



NOTÍCIA

Novo Ministro da Justiça é associado do IBCCrim

A Diretoria do **IBCCrim** congratula nosso associado, o Exmo. dr. **José Carlos Dias**, por sua posse como Ministro da Justiça. Fazemos votos para que, nesse seu novo desafio, consiga S. Exa. levar à Administração Federal toda a admirável experiência cívica, a modernidade intelectual e sobretudo a corajosa lucidez humana que sempre o marcaram como um amigo fraternal, ao longo de tantas causas que conosco compartilhou por todos esses anos.

O Exmo. dr. **José Carlos Dias** foi um de nossos primeiros colaboradores, estando ao lado do **IBCCrim** desde sua concepção, quando então o sonho de uma entidade nacional, voltada ao estudo das ciências criminais sob o primado de sua iluminação ética, era ainda uma *utopia* na mente de alguns poucos. Foram inúmeras as

oportunidades em que S. Exa. trabalhou conosco nesta *utopia* comum, enriquecendo-nos ainda mais com a firmeza de um homem voltado, pese não raro algum preço, aos seus ideais de uma ordem jurídica humana e sensível. Sua célebre passagem na Secretaria da Justiça de São Paulo — em período que se seguia ao terror das e nas instituições públicas, quando o País exausto esboçava emergir das águas negras da ditadura — serviu como ponto de luz para todos aqueles que, desde sempre, acreditavam na possibilidade de novos tempos.

Malgrado tantos descaminhos e lutas; apesar da vaidade e da ignorância que ainda imperam em um País assim historicamente injusto, hoje a posse desse humanista no Ministério da Justiça mostra que essa nossa *utopia* comum era, afinal, simplesmente imprescindível.

CURSOS

Direito Penal Econômico

Será realizado, entre os dias 16 e 18 de agosto próximo, o **Curso de Direito Penal Econômico**, dividido em três módulos: Penal Financeiro, Tributário e do Consumidor. As aulas serão no Othon Palace Hotel, na Rua Líbero Badaró, 190 - Centro, São Paulo, das 19h00 às 21h00.

Maiores informações no Departamento de Comunicação e Marketing do **IBCCrim** ou pelo telefone (0XX11) 3105-4607 ou fax (0XX11) 3105-0109.

Garanta logo sua vaga! Últimos lugares.

Criminologia Social

O Instituto Latino-Americano das Nações Unidas (ILANUD) e a Academia Penitenciária (ACADEPEN) promovem, com o apoio do **IBCCrim**, o curso de **Noções de Criminologia Social**, a ser realizado em São Paulo, entre os dias 10 de agosto e 23 de setembro de 1999.

O objetivo do curso é apresentar a perspectiva sociológica do crime a partir de diferentes aspectos da realidade criminal brasileira, ilustrando os debates com pesquisas e dados sobre esses temas.

As palestras serão noturnas, com enfoque interdisciplinar, no Auditório da FUNAP (Rua Dr. Vila Nova, 268 - Vila Buarque - São Paulo), sendo conferidos certificados aos participantes.

As vagas são limitadas e o valor da inscrição é de R\$ 150,00 (profissionais) e R\$ 100,00 (estudantes).

Veja maiores informações no site: <http://sites.uol.com.br/concrim> ou pelos telefones (0XX11) 3150-1061 ou 6221-1844.

CONGRESSOS

III Congresso Ibero-Americano de Psicologia Jurídica

Será realizado, entre os dias 24 e 27 de agosto de 1999, das 8 às 18 horas, no Auditório Rui Barbosa da Universidade Mackenzie (Rua Itambé, 34 - Higienópolis - São Paulo), o **III Congresso Ibero-Americano de Psicologia Jurídica**.

Maiores informações e inscrições, na Secretaria do Congresso e da Associação de Psicologia Jurídica, pelo telefone (0XX11) 258-0229 ou e-mail: psicoljuridica@uol.com.br

La Criminología del Siglo XXI en América Latina

A Faculdade de Direito Penal e Ciências Sociais da Universidade de Buenos Aires promoverá, de 15 a 18 de setembro de 1999, o congresso internacional **La Criminología del Siglo XXI en América Latina**. Para outras informações, entrar em contato com o Departamento de Derecho Penal y Criminología da Facultad de Derecho da Universidad Nacional de Buenos Aires pelo telefone (0054-011) 4809-5666.



SEMINÁRIO INTERNACIONAL
DO INSTITUTO BRASILEIRO
DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

Devido à grande procura, as inscrições para o **V Seminário Internacional** estão se esgotando. Garanta logo sua inscrição! Não fique de fora do maior evento das Ciências Criminais do fim do milênio!

ÍNDICE

Boletim IBCCrIm - Agosto/99 - n° 81

- O Conselho da Magistratura e o Judiciário Democrático
- Andrei Koerner 02
- Inexigibilidade de Conduta Diversa Supralegal
- Carla Sampaio Amico, Flávia Medeiros Machado,
Sulamita Bezerra Pacheco e Virgínia Rêgo Bezerra .. 03
- A Situação do Réu Revel
Citado por Edital na Justiça Militar
- Marco Antonio de Barros 05
- A Proposta de Federalização
dos Crimes Contra os Direitos Humanos
- Liza Cristina Fonseca Frischeisen
e Mário Luiz Bonsaglia 06
- Dráusio, Peru e Direitos Humanos
- Adauto Suannes 07
- Competência em Execução Provisória
- Luís Carlos Valois Coelho 08
- Crimes Fiscais e Continuidade Delitiva
- Leonardo Coelho do Amaral 09
- Lei Complementar Estadual nº 851/98:
Inconstitucionalidade do Art. 26
- Maria Thereza Rocha de Assis Moura 10
- O Condenado Estrangeiro
e a Progressão do Regime Prisional
- Alberto Zacharias Toron 11
- Com a Palavra o Estudante: Novas Fronteiras da
Criminalidade: Os Crimes Tecnológicos
- Eduardo de Paula Machado 12
- Legislação - Lei nº 9.807, de 13.07.1999 13
- Legislação - Lei Complementar nº 851, de 09.12.1998 . 15

Caderno de Jurisprudência

- O Direito Por Quem o Faz: O Ministério Público
Não Tem Legitimidade Para Requerer o Sequestro
Previsto no Decreto-Lei nº 3.240/41 371
- Supremo Tribunal Federal 373
- Superior Tribunal de Justiça 374
- Tribunal Regional Federal 375
- Trib. Sup. Eleitoral/Trib. Reg. Eleitoral 376
- Tribunal de Justiça 377
- Tribunal de Alçada Criminal 378

INSTITUTO BRASILEIRO
DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

(IBCCrIm) FUNDADO EM 14-10-92

Diretoria da gestão 99/00

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

Tesorero: Adriano Salles Vanni

Tesorero-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. 215-3596

Impressão: Ativa/M - Editorial Gráfica - Tel. 277-9181

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.: (011) 3105-4607 (tranco-chave)
<http://www.ibccrim.com.br>
e-mail: ibccrim@mgnet.com.br

O Conselho da Magistratura e
o Judiciário Democrático

ANDREI KOERNER

No debate político atual sobre a reforma judiciária, há propostas de criação do Conselho da Magistratura, segundo diversos formatos de composição, atribuições e procedimentos. O tema é essencial para a reforma judiciária, pois, dependendo do seu formato, o Conselho da Magistratura terá efeitos não só sobre a organização interna do Poder Judiciário e as suas relações com o sistema político, mas também para a identidade e o papel político dos juízes e, ainda, para o conjunto de instrumentos judiciais à disposição dos cidadãos. A proposta de organização democrática do Conselho da Magistratura alcança, assim, pontos cruciais da reforma judiciária, a independência dos juízes como suporte de sua imparcialidade e a efetividade da ordem jurídica democrática na sociedade brasileira.

Afirma-se que a instituição do Conselho da Magistratura significa o "controle externo" do Judiciário, o que contraria o seu caráter de poder independente. É preciso distinguir o respeito à autonomia de julgamento do juiz da independência do Poder Judiciário. O primeiro deve ser cercado de garantias que permitam a sua imparcialidade na tomada de decisão. Como instituição, o Poder Judiciário deve ser controlado por mecanismos políticos e sociais que tornem as suas decisões mais transparentes para a sociedade. O Conselho da Magistratura tem o objetivo de controlar o Poder Judiciário, na sua atividade político-administrativa, e não o juiz, na sua atividade jurisdicional (Dyrceu Cintra Jr., "A fiscalização externa do Judiciário", Estado de S. Paulo, de 23.04.99).

