



Juizados Criminais: Esplendor ou Ocaso?

LUIZ FLÁVIO GOMES

VI SEMINÁRIO INTERNACIONAL

De 3 a 6 de outubro, será realizado o **VI Seminário Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, no Maksoud Plaza Hotel S. Paulo. Presenças já confirmadas dos professores **Luigi Ferrajoli** (Itália), **Charles Cole** (EUA), **Lolita Anyar** (Venezuela), **Alberto Silva Franco**, **Damásio E. de Jesus**, **Antonio Magalhães Gomes Filho**, **Waldir Troncoso Peres**, **Ada Pellegrini Grinover** e **André Callegari**, entre outros. Os temas abordados serão: **Direito Penal, Processual Penal e Criminologia**. Teremos quatro painéis práticos no período da tarde e alguns dos temas serão: **Crimes Praticados Por Meio da Informática - Aspectos Penais e Processuais Penais; Crime Organizado; A Influência da Mídia nos Julgamentos Criminais; Programa Federal de Proteção à Vítima e aos Colaboradores da Justiça; Cinco Anos da Lei nº 9.099/95; Lei dos Crimes Hediondos; Tribunal do Júri; Lavagem de Dinheiro; Sonegação Fiscal; Reforma do CPP**. Aguardem novas notícias nos próximos Boletins!

1. O modelo consensual criminal brasileiro, introduzido pela Lei nº 9.099/95, é fruto de um dos mais audaciosos programas político-criminais contemporâneos. Pelas suas peculiaridades, é singular no Direito comparado. Não é *abolicionista* no sentido da doutrina de **Hulsman**, **Mathiesen**, **Christie**, **Plack**, **Foucault**, etc.; não chega a se identificar totalmente com o "modelo integrador" anglo-saxônico ou canadense; mas sem sombra de dúvida é um *sistema* jurídico inspirado no princípio da intervenção penal mínima, que nasceu com a pretensão de tornar realidade a clássica advertência de **Radbruch** no sentido de que não devemos somente procurar melhorar o Direito Penal, senão algo melhor que o Direito Penal.

2. São poucas as estatísticas de que dispomos até aqui sobre o funcionamento dos Juizados Criminais. Sabe-se, entretanto, que diminuiu sensivelmente o número de denúncias, assim como o número de processos em andamento. Em 1994 havia 682.257 processos em andamento na Justiça Criminal comum do Estado de São Paulo; em 1999, apesar do aumento da criminalidade e da população, esse número era de 658.196. Em 1995 foram recebidas 168.445 denúncias e queixas no Estado de São Paulo; em 1999, 134.073. Não há dúvida de que a diminuição se deve à Lei dos Juizados. Muitos fatos delituosos que seriam objeto do tradicional processo tiveram solução consensual (arts. 74 e 76), isto é, não ingressaram no sistema clássico. É sensível, de outro lado, a diminuição do movimento forense, seja em primeiro grau, seja sobretudo no Tribunal de Alçada Criminal. Nota-se uma clara desburocratização.

3. Muitas vítimas, que jamais conseguiram qualquer reparação no processo de conhecimento clássico, saem agora dos Juizados Criminais com indenização. Permitiu-se a aproximação entre o infrator e a vítima. O sistema de Administração de Justiça está gastando menos para a resolução desses conflitos menores. E atua com certa rapidez. Reduziu-se a freqüente prescrição nas infrações menores. As primeiras vantagens do novo sistema são facilmente constatáveis. Mas isso não é garantia absoluta de que seja verdadeiramente a solução. É preciso fazer um sério balanço crítico do sistema consensual e corrigir suas anomalias e imperfeições. Falta, por exemplo, avaliar o real efeito das penas alternativas na tão aguardada ressocialização do infrator.

4. De outro lado, a existência dos Juizados Especiais Criminais não pode constituir obstáculo para um amplo programa de descriminalização. Há muitas infrações de menor potencial ofensivo que não têm mais nenhum sentido. São puras infrações administrativas. Isso não significa, entretanto, que os Juizados desaparecerão. Mas é bem provável que sua competência terá que ser redesenhada, atribuindo-se-lhes novas funções. Por exemplo: infrações

de médio potencial ofensivo, que admitem suspensão condicional do processo.

5. O mais preocupante na atualidade, não obstante, é a precária qualidade que se nota em muitos processos consensuais, em termos de respeito às garantias mínimas penais e processuais. Ainda que sejam incontáveis as vantagens do sistema consensual, já podem ser observadas umas claras tendências comprometedoras do sistema, destacando-se, dentre tantas outras: (a) a aplicação *contra legem* da pena privativa de liberdade (embora sem fundamento legal, há juiz que arbitrariamente está aplicando a pena de prisão quando há o descumprimento da transação); (b) a inexistência de uma solução racional quando acontece esse fenômeno: iniciar o processo é impossível por falta de lei; mandar prender é arbitrário porque o sistema consensual não admite a prisão; logo, com a máxima urgência necessitamos de uma reforma legal para corrigir essa anomalia autofágica do sistema; (c) a inobservância dos critérios interpretativos da insignificância e adequação social, que levam à atipicidade; (d) a realização de transação penal em relação a fatos concretos penalmente atípicos; (e) a desconsideração das garantias inerentes à imputação objetiva e subjetiva; (f) o absurdo de se formular a proposta de transação penal sem a mínima descrição do fato típico cometido (para se condenar alguém já não é preciso o processo tradicional, ocorre que agora estão "dispensando" até a existência de um fato típico); (g) a não participação do juiz na discussão da transação penal; (h) a desconsideração do princípio de ofensividade, etc. Se em teoria a Lei dos Juizados foi concebida para despenalizar (mínima intervenção), na *praxis*, muitas vezes, está dando efeito contrário, porque as garantias mínimas penais e processuais não estão sendo observadas.

6. O atual estágio do sistema consensual brasileiro, tendencialmente anti-garantista e burocratizante, especialmente em razão do menosprezo com que muitos tribunais o estão considerando (até hoje vários Estados ainda nem sequer instalaram os Juizados), nos leva a concluir que a flexibilização das garantias penais e processuais, que caracteriza a moderna desformalização do Direito Penal, sempre pode implicar no grave risco de não se praticar nem sequer as garantias mínimas. Eis o nosso alerta: reivindique *sempre* e nunca aceite transacionar com o respeito às regras que disciplinam o devido processo consensual. Desburocratizar não é desformalizar. Transação penal não pode significar aniquilação dos direitos e garantias fundamentais da pessoa. A continuar como está, do esplendor os Juizados logo conhecerão seu ocaso. É isso o que queremos?

CURSOS E SEMINÁRIOS

"Nulidade no Processo Penal"

25 e 26 de ABRIL

Palestrantes:

Dr. Antonio Scarance Fernandes, Dra. Flávia D'Urso Rocha Soares
e Dra. Silvia Helena Furtado Martins

Horário: das 19h00 às 21h00

Local: **Auditório da Apamagis**

(Rua Tabatinguera, 140 - sobreloja - São Paulo - SP)

Informações e Inscrições:

Depto. de Comunicação e Marketing

Tels.: (0xx11) 3105-4607 / 3105-0109

"Seminário Sobre Saberes Penais"

4 e 5 de MAIO

Palestras e Palestrantes:

"Saber Político-Penal" - Dr. Carlos Vico Mañas e Dr. Alberto Zacharias Toron

"Saber Criminológico" - Dr. Luiz Flávio Gomes e Dr. Guillermo Yacobucci

"Saber Dogmático" - Dr. Maurício Antonio Ribeiro Lopes

e Dra. Maria Thereza Rocha de Assis Moura

"Saber e Poder Penal" - Dr. Evandro Lins e Silva e Dr. Luiz Alberto Warat

Horários: das 9h30 às 11h45 e das 19h00 às 21h15

Informações e Inscrições:

Centro de Pós-Graduação da UNISUL

Tels.: (0xx48) 626-4799 e 626-5733

E-mail: pos@unisul.rct-sc.br

"Penas Alternativas / Prescrição e Dez Anos da Lei dos Crimes Hediondos"

8, 9 e 10 de MAIO

Palestrantes:

Dra. Alice Bianchini, Dr. Sérgio Mazina Martins e Dr. Sérgio Rosenthal

Horário: das 19h00 às 21h00

Local: **Auditório da Secretaria da Justiça**

(Pátio do Colégio, 184 - São Paulo - SP)

Informações e Inscrições:

Depto. de Comunicação e Marketing

Tels.: (0xx11) 3105-4607 / 3105-0109

"I Seminário de Ciências Criminais - Ribeirão Preto"

12 e 13 de MAIO

Palestrantes:

Dr. Carlos Vico Mañas, Dr. Alberto Silva Franco,

Dr. Antonio Magalhães Gomes Filho, Dra. Sylvia Steiner,

Dr. Maurício Antonio Ribeiro Lopes, Dr. Luiz Flávio Gomes

e Dr. Pedro Armando Egydio de Carvalho

Local: **Teatro Dom Pedro I** (Ribeirão Preto - SP)

Horário: das 10h00 às 17h00

Informações e Inscrições:

Tels.: (0xx16) 627-5660 / 627-6326

ÍNDICE

Boletim IBCCRIM - Abril/2000 - nº 89

- Juizados Criminais:
Esplendor ou Ocaso?
- Luiz Flávio Gomes 01
- Da Preponderância da Decisão
Extintiva da Punibilidade Sobre
a Que Decreta a Absolução do Réu
- José Fernando M. Sarabando 03
- Homicídios: Problema de Ordem
ou Questão Social?
- Núcleo de Pesquisas do IBCCRIM 04
- "A Inviolabilidade da
Correspondência do Condenado Preso"
- Azor Lopes da Silva Júnior 05
- A Oralidade nas Turmas Recursais
- Rogério Schietti Machado Cruz e
Suzana de Toledo Barros 07
- "A Correição Parcial na Justiça Federal"
- Luís Guilherme Vieira
e Amílcar Siqueira 08
- O Médico e os "Monstros"
- Joe Tennyson Velo 09
- A Transação Penal nos Crimes Contra
a Propriedade Industrial
- Sérgio Rosenthal 10
- O Assédio Sexual Como Fato Criminoso
- Renato de Mello Jorge Silveira 11
- Os Refugiados Internos,
o Lado da Migração Humana
- Guilherme L. da Cunha 12
- O Controle Externo
da Atividade Policial
- Marco Antonio Azkoul 13
- Controle Externo da Atividade Policial,
O Outro Lado da Face
- Francisco Taumaturgo de Araújo Jr. . 15

Caderno de Jurisprudência

- O Direito Por Quem o Faz:
Prisão Preventiva, Ausência de Requisitos
Legais. Inadmissibilidade 435
- O Direito Por Quem o Faz:
Custódia Preventiva:
Sua Manutenção Exige Preenchimento
dos Requisitos do Art. 312 do CPP 436
- O Direito Por Quem o Faz:
Inquérito Civil. Não Prevalência
da Competência Constitucional
em Matéria Penal 437
- Supremo Tribunal Federal 438
- Superior Tribunal de Justiça 439
- Tribunal Regional Federal 440
- Tribunal de Justiça 441
- Tribunal de Alçada Criminal 442

Da Preponderância da Decisão Extintiva da Punibilidade Sobre a Que Decreta a Absolvição do Réu

JOSÉ FERNANDO MARREIROS SARABANDO

Ao Estado assiste o direito de punir aqueles eventuais infratores da lei, bastando tratar-se de pessoas imputáveis, direito esse que, sendo em princípio abstrato, torna-se concreto mediante a ocorrência de uma efetiva infração da ordem jurídica, que, pela sistemática pátria, corresponde a um crime ou a uma contravenção penal (há países que têm no "delito" uma terceira figura, sendo que, para nós, tal vocábulo não passa de uma alternativa sinonímica para "crime").

Uma conduta humana positiva (ação) ou negativa (omissão) somente será considerada violação punível da lei se revestir-se de tipicidade e ilicitude, e, quanto ao seu autor, de culpabilidade.

Concretizando-se para o Estado, pois, o direito de castigar, ou seja, de aplicar sanção ao infrator da lei penal (norma que tem por escopo a proteção de determinados bens jurídicos, mediante imposição de pena pessoal ao seu violador), de se concluir que esse fenômeno — chamado "punibilidade" — não é pressuposto, mas consequência da infração.

A punibilidade, ademais, desdobra-se em "pretensão punitiva" (direito do Estado de exigir do Poder Judiciário a aplicação, ao infrator, da pena prévia e legalmente cominada para a infração) e "pretensão executória" (direito do Estado de, exigindo do Poder Judiciário a execução da sentença penal condenatória, compelir o infrator ao cumprimento da sanção imposta em face da infração cometida).

O *jus puniendi* e o *jus punitiois* estatal, contudo, não são eternos nem inextinguíveis, podendo ver-se obstados definitivamente mediante o advento de fatos ou atos jurídicos específicos, denominados "causas extintivas da punibilidade" que, encontradas exemplificativamente no art. 107 do Código Penal, têm por condão impedir o Estado de exercer aquele seu direito de sancionar os violadores, em pessoa, da norma jurídica de cunho penal.

Referidas causas, que podem ser gerais ou especiais (aplicáveis a quaisquer ou apenas a determinados crimes ou contravenções), comunicáveis ou incommunicáveis (extensíveis, ou não, aos co-autores e partícipes) e perenes ou temporárias (aplicáveis em qualquer época ou limitadamente a certos lapsos de tempo, como ocorre com a anistia), não fazem com que a conduta do agente deixe, só por si, de ser típica, antijurídica e culpável; todavia, extinta a punibilidade daquele comportamento, torna-se insuscetível de sanção oficial o seu dono, subsistindo o crime ou a contravenção em todos os seus pressupostos.

Mister se faz a inclusão, a esta altura, da regra do art. 108 do Código Penal, a título de imprescindível complemento: *"a extinção da punibilidade de crime que é pressuposto, elemento constitutivo ou circunstância agravante de outro não se estende a este. Nos crimes conexos, a extinção da punibilidade de um deles não impede, quanto aos outros, a agravação da pena resultante da conexão"*.

Quanto ao poder da extinção da punibilidade, é ponto pacífico que se trata de matéria de ordem pública, devendo o juiz, em qualquer fase do processo, declará-la de ofício, *ex vi* do dispositivo de número 61 do Código de Processo Penal.