Com a organização do Conselho da Magistratura, passam a ser atribuídas a órgãos diferentes, por um lado, as funções exercidas pelo conselho, definidas como de política judiciária em sentido amplo, e, por outro lado, a função de segunda instância exercida por tribunais com atribuições exclusivamente jurisdicionais (Zaffaroni, Eugenio R., "Poder Judiciário, Crises, Acertos e Descertos", SP, Ed. Revista dos Tribunais, 1995).

A política judiciária compreende dois papéis centrais: o exercício das políticas públicas relativas ao Judiciário e o governo dos juízes. O primeiro significa a definição da agenda, a formulação de propostas, a tomada

de decisões, a execução, o controle e a avaliação da implementação das políticas públicas relativas ao Judiciário. Para o exercício deste papel é central a participação do sistema político e da sociedade, propondo-se, pois, a presença, no Conselho da Magistratura, de indivíduos exteriores ao corpo de juízes, indicados pelos outros poderes políticos e órgãos representativos dos outros setores que participam da atividade jurisdicional (a OAB e o MP).

O outro papel do Conselho da Magistratura é o governo dos juízes, isto é, a gestão administrativa e disciplinar da sua carreira e da sua atividade. A composição do Conselho seria feita segundo princípios de representação democrática interna do corpo de magistrados, podendo-se considerar diversas alternativas quanto à distribuição da representação entre os juízes de primeira e de segunda instâncias. A representação poderia ser puramente democrática, com eleições diretas e todos os juízes participando igualmente do corpo eleitoral enquanto eleitores e candidatos; ou seriam estabelecidas algumas restrições a esse tipo de representação, como eleições indiretas, representação diferenciada dos juízes de primeira e de segunda instâncias, a limitação das candidaturas aos juízes de segunda instância ou àqueles com um tempo

mínimo na Magistratura, etc. Em relação aos procedimentos, é central que todas as decisões do Conselho sejam públicas e fundamentadas, para que haja visibilidade das decisões e assim não haja restrições à expressão das opiniões e à formação de associações de juízes. Haveria ainda outros temas a colocar, como a participação dos membros do Conselho externos à Magistratura nessas decisões, a duração dos mandatos dos representantes ou a forma pela qual seriam exercidas as funções disciplinares do Conselho.

A organização democrática do Conselho da Magistratura teria profundas implicações sobre a identidade e o papel dos juízes, pois, com a nova forma de governo dos juízes, mudaria o seu relacionamento com a instituição, com seus colegas e com a sua própria atividade, chegando a modificar as alternativas presentes no debate sobre mudanças processuais.

"A organização democrática do Conselho da Magistratura teria profundas implicações sobre a identidade e o papel dos juízes, pois, com a nova forma de governo dos juízes, mudaria o seu relacionamento com a instituição, com seus colegas e com a sua própria atividade, chegando a modificar as alternativas presentes no debate sobre mudanças processuais."





Com a organização democrática do Conselho da Magistratura haveria maior independência interna do juiz, aquela que se dá na sua relação com os seus superiores hierárquicos. A independência interna dos juízes seria garantida porque as decisões sobre a sua carreira, disciplina e o controle administrativo de sua atividade seriam tomadas por um órgão com representantes eleitos pelos seus pares, sem funções de segunda instância, em procedimentos formalizados e públicos, em decisões fundamentadas.

A maior independência interna teria, por um lado, o efeito de limitar os laços, formais e informais, que vinculam os juízes a seus superiores e, por outro lado, de criar maior espaço para a manifestação das suas posições individuais relativamente a questões legais, éticas e políticas. Novos tipos de associação, de formas de ação e de discurso coletivos surgiriam entre os juízes, inserindo sua atividade numa rede mais densa e transparente de relações políticas e discursivas, formada tanto pelos debates entre os magistrados e os outros profissionais do Direito, como nos processos sociais mais amplos de constituição da opinião pública. A publicidade das decisões, já garantida pelos procedimentos formais atuais, seria completada pela sua maior visibilidade, pelo debate e crítica públicos de seus fundamentos racionais. Os juízes disporm, pois, de maior

autonomia, mas estariam inseridos num outro conjunto de relações que acresceriam a sua responsabilidade por suas decisões. Responsabilidade que não se limita aos aspectos jurídico-formais, mas que tem seu sentido adensado pelas dimensões éticas e políticas do discurso racional.

Seria necessário que, no debate atual sobre a reforma judiciária, fossem abordados os problemas de compatibilização dessa forma de organização com as nossas condições políticas e sociais atuais. Essa questão apresenta diversos aspectos, de tipo jurídico-constitucional, como a compatibilidade do Conselho da Magistratura com a separação de poderes consagrada na Constituição e com as disparidades regionais do Judiciário brasileiro. Dada a nossa organização federativa, de que maneira seriam organizados os conselhos, segundo o princípio da unidade, um conselho nacional para todos os ramos do Judiciário, ou da diversidade, em que haveria um conselho para cada ramo do Poder Judiciário Federal e dos Estados. Neste ponto, o objetivo central seria encontrar uma forma de organização que contemplasse a disparidade de situações desses diversos ramos do Judiciário, para aumentar a independência interna dos juízes, mas também garantisse a sua independência externa onde for necessário. A combinação da diversidade de Conselhos com mecanismos puramente democráticos poderia ter efeitos diversos do esperado, como a instrumentalização da

competição entre juízes por grupos políticos estaduais. Esses poderiam obter o controle direto do Conselho, eliminando a independência externa que existe relativa, hoje, em alguns setores do Judiciário. Além disso, neles seria, obviamente, obstaculizada a emergência da independência interna dos juízes. Poder-se-ia propor como alternativa, um tipo de "unidade mista", ou seja, o estabelecimento de princípios constitucionais para a organização e funcionamento dos Conselhos e a articulação entre Conselhos da Magistratura nacional e dos diversos ramos federais e estaduais. Formado segundo princípios democráticos, o Conselho nacional poderia servir de órgão de supervisão das decisões dos outros conselhos, contrabalançando os seus poderes e corrigindo os eventuais desvios decorrentes de pressões políticas ou decisões facciosas da maioria. Com isso, o Conselho Nacional da Magistratura teria o papel oposto ao que lhe atribuem os seus críticos. Ao invés de ser o órgão de "controle externo do Judiciário", seria o suporte da independência externa e interna dos magistrados, muito especialmente dos juízes de alguns dos Estados da nossa federação.

O autor é doutor em Ciência Política pela FFLCH/USP e professor da Escola de Sociologia e Política de São Paulo e da Faculdade de Direito da UNIFIEO.

Inexigibilidade de Conduta Diversa Supralegal

CARLA CAMPOS AMICO, FLÁVIA MEDEIROS MACHADO,
SULAMITA BEZERRA PACHECO e VIRGÍNIA RÊGO BEZERRA

A inexigibilidade de conduta diversa é uma causa geral de exclusão de culpabilidade fundada na não censurabilidade de uma conduta, quando era inexigível, em determinadas circunstâncias e com base nos padrões sociais vigentes, diferente ação ou omissão do agente. Duas são as modalidades de apresentação da exculpante: a **legal** quando encontra todos os contornos e limites previamente estabelecidos, como se dá com a coação moral irresistível (art. 22 do CP); e a **supralegal**, quando não delineada expressamente no ordenamento jurídico.

Centra-se o presente estudo na inexigibilidade de conduta diversa supralegal excludente de culpabilidade que se verifica quando o agente, frente a uma situação anormal e insuportável, pratica certa conduta impedida pela falta de alternativa lícita. Em situação extraordinária, diz **João Mendes Campos**, "a pessoa pode ver-se compelida a praticar determinada conduta, embora ciente de que seja ela contrária à lei, não ficando, não obstante, sujeita à punição, porque qualquer ser humano normal, nas mesmas condições, teria igual comportamento, não sendo este, assim, censurável"⁽¹⁾.

Colhem-se na jurisprudência alguns exemplos de aceitação da exculpante e conseqüente absolvição do réu: motorista que, ao tentar sair do local conturbado por multidão que pratica atos de vandalismo contra seu veículo, atropela pessoa, máxime se acompanhado de esposa e filhos menores (RJD 4/113; BMJ 78/11); empresário que deixou de recolher contribuições previdenciárias, por se encontrar em situação de penúria (TRF, 3ª Região, DJU 16.09.97, p. 74.417).

Não se confundem o estado de necessidade e a inexigibilidade de conduta diversa supralegal: o primeiro é causa de excludente de ilicitude legal, cuja aplicação estará adstrita ao preenchimento de todos os requisitos expressos no art. 24 do Código Penal⁽²⁾ e acarreta o reconhecimento da inexistência de crime; a segunda é causa de excludente de culpabilidade e como tal não sujeita a conceitos rígidos, e seu reconhecimento dependerá da apreciação do magistrado, face aos fatos e circunstâncias efetivamente ocorridos, cuja aceitação implica na impossibilidade de considerar a ação culpável e portanto insusceptível o agente de pena.

1. Fundamentos jurídicos da exculpante

Na Antigüidade e na Idade Média, o juiz possuía um poder amplo de aplicação do Direito, podendo inclusive considerar como crimes ações não previstas em lei e aplicar penas maiores ou menores do que as cominadas. Esta discricionariedade era usada quase sempre em favor das classes dominantes como decorrência da subordinação do Poder Judiciário ao soberano.

Com a nova concepção humanitária, veio também a necessidade de se limitar, na lei, a aplicação do Direito. A evidente necessidade de convivência impõe ao homem a limitação de alguns de seus atos pelo Estado em prol da paz social. Daí se explica o império absoluto da lei penal, e o medo de sua ampliação. Existe o culto ao princípio da reserva legal⁽³⁾, o entendimento de que sua aplicação é rígida e inevitável, levando os mais legalistas a pregarem o não acolhimento de outra fonte.

Jônatas de Paula ensina que "é a previsão normativa que vai determinar e delimitar a conduta ilícita, prevista como criminosa pelo Direito Penal positivo, e, nos termos da norma, esta conduta será apenada. Fora deste caso, a conduta é ilícita, é um indiferente penal. Torna-se a lei, assim, fonte imediata para determinar normas incriminadoras". E continua afirmando que "a norma **emperra** o campo de atuação da reprimenda penal, com o intuito de evitar as chamadas **arbitrariedades**"⁽⁴⁾.

É bem verdade que as **normas incrimi-**





nadoras, por descreverem condutas puníveis e imporem a respectiva sanção, absorvem perfeitamente a rigidez do princípio da reserva legal; e em se tratando de um imperativo cogente não comportam lacunas, valendo a premissa, segundo a qual, o que não é proibido, está permitido. Já as **normas não-incriminadoras**, que determinam a licitude ou impunidade de certas condutas, elucidam o conteúdo de outras normas ou delimitam o âmbito de sua aplicação, comportam a integração em caso de lacuna. **Paul Foriers**, professor da Universidade de Bruxelas, já afirmou que *"as lacunas do Direito ocorrem quando a regra que se apresenta no ordenamento jurídico não se demonstra satisfeita, para resolver um caso determinado"*⁽⁵⁾.

O juiz não pode deixar de decidir, sob a alegação de que há lacuna, pois nem sempre as situações estão dispostas nos textos legais. Assim, cabe ao aplicador, ultrapassados os métodos interpretativos, suprir as omissões existentes, não significando, contudo, que o juiz possa substituir-se ao legislador, como pretendeu a escola do Direito Livre.

O art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, utilizado como regra geral para o ordenamento jurídico vigente, dispõe que, em casos de omissão, o juiz decidirá de acordo com a analogia, princípios gerais do Direito e costumes, considerados métodos integrativos das normas. Para justificar a aplicação da inexigibilidade de conduta diversa suprallegal os juristas⁽⁶⁾ recorrem à analogia e aos princípios gerais do Direito.

A base da analogia, aponta **Maria Helena Diniz**, *"encontra-se na igualdade jurídica, já que o processo analógico constitui um raciocínio 'baseado em razões relevantes de similitude', fundando-se na identidade de razão, que é o elemento justificador da aplicabilidade da norma a casos não previstos, mas substancialmente semelhantes, sem contudo ter por objetivo perscrutar o exato significado da norma, partindo, tão-só, do pressuposto de que a questão sub judice, apesar de não se enquadrar no dispositivo legal, deve cair sob sua égide por semelhança de razão"*⁽⁷⁾. No Direito Penal somente se admite a analogia *in bonam partem*.

Segundo **Clóvis Beviláqua**, com os **princípios gerais do Direito** *"o jurista penetra em um campo mais dilatado, procura apanhar as correntes diretoras do pensamento jurídico e canalizá-las para onde a necessidade social mostra a insuficiência do Direito positivo"*⁽⁸⁾.

Fundando-se na analogia ou nos princípios gerais do Direito, não há mais como recusar a aplicação da causa exculpante, pois embora não prevista em lei, norteia-se pelo princípio maior de justiça que impõe a absolvição, quando não se pode exigir (reprovabilidade) do agente outra conduta senão aquela adotada, em razão da anormalidade das circunstâncias.

2. Críticas à aceitação da exculpante

A dinâmica que se exige do Direito em face da evolução e conflitos sociais com os quais se depara o aplicador, leva-o a se valer

de recursos, nem sempre delimitados no texto legal, em prol de garantir a justa aplicação do Direito.

O legislador, por mais que seja minucioso e previsível, não é capaz de elencar em *numerus clausus* todas as hipóteses, exaurir todas as situações que venham a ser submetidas a julgamento, não menos no tocante às causas de exclusão da culpabilidade. Daí adotar-se a teoria da inexigibilidade como causa suprallegal de exculpação.

Não se guiando a inexigibilidade de conduta diversa pelo juízo de reprovabilidade do agente (subjektivismo), um dos obstáculos à aceitação da exculpante suprallegal é o grande poder depositado nas mãos do juiz a quem compete, à luz das circunstâncias, verificar a ocorrência ou não da reprovabilidade da conduta e conseqüentemente da exculpante.

Se é temerária a análise do cabimento de excludente suprallegal de culpabilidade pelo juiz, mais o é a sua proibição. Não se olvide do duplo grau de jurisdição como garantia. Como condenar alguém, jogar em uma prisão, estigmatizar, marginalizar em prol da legalidade estrita, se não é possível censurar sua conduta?

"Não se justifica o temor da impunidade na admissão da exculpante suprallegal, uma vez que, não existindo censurabilidade, não há que se falar em punição."

Outro aspecto suscitado contra a aplicação da tese de inexigibilidade de conduta diversa, além dos casos previstos em lei, é o temor da impunidade do agente. Não há, porém, como se falar em impunidade, pois não existindo a reprovabilidade da conduta, também não existe a necessidade de punição.

Adotada, pelo Direito vigente, a necessidade de censurabilidade da conduta para a caracterização da culpabilidade, chega-se à ilação de não se poder negar a aplicação da excludente suprallegal de inexigibilidade de conduta diversa, quando ausente a reprovabilidade, pelo simples apego ao positivismo ou receio do império da impunidade, pois é patente a necessidade de adequação da lei à evolução e reclamos sociais, em prol da justiça.

3. A excludente no Tribunal do Júri

Merece destaque a possibilidade de se adotar a tese de inexigibilidade de conduta diversa como causa suprallegal, para afastar a censurabilidade da conduta de quem, por exemplo, tira a vida de outrem (art. 121 do CP). Remete-se aos juízes leigos a responsabilidade de apreciar a existência ou não da excludente de culpabilidade.

A resistência doutrinária e jurisprudencial à utilização da exculpante suprallegal, nos julgamentos submetidos ao Tribunal do Júri, baseia-se, essencialmente, na inadmissibilidade de quesitação de excludente não prevista em lei, face ao teor do art. 484, III do CPP⁽⁹⁾. Tal posicionamento é escudado no pensamento de **Nelson Hungria** para quem *"os preceitos relativos à exclusão da culpa-*

bilidade são de caráter excepcional e as exceções às regras da lei são rigorosamente limitadas aos casos a que se referem"⁽¹⁰⁾ (*numerus clausus*).