Também é incontroverso que *"a prescrição da pretensão punitiva sobrepe-se a qualquer*

outra questão e precede ao mérito da própria ação penal" (cf. Celso Delmanto, in *"Código Penal Comentado"*, RJ/Renovar, 4ª ed., 1998, p. 191), isso porque, como é curial, tratando-se de extinção da punibilidade sob a forma *jus puniendi*, dá-se para o Estado a perda do direito de exigir do Judiciário a prestação jurisdicional, de sorte que fica obstaculizado o julgamento da própria lide, ou, em outras palavras, vê-se prejudicado o exame do mérito da causa.

Com efeito, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado da decisão incriminatória, não há mesmo que se falar em *jus punitiois*, e, portanto, o que se tem até agora é o exercício, pelo Estado, de sua pretensão meramente punitiva, via da ação penal pública ou privada.

Ora, desaparecido o direito estatal de ver julgada a lide, tão somente há o juiz de declarar extinta a punibilidade, sustentando de pronto o ferimento do mérito (RT 602/325, 652/312, JUTACRIMSP 19/105, 54/422, RTFR 124/195, etc.), porquanto, tratando-se de matéria preliminar, impede a análise do merecimento da causa, ainda que eventualmente fosse a hipótese de absolvição do réu (RT 614/316, 646/299, etc.).

O extinto Tribunal Federal de Recursos assim produziu, em sua Súmula, o Enunciado nº 241: *"A extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva prejudica o exame do mérito da apelação criminal"*.

Sobre ser ou não a decisão absolutória mais vantajosa para o acusado, oportuna a advertência de Celso Delmanto: *"se, no final do processo, o juiz verificar provadas a inocência e a prescrição, deve reconhecer esta, por ser matéria de ordem pública, que suplanta até a absolvição"* (in *opus cit.*, p. 194).

É que, realmente, verificada a extinção da pretensão punitiva estatal, passa a falecer competência, ao magistrado, para avançar no conteúdo de sua prestação jurisdicional, visto que a partir de então deixa o Estado de ter legitimidade para exigir o adimplemento do Judiciário à causa ajuizada. E pelo insuperável obstáculo da *ilegitimatio ad causam*, *"declarada extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, desaparece o poder-dever de punir do Estado, não mais podendo ser proferida qualquer decisão, seja para condenar ou para absolver"* (in JTAERGS 93/22).

Malgrados o peso e a contundência de tais lições, digno de nota o abalizado posicionamento do magistrado paulista Chaves Camargo, do egrégio Tribunal de Alçada bandeirante, reproduzido e destacado pelo mestre Paulo José da Costa Júnior, ofertando uma posição intermediária para a questão:

"Algumas decisões têm entendido que o reconhecimento da prescrição retroativa prejudica o exame do mérito causae. Outras proclamam que a prescrição retroativa não impede o exame do mérito: — atingida pela prescrição da pretensão punitiva, a pena se anula e desaparecem os seus efeitos, enquanto impossibilitada a execução pelo Estado da manifestação imposta na sentença."

O Estado na acusação exerce o poder de censurar a ação, estabelecendo o desvalor desta ação para o contexto social, reprovando-a através da acusação."

Assim, se, ao final, se determina que a inércia deste mesmo Estado anulou a sentença, nos seus efeitos, é justo que haja o reexame, da matéria, para, socialmente, recolocar-se o indivíduo no seu verdadeiro lugar dentro do contexto social. Caso haja a confirmação da reprimenda, determinará o Estado a ineficácia da pena, em virtude do decurso do tempo."

De qualquer forma, há necessidade de reexame da matéria, para atender-se o pedido do próprio condenado, que apelou para se ver absolvido e não para o mero reconhecimento dos efeitos da prescrição da pretensão punitiva, com base na pena em concreto. (...)

O Estado deve possibilitar ao condenado a oportunidade de reexame de sua conduta para constatar-se o acerto ou não da acusação, muito embora, em termos materiais e processuais, o decurso do tempo tenha afastado a necessidade do cumprimento da pena, ou o motivo da persistência dos efeitos da condenação" (in *"Comentários ao Código Penal"*, reproduzindo trecho do voto vencido do Juiz Chaves Camargo, do TACrim/SP, AC nº 371.997/2, SP/Saraiva, 1996, p. 329).

Impressionante, com efeito, o alcance evidenciado por tais sábias lucubrações; não se olvidando da preponderância da questão preliminar envolvendo uma causa extintiva da punibilidade (no caso prescrição penal retroativa), ainda assim estaria o juiz obrigado a registrar, às expressas, o valor ou o desvalor da conduta imputada de infracional frente ao contexto da sociedade, reprovando-a, aprovando-a ou, simplesmente, dando-a como indiferente para o conjunto social.

Exatamente como ocorreu no caso concreto trazido à baila, de se concluir por não só justa como recomendável tal atitude do julgador, mas apenas nas hipóteses de insistência do réu, via interposição de recurso, em ver decretada sua absolvição, porquanto a recalitrância é dirigida, em casos que tais, exclusivamente à questão do elemento moral da conduta analisada, estando o acusado a perseguir, aliás provavelmente com razão, a declaração judicial de sua inocência no episódio *sub studio*.

Não há como se ignorar a importância pessoal e política, para o réu, de seu decreto de absolvição, o qual tem ele direito de perseguir, cuidando assim a Justiça de estabelecer, uma vez instada especificamente e por quem tem legitimidade para tanto, a real significação social do comportamento analisado.

Conclusão

A extinção da punibilidade do agente, uma vez detectada, seja em que fase for do processo, deve ser de pronto declarada pelo juiz, inclusive de ofício, posto que matéria de ordem pública, e, face à sua natureza de preliminar, impede a análise do mérito da causa, que fica prejudicada ainda que eventualmente fosse a hipótese de absolvição do réu.

Exceção se faz quando, entretanto, em recurso do acusado visando exclusivamente à declaração de sua inocência, fustigando anterior decisão condenatória ou extintiva da punibilidade, deva o Judiciário aferir, como prestação de cunho eminentemente moral, o real significado da conduta imputada de infracional para o contexto da sociedade.

O autor é procurador de Justiça em Minas Gerais.

NÚCLEO DE PESQUISAS DO IBCCRIM

Homicídios: Problema de Ordem ou Questão Social?



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

Diretoria da gestão 1999/2000

Presidente: Carlos Vico Mañas
Vice-presidente: Tatiana Viggiani Bicudo
2º Vice-presidente: Marcio Orlando Bártoli
1º Secretário: Geraldo de Faria Lemos Pinheiro
2º Secretário: Carlos Alberto Pires Mendes
3º Secretário: Sílvia Helena Furtado Martins
Tesoureiro: Adriano Salles Vanni
Tesoureiro-adjunto: Márcia Maria Silva Gomes
Diretor da Biblioteca: Alberto Silva Franco
Diretor de Cursos: Maurício Zanoide de Moraes
Dir. da Revista - RBCCrim: Ana Sofia Schmidt de Oliveira

Diretora do Boletim: Berenice Maria Giannella
Dir. de Relações Internacionais: Fauzi Hassan Choukr
Diretora do Núcleo de Pesquisas: Luci Gati Pietrocolla

BOLETIM IBCCRIM

Editora do Boletim: Berenice Maria Giannella

Jornalista: Gisele Vieira (MTb. 25.414)

Diagramação, Composição, Montagem

e Fotolito: Ameruso Artes Gráficas

Tel. (0xx11) 215-3596

Impressão: Ativa/M - Tel.: (0xx11) 3277-9181

Tiragem: 20.000 exemplares

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

Correspondência: IBCCRIM

Rua XI de Agosto, 52 - 2º andar

CEP 01018-010 - S. Paulo - SP

Tel.: (0xx11) 3105-4607 (tranco-chave)

http://www.ibccrim.com.br

e-mail: ibccrim@ibccrim.com.br

No último *Boletim*, inauguramos a seção de análises de dados de pesquisas, com o objetivo de difundir informações e fomentar o debate sobre as questões relativas à violência e à segurança pública. Neste mês, iniciamos uma pequena série de análises sobre a ocorrência de homicídios, utilizando os dados coletados junto à Fundação Seade, correspondendo ao Estado de São Paulo, de 1980 a 1998. A escolha deste crime como tema se deve ao entendimento de que a nossa sociedade está falhando, antes de tudo, na defesa do valor da vida.

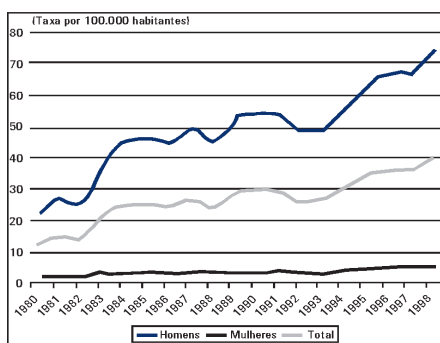
Neste período abordado, as ocorrências policiais de homicídio cresceram consideravelmente, concentrando-se, sobretudo na cidade de São Paulo e na região metropolitana. Esta região reúne 48,5% da população do Estado, entretanto 70% dos homicídios dolosos têm lugar na Grande São Paulo. As regiões de Santos, São José dos Campos e Ribeirão Preto também configuram-se em áreas de risco para o homicídio. Isto significa que as mortes violentas são eventos característicos das grandes cidades.

Se as taxas de homicídio vêm conhecendo um crescimento contínuo nas duas últimas décadas, isto é alarmante. Mas ainda mais alarmante é o fato de que as mortes violentas incidem de forma desigual sobre a população, vitimando uma parcela de cidadãos muito específica: os homens jovens habitantes dos bairros mais periféricos das grandes cidades.

Em 1980, cometiam-se 13 homicídios para cada 100 mil habitantes no Estado de São Paulo. Essa taxa teve um crescimento anual contínuo até atingir 40 óbitos a cada 100 mil habitantes em 1998. Entretanto, ao considerar o sexo das vítimas, percebe-se que a taxa de homicídios entre as mulheres conheceu pouca variação, embora tenha duplicado de três assassinatos em cada grupo de 100 mil habitantes no ano de 1980 para seis casos em 100 mil em 1998. Ao passo que na população masculina a taxa de homicídios mais do que triplicou, saltando de 23 mortes por 100 mil habitantes em 1980 para 75 por 100 mil em 1998. É o que ilustra o gráfico a seguir:

GRÁFICO 1

Taxa de Mortalidade por Homicídio Segundo Sexo
Estado de São Paulo - 1980-1998



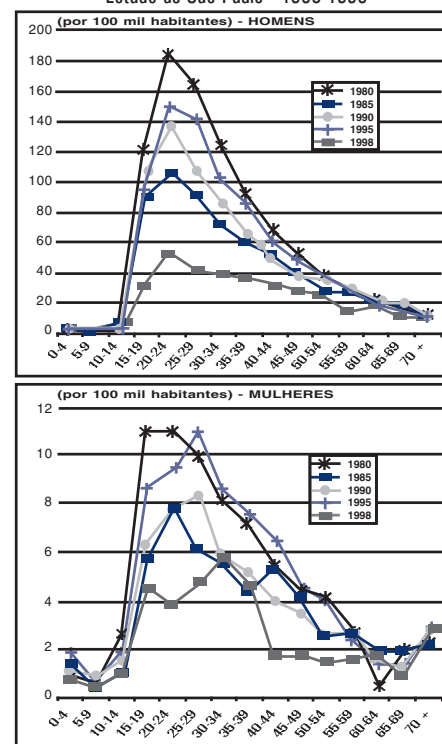
Fonte: Sistema de Estatísticas Vitais, Fundação SEADE.

Embora as mortes violentas já sejam, em todas as regiões do País, a maior causa de óbito entre as idades de 5 a 45 anos, é sobre os jovens que incide o maior risco de mortalidade violenta. É por este fator que a esperança de vida ao nascer, entre os homens na cidade de São Paulo, chega a ser 2,3 anos menor do que em outras regiões do Estado. No ano de 1998, 22% das vítimas de homicídio eram homens que tinham entre 20 e 24 anos e 19% delas tinham entre 25 e 29 anos, fazendo com que 77% das vítimas se concentrassem entre os 15 e os 19 anos.

O que se constata no gráfico abaixo é que o crescimento das taxas de homicídio reforça ainda mais a concentração das vítimas na faixa etária crítica.

GRÁFICO 2

Taxa de Mortalidade por Homicídio Segundo Sexo e Idade
Estado de São Paulo - 1980-1998



Fonte: Sistema de Estatísticas Vitais, Fundação SEADE.

O que chama a nossa atenção não é apenas o crescimento brutal do homicídio nas grandes cidades, mas é a existência de um perfil de vítima bem delimitado: homens jovens habitantes da periferia. Entendemos que para além de um problema de ordem pública, essas taxas de homicídio denunciam a vulnerabilidade de um segmento social.

Para se combater o crescimento dos homicídios, diante deste perfil, não bastam políticas de repressão criminal, são necessários investimentos sociais que privilegiem essa população de risco (escola, emprego, acesso à Justiça, saúde, cidadania), buscando minimizar os conflitos a que está exposta.

"A Inviolabilidade da Correspondência do Condenado Preso"

AZOR LOPES DA SILVA JÚNIOR

Elícito ao Estado devassar correspondência dos condenados durante a execução de pena privativa de liberdade?

A insegurança social e a natureza jurídica das penas

Questionar direitos dos criminosos talvez até cause repulsa àqueles outros que, hoje mais que nunca, se vêem enclausurados em suas casas ou blindados em seus carros para fugir do ataque de marginais numa sociedade onde o crime avança célere. Entretanto, o que se espera do homem evoluído, social, moral e intelectualmente, é que sublimar seu lado fera, instintivo — o *id* descrito por **Sigmund Freud** — e o faça retornar à elevada razão humana.

Ainda hoje, dois mil anos após o mais nefasto e injusto julgamento, onde o mais puro inocente foi condenado a uma pena de suplício cruel, é atual trazer a lume a natureza das penas e a condição jurídica que deve ocupar o criminoso. Como sempre, se fazem imortais os pensamentos de **Beccaria**.

Ora, tem a pena corporal o condão e o objetivo de despojar o ser humano de seus direitos, de subjugar-lo ao poder e afligi-lo diante da sociedade dos homens de bem, de vingar pelo crime cometido — *punitur quia peccatum est* — ou de prevenir o avanço da ilicitude pela punição do infrator — *punitur ne peccetur*?

A história nos dá conta da primeira hipótese de aflições impostas ao violador da lei, onde se via como vítima do crime a própria divindade, representada pelo governante legislador investido pelo direito divino dos reis. O crime afrontava aos deuses.

A *vindicta*, de início privada, passando a pública manteve sua natureza retributiva e o atual engodo acadêmico de esperança por um sistema penitenciário recuperador não foge da hipócrita utopia.

De nossa parte, pousamos entendimento de que a virtude esteja no ponto médio: de maneira alguma devemos retornar aos suplícios degradantes e talvez ainda não estejamos social e espiritualmente prontos para a clemência não onerosa. A pena, indubitavelmente, é retributiva mas, necessariamente não deve ser vingança; a vingança é ópio dos coléricos. O sentimento de vingança é cabível às vítimas, porquanto seres dotados de paixão, de alma; o Estado, pessoa jurídica de origem humana, de justificação ainda questionada pelos teóricos, bem como a sociedade — *universitas personae* — não têm alma, não podem ter sentimento e, assim, não têm legitimidade para a vingança.

Todavia, na mesma medida em que o crime avança, o seguem marginalmente os sentimentos de insegurança e vingança, alastrando-se nas veias do organismo social e, porque não dizer também do estatal e, assim, paradoxalmente, cria-se uma relação onde os infratores da lei passam a ser "vítimas" do Estado-criminoso, tendo-se como testemunha a sociedade.

O direito do condenado ao sigilo da correspondência

Para se chegar a uma conclusão lastreada na lógica jurídica e ao Direito positivado, importa primeiramente focalizar os pólos desta relação, apenado e Estado, nesta trama do universo

jurídico. Seguindo na esteira do raciocínio, é a Lei Maior quem vai nos dar conta da condição do prisioneiro e, nela, temos que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é a **dignidade da pessoa humana** (art. 1º, III, CF). Na ordem internacional, a Carta Constitucional rende seu louvor à prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II, CF).

Pois bem, ao apregoar a dignidade da pessoa humana, já de plano não distingue ela a situação jurídica do ser e, teleologicamente, abre espaço ao conceito de dignidade. Numa interpretação meramente gramatical vemos que "dignidade" encerra a idéia de "modo de proceder que infunde respeito; elevação ou grandeza moral; honra; autoridade, gravidade; decência, decoro"⁽¹⁾. Fala-se aí nos chamados Direitos Humanos de Primeira Geração, tratados no Pacto de São José e, a este propósito, **Antonio José Maffezoli Leite** e **Vitore André Zilio Maximiano**⁽²⁾, procuradores do Estado de São Paulo e membros do Grupo de Trabalho de Direitos Humanos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, em brilhante trabalho anotam:

"O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos foi adotado pela Resolução nº 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966. Logo, é um pacto de amplitude mundial. Entrou em vigor em 1976, quando foi atingido o número mínimo de adesões (35 Estados).

O Congresso Brasileiro aprovou-o através do Decreto-Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991, depositando a Carta de Adesão na Secretaria Geral da Organização das Nações Unidas em 24 de janeiro de 1992, entrando em vigor em 24 de abril do mesmo ano. Desde então, o Brasil tornou-se responsável pela implementação e proteção dos direitos fundamentais previstos no Pacto.

Na época em que se iniciou, no âmbito da Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, a discussão para edição de um Pacto que reunisse todos os direitos da pessoa humana, idealizou-se dois modelos: um único que conjugasse as duas categorias de direito e outro que promovesse a separação de um lado, dos direitos civis e políticos e, de outro, dos direitos sociais, econômicos e culturais.

A divergência que ocorria entre os países ocidentais e os países do bloco socialista era sobre a auto-aplicabilidade dos direitos que viessem a ser reconhecidos. Os países ocidentais, cuja orientação acabou prevalecendo, entendiam que os direitos civis e políticos eram auto-aplicáveis, enquanto que os direitos sociais, econômicos e culturais eram 'programáticos', necessitando de uma implementação progressiva. A ONU continuou reafirmando, no entanto, a indivisibilidade e a unidade dos direitos humanos, pois os direitos civis e políticos só existiriam no plano nominal se não fossem os direitos sociais, econômicos e culturais, e vice-versa.

Assim, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos é adotado no auge da Guerra Fria, reconhecendo, entretanto, um conjunto de direitos mais abrangente que a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Em virtude da ditadura militar que governou o País por 21 anos, o governo brasileiro só ratificou o pacto quando seus principais aspectos já se encontravam garantidos na atual Constituição Federal, em seu título II, denominado 'Dos Direitos e Garantias Fundamentais'.

Assim, temos que a dignidade é bem natural e juridicamente inalienável ao ser humano, seja qual for sua condição e, sua prevalência na órbita jurídica internacional, tal qual gravado pelo poder constituinte originário, ilimitado e soberano, é inquestionável.

Ainda lembrando-se o Pacto de São José, vemos em seu art. 10 que:

"Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana".

Ao falarmos da dignidade, urge lembrarmos-nos que seu conceito encerra o da intimidade e, portanto, da conseqüente inviolabilidade de correspondência, objeto deste despretensioso trabalho. Para **Rui Barbosa**, citado pelo constitucionalista **Alexandre de Moraes**⁽³⁾, trata-se de disposições asseguratórias, porquanto, em defesa dos chamados direitos fundamentais, reconhecidos pelo ordenamento jurídico, limitam o poder estatal garantindo seu respeito. Dignidade humana, como aponta um dos "considerandos" da Declaração Internacional dos Direitos Humanos da ONU (1948), é inerente a todos como fundamento da liberdade, da justiça e da paz.

José Afonso da Silva⁽⁴⁾, mais minucioso a respeito, indica distinção semântica entre os conceitos de *privacidade* e *intimidade*, componentes da decantada *dignidade humana*. Para ele *privacidade* tem conotação mais ampla e agasalha todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade, definindo-a como "o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem isso poder ser legalmente sujeito". *Intimidade*, por sua vez, encerra a idéia de "esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais", nas palavras de **René Ariel Dotti**⁽⁵⁾.

Exsurge pois que, pela norma constitucional, de caráter pétreo, o condenado aprisionado, além de não perder sua natureza humana, conserva o direito à dignidade que lhe é inerente, e àqueles que dela decorrem, como, *in casu*, à privacidade e intimidade (ex vi art. 5º, XLIX, CF).

De outra parte, não se pode, em prol do indivíduo expor a coletividade de homens à mercê da sorte. Daí vemos que o Estado, como bem lembrado por **Dalmo de Abreu Dallari**⁽⁶⁾, lida constantemente, no exercício do poder conferido, com os dualismos da necessidade x possibilidade, da liberdade x autoridade e do indivíduo x coletividade. Especialmente nestes dois últimos, vemos, por não raras vezes, sucumbirem os valores individuais aos coletivos, estes representados pela soberana figura do Estado. Bem lembra o autor que no confronto do indivíduo com o coletivo, *virtus in melius*, porquanto se pernicioso seria sacrificar o todo em favor do unitário, também o será o contrário. Finaliza o festejado jurista que o Estado deve reconhecer no indivíduo o valor mais alto, já que em função dele existem a sociedade e o próprio Estado.

IV CONCURSO DE MONOGRAFIAS

Informamos aos associados que estão abertas as inscrições para o **IV Concurso de Monografias Jurídicas do IBCCRIM**. Os trabalhos devem ser inéditos e ter por tema, isolado ou conjuntamente, as matérias de Direito Penal, Direito Processual Penal e Criminologia. O regulamento encontra-se à disposição dos interessados no Departamento de Comunicação e Marketing do IBCCRIM, podendo também ser obtido pela Internet, no site do Instituto: www.ibccrim.com.br

BIBLIOTECA

A Biblioteca do IBCCRIM está indexando revistas espanholas, italianas e francesas. Entre em contato conosco, e participe de nosso trabalho. Tel.: (0xx11) 3105-4607, ramais 225 e 228.

ASSINE A RBCCRIM 2000

O melhor investimento para o profissional do Direito. Informações e assinaturas: Tel.: (0xx11) 3661-4008 ou www.rt.com.br

➔ Arremata recomendando cuidadoso estudo no exercício da autoridade, uma vez que, quebrando-se o indelével equilíbrio entre ela e a liberdade, abre-se farto *habitat* às arbitrariedades e desvirtua-se o papel do Estado, de propiciador de proteção jurídica, a usurpador dos valores fundamentais da pessoa humana.

A melhor hermenêutica da Lei de Execução Penal

Descendo do nível constitucional ao ordinário, ao compulsar os enunciados da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11.07.84), logo no terceiro artigo encontramos que "*Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei*". Ora, qual sentença ou lei pode se contrapor às cláusulas pétreas constitucionais? Logo, aí vemos que a lei define seus próprios princípios em direção à reserva de direitos humanos àqueles condenados.

Mais adiante, ao cuidar dos direitos dos condenados, o art. 41, inc. XV, assegura o contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes. Encerra-se, portanto, o reconhecimento do direito, condicionando-o à moral e aos bons costumes e, acenando com a possibilidade de sua suspensão por ato motivado da autoridade pública.

Em respeitável artigo publicado na *Revista Consulex*⁽⁷⁾, Miguel Lucena, delegado de Polícia do Distrito Federal, citando o eminente e saudosos penalista Nelson Hungria, desenvolve raciocínio no sentido de que o parágrafo único do art. 41 daria guarida à interceptação e devassa da correspondência do preso, tal qual ocorre no caso da correspondência do falido, que poderia ser aberta e lida pelo síndico no interesse da massa sob o manto do art. 63, II, da Lei de Falências.

Neste ponto nosso cuidado deve ser redobrado na análise do assunto. Júlio Frabbrini Mirabete⁽⁸⁾ aponta que, diante do art. 5º, XII, da Lei Maior, estão revogados os arts. 240, § 1º, f, do Código de Processo Penal, bem como o art. 63, II, da Lei de Falências. Com efeito, o dispositivo processual penal em tela é hoje derogado, já que a busca domiciliar é de mandado privativo das autoridades judiciárias e não mais das autoridades de Polícia Judiciária. Note-se que o festejado penalista sequer falou no art. 41 da Lei de Execução Penal e por quê?

Como de se esperar, a norma infraconstitucional, Lei nº 7.210/84 (Execuções Penais) não deu guarida, nas suas condicionantes, à violação do conteúdo das missivas particulares. Cuidava ela de um bem jurídico diverso: o contato com o mundo exterior, e aí estabeleceu restrições, e não daquilo que nos debruçamos a analisar: a inviolabilidade da correspondência.

Com efeito, entendemos que o "contato com o mundo exterior" por meio de correspondência possa ser suspenso ou restrito. Ora, se o Estado pôde o mais, privar fisicamente o condenado do contato com o mundo exterior com a imposição de pena privativa de liberdade, tão certo é que poderá, motivadamente, alargar este isolamento com a suspensão ou restrição, sempre temporárias, do contato por correspondência.

Todavia estender a interpretação para atingir outro direito, este integrante da intimidade individual: a inviolabilidade de correspondência, se nos parece inadequado e ilegal. Por todo o já exposto é inquestionável que a violação tipifica-se claramente no art. 151, *caput*, do Código Penal Brasileiro.

A figura típica do delito de violação de

correspondência é de mera conduta, inexigindo, pois, resultado causalístico. O dolo finalístico que impõe a reprovabilidade da conduta, não se descriminaliza com a invocação, inócua, por parte do agente penitenciário, de que agiu em estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito.

Expurgue-se ainda mais, eventual busca de justificativa na deturpação dos ensinamentos administrativistas, quiçá invocando-se poder discricionário do administrador público. Ora, o ato administrativo perfeito tem como princípio elementar a legalidade que, se inobservada, transmuta-se em ato arbitrário e, como *contra legem*, eivado de vício insanável e capaz de deixar o agente à sorte das penas da lei; lembre-se o axioma do Direito Administrativo que, se pelo princípio da legalidade, a todos é dado fazer tudo aquilo que não seja defeso em lei, ao administrador somente é permitido aquilo que ela o autorize.

Devassar, qual seja "*invadir ou observar aquilo que é defeso ou vedado; ter vista para dentro de*"⁽⁹⁾, em se tratando de correspondência fechada e com destinatário certo, mesmo que ele submetido à pena privativa de liberdade, é prática abominável que não só deixa de encontrar aporte no ordenamento jurídico mas, em sentido absolutamente inverso, implica em injusto com reprimenda legal da esfera penal, concomitante com a esfera administrativo-disciplinar.

BIBLIOGRAFIA

- Brasil, Senado Federal, Secretaria de Documentação e Informação, "*Constituição da República Federativa do Brasil - Quadro Comparativo 1946-1967, 1969-1988*", Brasília, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1996, p. 708.
- Dallari, D. A., "*Elementos de Teoria Geral do Estado*", São Paulo, Saraiva, 1999, p. 307.
- Dotti, R. A., "*Proteção da Vida Privada e da Liberdade de Informação*", São Paulo, RT, p. 69.
- Lucena, M., "*Violação de Correspondência*", *Revista Jurídica Consulex*, v. 1, 1999, mensal.
- Mirabete, J. F., "*Manual de Direito Penal*", v. 2, São Paulo, Atlas, 1999, p. 500.
- Moraes, A., "*Direito Constitucional*", São Paulo, Atlas, 1999, p. 766.
- Silva, J. A., "*Curso de Direito Constitucional Positivo*", São Paulo, Malheiros, p. 768.

NOTAS

- (1) Michaelis, "*Dicionário Prático da Língua Portuguesa*", São Paulo, Melhoramentos, 1987.
- (2) Leite, A. J. M. e Maximiano, V. A. Z., "*Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*", in "*Direitos Humanos, Construção da Liberdade e da Igualdade*", Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 1998, pp. 273-274.
- (3) Moraes, A., "*Direito Constitucional*", São Paulo, Atlas, 1999, p. 58.
- (4) Silva, J. A., "*Curso de Direito Constitucional Positivo*", São Paulo, Malheiros, pp. 188-90.
- (5) Dotti, R. A., "*Proteção da Vida Privada e da Liberdade de Informação*", São Paulo, RT, p. 69.
- (6) Dallari, D. A., "*Elementos de Teoria Geral do Estado*", São Paulo, Saraiva, pp. 130-131.
- (7) Lucena, M., "*Violação de Correspondência*", *Revista Jurídica Consulex*, v. 1, 1999, pp. 46-7.
- (8) Mirabete, J. F., "*Manual de Direito Penal*", v. 2, São Paulo, Atlas, 1999, p. 199.
- (9) Michaelis, "*Dicionário Prático da Língua Portuguesa*", São Paulo, Melhoramentos, 1987.