Tal convencimento recebe rebate daqueles que, como **José Henrique Pierangeli**, vêm plenamente cabível a elaboração de quesitos, com base no dispositivo processual penal (art. 484, III), vez que *"o nosso Código de Processo Penal vigente, de 1941, foi elaborado para possibilitar a aplicação do Código Penal de 1940, na sua versão original. Hoje, com a Reforma Penal de 1984, em que se instaura no País, em toda a sua plenitude, o chamado Direito Penal liberal, que se funda no princípio da culpabilidade, só a adoção de uma interpretação evolutiva permite-lhe instrumentalizar a nova legislação. Isto deixou patenteado o v. acórdão do STJ, embora não o fizesse com a fundamentação por nós exposta. Para os ilustres ministros da 5ª Turma, o art. 484 deve ser lido da seguinte maneira: qualquer fato ou circunstância que, em nosso ordenamento jurídico-penal, exclua a culpabilidade ou a ilicitude"*⁽¹¹⁾.

É possível a quesitação específica para a exculpante, entretanto, não sob forma de pergunta genérica que aborde conceito técnico-jurídico, como apontou o ministro **José Dantas**, ao relatar o REsp. nº 33.067-5/SP (93.0007174-2): *"o réu agiu diante de inexigibilidade de conduta diversa?"*⁽¹²⁾. Para possibilitar a manifestação soberana dos jurados, se no sentido de absolver ou de condenar, o juiz-presidente deve delimitar os fatos, valendo-se de quesitos claros e simples.

Vale ressaltar que os tribunais já aceitaram a inexigibilidade de conduta diversa como causa exculpante do excesso das excludentes de ilicitude — como na hipótese em que absolveu o agente, com suporte na inexigibilidade de outra conduta, causa geral e suprallegal de exclusão de culpabilidade, admitindo que, nas circunstâncias excepcionais em que se encontrava — emocionalmente descontrolado — por ter sido vilipendiado em sua honra por um pervertido sexual, outro comportamento não poderia ser dele exigido, senão golpeá-lo seguidamente com a faca, até matá-lo, não incidindo tal comportamento, sequer, em excesso censurável e conseqüentemente punível (TACrim, RC nº 97.686); ou na hipótese em que se reconheceu escusável o excesso, por não ser razoável exigir-se que uma pessoa, diante de violenta agressão, dominada pelo medo e pelo susto, reaja exatamente com a mesma intensidade, seja capaz de medir com precisão a suficiência de sua reação ao ataque sofrido (TJMG, Ac. nº 68.525). Inexiste razão para não estender os mesmos fundamentos destas decisões para as hipóteses em que a referida exculpante suprallegal seja a tese sustentada em plenário, exclusivamente ou não, para afastar a reprovabilidade da conduta do agente.

Conclusões

1. A inexigibilidade de conduta diversa é





uma causa geral de exclusão de culpabilidade fundada na não censurabilidade de uma conduta, quando não se pode exigir do agente, em determinadas circunstâncias e com base nos padrões sociais vigentes, diferente ação ou omissão.

2. A inexigibilidade de conduta diversa pode ser legal ou suprallegal. A primeira se encontra delimitada na lei penal; a segunda, embora não delineada no ordenamento jurídico, é utilizada para fundamentar decisão absolutória.
3. A inexigibilidade de conduta diversa suprallegal assenta-se na impossibilidade de ser considerada reprovável pelo Estado-juiz a prática de certa conduta, quando o sujeito agiu frente a uma situação anormal e insuportável, impelido pela falta de alternativa lícita.
4. A tese de inexigibilidade de conduta diversa suprallegal surgiu da constatação de que o legislador, por mais minucioso e previsível, não consegue exaurir em *numerus clausus* todas as hipóteses de justificação de não reprovabilidade da conduta, face à dinâmica das relações sociais.
5. A coerência e equilíbrio que devem ser características do magistrado, aliados ao princípio do duplo grau de jurisdição, afastam o perigo do arbítrio na aceitação da

causa suprallegal de exclusão de culpabilidade.

6. Não se justifica o temor da impunidade na admissão da exculpante suprallegal, uma vez que, não existindo censurabilidade, não há que se falar em punição.
7. A aplicação da excludente de inexigibilidade de conduta diversa suprallegal não fere o princípio da reserva legal, por se tratar de não incriminadora, não recepcionando a rigidez do estrito legalismo.
8. A inexigibilidade de conduta diversa suprallegal, no Direito Penal, é possível de ser aplicada, utilizando-se os métodos integrativos da analogia *in bonam partem* e dos princípios gerais do Direito, que suprem as lacunas em normas não incriminadoras.
9. A tese de inexigibilidade de conduta diversa pode ser apreciada no Tribunal do Júri, autônoma e alternativamente, desde que os quesitos sejam formulados de maneira clara e simples, abordando situações fáticas e não conceitos jurídicos.

NOTAS

- (1) Campos, João Mendes. "A Inexigibilidade de Outra Conduta no Júri: Doutrina e Jurisprudência", Belo Horizonte, Del Rey, 1998, p. 21.
- (2) Art. 24 do CP. "Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio

ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se."

- (3) Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.
- (4) Paula, Jônatas Luiz Moreira de. "O Costume no Direito", São Paulo, Bookseller, 1997, p. 282.
- (5) Foriers, Paul. "Les Lacunes du Droit". Ver. "A Propos des Lacunes en Droit", Bruxelles, Etablissements Émile Bruylant, 1968, p. 9, apud Jônatas Luiz Moreira de Paula, "O Costume no Direito", Bookseller, 1997.
- (6) Jesus, Damásio E. de; Toledo, Francisco de Assis; Pierangeli, José Henrique, dentre outros.
- (7) Diniz, Maria Helena. "Compêndio de Introdução à Ciência do Direito", São Paulo, Saraiva, 1995, pp. 411/412.
- (8) Beviláqua, Clóvis. "Teoria Geral do Direito", Rio de Janeiro, 1980, p. 44.
- (9) Art. 484 do CPP. "Os quesitos serão formulados com observância das seguintes regras: ... III - se o réu apresentar, na sua defesa, ou alegar, nos debates, qualquer fato ou circunstância que por lei isente de pena ou exclua o crime, ou o desclassifique, o juiz formulará os quesitos correspondentes, imediatamente depois dos relativos ao fato principal" (grifou-se).
- (10) In "Comentários ao Código Penal", v. 1, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense.
- (11) Pierangeli, José Henrique. "Culpabilidade, Inexigibilidade e Quesitação de Júri", "Livro de Estudos Jurídicos", v. 2, Rio de Janeiro, IEJ, 1991, pp. 444/445.
- (12) In "Revista do Superior Tribunal de Justiça", 105-380, outubro/1993, pp. 348/352.

Carla Campos Amico e Flávia Medeiros Machado são promotoras de justiça no RN; Sulamita Bezerra Pacheco e Virgínia Rêgo Bezerra são juízas de Direito no RN.

A Situação do Réu Revel Citado por Edital na Justiça Militar

MARCO ANTONIO DE BARROS

Com o advento da Lei nº 9.271, de 17.04.1996, nova redação foi dada ao art. 366 do Código de Processo Penal, segundo a qual, se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312 do CPP.

Como é sabido, a referida lei não modificou textualmente o sistema ditado pelo Código de Processo Penal Militar. Diante desse fato, a questão que se coloca é a seguinte: a inexistência de semelhante regra veda a decretação da suspensão do curso do processo penal militar e, da mesma forma, do curso do prazo prescricional?

A resposta desta indagação reclama algumas considerações preambulares.

Segundo dispõe o Código de Processo Penal Militar, se o citando não for encontrado no lugar, ou se ocultar, ou opuser obstáculo à citação, uma vez lavrada a certidão do oficial de justiça, dando-o como em local incerto e não sabido, publicar-se-á edital para este fim, pelo prazo de 20 dias (art. 285, §§ 3º e 5º). Neste caso, o processo seguirá à revelia do acusado (art. 292). E esta será confirmada quando o réu, estando solto e tendo sido regularmente citado, não atender

ao chamamento judicial para o início da instrução criminal (art. 412).

O processo penal militar tem seguimento, tanto que, se o acusado revel comparecer à sessão de julgamento, sem ter sido ainda qualificado e interrogado, proceder-se-á a estes atos (art. 431, § 1º). Se o comparecimento não se der no curso do processo, a intimação da sentença condenatória do réu revel far-se-á após a sua prisão (art. 446).

É claro que os procedimentos utilizados na esfera da competência da Justiça Militar são regrados por leis especiais. Sem embargo, isto não pode conduzir à adoção de uma solução simplista, baseada tão somente no princípio de que, sendo o processo penal militar regido por regras próprias — ou especiais —, não se possa cogitar da aplicação de novos instrumentos de política criminal recentemente introduzidos pelo processo penal comum.

Se assim fosse, estaria proibida, por exemplo, a aplicação de algumas inovações processuais introduzidas pela Lei nº 9.099/95. A propósito desta lei, que versa sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, cabe salientar que nas Auditorias Militares do Estado de São Paulo, entre os juizes auditores e promotores de justiça, prevalece o entendimento, expressivamente majoritário, no sentido de que em relação aos crimes de

lesões corporais leves e lesões culposas, o ajuizamento da ação penal depende do oferecimento da representação do ofendido (art. 88). Além disso, a suspensão condicional do processo, outra medida criada por aquele diploma (art. 89), foi igualmente acolhida pela Justiça Militar Estadual Paulista.

Desse modo, no âmbito da Justiça Especializada, a decisão judicial que negar a aplicação da suspensão do curso do processo e do prazo prescricional, motivada no único argumento de que a sua imprevisão legal constitui um obstáculo intransponível para se alcançar tal objetivo, não esgota, em princípio, todos os pontos da questão, pois existem precedentes — como os que acabamos de mencionar — que denotam a aplicação de dispositivos da legislação processual penal comum, ou de outras leis especiais, em desfavor do que reza o próprio Código de Processo Penal Militar. Por isso, é mister examinar o problema sob dois ângulos opostos.

O primeiro aspecto é benéfico para o acusado. É notório que acima das leis ordinárias está a Constituição Federal. Neste passo, o aplicador do Direito não pode descuidar do cumprimento dos princípios basilares que congregam o devido processo legal. E tantos são os dogmas dessa natureza que, no meio doutrinário, já se fala da existência do Processo Penal Constitucional.

Vale ressaltar, ainda sob este ângulo, a existência do mandamento constitucional que assegura, aos acusados em geral, no processo judicial, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, CF).





Ora, a ampla defesa constitucionalmente garantida não é simplesmente aquela defesa formal, feita sob o enfoque eminentemente técnico, sobretudo no processo penal, onde são colocados em jogo valores de altíssima relevância para o réu. É preciso que a defesa seja realmente efetivada, isto é, que se ofereçam ao defensor todas as condições possíveis para rebater à altura as eventuais teses de mérito apresentadas pela acusação. E isto só pode ser atingido com a colaboração do réu.

O repertório jurisprudencial dos nossos tribunais é pródigo no registro de casos noticiando as injustiças cometidas contra réus revéis, os quais nenhuma ligação tiveram com os crimes. Muitas condenações foram anuladas somente após as prisões dos injustiçados, quando então sobrevem a descoberta do erro judiciário, muitas vezes fruto de uma falha cometida na fase investigatória da persecução penal.

Dir-se-á que no processo penal militar a revelia do réu é exceção. Todavia, a Justiça Militar não pode considerar-se imune a falhas dessa natureza. De qualquer modo, o exercício da defesa deve ser pleno e irrestrito. Daí o lado positivo que a suspensão do processo representa.

Sob este prisma, o juiz auditor encontra permissivos legais que o autorizam a decretar a suspensão do processo. Inicialmente, o próprio Código de Processo Penal Militar não admite a interpretação literal, extensiva ou restritiva quando houver cerceamento da defesa pessoal do acusado (art. 2º, § 2º, "a"). Por outro lado, o mesmo Código admite o emprego da legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal militar, bem como a utilização da analogia (art. 3º, "a" e "e").

Também devemos lembrar que a suspensão do processo é compensada com a previsão de medidas assecuratórias que dão sustentação à prestação jurisdicional futura. Assim, a produção antecipada das provas consideradas urgentes, colhidas com a participação do promotor de justiça e do defensor nomeado, evita o perecimento da instrução do processo pelo decurso do tempo. Além disso, observados os requisitos ditados nos arts. 254 e 255 do CPPM, o juiz auditor encontra apoio para decretar a prisão preventiva do acusado revel citado por edital, sempre que tal medida seja necessária para garantir o êxito da persecução penal.

"Dir-se-á que no processo penal militar a revelia do réu é exceção. Todavia, a Justiça Militar não pode considerar-se imune a falhas dessa natureza."

No entanto, nesta abordagem, há um segundo aspecto que não pode ser dissociado do primeiro. Até aqui mencionamos o lado positivo da nova regra comum, a qual, por tal vértice, poderia ser acolhida no sistema processual especial. Mas, cumpre agora dizer que, frente ao segundo aspecto contido na nova norma implantada pelo Direito processual penal comum, deparamos com a produção de um resultado negativo para o acusado.

Com efeito, a suspensão do curso da prescrição constitui regra de Direito material. Ela é causa extintiva da punibilidade (art. 123, IV, CPPM). Logo, esta faceta revela-se prejudicial ao réu.

Na parte considerada de Direito material,

o novo dispositivo rompe com o princípio da prescritibilidade dos delitos. Salvante duas hipóteses previstas na Constituição Federal de 1988 (crime de racismo e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional do Estado Democrático — art. 5º, XLII e XLIV), todo acusado pode beneficiar-se do ônus que foi atribuído ao Estado, isto é, aquele que impõe a este o dever de concluir a persecução penal em tempo limitado.

Diante desse matiz, apesar da nova redação do art. 366 do CPP representar, numa parte, um avanço que privilegia os fundamentos do contraditório e da ampla defesa, o que significa um benefício para o acusado (suspensão do processo), o certo é que, neste mesmo contexto, a outra parte complementar do mencionado dispositivo lhe é prejudicial (suspensão do prazo prescricional).

Conseqüentemente, como esta dúlice vertente (processual e material) não pode ser dissociada — é impossível só aplicar a parte que melhora a situação do acusado no processo e desprezar a outra constante do mesmo dispositivo —, impõe-se respeitar o princípio da legalidade, fundamento primário do Direito Penal, segundo o qual, a interpretação extensiva e a analogia não podem servir de base para agravar a situação do réu.

Neste quadro, a resposta à indagação inicial é de ser negativa, ou seja, como não há preceito legal idêntico no Código de Processo Penal Militar e sendo aquele dispositivo parcialmente lesivo aos direitos do réu, inviabiliza-se o emprego dessa nova política criminal nos processos da competência da Justiça Militar.

O autor é professor universitário, ex-procurador de justiça em São Paulo e doutorando em Direito Processual Penal pela Faculdade de Direito da USP.

A Proposta de Federalização dos Crimes Contra os Direitos Humanos

LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN e MÁRIO LUIZ BONSAGLIA

O Brasil é atualmente signatário de inúmeras convenções internacionais que versam sobre a defesa dos direitos humanos, em sua maioria ratificadas pelo País após a entrada em vigor da CF de 1988. Além disso, recentemente, por meio do Decreto Legislativo nº 89/98, publicado no DO de 04.12.98, passou a reconhecer a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para julgamento de violações aos direitos humanos ocorridas em nosso País, que tenham permanecido impunes, cujas decisões obrigam o Estado brasileiro.

Outra não poderia ser a atitude de nossa República, cuja Constituição estabeleceu que suas relações internacionais regem-se, dentre outros princípios, pelo da prevalência dos direitos humanos, prevendo, ainda, que o Brasil propugnaria pela formação de um tribunal internacional de direitos humanos.

Certo é que compete à União Federal

manter relações com Estados estrangeiros, participar de organizações internacionais e comprometer a República com tratados e convenções internacionais, respondendo perante demais signatários pelo eventual descumprimento daqueles.

Estando nosso País organizado sob a forma de federação, com distribuição de competências constitucionais entre os diversos entes federados, tem-se que a Constituição estabelece em seu art. 109 a competência da Justiça Federal.

Nessa competência alinham-se os crimes contra bens, serviços ou interesses da União, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro, ou organismo internacional, e os crimes previstos em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente.

Visando melhor explicitar o interesse da União Federal relativamente aos crimes em detrimento dos direitos humanos, os quais, no plano internacional, o Brasil se compromete a combater, em virtude dos tratados internacionais dos quais é signatário, o governo federal, nos termos de proposta inserida no Plano Nacional dos Direitos Humanos, encaminhou ao Congresso Nacional, em maio de 1996, proposta de emenda constitucional nos seguintes termos:

"Art. 109: aos juízes federais compete processar e julgar:

XII - os crimes praticados em detrimento de bens ou interesses sob tutela de órgão federal de proteção de direitos humanos;

XIII - as causas civis ou criminais nas quais órgão federal de proteção dos direitos humanos ou o procurador-geral da República manifeste interesse".