O autor é professor de Direito Penal e Direito Constitucional no Centro Universitário de Rio Preto (UNIRP), pós-graduado pela Universidade Estadual Paulista (UNESP), capitão da Polícia Militar do Estado de São Paulo e multiplicador em Direitos Humanos habilitado pela Anistia Internacional.

A Oralidade nas Turmas Recursais

ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ e SUZANA DE TOLEDO BARROS

O ingresso, no ordenamento jurídico brasileiro, da justiça consensual regulamentada pela Lei nº 9.099/95 trouxe, entre outras novidades, a opção mais efetiva pelo princípio da oralidade, tão caro a uma justiça criminal preocupada em realizar os seus fins mediante procedimentos que respeitem a dignidade e a liberdade humanas.

Na apuração dos crimes de menor potencial ofensivo, observa-se que, desde o início da persecução penal, procurou o legislador prestigiar o princípio da oralidade e seus consectários, ao permitir, v.g., a denúncia oral pelo Ministério Público (art. 77), a concentração de fases processuais em um único ato (audiência de instrução e julgamento — art. 81) ou de prazos para a realização de atos singulares (interposição e apresentação conjuntas das respectivas razões recursivas — art. 82, § 1º), a dispensa da escritura em determinados atos (colheita da prova oral e relatório da sentença — arts. 65, § 3º e 81, § 3º) etc.

Não obstante essa clara opção legislativa pela informalidade, celeridade, economia processual e oralidade (art. 62 da Lei nº 9.099/95), temos sentido resistências institucionais para admitir-se um rito menos formalizado e escrito no processamento dos recursos relativos aos crimes de menor potencialidade ofensiva, os quais, na verdade, têm sido processados e julgados sob o mesmo rito previsto no Código de Processo Penal.

No que toca especialmente à atuação do Ministério Público no segundo grau de jurisdição⁽¹⁾ — e, com maior ênfase, perante as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Criminais — observamos que, embora tenha o membro do *Parquet* a prerrogativa de usar a palavra durante as sessões de julgamento, podendo dela valer-se não só para sustentar a condenação ou o agravamento de penas, como para postular o provimento de eventual recurso da defesa, dada a sua dúbia função — parte e fiscal da lei — exercida no âmbito criminal, a prática indica que raras vezes é tal direito exercitado.

Consideramos, então, muito mais consentâneo aos objetivos e aos critérios que norteiam ao menos os procedimentos dos recursos previstos na Lei nº 9.099/95 que o órgão ministerial designado para officiar perante a Turma Recursal faça valer sua prerrogativa de ter a palavra durante a sessão de julgamento, durante a qual se posicionará acerca da impugnação.

Pretende-se que, em face dos já referidos critérios (ou princípios) que informam a nova justiça, seja evitado o que hoje não é raro acontecer com os recursos da segunda instância ordinária: o prazo processual é observado segundo um juízo de conveniência e oportunidade do procurador de Justiça e do desembargador-relator. E não configura nenhuma situação excepcional verem-se represados processos com um ou outro membro, situação para a qual não se criou ainda fórmula administrativa que traga solução a contento. Como vício sistemático, o processo fica a mercê do cumprimento das formalidades. Somente depois da emissão de parecer do Ministério Público e da elaboração do voto por escrito pelo relator e, a depender do rito, após a devolução dos autos pelo revisor, é que a questão é submetida a julgamento, pouco importando se a causa é simples ou complexa.

Mas há muito mais do que isso, e talvez nesse ponto resida o âmago da questão ora discutida: a valorização da oralidade, além de acabar com formalidades que emperram o pronto julgamento,

pode redimensionar a atuação ministerial em instância recursal, trazendo um ganho em termos de qualidade na prestação jurisdicional.

A apresentação oral de um parecer ministerial em sessão pública de julgamento gera a consequência de trazer o promotor de Justiça à cena e de fazê-lo participar como provocador do debate. Obriga a um efetivo julgamento, a uma verdadeira discussão do caso pelos sujeitos processuais, à "*comprensión escénica*" — na feliz expressão de **W. Hassemer** — que traduz maiores garantias para o jurisdicionado⁽²⁾.

No modelo convencional, o combativo promotor de Justiça do primeiro grau, o verdadeiro timoneiro do processo penal, dá lugar a um tímido procurador de Justiça, dada a sua acañhada participação perante os órgãos colegiados do Tribunal de Justiça, máxime nas sessões de julgamento.

Lançado por escrito o parecer do Ministério Público nos autos, o relator provavelmente o lê para a emissão de seu voto, mas é pouco provável que o mesmo ocorra em relação aos demais juízes, visto que a realidade está a demonstrar que, via de regra, estes só tomam conhecimento do caso no momento do julgamento do recurso. Revela-se, pois, intuitivo que o estímulo à oralidade provoque uma mudança comportamental, de modo que todos os julgadores necessariamente passem a considerar a tese debatida pelo *Parquet*, seja para emprestar-lhe adesão ou opor-lhe o contraponto, extirpando a possibilidade de julgamentos arbitrários, o que, infelizmente, ainda se detecta de norte a sul do País.

De resto, a necessária e prévia vista pessoal dos autos pelo Ministério Público seria utilizada para exame da regularidade formal da impugnação e a viabilidade legal de seu seguimento, e, enfim, para que pudesse conhecer o mérito do recurso e preparar-se para seu julgamento. Entendendo complexa a matéria ou vislumbrando algum incidente processual, usaria o prazo para lançar manifestação escrita, fazendo constar dos autos, em qualquer dos casos, que fará uso da palavra na própria sessão de julgamento, quando, então, emitirá sua manifestação oral ou reforçará a peça escrita já lançada nos autos. Seria, ainda, de todo providencial, se adotada esta nova prática, que os autos já viessem com a data designada da sessão, da qual tomaria ciência. Este procedimento evitaria em muito a demora do processo no gabinete do relator. A Justiça seria, então, verdadeiramente ágil na instância recursal.

Falta-nos, decerto, a tradição do debate e do diálogo entre os sujeitos processuais, comuns em outros sistemas. Prova dessa nossa resistência a facilitar um julgamento de segundo grau mais participativo e dialógico nos foi dada com a suspensão, em liminar de ADIn nº 1.105-7, do dispositivo do Estatuto do Advogado (Lei nº 8.906/94, art. 7º, inc. IX) que permitiria ao defensor do réu fazer uso da palavra após o voto do relator, iniciativa que, sem dúvida alguma, traria maior dinamismo aos julgamentos dos recursos.

Com muita propriedade demonstra o mestre italiano **G. Chiovenda**⁽³⁾ que o princípio em apreço não se esgota na possibilidade de manifestação oral em substituição à escrita, como mera declamação acadêmica, o que redundaria numa supérflua repetição de palavras. Na verdade, a explanação dos argumentos de forma oral torna o julgamento

muito mais interessante, produzindo um entendimento diverso em relação ao que se teria com a simples leitura de razões e votos escritos. É o poder da palavra oral, imprimindo maior convencimento aos sujeitos processuais e também ao público externo, ainda distante dos nossos tribunais.

Seria, na realidade, de discutível utilidade à própria sessão de julgamento se a produção dos atos processuais decisórios fosse feita pela exclusiva via escrita, porquanto, no dizer do processualista peninsular, "*è un vero controsenso venire all'udienza per comunicarsi degli scritti: la scrittura si usa tra assenti, ma tra presenti si usa la parola*"⁽⁴⁾. Deveras, não satisfaz ao princípio da oralidade a simples leitura de votos previamente preparados ou a adesão imotivada ao voto condutor do julgado, a qual costuma vir materializada na conhecida expressão "com o relator".

Nessa mesma linha doutrinária se colocam outros autores de escol, como **L. Ferrajoli**, para quem a oralidade, entre outras vantagens, promove "*el dialogo directo entre las partes y con el juiz para que este conozca de la causa*" "*no a base de escritos muertos, sino a base de la impresión recibida*"⁽⁵⁾.

Aqueles que atacam a oralidade ao argumento de que a instrução e o julgamento podem carecer de precisão, aduzindo que o trabalho escrito reflete maior ponderação, **Chiovenda** lembra que pode ser ele perfeitamente utilizado como preparatório do debate oral, preservando-se o verdadeiro confronto de idéias realizado pelos debates, único modo de obviar que a unilateralidade do pensamento "imposto" pelo relator possa esconder algum detalhe ou não revelar toda a verdade dos autos.

De mais a mais, se a oralidade não é, necessariamente, o único meio de se realizar a justiça criminal, serve ela, com maior probabilidade de êxito, a que se preservem ou garantam vários direitos do acusado e da sociedade como um todo. Se a razão está com **D. González Alvarez**, ao dizer que "*Hoy prácticamente no se discute sobre la necesidad de realizar la justicia penal a través de un procedimiento oral ... acogido por la mayoría de los países occidentales*"⁽⁶⁾, talvez esteja na hora de começarmos a refletir a respeito.

NOTAS

⁽¹⁾ Vide, a propósito, de **Rogério Schietti M. Cruz**, "A atuação do ministério público no processamento dos recursos criminais, ante os princípios do contraditório e da isonomia", in *Revista dos Tribunais*, março de 1997 e *Revista da FESMPDFT*, nº 6, ano 3 jul/dez 95, e, mais resumidamente, "*O parecer do Ministério Público ante a isonomia e o contraditório*", in *Boletim do IBCCRIM* nº 53, abril/97.

⁽²⁾ "*Fundamentos del Derecho Penal*", Barcelona, Bosch, 1984.

⁽³⁾ "*Principii di Diritto Processuale Civile*", Napoli, Ed. Jovene, 1965, pp. 680-687.

⁽⁴⁾ *Op. cit.*, p. 683.

⁽⁵⁾ "*Derecho y Razón*", Madrid, Ed. Trotta, 3ª ed, 1988, p. 620.

⁽⁶⁾ "*La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal*", in *Ciencias Penales*, Costa Rica, julio de 1996, ano 8, nº 11.

Rogério Schietti Machado Cruz é promotor de Justiça em Brasília-DF e mestrando em Processo Penal na USP.

Suzana de Toledo Barros é procuradora de Justiça em Brasília-DF e mestra em Direito de Estado na UnB.

"A Correição Parcial na Justiça Federal"

LUÍS GUILHERME VIEIRA E AMILCAR SIQUEIRA

TÍTULO DE DOUTOR

Dra. Alice Bianchini, colaboradora do IBCCRIM, recebeu o título de doutor em Direito Penal pela PUC-SP, defendendo a tese *"Pressupostos Materiais Mínimos da Tutela Penal"*, tendo como orientador o dr. Dirceu de Melo. A banca examinadora foi composta pelos drs. Sergio Salomão Shecaira, Antonio Scarance Fernandes, Oswaldo Henrique Duek Marques e Hermínio Marques Porto. A nossa colega, parabéns pela merecida conquista.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA

Tomaram posse como conselheiros, para um mandato de dois anos, os drs. Ana Sofia Schmidt de Oliveira, João Benedicto de Azevedo Marques e Maurício Kuehne. A cerimônia realizou-se dia 23 de março em Brasília. Parabéns e bom trabalho aos novos conselheiros.

DÉBITO AUTOMÁTICO

Não perca tempo na fila do banco. Autorize o desconto da sua mensalidade associativa através do débito automático nos bancos: Banespa, Nossa Caixa-Nosso Banco e Banco do Brasil. Informações no Depto. Administrativo-Financeiro - Tel.: (0xx11) 3105-4607 ou pelo e-mail: ibccrim@ibccrim.com.br

Como é de sabença geral, a Lei nº 5.010/66, que, dentre outras providências, organizou a Justiça Federal de primeira instância, ao estabelecer a competência do Conselho de Justiça Federal, funcionando então junto ao extinto Tribunal Federal de Recursos, instituiu a **correição parcial**, nos moldes daquela prevista na legislação estadual paulista (Tourinho Filho, Fernando da Costa, *"Processo Penal"*, 4º volume, 19ª ed., São Paulo, Saraiva, 1997, pp. 457/462), ou no art. 61 do Código de Organização Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, sob o *nomen juris* de reclamação, por exemplo.

É bem verdade que, mais tarde, a Lei nº 8.472/92, ao dispor sobre a composição e competência do Conselho da Justiça Federal, já agora a funcionar junto ao Superior Tribunal de Justiça, não explicitou, dentre os demais casos do seu art. 5º, tal *"recurso" sui generis, de natureza administrativa*, daí entenderem alguns poucos que inexistia correição parcial na Justiça Federal.

Ocorre que, quando da composição inicial dos Tribunais Regionais Federais, a Lei nº 7.727/89 estatuiu, no seu art. 11, que o Conselho da Justiça Federal elaboraria anteprojeto de lei dispondo sobre a organização da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, e estabelecendo, no parágrafo único desse mesmo artigo 11, que, **até a promulgação da lei prevista no caput, seriam aplicáveis as disposições da Lei nº 5.010/66.**

Tanto assim é, que Theotônio Negrão, na mais recente edição de seu monumental *"Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor"*, 30ª ed., São Paulo, Saraiva, 1999, comenta, na pág. 1.766:

"Art. 11: 1. Por força deste § ún., passaram à competência dos Tribunais Regionais Federais, com as devidas adaptações, os seguintes dispositivos da Lei 5.010, de 30.5.66 (no tit. Justiça Federal):

"Art. 6º Ao Conselho da Justiça Federal compete:

1 (Redação dada pelo Dec. Lei nº 253, de 28.2.67) — Conhecer de correição parcial requerida pela parte ou pela Procuradoria da República no prazo de cinco dias, contra ato ou despacho do juiz de que não caiba recurso, ou omissão que importe erro de ofício ou abuso de poder."

Portanto, na falta da promulgação daquele verdadeiro *Código de Organização e Divisão Judiciária Federal*, como podemos chamar o anteprojeto de lei de elaboração cometida ao Conselho da Justiça Federal pelo art. 11 da Lei nº 7.727/89, **subsiste a correição**

parcial, hodiernamente na competência dos Tribunais Regionais.