Nos debates que se seguiram na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, essa proposta restou rejeitada, tendo sido acolhido o entendimento de que feria o princípio do juiz natural assegurado no art. 5º, incs. XXXVII e LIII, da Carta Magna.

Em face das objeções, aprovou-se substi-





tutivo com a finalidade de fixar genericamente a competência da Justiça Federal para as causas civis e criminais, na forma de lei a ser futuramente editada.

Entretanto, essa não pareceu ser a melhor solução, porque meramente procrastinatória do debate quanto às hipóteses em que concretamente será verificada a competência federal, pelo que, em decorrência de deliberação ocorrida no XV Congresso Nacional do Ministério Público Federal, foi constituído um grupo de procuradores da República, que em conjunto com procuradores do Estado de São Paulo, do Grupo de Trabalho em Direitos Humanos (que já vinha se debruçando sobre a matéria, a pedido do secretário dos Direitos Humanos do governo federal), e, ainda, com a participação de representante da AJUFE/AJUFESP, elaborou proposta objetivando inserir no art. 109 da Constituição Federal dispositivos discriminando objetivamente quais os crimes contra os direitos humanos que passarão a ser julgados pela Justiça Federal.

Na proposta ora apresentada, além das hipóteses que já se encontram determinadas no novo inciso (de número XII), a ser acrescentado ao art. 109 da CF, pelo qual serão processados e julgados na Justiça Federal os crimes de tortura; homicídio qualificado praticado por agente policial de quaisquer dos entes federados, no exercício de suas funções; delitos praticados contra as comunidades indígenas ou seus integrantes; homicídio doloso, quando motivado por preconceito de origem, raça, sexo, opção sexual, cor, religião, opinião política, idade, ou quando de-

corrente de conflitos fundiários de natureza coletiva; e crimes relativos ao uso, intermediação e exploração de trabalho escravo em quaisquer das formas previstas em tratados internacionais.

"Acredita-se que, se houver efetivo empenho do governo federal e de sua maioria parlamentar, será plenamente viável a alteração constitucional proposta, inaugurando-se uma nova era na proteção dos direitos humanos em nosso País."

Prevê-se também o acréscimo de dois novos parágrafos ao mesmo art. 109, quais sejam, § 5º, estabelecendo que a Justiça Federal será igualmente competente para as ações cíveis decorrentes dos crimes versados no inc. XII proposto, possibilitando-se assim, coerentemente, que as ações de caráter indenizatório sejam igualmente conhecidas pela Justiça Federal; e § 6º, autorizando o Congresso Nacional a estabelecer por meio de lei ordinária, futuramente, se assim revelar-se conveniente (v.g., em face de novas convenções internacionais que venham a ser celebradas pelo Brasil), outras hipóteses de crimes contra os direitos humanos.

Outrossim, de modo a conferir a necessária e desejável agilidade à Justiça Federal no processamento das ações penais e cíveis re-

lativas às hipóteses elencadas de violação de direitos humanos, prevê-se (art. 2º da proposta substitutiva em tela, dispositivo este de natureza transitória) a determinação de criação, em todas as Seções Judiciárias Federais, no prazo de doze meses da entrada em vigor da Emenda Constitucional proposta, de Varas especializadas no julgamento dessas causas. Quanto ao Ministério Público Federal, ao qual incumbirá a persecução penal, saliente-se que, de modo a melhor aparelhá-lo para o exercício de suas funções em geral, já tramita no Congresso Nacional projeto de lei (PL nº 2.785/97) prevendo a criação de 304 novos cargos de procurador da República.

Por último, o art. 3º da proposta dispõe que as novas regras de competência somente valerão para os crimes praticados a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional, com o que homenageia-se o princípio constitucional do juiz natural, além de propiciar-se uma melhor e mais eficiente adaptação da Justiça Federal a essa nova competência.

A proposta foi entregue ao secretário dos Direitos Humanos no início de fevereiro último, que a acolheu com entusiasmo. Acredita-se que, se houver efetivo empenho do governo federal (em coerência com o citado Plano Nacional de Direitos Humanos) e de sua maioria parlamentar, será plenamente viável a alteração constitucional proposta, inaugurando-se uma nova era na proteção dos direitos humanos em nosso País.

Os autores são procuradores regionais da República em São Paulo.

Dráusio, Peru e Direitos Humanos

ADAUTO SUANNES

Indicado pela diretoria do IBCCrim, sigo para o Peru, onde participarei de um congresso sobre Direitos Humanos. "*Justicia y Derechos Humanos*", para ser mais exato, patrocinado pelo CEAS - Centro Episcopal de Acción Social. Falarei sobre "*A Tutela Efetiva dos Direitos Humanos*", quando terei oportunidade de ilustrar meu discurso com a experiência de quem se formou há quase 40 anos, foi juiz por mais de 20 anos (boa parte como corregedor da polícia e dos presídios da comarca, além de membro da inesquecível 5ª Câmara do nosso TACrim), lecionou por mais de 12 anos e, antes e acima de tudo, é filho de quem foi vice-diretor da Casa de Detenção (ao tempo em que ela estava situada na Rua Tiradentes, informo aos mais novos), ainda que por meros seis meses (sua estrutura psíquica não permitiu a meu pai suportar aquilo por mais tempo). De quebra, comissões de Direitos Humanos da OAB, aqui e em Brasília.

No aeroporto, entro na livraria que todos conhecemos e, entre "*Caras*" e "*Bundas*", encontro o "*Estação Carandiru*", de **Dráusio Varella**, médico cuja ponderação eu aprenda a admirar em entrevistas e programas de orientação de jovens, transmitidos pelo rá-

dio e pela televisão. "*Será uma leitura interessante*", penso ingenuamente. Quando o avião pousa em Lima, já não sei bem se devo basear meu discurso no texto que levei pronto ou deixá-lo de lado, dizendo que, depois do livro do **Dráusio**, ninguém mais terá desculpas para falar de um assunto tão complexo como é a execução da pena e a "resso-

"Tivéssemos no Poder Judiciário pessoas efetivamente preocupadas com a formação integral dos juízes e tal livro seria de leitura compulsória nas Escolas de Magistrados."

cialização do condenado" com tanta leviandade como se ouve em muitos encontros jurídicos. Ressocializar a partir de que padrões?

Dráusio tem a enorme e dupla qualidade de não ser jurista nem pretender reformar o mundo. É apenas e tão somente um narrador. Mas um narrador que não se limita a falar de

dados estatísticos e de acontecimentos lamentáveis. Aqui e ali está ele inteiro na vivência com aquela gente toda (mais de 7.000 pessoas convivendo em um espaço que ocupa menos do que um quarteirão), a que ele não se refere a não ser como seres humanos. Nem coitadinhos, nem injustiçados, nem marginalizados sociais. São pessoas que, como todos nós, têm sua história pessoal e sua capacidade de adaptação posta a prova naquele microcosmo. Pessoas que, vítimas da maldita *ciffre noir*, estão do lado de lá, como poderiam estar do lado de cá, convivendo conosco. Pessoas que, segundo o autor, o ensinaram a amar ainda mais a Medicina. E pessoas às quais é inútil convencê-las a mudar de vida. Quando muito, mudar de hábitos, menos por motivos éticos e mais por força da necessidade e lutar pela própria sobrevivência (a substituição da cocaína pelo crack, por exemplo, diminuiu sensivelmente os casos de Aids, informa o livro).

Se a leitura de um **Foucault**, há tantos lustros, com seu "*Vigiar e Punir*", já me causara certo mal-estar, o "*Estação Carandiru*" produz uma reação de outro tipo, já que não é obra de um *scholar*, mas de alguém que a vida não embruteceu (como acontece com tantos de nós que, convivendo com os dramas humanos, nos "vacinamos" sob o pretexto de que assim poderemos ser mais "objetivos" em nosso trabalho). Fica depois da leitura na cabeça do leitor uma pergunta:





"em que mundo eu estive até agora?"

Um dirigente de delegação esportiva, que é patrocinada por empresa multinacional fabricante de artigos esportivos, e cujo filho monta uma lojinha na concentração dos jogadores para vender artigos esportivos "pirateados", está a merecer que tipo de comentário? Basta um: quantos dos clientes do dr. **Dráusio Varella** ali estarão pela prática de atos eticamente menos graves do que esse?

Tivéssemos no Poder Judiciário pessoas efetivamente preocupadas com a formação integral dos juízes e tal livro seria de leitura compulsória nas Escolas de Magistrados.