Por esse motivo é que a Lei nº 8.472/92 não incluiu a correição parcial entre os feitos adstritos à competência do Conselho da Justiça Federal, não extinguindo, por conseguinte, o instrumento administrativo de correição, porque em tal diploma se regulou, apenas, a competência do Conselho e não a de toda a Justiça Federal, de primeira e segunda instâncias, como o art. 11 da Lei nº 7.727/89 quer que seja feito.

Ficou assentada tão-somente a nova competência do mencionado Conselho, cessando, nos casos ali expressos, a dos Tribunais Regionais, que até então a exerciam, por força do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 7.727/89.

Como o julgamento da correição parcial não passou para a competência do conselho, resta intocada a dos Tribunais Regionais

para dela conhecerem, enquanto não promulgada lei oriunda de anteprojeto a ser elaborado pelo Conselho da Justiça Federal, que organize globalmente os dois graus de jurisdição da Justiça Federal.

Nesse sentido, o mesmo doutrinador já citado em edição anterior (26ª) da mesma obra, em nota ao pé da página 1.029, é enfático ao dizer que, até mesmo na ausência da reprodução do dispositivo sobre correição parcial no art. 5º da

Lei nº 8.472/92 (que trata da competência do Conselho da Justiça Federal), ela ainda sobrevive. *In verbis*:

"(...) foi suprimida a correição parcial na Justiça Federal? (...) Entendemos que não foi suprimida e que é competente para julgá-la o TRF hierarquicamente superior ao juiz que proferiu a decisão impugnada."

Da mesma forma, é despiendo que parte da doutrina e jurisprudência afirme a inexistência de recurso contra despacho que determina sejam riscadas expressões tidas por injuriosas, pois a irrecorribilidade está no campo do Direito Processual, onde, realmente, não há previsão de recurso contra tais atos.

Contudo, é exatamente neste ponto que está a aplicabilidade da correição parcial, prevista na forma do inc. I do art. 6º da Lei nº 5.010/66, para os atos de que não caiba recurso (aqui utilizado o termo *stricto sensu*), o que evidencia sua **natureza de instrumento correccional administrativo**, despido das características de **recurso**, com definição emprestada à Teoria Geral do Processo.

Os autores são advogados no Rio de Janeiro.

O Médico e os "Monstros"

JOETENNYSON VELO

Nos últimos meses um livro tem atraído a atenção de todos, juristas ou não, mais do que, à primeira vista, parecia merecer. O médico **Drauzio Varella** escreveu sua experiência — como médico! — dentro da Casa de Detenção de São Paulo, no Carandiru, um dos maiores estabelecimentos prisionais da América Latina e referência para todo o sistema, relatando que a alma humana, ao contrário do que muitos acreditam, também habita por lá. Enquanto os políticos criminais e alguns juristas continuam se debatendo com poucas e voláteis estatísticas sobre a situação atual dos presídios brasileiros, o dr. **Varella** dissertou sobre seu próprio trabalho e informa, sem cortes, a história de várias personalidades detidas na prisão, colocando à disposição dos políticos um precioso alerta: embora sobre rigor punitivo e aspiração política, por vezes falta capacidade filosófica aos administradores públicos. Se no mínimo filosofar é *saber enxergar mais um palmo adiante do nariz*, como observou **Roberto Gomes** ("Crítica da Razão Tupiniquim"), a quantos palmas a comunidade política se encontra de ver a realidade dos presídios do País? Filosofia não é ciência, mas pode ser conhecimento voltado ao questionamento dos pressupostos dela; é o refletir crítico e não cômodo sobre como se está pensando algo que pode ser real, e portanto não dispensa um agir. Quanto à execução das penas no Brasil, a incoerência é tamanha que é impossível não supor que os condutores do sistema realmente não sabem fazer a básica filosofia. Enquanto alguns estão preocupados com as condições do cárcere e deixam claro sua habitual contraprodução, outros, os mais populares, defendem o agravamento das penas, maioria penal aquém dos 18 anos e o aumento dos tipos de crime. Vale dizer, enquanto alguns enaltecem a perfeição da forma, outros tentam filosofar. Esquecem, os primeiros, que o que garante aos cidadãos maior segurança e senso de justiça não é um belo presídio ou um rigoroso sistema de penas, mas o colocar em prática o que é justo e conveniente.

Como escreveu **Varella**, *a cadeia é povoada de maldade*. Porém, é certo, não só de maldade vive o homem, e talvez somente um médico possa sentir a alma, sobretudo humana, dos considerados maus, uma vez que os administradores públicos, em sua maioria, pouco se interessam por isso. Para saber o que fazer em relação a tais almas, é preciso primeiro compreendê-las. **Alf Ross**, jurista nascido em Copenhague em 1899, preocupado com os exageros de algumas propostas político-criminais de sua época, sem perder tempo sustentava que *compreender significa provar sentimentos de simpatia que possam coexistir ao lado de sentimentos de aversão moral*⁽¹⁾. A experiência do dr. **Varella** significa importante e entusiástico exercício de compreensão; emblemático para quem queira emitir opinião sobre o que fazer com os criminosos. Não é por acaso que o persona-

gem mais respeitado pelos presos é o médico. Alguma identificação com a mais comum humanidade é conseguida através dele. É o médico quem consegue olhar o condenado não somente como criminoso, mas como *alguém* cujo organismo, ao menos esse, é semelhante ao de qualquer outra pessoa. As expectativas do médico parecem ser sempre as mesmas, independentemente da pessoa, ou seja, a recuperação da saúde. Se o administrador penitenciário (em sentido amplo) esfola, desrespeita, o médico repara e escuta a queixa de quem sente dor. Se aquele leva em conta o crime realizado, este não está interessado nisso, pelo menos para a prática de seu trabalho.

"Tanto as observações de criminólogos interacionistas como as observações de alguns clínicos são em muito confirmadas através das sinceras considerações de Varella."

Quais são os indicadores práticos, oriundos do relato do médico? Muitos dos detentos tinham — ou têm — o crime como profissão. Com a conduta criminosa, era sustentada uma família, composta de esposa (ou esposas) e filhos, e seguindo rotina muito semelhante a dos homens bons, como o sair pela manhã para trabalhar e o voltar para casa à noite, com a sensação de que se contribuiu para o sustento da casa, o que indica que a opção pela criminalidade também exige dedicação ao trabalho e certa organização, bem como que, não deixando de ser opção, há a possibilidade de que a conduta ilícita tenha sido a mais disponível pela sociedade. Porém, uma vez colocados na cadeia, a tendência dos *monstros* é ficarem desocupados ou realizarem apenas o serviço necessário para o mercado interno, cujo "dinheiro" consiste quase sempre em cigarros. Mas enquanto quase todos preferem não fazer nada, na realidade a cadeia é em grande medida sustentada por alguns detentos, que devem lavá-la e arrumá-la.

Outrossim, ninguém está autorizado a pensar que a prisão é um bom lugar. Todos sofrem quando lá colocados, não só com a angústia da perda de maior liberdade, mas com doenças típicas da prisão, como dermatites e, principalmente, a tuberculose. A sustentabilidade do ambiente é por vezes garantida através do uso de drogas, em especial o craque. Por outro lado, aqueles que pensam não existir a pena de morte, em relação aos estupradores estão enganados. Tal sanção é inexorável dentro da prisão, é *sem chance*.

Aliás, o relato do detento com esse apelido é ilustrativo: *"Para a sociedade, eu não passo de um reles, rejeitado que nem cachorro sarnento. Se aqui na cadeia os manos não tratar eu como considerado, não vou ser nada para ninguém, sou um zero no mundo. Vou perder a identidade própria do ser humano. É sem chance"*⁽²⁾.

Mas a consideração mais desagradável continua sendo a respeito da reincidência e do estigma. A maior parte dos delinquentes não chega ao Carandiru apenas uma vez. Muitos crimes são repetidos, inclusive, no âmbito da própria prisão, com destaque para o homicídio. É crível que o ser humano não se adapte facilmente quando preso. Restringida sua liberdade, a patologia se instala naturalmente. Ademais, ao se transitar por um presídio após condenação, o convite para a volta é quase *oficial*, pois o comportar-se criminosamente passa a fazer parte da própria mente do condenado; realiza-se a fórmula de **Thomas** quanto a *situações definidas como reais terem reais consequências*. O próprio condenado se conhece como *ladrão* ou membro da *malandragem*. O rótulo é facilmente acoplado nas personalidades dos criminosos que parecem até mesmo desejá-lo. Com efeito, é tudo o que lhes confere identidade e, por conseguinte, o jogo com o inconsciente torna-se dinâmico neste sentido. A *carreira moral*, de que fala **Erving Goffman**, é perfeitamente percebida: *"as pessoas que têm um estigma particular tendem a ter experiências semelhantes de aprendizagem relativa à sua concepção do eu — uma 'carreira moral' semelhante, que é não só causa como efeito do compromisso com uma sequência semelhante de ajustamentos pessoais"*⁽³⁾. Tanto as observações de criminólogos interacionistas — que costumam imaginar dentro da estrutura da personalidade do condenado a existência de um núcleo dinâmico incandescente, tal como o *ser criminoso*, porém porque é assim que ele é visto pelos outros — como as observações de alguns clínicos são em muito confirmadas através das sinceras considerações de **Varella**.

Quando mudanças devem acontecer, convém por primeiro refletir para saber. Talvez seja mesmo isto o que o atual ministro da Justiça esteja buscando para, a seguir, traçar um novo caminho para a política criminal brasileira. Talvez ele também tenha lido o livro do dr. **Varella**.

NOTAS

(1) "Colpa, Responsabilità e Pena", Milano, Giuffrè, 1972, p. 187.

(2) "Estação Carandiru", São Paulo, Companhia das Letras, 1999, p. 268.

(3) "Estigma", Rio de Janeiro, Guanabara, 1988, p. 41.

O autor é advogado e professor de Direito Penal e Criminologia na Universidade Tuiuti do Paraná.

SÚMULAS VINCULANTES

"O texto está bem redigido e o seu conteúdo parece bem intencionado. Teme-se, entretanto, tome a coisa rumo discricionário e o número de processos cresça em progressão geométrica, então, aritmética. De qualquer forma, é bom tentar, pois, sem mudança, não há progresso. Ademais, é próprio do Poder Legislativo, não só elaborar leis, mas, igualmente, derrogá-las."
Hélio Gomes, Fortaleza

"É um absurdo!!! Estamos presos ao raciocínio de um número determinado de pessoas que, sendo humanas, são falíveis! Súmula Vinculante Não!!!"
Ivan Luís Marques da Silva, S. Paulo

"Trata-se, na verdade, de uma medida por parte do Congresso, onde se demonstra a incapacidade dos seus parlamentares em resolver a crise do Judiciário. Deveras, estão querendo implantar a Súmula Vinculante, não para dar celeridade aos processos, ou seja, evitar recursos meramente protelatórios, mas para engessar os juízes de primeiro grau, mormente em se tratando de assuntos de seus interesses. Enfim, tal medida, por si só, não solucionará o problema. Os juízes, muitas vezes terão que aceitar Súmulas que vão de encontro à sua convicção pessoal."
Antonio Ortega

"O texto deveria ser muito mais abrangente, afinal, na prática, a Súmula Vinculante já existe. Particularmente, nunca vi um juiz de Direito decidir de acordo com a sua opinião, mas apenas citando decisões dos tribunais."
Marcos Hideki Ihara, 2º promotor de Justiça do II Tribunal do Júri de São Paulo

"A Súmula Vinculante não me parece ser uma reforma adequada para agilizar as decisões judiciais, tendo em vista que ela paralisa as discussões jurídicas travadas nos tribunais que contribuem para o surgimento da jurisprudência e a renovação do Direito. Por excesso de trabalho, muitos juízes acharão mais adequado aplicar uma Súmula a proferir uma decisão, enfrentando a questão posta."
Sandra de Abreu

A Transação Penal nos Crimes Contra a Propriedade Industrial

SÉRGIO ROSENTHAL

Ao definir as chamadas *infrações penais de menor potencial ofensivo*, a Lei nº 9.099/95, referindo-se aos crimes, determinou a observação de dois parâmetros distintos, quais sejam: não ser a pena máxima cominada superior a um ano, e não aplicar-se ao feito procedimento especial.

Dentro dessa ótica, e dos parâmetros estabelecidos, que por força constitucional não admitem qualquer interpretação analógica de ordem restritiva à sua aplicação, inegável reconhecer o aproveitamento das normas e dos benefícios dispostos na Lei dos Juizados Especiais, aos **Crimes Contra a Propriedade Industrial**, nas modalidades de **Crimes Contra as Patentes** (arts. 183 a 185), **Crimes Contra os Desenhos Industriais** (arts. 187 e 188), **Crimes Contra as Marcas** (arts. 189 e 190), **Crimes Cometidos Por Meio De Marca, Título de Estabelecimento e Sinal de Propaganda** (art. 191), **Crimes Contra**

Indicações Geográficas e Demais Indicações (arts. 192 a 194), e **Crimes de Concorrência Desleal** (art. 195), todos descritos na Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, cuja pena máxima cominada não ultrapassa o limite definido em lei.

Vale lembrar também que, para estes delitos, embora a ação penal seja de natureza privada (com exceção do art. 191), iniciando-se por meio de

queixa-crime (art. 199), não está prevista qualquer espécie de *procedimento especial*.

Trata-se, portanto, de *infrações penais de menor potencial ofensivo*, nos exatos termos do art. 61 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

E, em assim sendo, de rigor a aplicação, também a estes delitos, do benefício da **transação penal** previsto no art. 76 do referido estatuto.

Aliás, não foi outra a conclusão do relatório final elaborado pelos coordenadores dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Brasil, reunidos em Macapá nos dias 24 a 27 de novembro de 1999: **Enunciado 26** - "*Cabe transação penal e suspensão condicional do processo também na ação penal privada*".

De outro lado, reforça a argumentação expendida a segura orientação do Colendo **Superior Tribunal de Justiça**, que entendeu cabível o benefício inclusive em crimes sujeitos a procedimento especial, conforme ementa publicada no **Boletim IBCCRIM** nº 86, de janeiro de 2000, página 414:

"RHC. Crime contra o registro de marcas e concorrência desleal. Lei nº 9.279/96. Lei nº 9.099/95. Aplicabilidade. Recurso provido.

I. A Lei nº 9.099/95 aplica-se aos crimes sujeitos a procedimentos especiais, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, permitindo a transação e a suspensão condicional do processo inclusive nas ações penais de iniciativa exclusivamente privada.

II. Recurso provido para anular o feito desde o recebimento da queixa-crime, a fim de que seja observado o procedimento da Lei nº 9.099/95." (RHC nº 8.480/SP, 5ª Turma, rel. min. **Gilson Dipp**, j. 21.10.99, v.u., DJU 22.11.99, p. 164).

Igualmente, o Egrégio **Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo** já se manifestou pela possibilidade de aplicação da **transação penal** (Apelação nº 1.021.473/2) e da **suspensão condicional do processo** à ação

penal privada (Apelação nº 988.437/3).

Feitas essas ponderações, é necessário ainda frisar que por constituir incontestável direito subjetivo do autuado, o querelante só poderá deixar de fazer a proposta de transação penal nos casos em que se configurem as condições do § 2º do art. 76.

Como explicam **Ada Pellegrini Grinover et al**, in "*Juizados Especiais Criminais*", 2ª

edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 131, "*permitir ao Ministério Público (ou ao acusador privado) que deixe de formular a proposta de transação penal, na hipótese de presença dos requisitos do § 2º do art. 76, poderia redundar em odiosa discriminação, a ferir o princípio da isonomia e a reaproximar a atuação do acusador que assim se pautasse ao princípio de oportunidade pura, que não foi acolhido pela lei*".

Bem por isso, entendemos que nos casos em que o autuado faça jus ao benefício, já iniciado o processo pelo recebimento da queixa-crime, ante a inércia ou recusa do titular da ação, deverá o juiz substituí-lo, formulando proposta de transação penal, nos exatos termos do disposto nos arts. 76 e 79 da Lei nº 9.099/95, sob pena de restarem nulos todos os atos subsequentemente praticados.

O autor é advogado, especialista em Direito Penal, e ex-diretor do Boletim IBCCRIM.

O Assédio Sexual Como Fato Criminoso

RENATO DE MELLO JORGES SILVEIRA

Mudam os tempos, mudam-se os hábitos, mudam-se os costumes. Atitudes outrora tidas e havidas como aceitáveis, hoje já mais não o são. Outras tantas, reprimidas no passado, ora são corriqueiras. Exemplo claro e marcante do primeiro caso, é o do denominado assédio sexual.

Assunto palpitante e momentoso, já objeto de alguns projetos de lei apresentados ao Congresso Nacional, o tópico da elevação do assédio sexual a fato criminoso ganha novos ares com o último Anteprojeto de Parte Especial, apresentado pela Comissão de Reforma Penal, presidida pelo ministro **Luiz Vicente Cernicchiaro**, apresentado e já retirado do Congresso Nacional. Por ele, passa a conduta de assediar alguém, exigindo, direta ou indiretamente, prestação de favor sexual, como condição para criar ou conservar direito ou para atender à pretensão da vítima, prevalecendo-se do cargo, ministério, profissão ou qualquer outra situação de superioridade, a ser tido como crime, sujeito a detenção, de três meses a um ano, e multa.

Justificando semelhante novidade no horizonte jurídico nacional, a Exposição de Motivos do Anteprojeto esclarece, *in verbis*: "O assédio sexual está previsto no art.173. Não como algumas vozes dizem, constrangimento à aproximação de pessoas. Nem se confunde com o galanteio elegante ou grosseiro. A estrutura do crime vincula-se a valores sociais. Tem, como pressuposto, relação administrativa, de trabalho, ou encargo inerente a estado ou condição individual. Fundamentalmente visa a proteger a mulher (não é excluído o homem) como empregada, ou servidora pública. Razões históricas evidenciam, só recentemente, ela conquista acesso a trabalho; de um modo geral o homem ainda predomina nos postos de comando. O agente, então se prevalece da condição jurídica e, como condição para atender à pretensão da vítima, impõe a prestação de favor de natureza sexual. Algumas legislações definiram esse delito. Ilustrativamente a França, a Espanha e o México. Na Argentina, estão em curso dois projetos de lei. O movimento de criminalização é desenvolvido, em particular, pela Organização Internacional do Trabalho".

A questão a ser posta em pauta, ainda que do desagrado de muitos, é se realmente a tipificação penal da conduta do assédio é compatível com o Direito repressivo moderno. Nesse aspecto, a primeira e talvez mais importante indagação a ser realizada, diz respeito ao bem jurídico protegido.

É de todos sabido, sendo mesmo quase jargão jurídico, que a missão fundamental do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos. O Código de 1940, especificamente, trata da proteção da moral e dos bons costumes. Em outras épocas, preocupou-se com a segurança da honra (Código Criminal do Império), com a segurança da honra e honestidade das

famílias e do ultraje público ao pudor (Código Republicano de 1890 e a Consolidação de Pirajibe). Isto, entretanto, faz parte da história, não tendo mais, nos dias que correm, lugar na ciência criminal.

Desde o Projeto Alternativo Alemão, até as reformas codificadas (portuguesa, espanhola e italiana) no tocante aos crimes sexuais, tem-se como certo não mais ser possível a ingerência moral no Direito Penal. Esta, ainda que permita análise social de dada conduta ou procedimento, não pode ser tida como elo de reprovação criminal. Assim, mudança foi sentida quanto à definição dos bens jurídicos a serem, pelo Direito Penal Sexual, protegidos. Limitou-se sua abrangência à liberdade sexual e, por que não se dizer, como preferem os alemães e os portugueses, da liberdade de autodeterminação sexual (*sexuelle Selbstbestimmung*). Ora, em assim sendo, como entender que o assédio sexual, no qual não se vislumbra nem

"A questão a ser posta em pauta, ainda que do desagrado de muitos, é se realmente a tipificação penal da conduta do assédio é compatível com o Direito repressivo moderno."

uma conduta violenta, nem de grave ameaça, possa ser tido como crime dessa ordem? Como pretender que possa o Direito Penal moderno, o qual tem para si que somente deve ser utilizado em *ultima ratio*, reprimir uma conduta que mais tem em comum com a organização do trabalho do que com crimes de ordem sexual? E isso a não se dizer que já dispõe, a legislação nacional, de eficazes tipos para reprimir a conduta descrita no anteprojeto, quais sejam, a do crime de constrangimento ilegal, a do crime de ameaça e a da contravenção da importunação ofensiva ao pudor.

Autores existem, como **Baratta** ou **Pizarro Beleza**, que pregam que a idéia limitadora do bem jurídico a fatos incriminadores ignora os profundos desequilíbrios do poder discursivo, em termos de hierarquias sociais e grupos divergentes de interesses. Assim, em sendo tais bens definidos, na sua maioria, por um universo predominantemente masculino, estariam eles viciados, não representando a imagem real dos conflitos sociais. Tal assertiva pode mesmo ser correta; entretanto, e em se falando do presente caso, bastam os olhos de **Vieira** para ser notada, de um lado, a redundância da tipificação penal e, de outro, a não adequação à violação sexual necessária aos crimes sexuais.

Dir-se-á, também, que o constrangimento ilegal, por vezes, é de difícil prova, sendo necessário tipo específico para coibir as condutas reprováveis do assédio. E a isso se tem como verdadeiro truismo. Ora, se de difícil prova é o constrangimento, de igual dificuldade será o assédio. Não se faz necessário um tipo próprio para tal proteção, ainda mais se tal proteção não condiz com o relativo bem jurídico protegido.

Mais correto, de melhor tom e com melhores e mais significativos resultados, seria o intento da proteção civil, trabalhista e, por que não dizer, mesmo da concernente à reparação por danos morais quanto a eventuais assédios. A pretensão quer política, quer demagógica, quer feminista da proteção penal, não se alinha com a atualidade da ciência repressiva. É certo que diversas nações descrevem o assédio como infração penal, mas nem sempre se encontram elas adequadas na modernidade. De não se esquecer que, em outros cenários, questões similares foram encaradas e levadas a extremos, sendo mesmo que obras de **Shakespeare** chegaram a ser proibidas em algumas universidades norte-americanas, por serem tidas como ofensivas à figura feminina.

Não é de se sustentar posição machista, nem mesmo de se minimizar a conduta do agente. Ela é presente e reprovável. Apenas não reprovável penalmente. Muito mais do que atitudes antiéticas, crimes hão de se definir por atitudes atentatórias a bens jurídicos, que por outra forma não possam ser defendidos.

O assédio sexual pode, sem dúvida, se afigurar como o atual *mal du siècle*. Mas sua solução não passa pelo Direito Penal. É problema de outras ordens. Na Comunidade Européia, em maio de 1990, os ministros encarregados do Emprego e dos Assuntos Sociais, preocupados com essa situação, adotaram uma resolução sobre a proteção da dignidade das mulheres e dos homens no mundo do trabalho. De igual forma, em 1995, o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas passou a se preocupar com o assédio, informando ser necessária uma sua adequada definição. Não pretenderam, em nenhum dos casos, dar-lhe feição de crime, mas, sim, de cuidar da proteção da conduta no emprego.

Verdadeiras lapalissadas são as justificativas para a adequação do assédio como crime. Que se busquem argumentos sólidos e de cunho jurídico para o intento almejado. Que não se venha com tertúlias, as quais, mais do que uma realidade a ser retratada, denotam o desvirtuar de ideais sufragelistas. Não se tenha, pois, o Direito Penal para a solução de todos os problemas existentes, pois cair-se-á no limbo da ignorância e do vazio.

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

SÚMULAS VINCULANTES

"Na dificuldade de criarem um texto que realmente restringisse a liberdade dos juízes e demais órgãos jurisdicionais na aplicação do Direito e conseqüente promoção da Justiça caso a caso, criou-se uma Súmula Vinculante que em nada vincula, pois o seu 'descumprimento' acarretará apenas reclamação ao Supremo Tribunal Federal (§ 3º do art. 103, do projeto aprovado), como um recurso qualquer. Norma que, longe de cumprir o papel para o qual foi idealizada, vai aumentar o número de recursos junto ao STF, pois o juiz de consciência independente, o qual sempre pôde, incidentalmente, declarar uma norma inconstitucional, apesar de qualquer posicionamento contrário de órgãos de instâncias superiores, continuará agindo assim, com base na supremacia da Constituição Federal, lei superior às outras e à própria Súmula Vinculante, que não é lei. Melhor seria ter deixado tudo como estava, pois muitos recursos que terminavam nos tribunais estaduais ou no STJ, com a aprovação do projeto, vão direto para o STF, um tribunal com menor número de membros."

Luís Carlos Valois, juiz da Vara de Execuções Criminais do Amazonas

"Deve-se levar em consideração que os Tribunais Superiores são tribunais políticos, sendo indicados pelo Chefe do Executivo, possuindo, pois, alguma vinculação com o mesmo. As questões sumuladas são de grande praticidade, pois desatolam o Judiciário. No entanto, esta justificativa não é o bastante. Se há realmente o interesse em desafogar o Judiciário, a União, antes de mais nada, deveria observar melhor o princípio da legalidade, que no seu caso, significa legalidade estrita e positiva, pois somente deve proceder dentro dos indicativos da lei. No entanto, não é isso que se vê. Mais de 60% dos feitos na Justiça Federal hoje decorrem quase sempre do desrespeito, por parte da União, às leis. É comum o Executivo desrespeitar direitos e garantias de seus cidadãos e deixar que o Judiciário resolva as questões em 10, quíçá 15 anos. Concluindo: Entendo ser um prejuízo enorme à Nação, a adoção da Súmula Vinculante, pois as decisões serão adotadas com base na já conhecida política brasileira..., violando, assim, a livre convicção de cada julgador deste País, que se traduz em uma garantia aos jurisdicionados."

Leonardo Chaves

Os Refugiados Internos, o Lado da Migração Humana

GUILHERME L. DA CUNHA*

Os últimos acontecimentos na Colômbia e a dramática situação de mais de um milhão de pessoas deveriam fortalecer as reflexões sobre a situação mundial dos chamados *refugiados internos*, aqueles que em seu conjunto constituem a maior população em situação de risco, onde os direitos fundamentais à vida, liberdade e segurança estão ameaçados. Os *refugiados internos* são pessoas que, como resultado da perseguição, conflito armado ou violência, se vêem obrigados a abandonar seus lares, mudando de um lugar para outro dentro de seu próprio país, padecendo de uma realidade semelhante à dos refugiados, ainda que sem cruzar uma fronteira internacional.

Segundo informações, o número oscila entre 25 e 30 milhões — mais da metade deles na África. É um número que hoje supera o dos refugiados — estimados em 12 milhões. Devido a um efeito multiplicador nas comunidades de origem e nas zonas onde são recolhidas, o número de pessoas afetadas pela migração interna se triplica. Por exemplo, e como acontece com os refugiados, os que permanecem convivem com o vazio deixado pelos que foram, enquanto que, em outras zonas, as populações devem adaptar-se às mudanças ocasionadas pela chegada de grande número de pessoas. Segundo muitos analistas, os *refugiados internos* geralmente se encontram em circunstâncias mais difíceis e perigosas que os refugiados, sobretudo porque permanecem sob a jurisdição de um Estado que não pode protegê-los ou não tem vontade política para fazê-lo. Considerando o baixo nível de proteção outorgada, em geral, aos refugiados e solicitantes de asilo — que em muitas partes do mundo vem se deteriorando — estas comparações não ajudam muito. Ainda assim, existem abundantes dados que demonstram as difíceis condições de insegurança jurídica, física, material e psicológica em que vivem os *refugiados internos*.

Não se trata de um novo fenômeno — entre 1971 e 1996 o ACNUR participou em cerca de 30 operações destinadas à assistência aos *refugiados internos*. Essas pessoas não se encontram sob o mandato do ACNUR, porém, em determinadas circunstâncias, a pedido do governo do país afetado e com autorização do secretário-geral da ONU, passam a ser objeto de assistência e proteção por parte do ACNUR. Até final dos anos 80, este problema humanitário carecia da merecida atenção por parte da comunidade internacional, o qual incluía a ausência de um marco jurídico referindo-se especificamente a esta população. Nos últimos anos, em resposta à crescente crise de migração interna como conseqüência da rápida escalada de conflitos internos, guerras civis e lutas étnicas no final da guerra fria, não se mediram esforços para difundir esta grave problemática, enfrentando-a de forma mais sistemática e preenchendo os vazios conceituais e metodológicos que a rodeiam.