Menos para que os réus criminais, doravante, sejam vistos com outros olhos pelos agentes do Estado encarregados de julgá-los e impor-lhes penas que, como se vê do livro, vão muito além daquela formalizada na sentença e mais para que a função judicante não transforme seres humanos — os juízes — em semideuses que sobrepaiam à vida que lateja lá embaixo, na vida das pessoas comuns.

Os dias passam rápido naquela convivência fraterna. Olguita, Negrón, Sérgio e tantos outros *hermanos* são por mim vampirizados em seu entusiasmo e sua esperança de dias melhores para a brava gente peruana. Encerro minha participação no congresso lendo trechos do livro do **Dráusio**. Claro que não o

trouxe de volta, pois o livro foi disputado por muitos deles. Demais disso, parti com a promessa de enviar-lhes uns tantos exemplares, que, segundo posso supor do entusiasmo daquela gente dedicada, passarão de mão em mão.

Como tantas vezes já me ocorrera antes, eu que partira na convicção de que tinha tanto para transmitir, voltei com o alforje repleto de emoções e, segundo suponho, um pouco mais humano e mais humilde.

O autor é desembargador aposentado do TJSP, advogado em São Paulo e diretor consultivo do **IBCCrim**.

Competência em Execução Provisória

LUÍS CARLOS VALOIS COELHO

A edição do **Boletim** nº 77 do **IBCCrim**, no mês de abril, traz acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região com a decisão de que compete ao "juízo da condenação decidir sobre o pedido de progressão do regime prisional formulado pelo réu submetido à execução provisória da sentença condenatória" (HC nº 1998.01.00.064890-4/AM). Não passaria de mais uma decisão conflitante nesse terreno pouco explorado que é a execução penal, digna de compilação, se não fossem seus efeitos práticos e a ausência de fundamento jurídico.

A possibilidade da execução provisória da sentença penal é questão de pouca controvérsia, uma vez que, não havendo recurso da acusação e inadmissível a *reformatio in pejus*, a possibilidade de cumprimento da pena de forma menos grave constitui-se em direito material do sentenciado. E, no caso, apesar de não haver disposição legal a respeito, temos simplesmente a antecipação cautelar de direitos do condenado, a qual, no dizer de **Agostinho Beneti**, consiste em antecipação dos "efeitos da sentença definitiva, naquilo em que é imutável..." ("Execução Penal", 3ª ed., Saraiva, 1996, p. 89).

Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, quando recolhidos a estabelecimento sujeito à administração estadual (Súmula 192 do STJ), portanto, seja como execução provisória, seja como antecipação dos direitos do condenado, não vejo como ampliar-se a competência do juízo da condenação, nem mesmo tratando-se de juízo federal, como quer o acórdão citado. A execução penal tem competência disciplinada no art. 2º da Lei nº 7.210/84, e só o fato de tratar-se de execução provisória, providência para garantia de direitos, não modifica o critério estabelecido pela lei.

Nas palavras de **Ela Wiecko de Castilho**, a Constituição "prevê a competência federal para processar e julgar os crimes, não para executar as penas impostas" ("Controle da Legalidade na Execução Penal", Fabris, 1988, p. 110).

Com a sentença, encerra-se a prestação jurisdicional do juízo de conhecimento, federal ou estadual, e a tutela dos direitos inerentes à execução penal é reservada a

juízo distinto não só por expressa disposição legal, mas também por questões de natureza científica e prática. Negar a competência do órgão de jurisdição especializado para decidir direitos relativos à execução penal, mesmo que cautelarmente, significa opor-se à própria autonomia do Direito Penitenciário.

A competência de um juízo único para a execução penal visa também a igualdade de tratamento para presos de um mesmo estabelecimento penal, pois necessária não apenas como princípio de isonomia, bem definido na Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal (nº 17, *in fine*, e nº 18), a evitar regimes jurídicos diversos e conseqüentes injustiças, mas também para impedir que situações discriminatórias resultem em descontentamento dentro da comunidade carcerária, situação perigosa e incompatível com o fim ressocializador da pena.

"A competência de um juízo único para a execução penal visa também a igualdade de tratamento para presos de um mesmo estabelecimento penal."

Tais observações ganham maior relevo quando vão além de argumentos. E, como o acórdão em comento visou mudar a competência da execução penal em Manaus, de saída me vem exemplo atual de tratamento diferenciado em um mesmo estabelecimento penal, ocasionado por decisão semelhante do mesmo órgão federal: recentemente, ao decidir matéria de execução penal (arts. 36 e 37 da Lei nº 7.210/84), juízo federal de primeira instância autorizou trabalho externo a preso da Colônia Agrícola de Manaus, permitindo que o mesmo não retornasse ao estabelecimento no período noturno, em total desconformidade com o critério estabelecido para todos os outros detentos beneficiados com trabalho externo pela justiça estadual, os quais, por decisão da Vara de Execuções ficaram na obrigação do recolhimento noturno. Fato que ocasionou várias reclamações e, inclusive, boatos de fuga e rebelião.

Na sua publicação oficial (DJ 08.03.1999 p.153), o acórdão em questão faz referência a decisões do STF (HC nº 71.431, HC nº 72.162-1), nenhuma das quais autorizadoras da modificação de competência em sede de execução provisória. Se é certo que o Supremo reconheceu em várias oportunidades o direito de antecipação dos benefícios inerentes à pena, em nenhuma ocasião decidiu contrário à competência do juízo da execução, da mesma forma entendendo a Procuradoria-Geral da República. Sobre o assunto, o chefe do Ministério Público, após ressaltar a incompetência dos tribunais superiores para qualquer ato de execução da pena, afirma que "...o único competente é o juiz das execuções penais, quando impossível o agravamento da pena imposta" (**Aristides Junqueira**, HC nº 71.691-1/RJ) e, acompanhando o parecer do **Parquet**, o ministro **Sepúlveda Pertence**, ao proferir voto em decisão unânime, assevera que o entendimento de reconhecer competência ao juízo da condenação para decidir sobre matéria de incidente da execução "se abstrai de que a sua jurisdição cessou com a devolução do processo de conhecimento às instâncias superiores". No mesmo sentido, HC nº 69.152-8, STF, DJ de 02.12.92.

Só alguma reserva contra o Juízo das Execuções do Estado do Amazonas explica o entendimento do acórdão citado, contrário às disposições legais, assim como aos princípios e objetivos da execução penal, causador das graves conseqüências já referidas. Reserva que certa vez demonstrou-se patente, quando juízo federal de primeira instância, ao enviar processo com sentença transitada em julgado para a VEC em Manaus, estranhamente solicitou que, de todas as decisões proferidas pelo juízo estadual fossem enviadas cópias ao juiz federal. Pedido feito sem justificativa e obviamente ignorado, uma vez que sem qualquer base legal, mas a evidenciar restrição à competência do juízo estadual, esta estabelecida por lei federal.

Finalizando, o acórdão do TRF da 1ª Região, ao atribuir competência ao juízo federal de conhecimento para executar sentença criminal condenatória em estabelecimento de jurisdição estadual, além de acarretar os efeitos mencionados, não tem o condão de modificar a competência expressamente estipulada pela lei e, portanto, pode ocasionar verdadeiro tumulto processual, colocando dois juízos em situação de decidirem sobre a tutela dos mesmos direitos.

O autor é juiz da Vara de Execuções de Manaus e professor de Direito Penitenciário da Universidade do Amazonas.

Crimes Fiscais e Continuidade Delitiva

LEONARDO COELHO DO AMARAL

Em época de crise fiscal, na qual o Estado brasileiro, praticamente, suga grande parte da riqueza nacional para financiar seus constantes problemas de "caixa", a lei penal surge como um instrumento importante — conquanto meramente simbólico — para a eficácia das políticas financeiras/tributárias implementadas pelos governantes "que vêm, que ficam e que vão...".

Neste contexto, são cada vez mais frequentes as ações penais promovidas em face de imputações relativas à prática de crimes fiscais. Dentre estes, mais usuais ainda, as denúncias oferecidas com base no delito do art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91, que difere do tipo penal do inc. II do art. 2º da Lei nº 8.137/90, em decorrência do tributo sonegado: o primeiro refere-se às contribuições previdenciárias e outras importâncias devidas à Seguridade Social; no segundo, a omissão no repasse diz respeito às outras espécies tributárias, em que o agente esteja na posição de sujeito passivo — contribuinte ou responsável tributário⁽¹⁾.