Neste processo, os meios de comunicação tiveram um papel significativo. Na crise da Etiópia, entre 1984 e 1995, a difusão das imagens

de milhões de pessoas abandonando seus lares por questões políticas, ameaçadas pela fome, mobilizou o mundo para ajudar as vítimas. O mesmo aconteceu nessa época no Sudão e, em 1991, as imagens de milhões de curdos presos nas montanhas do Iraque e fugindo para salvar suas vidas, mobilizaram a atenção mundial e contribuíram para que houvesse uma intervenção internacional a seu favor. O genocídio em Ruanda, a desintegração da ex-Iugoslávia e a recém-terminada guerra em Kosovo têm radicalizado este processo que reflete a realidade de que não existe segurança dos Estados sem a segurança da cidadania.

Nos últimos anos, tem aumentado de maneira significativa o número de conferências internacionais, estudos e informes sobre a questão dos *refugiados internos*, assim como o número de organizações que desempenham funções humanitárias e jurídicas a esse respeito. Em 1992, o secretário-geral da ONU nomeou um *Representante Especial para as Pessoas Refugiadas Internamente*. O desenvolvimento de um marco legal para intensificar a proteção dos *refugiados internos* constituiu um dos importantes objetivos dentro do mandato do representante especial, **Francis Deng** (Sudão). A partir disso, em 1998, foi elaborada uma série de princípios para guiar a proteção e assistência dos *refugiados internos*.

Com exceção de algumas conquistas em situações específicas, a atenção adicional outorgada à temática não voltou a ser discutida. Os conflitos políticos que dividem os países por raça, grupo étnico, língua ou religião não se resolvem com facilidade. Podem acontecer repetidas vezes e perdurar em conseqüência das profundas feridas sociais que costumam deixar. Por isso, os marcos jurídicos e os instrumentos internacionais relativos ao Direito Humanitário e aos direitos humanos devem ser amplamente difundidos, destacando sempre a responsabilidade primária de proteção que é incumbida aos Estados perante seus cidadãos. Isto por si só pode não ser suficiente. Qualquer solução para os *refugiados internos* deve envolver um amplo esforço conjunto, começando por eles mesmos, as comunidades que os rodeiam e as autoridades nacionais competentes. Isto deve ser reforçado por mecanismos de proteção regionais e internacionais. A estratégia para tratar o problema da migração forçada necessita incluir o alerta e atitude imediata como instrumento de prevenção. Principalmente, necessita ir mais além do tratamento dos conflitos pontuais e orientar-se para uma estratégia global que impulse o desenvolvimento econômico estável dos povos e a consolidação do Estado Democrático de Direito.

NOTA

* Tradução de Rose Darlene Ianella.

O autor é representante regional para el Sur de America Latina - Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

O Controle Externo da Atividade Policial

MARCO ANTONIO AZKOUL

A respeito do artigo publicado no **Boletim IBCCRIM**, ano 7, nº 85, dezembro/1999, de autoria do promotor de Justiça na Bahia, professor **Cristiano Chaves de Farias**, intitulado "A Investigação Criminal Direta Pelo Ministério Público e a Inexistência de Impedimento/Suspeição Para o Oferecimento da Denúncia", pp. 3-4, é dizer que antes do advento da nova ordem constitucional de 1988, quando não existia a nível nacional a Polícia Civil de carreira dirigida exclusivamente por delegados de Polícia e por conseguinte os demais órgãos policiais, com atribuições próprias, de cujo rol o nobilíssimo órgão do Ministério Público não faz parte, no capítulo referente a Segurança Pública, poderia quicá em tempos idos, nos Estados que não tinham delegados de Polícia de carreira e que não eram bacharéis em Direito, tal posicionamento do nobre

"O controle externo da atividade policial só pode ser analisado sistematicamente a nível de normas constitucionais, isso porque a lei complementar não pode invadir âmbito material reservado pela própria Constituição a outras espécies normativas a exemplo da lei ordinária, uma vez que não há hierarquia entre a lei complementar e a lei ordinária."

representante do *Parquet*, da mesma forma quando existiam promotores de Justiça *ad hoc*, os quais muitos eram "râbulas" ou leigos, sem nenhum demérito daqueles que outrora prestaram relevantes serviços até que fossem regulamentadas as carreiras afins. Recomendamos, a título de contribuição ontológica e gnosiológica juridicamente relevante, a nossa obra recentemente publicada "A Polícia e a sua Função Constitucional". Se não vejamos, sobre o tema em comento às páginas 99 a 106, sobre o Controle Externo da Atividade Policial, a saber:

"Já tivermos oportunidade de analisar o tema referente ao Controle Externo da Atividade Policial⁽¹⁾ e os arts. 128 e 129 da Constituição Federal.

Trata-se de fortes garantias institucionais, até então nunca previstas ao Ministério Público, tendo as leis complementares,

quer da União, quer dos Estados-membros, o mesmo nível. Noutro dizer, ambas devem apenas respeito à Constituição Federal, pois não há nenhuma espécie de hierarquia entre elas. Todavia, a Constituição deixa pouca possibilidade de normatização às leis complementares, tendo em vista o quase total esgotamento da matéria estabelecida no Texto Magno. Em espécie, as leis complementares não se constituem em pré-requisitos à edição de leis comuns, uma vez que visam organização, funcionamento e normas que disciplinem a instituição. Destarte, a regra que tipifica é continuável e de integração, já que a legislação prevista dá ensejo ao desdobro ou seguimento normativo. Portanto, o controle externo da atividade policial só pode ser analisado sistematicamente a nível de normas constitucionais, isso porque a lei complementar não pode invadir âmbito material reservado pela própria Constituição a outras espécies normativas a exemplo da lei ordinária, uma vez que não há hierarquia entre a lei complementar e a lei ordinária.

Portanto, haver um perfeito relacionamento entre as mesmas, tais como aquelas leis ordinárias que dependam ou não dos pré-requisitos das leis complementares para a sua edição ou para a eficácia ou operatividade jurídica e social das normas constitucionais. Caso contrário, estaremos diante de uma das diversas inconstitucionalidades (técnica, formal, material, etc.). Nesse sentido, é o recente parecer do professor **José Afonso da Silva**⁽²⁾: 'A lei complementar, como se vê do dispositivo constitucional, tem como conteúdo, estabelecer a forma do controle externo, ou seja, o modo como ele deve ser exercido ... É que a Constituição outorgou à lei complementar competência para regular a forma do controle externo, nada mais; e não admite delegação nem à lei ordinária e menos ainda a ato administrativo para disciplinar a matéria ... O certo é que o Ministério Público, em sua atividade de controle externo, como já dissemos, não exerce poder hierárquico, portanto não lhe cabe o poder direto de corrigir irregularidades, nem ilegalidades, nem abuso de poder... Vale dizer, o exercício do controle externo não investe seu titular do controle da legalidade dos atos do poder público (policial), pois essa é uma faculdade da hierarquia superior (Chefe do Executivo) e do Poder Judiciário. O que lhe cabe é tão só representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão ou para prevenir ou corrigir ilegalidade de abuso de poder, tal como está na alínea c do inciso XIII, da Lei Complementar nº 734/93. Nesses limites, não há objeção a fazer. Outrossim, a Constituição indicou a autoridade de competente (juiz) para receber a comunicação imediata da prisão. Não cabe à lei

estadual, nem mesmo à lei federal, indicar outro destinatário de tal comunicação, impondo à autoridade policial, uma obrigação que a Constituição não impede'. Aliás, sobre o assunto, o item II, 3.2, in fine, do parecer proferido no Processo G 30.946/94, aprovado por unanimidade, pelo E. Conselho Superior da Magistratura Paulista, em sessão realizada em 3 de julho de 1996, publicado no Diário Oficial do Estado de 7 de julho de 1996, assim especifica: 'O Código de Processo Penal elenca o rol de funções de Polícia Judiciária (arts. 4º a 23). Quando ocorrer lavratura de auto de prisão em flagrante (arts. 311 e segs.), deve a autoridade comunicar a prisão ao juiz (Constituição Federal, art. 5º, LXII) e não ao Ministério Público, como manda a Lei Orgânica Estadual (art. 103, XIII, e) — o juiz de Direito, após o primeiro exame do auto, o encaminhará ao Ministério Público' (grifamos).

"A atividade policial não é uma atividade subordinada. A autoridade policial quando baixa uma portaria, por exemplo, instaurando um inquérito policial, está exercendo uma atividade jurisdicional ampla, vinculada ao primado da legalidade na sua fase criminal."

Aliás, a Constituição Federal, art. 22, I, dá competência à União para legislar sobre Direito Processual, não cabendo a outras espécies normativas, lei complementar ou Lei Orgânica do Ministério Público, mudarem esses e outros mandamentos em face da rigidez constitucional. É dizer, qualquer invasão às esferas de atribuições constitucionais e legais da Polícia Judiciária é intolerável, inadmissível e injustificável, configurando um grave desrespeito à ordem constitucional. É importante salientar que pelo art. 144 da Constituição Federal, a apuração das infrações penais e o exercício da Polícia Judiciária são exclusivos da Polícia Civil (com exceção das infrações penais militares) e da Polícia Federal, sendo certo que dever-se-á respeitar a vontade constitucional quanto ao controle nobilíssimo que deverá reinar entre as nossas instituições. É dizer, que os membros do Ministério Público, magistrados e demais autori-

Entidades associadas com o IBCCRIM que recebem mensalmente o Boletim:

Assoc. dos Juízes Federais do Brasil - **AJUEF 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

- Fund. Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso

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
- Prætorium - Núcleo de Estudos e Atualização em Direito - Belo Horizonte

PARÁ

- Assoc. do Ministério Público do Estado do Pará

PARANÁ

- Assoc. Paranaense do Ministério Público (APMP)

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
- 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)
- Fund. de Ensino Eurípedes Soares da Rocha - Marília
- Secretaria de Estado da Administração Penitenciária
- Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo - SINDPESP
- Triumphus - Curso Preparatório para Carreiras Jurídicas - Sorocaba
- Veredito Curso de Preparação às Carreiras Jurídicas - Campinas

PERU

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

→ dades estão sujeitas a serem investigadas por aqueles órgãos policiais, independentemente de fórum privilegiado para serem processadas e julgadas, em face das competências exclusivas, nesse sentido, expressas categoricamente e sem exceção pela Carta Magna.

Entendemos que a Constituição Federal de 1988 revogou as leis infraconstitucionais anteriores e considera inexistentes aquelas outras que são contrárias a normas constitucionais exaurientes ou continuáveis que não atendem a forma, conteúdo, motivo técnico e finalidade objetivamente expressos no bojo do seu texto. A atividade policial não é uma atividade subordinada. A autoridade policial quando baixa uma portaria, por exemplo, instaurando um inquérito policial, está exercendo uma atividade jurisdicional ampla, vinculada ao primado da legalidade na sua fase criminal. Razão pela qual **José Alberto Machado**⁽³⁾ assim se pronunciou: 'O inquérito policial é uma atividade administrativa vinculada.' Entretanto, quando a Polícia Judiciária apura uma infração penal, objetivando a busca da verdade real, dirigida ou

presidida por delegados de Polícia, o faz com imparcialidade. No dizer de **Achiles Benedito de Oliveira**⁽⁴⁾ 'não podendo haver interferência pelo Ministério Público mais do que inadmissível e ilegal ela será suspeita, principalmente se igual oportunidade não for dada à defesa, eis que serão partes na relação processual futura. Uma das partes não poderá ter privilégio de "orientar" a prova sem a participação da outra. É evidente que o Ministério Público alcançou novos horizontes no texto da Constituição vigente. Contudo, seus poderes estão a milhas do necessário para abalar as sólidas, dignas e honradas estruturas da Polícia Civil brasileira, mesmo porque ela também saiu fortalecida alcançando, pela primeira vez, acento constitucional, ratificando e fortalecendo, ao delegado de polícia, a exclusividade da direção da Polícia Judiciária e a apuração das infrações penais.'

Ainda, a respeito ao parecer jurídico do eminente professor e secretário da Segurança Pública de São Paulo, dr. **José Afonso da Silva**⁽⁵⁾, cumpre destacar: '... é uma contrafação do inquérito civil previsto no inciso III do art. 129 da Constituição, que não pode ser transmutado em mal disfarçada forma de inquérito penal, porque tem destinação própria, qual seja servir de peça informativa prévia à propositura da ação civil pública para fins previstos. A apuração das infrações penais é uma das atribuições exclusivas da Polícia Civil, que se encontra expressamente prevista no art. 144, § 4º, da Constituição Federal. Não há como legitimamente passar essa atribuição

para o Ministério Público por meio de ato administrativo ou qualquer medida legislativa infraconstitucional, sem grave afronta a normas e princípios constitucionais. Vale dizer, que tal procedimento administrativo próprio é, na verdade um expediente de invasão de competência, desprovido de base legal.'

No sentido de que de fato se o Ministério Público pudesse coordenar a investigação criminal, o que equivale advocatura e supervisão dos inquéritos policiais, ou pudesse ainda determinar quais provas sejam colhidas ou que sejam outras ignoradas, privilegiando as provas que favorecem a sua tese e ignorando as provas contrárias. Entendeu o Senado por bem rejeitar a Proposta de Emenda à Constituição nº 17, de 1995, publicada no Diário do Senado Federal, 02.12.95, por entender que a mesma resulta em insuportável desequilíbrio na relação processual, uma vez que as informações contidas no inquérito podem ser aproveitadas à defesa ou à acusação, além de outros inconvenientes e dificuldades ainda maiores de

ordem administrativa, de distância, de duplicação de trabalhos (aumentando burocracia ineficiente). Não obstante a evidente contrariedade ao atual texto da Constituição Federal.⁽⁶⁾

Finalmente, o inquérito policial, além de evitar os erros das outras instituições es-

senciais à Justiça, é a garantia mor do direito à ampla defesa, antes da denúncia e da culpa formada.

"O inquérito policial, além de evitar os erros das outras instituições essenciais à Justiça, é a garantia mor do direito à ampla defesa, antes da denúncia e da culpa formada."

Notas

(1) **Azkoul, Marco Antonio**, "Lei Complementar (Análise Teórica e Classificatória das Leis Complementares)", dissertação de mestrado aprovada com louvor pela PUC/SP, Editora Plêiade, 1995, pp. 98 e 99.

(2) **Silva, José Afonso da**, "Parecer", in "O Controle Externo da Atividade Policial", Revista ADPESP, 22:19-28, edição especial, ano 17, dezembro 1996.

(3) **Machado, José Alberto**, "O Controle Externo da Atividade Policial", Revista ADPESP nº 22, edição especial, dezembro 1996, pp. 58-59.

(4) **Oliveira, Achiles Benedito**, "Ministério Público e a Polícia", Revista ADPESP nº 22, edição especial, dezembro 1996, pp. 72 e 73.

(5) **Silva, José Afonso da**, "O Controle Externo da Atividade Policial", Revista ADPESP Nº 22, edição especial, dezembro 1996, p. 27.

(6) **Azkoul, Marco Antonio**, "A Polícia e a sua Função Constitucional", Editora Juarez de Oliveira, 1998 — Tese de Doutorado em Direito Constitucional, aprovada pelo Estado do Vaticano, diretamente pelo sumo Pontífice, o Papa **João Paulo II**, tornando-a patrimônio de toda humanidade a ser seguida.

O autor é delegado de Polícia em São Paulo, mestre em Direito Constitucional pela PUC/SP, professor de TGE (Ciências Políticas) da UNIB e jornalista, com tese de doutoramento, aprovado pelo Estado do Vaticano em Roma.

Controle Externo da Atividade Policial, O Outro Lado da Face

FRANCISCO TAUMATURGO DE ARAÚJO JÚNIOR

"Não concordo com o que dizes, mas respeito até a morte o teu direito de dizer"
(Voltaire).

O Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, nº 85, que circulou em dezembro próximo passado, publicou matéria intitulada "A Exata Dimensão do Controle Externo da Polícia Pelo Ministério Público", da lavra do nobre e culto professor **Abrahão José Kfouri Filho**, onde dentro de uma visão caolha e externando um corporativismo inaceitável, tenta, desesperadamente, confundir o real alcance do controle externo da atividade policial, por parte do Ministério Público.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, surgiu no nosso ordenamento jurídico um novo Ministério Público, estruturado, organizado e aparelhado para exercer relevantes atribuições na defesa da **ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses individuais indisponíveis** (art. 127, da CF).

"Como titular exclusivo da ação penal pública, tem o Ministério Público o legítimo interesse de que os procedimentos inquisitoriais ... revistam-se de elementos fortes de convencimento, mesmo porque será ele que terá de demonstrar em juízo a procedência dos argumentos articulados na exordial delatória."

O art. 129 da nossa Carta Magna, traz um rol de funções institucionais atribuídas ao Ministério Público, dentre elas o **controle externo da atividade policial**, previsto no inciso VII e a **titularidade da ação penal pública**, inciso I.

A Constituição Federal quando conferiu ao Ministério Público o exercício do **controle externo da atividade policial**, o fez objetivando que seja exercida fiscalização sobre as atividades da polícia em sua missão de apurar as infrações penais, para que o inquérito seja revestido de elementos fortes a dar suporte à ação penal e ao próprio processo penal, bem como para que a atividade policial trilhe pela legalidade. Como titular exclusivo da **ação penal pública**, tem o Ministério Público o **legítimo interesse** de que os procedimentos inquisitoriais, sendo, inclusive, o seu **destinatário imediato**, revistam-se de elementos fortes de convencimento, mesmo porque será ele que terá de demonstrar em

juízo a procedência dos argumentos articulados na exordial delatória.

Assim, *"além de conferir ao Ministério Público o exercício privativo da ação penal pública, o constituinte também lhe conferiu a função de exercer o controle externo da atividade policial, notadamente para que seus agentes possam verificar, fiscalizar e inspecionar os atos de polícia que se relacionam diretamente com o Ministério Público"*, é que se pinça do trabalho elaborado pelo professor **Carlos Henrique Fleming**, intitulado *"O Controle Externo da Atividade Policial"*, p. 88.

A propósito, o grande **Roberto Lira**, em 1937, já lecionava:

"A eficiência e respeitabilidade do trabalho policial, que constitui a base da ação penal, interessa ao Ministério Público como fiscal, também, das autoridades investigadoras, como órgão da ação penal, como responsável pela segurança, pela regularidade e pela Justiça da repressão".

O controle externo da atividade policial cinge-se única e tão-somente aos atos de polícia que se relacionam diretamente com a função do Ministério Público. Assim, inspecionar os livros de **registro de ocorrências, registro de inquéritos policiais, registro de fianças criminais, registro geral de presos, registro de objetos apreendidos e registro de ocorrências referidas na Lei nº 9.099/95**, que são fontes de interesse do Ministério Público, pois a ele incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, não caracteriza **controle interno** do Ministério Público no âmbito da polícia.

O artigo tenta confundir a realidade, dando uma conotação de que há, por parte do Ministério Público, interesse em proceder um controle interno da polícia. Como expresso no ordenamento constitucional, o Ministério Público exercerá o controle externo da atividade policial e **não dos policiais**, pois estes estão sujeitos a um controle interno, desenvolvido pelos órgãos hierarquicamente superiores. Controla-se, assim, a atividade-fim da polícia, onde há **interesse do Ministério Público**.

O ilustre professor **José Kfouri Filho** realçou em seu trabalho trecho do voto do min. **Luiz Vicente Cernicchiaro**, em sede de HC, onde ordena o trancamento do inquérito policial, instaurado para apurar **crime de desobediência**. No entanto, deve ser esclarecido que dito inquisitório foi instaurado em virtude do delegado ter se recusado a exibir o **Livro de Ponto** dos policiais, exigido pelo promotor de Justiça. Com efeito, embora desconhecendo o teor do Ato nº 098/96, editado pelo Colégio de Procuradores do Estado de São Paulo, não compete ao Ministério Público adentrar na esfera administrativa da polícia, função esta resguardada aos reitores da polícia, como autoridades hierarquicamente superiores, podendo, in-

clusive, adotar as medidas administrativas cabíveis.

Devo ressaltar, por questão de justiça, que no nosso Estado, muito embora algumas reações isoladas logo no início da execução do controle externo da atividade policial, o relacionamento entre o Ministério Público e a Polícia Civil com relação ao assunto é pacífico.

Recentemente, durante audiência pública realizada pela Assembléia Legislativa do Estado do Ceará para debater o assunto, foi exibido um artigo escrito no jornal do Sindicato dos Policiais Cíveis do Estado do Ceará, com o título *"Antes Tarde do que Nunca"*, de autoria do investigador **Marcos Costa**, onde enaltece o Ato Normativo nº 01/99, do Colégio de Procuradores do Estado do Ceará, onde consta: *"Fui surpreendido no dia 25 de agosto quando peguei um informativo de grande circulação no Ceará, ao ver uma matéria na qual os delegados de Polícia cearenses tacham o ato de intrometido e*

"O que deve prevalecer é que haja um verdadeiro entendimento e harmonia entre as duas instituições para uma atuação conjunta, pois a única beneficiada é a sociedade..."

esdrúxulo... de antemão, como cidadão, sempre acreditei ser o MP o braço da sociedade na fiscalização e aplicação da lei penal". Adiante, arremata: *"A sociedade ganhará com essa fiscalização... o controle externo que o MP exercerá sobre a atividade policial servirá para explicitar possíveis falhas dos organismos policiais, trazendo assim mecanismos que visem melhorar e corrigir essas instituições. Com certeza, os delegados de Polícia, que nada têm a temer, analisando de maneira fria, sem o calor passional determinante a primeiro momento, vão colaborar com essa iniciativa dos promotores de Justiça. Pois essa medida visa tão-somente dar transparência e legitimidade à atividade policial"*.

O que deve prevalecer é um verdadeiro entendimento e harmonia entre as duas instituições para uma atuação conjunta, pois a única beneficiada é **a sociedade**, principalmente os menos favorecidos, tão ávidos por **justiça**. Deixemos de lado disputas corporativistas e pensemos no **interesse público**.

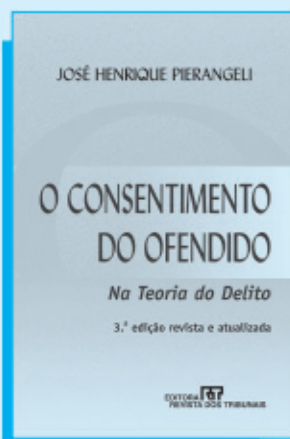
O autor é coordenador do Centro de Apoio Operacional da Atividade Policial do Ceará, colaborador da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará e titular da 6ª Promotoria do Juri de Fortaleza.

Editora Revista dos Tribunais



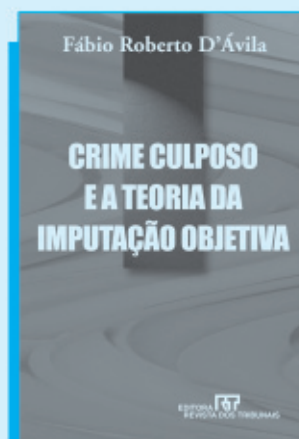
cód. 002090
200 páginas
R\$ 31,00

Utilizando-se de fontes doutrinárias e jurisprudenciais, os autores proporcionam uma visão clara das regras de direito substantivo e de natureza adjetiva, inseridas na Lei 4.898/65, que disciplinou o direito de representação nos casos de abuso de autoridade. Nesta edição foram revistas as idéias referentes ao conceito de autoridade, previsto no artigo 5.º da Lei 4.898/65, a pena de perda do cargo e inabilitação para o exercício de qualquer função pública, ampliando o tratamento antes dispensado a estes temas.



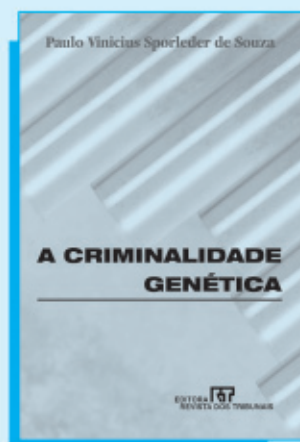
cód. 002056
284 páginas
R\$ 42,00

Devidamente atualizada, esta obra inicia com exposições acerca da teoria do delito, suas noções básicas e aspectos mais relevantes, para então alcançar a teoria do consentimento. Analisa temas como o consentimento do ofendido nos delitos culposos, o "acordo" como causa de exclusão da tipicidade e da antijuridicidade, a incapacidade natural do consentiente, o consentimento putativo e a questão do consentimento nos tratamentos médicos e médico-cirúrgicos.



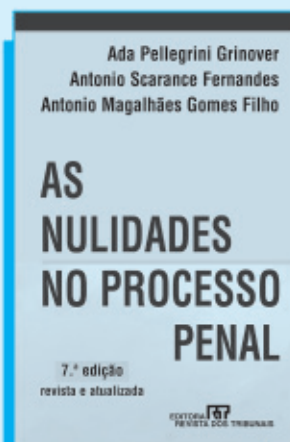
cód. 002087
148 páginas
R\$ 23,00

A análise da causalidade natural na estrutura do fato típico inicia a obra. A seguir, o autor aborda o tipo objetivo na negligência penal, relacionando os elementos da estrutura típica tradicional com as inovações sistêmicas da teoria da imputação objetiva do resultado. Examina a culpabilidade na estrutura do crime, mediante análise de seus elementos, apontando particularidades, pontos controvertidos e fundamentos, procurando tomar posição de acordo com ditames da dogmática penal contemporânea.



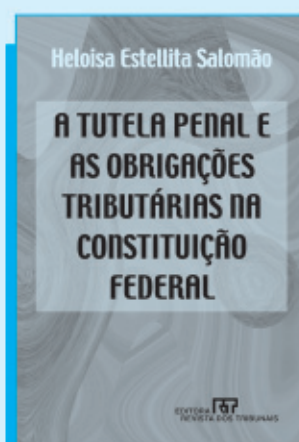
cód. 002078
156 páginas
R\$ 24,00

Com linguagem fluente, sem rebuscamentos e evitando o emprego de terminologia estritamente técnica, a presente obra descreve as modernas técnicas de genética, questiona a atual função do Direito Penal, bem como os critérios que foram observados pelo legislador no que se refere à regulamentação penal das genotecnologias. Por fim, analisa, sob um enfoque predominantemente biológico, os diversos estudos relacionados à influência biológica na conduta desviante, as bases genéticas no transtorno antissocial de personalidade e o impacto do Projeto Genoma Humano sobre a culpabilidade penal.



cód. 002072
318 páginas
R\$ 43,00

Partindo de uma visão unitária do fenômeno processual, abrange temas como jurisdição e competência, condições da ação e condições de procedibilidade, o direito de defesa, processo e procedimento, provas ilícitas, interceptações e gravações. Trata, ainda, da prisão cautelar, da liberdade provisória e da execução penal. Tornando as pesquisas mais ágeis e fáceis, foram suprimidas as notas de rodapé, inserindo-se, em caracteres menores, no mesmo texto, observações laterais – inclusive as referências jurisprudenciais – e indicando, após cada capítulo, a bibliografia empregada para redigi-lo.



cód. 002098
236 páginas
R\$ 36,00

Buscando estreitar as relações entre Constituição Federal e Direito Penal surgiu a presente obra, na qual a autora investiga as consequências, em seara bastante específica, de uma penetração axiológica da Constituição no sistema penal, circunscrevendo-se ao papel e às funções das obrigações tributárias no seio da tutela penal. Cuida da relevância penal do sistema tributário constitucional, apresenta, uma análise dos tipos incriminadores descritos nos arts. 1.º e 2.º da Lei 8.137/90, além de considerações sobre a reforma operada no Código Penal pela Lei 9.714/98, que ampliou a aplicabilidade e as espécies de penas restritivas de direitos.

EDITORIA RT
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 80
São Paulo • SP • CEP 01501-060
• Telefax: (11) 3107-2433
• rtsp@livrariart.com.br

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

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

Av. Tiradentes, 1.817
Rio de Janeiro • RJ • CEP 20011-001
• Telefax: (11) 4024-2388
• rtitu@livrariart.com.br

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

livraria
RT

Rua Vicente Machado, 84 • loja 1
Curitiba • SP • CEP 80420-000
• Telefax: (11) 323-2711
• rtcuritiba@livrariart.com.br