Assim que, normalmente, se depara com denúncias — sentenças condenatórias também — que imputam aos acusados a prática dos delitos do art. 95, "d", da Lei nº 8.212/90 e art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, conjugados com o art. 71 do Código Penal⁽²⁾. Exemplificando, quase que de maneira absoluta, as denúncias descrevem a conduta do agente que deixou de repassar aos cofres da Seguridade Social as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento de sua empresa, no período de doze meses. Seria, não fosse a figura do crime continuado, um fato em que teriam ocorrido doze diferentes infrações penais, cada uma com consumação instantânea na data de vencimento da obrigação de repassar o tributo descontado dos salários dos empregados.

A nosso ver, contudo, a tipificação dos crimes fiscais em questão, na forma continuada, por não retratar hipótese de crime instantâneo — ou instantâneo com efeito permanente —, mas sim de crime permanente, vem causando uma profunda inversão da natureza da infração penal que, evidente, acaba, também, proporcionando uma flagrante injustiça ao acusado do delito, que vê sua pena aumentada de um sexto a dois terços.

O núcleo do tipo penal refere-se à conduta omissiva de "deixar de recolher", sendo, pois, um crime de omissão própria ou pura. Apresenta o tipo objetivo, também, uma circunstância de tempo, "na época própria", com as vestes de uma norma penal em branco, posto que complementada por outra forma legal que determina o dia do vencimento da obrigação de recolhimento. Possui, ainda, um objeto material, qual seja, "contribuição ou outra importância devida à Seguridade Social e arrecadada dos segurados ou do público". Porém, se o agente deixa de recolher a contribuição no prazo de vencimento fixado pela lei, a consumação do crime ocorre, só que seus efeitos permanecem no tempo, enquanto o sujeito prolongar seu estado de inadimplência.

Da doutrina penal pode-se colher algumas lições que bem esclarecem a questão apresentada. Assim, **Júlio Fabbrini Mirabete** leciona que o crime instantâneo "é aquele que, uma vez consumado, está encerrado, a consumação não se prolonga. Isso não quer dizer que a ação seja rápida, mas que a consumação ocorre em determinado momento e não mais prossegue"; enquanto os crimes permanentes se dariam "quando a consumação se prolonga no tempo, dependendo da ação do sujeito ativo"; e crimes instantâneos com efeitos permanentes "quando, consumada a infração em dado momento, os efeitos permanecem, independentemente da vontade do sujeito ativo".⁽³⁾

Francisco de Assis Toledo, por sua vez, apoiado na lição de **Bettiol**, discorre que "são instantâneos os crimes que possuem como objeto jurídico bens destrutíveis; permanentes, aqueles cuja consumação, pela natureza do bem jurídico, pode protraí-los no tempo, detendo o agente o poder de fazer cessar o estado antijurídico por ele realizado. (...) Denominam-se crimes instantâneos de efeitos permanentes aqueles em que não a conduta do agente, mas apenas o resultado da ação é permanente".⁽⁴⁾

"Assim, se os crimes do art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91 e do inc. II do art. 2º da Lei nº 8.137/90 podem ser classificados como permanentes, não há como confundi-los com a figura do crime continuado."

No mesmo sentido, o escólio de **Cezar Roberto Bitencourt**, para quem o crime "instantâneo é o que se esgota com a ocorrência do resultado. (...) Permanente é aquele cuja consumação se alonga no tempo, dependente da atividade do agente, que poderá cessar quando este quiser. (...) Crime permanente não pode ser confundido com crime instantâneo de efeitos permanentes (homicídio, furto), cuja permanência não depende da continuidade da ação do agente".⁽⁵⁾

Nunca demais, ainda, reforçar o tema com a lição de **Orlando Mara Barros**, lançada em seu clássico "Dicionário de Classificação de Crimes", onde afirma que os crimes permanentes "são aqueles em que o momento consumativo se protraí no tempo, por um período mais ou menos dilatado, em consonância com a vontade do agente. É bem de ver que em todo esse período o crime se encontra em estado de consumação. Depende-se, em ilação final, que o prolongamento desta consumação no tempo está em razão da atividade inicial, isto é, da ação ou omissão do sujeito ativo...".⁽⁶⁾

A conclusão que se extrai dos ensinamentos doutrinários destacados, é que o crime

instantâneo consuma-se concomitantemente com o resultado danoso ou potencialmente lesivo ao bem jurídico da norma penal, podendo repercutir alguns efeitos no tempo, livre, contudo, de qualquer influência do agente do crime sobre as consequências da prática da conduta ilícita. Em relação ao crime permanente, porém, os efeitos da ação ou omissão típica prolongam-se no tempo, num verdadeiro estado de consumação constante, podendo o sujeito ativo do crime cessar a qualquer momento o caráter de antijuridicidade de sua conduta, encerrando a consumação prolongada do delito. Nos crimes permanentes, pregam **Zaffaroni** e **Pierangeli**, "todos os atos que têm por objeto manter o estado consumativo apresentam uma unidade de conduta".⁽⁷⁾

O marco distintivo do crime permanente, portanto, é a capacidade que possui o agente de eliminar por vontade própria, o estado de ilicitude da conduta típica que pratica, dando-a por encerrada ou consumada por sua direta influência, mantendo uma unidade de ação que descreve um único delito. Destarte, como sabido, o crime de abandono material — art. 244, CP —, na forma em que o agente deixa de prestar os alimentos necessários à subsistência, por exemplo, de um descendente ou ascendente, também é classificado como permanente, justamente, como asseverado por **Magalhães Noronha**, pelo fato de tal estado prolongar-se no tempo, "podendo, a qualquer momento, o agente fazê-lo cessar com o pagamento tardio".⁽⁸⁾

Em que pese a entendimentos contrários, os crimes do art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91 e do art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, também podem ser considerados como delitos permanentes, eis que os efeitos da conduta típica frente ao bem jurídico protegido da norma penal são alongados no tempo, de forma a permitir que o sujeito ativo, por conta própria, possa eliminar o estado de ilicitude que recai sobre o fato típico. Oportuna neste ponto, a advertência de **Zaffaroni** e **Pierangeli** sobre a utilização indiscriminada do conceito de crime continuado: "Nos casos em que a interpretação dos tipos indica ser muito mais lógico pensar-se numa única conduta, vemos que, de regra, a repetição ou reiteração constitui uma verdadeira modalidade de execução, ou de prática do crime, no caso concreto".⁽⁹⁾

Na verdade, nos crimes fiscais mencionados, conforme aduzido por **Assis Toledo**, a consumação protraí-se no tempo, "detendo o agente o poder de fazer cessar o estado antijurídico por ele realizado", bastando para tanto, que volte a recolher os tributos devidos, com ou sem o pagamento das parcelas vencidas.

Atente-se, ademais, que o fato do agente deixar de recolher a contribuição previdenciária por um único mês, ou dois, três meses e até por anos, não descaracteriza o "estado de consumação", conforme salienta **João Mestieri**, para quem nos crimes permanentes "a consumação permanece no tempo, a partir do momento em que o tipo é realizado em todos os elementos, independentemente da prática de novos atos pelo agente".⁽¹⁰⁾

Assim, se os crimes do art. 95, "d" da Lei nº 8.212/91 e do inc. II do art. 2º da Lei nº 8.137/90 podem ser classificados como per-





manentes, não há como confundi-los com a figura do crime continuado, posto que naqueles, lembra **Mirabete**, "há apenas uma violação jurídica com resultado que se prolonga no tempo".⁽¹⁾ Com efeito, o agente pode, voltando a recolher as contribuições previdenciárias, por ato próprio, fazer cessar esse estado de consumação permanente da ação proibida. Enquanto permanecer inadimplente, os efeitos da consumação, com a omissão do recolhimento do tributo na época própria, continuam no tempo.

A conclusão a que chegamos permite, de outro lado, mais duas considerações importantes, além daquela expressada anteriormente: a) nos crimes permanentes a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, começa a correr do dia que cessou a permanência, como disposto no art. 111, III, CP; b) a entrada em vigor de lei penal nova, durante o período de permanência da consumação lesiva dos delitos, pode agravar, se for o caso, a situação dos sujeitos ativos, o que provoca, de certa forma, algu-

ma apreensão em relação à segurança jurídica das pessoas, face às constantes modificações operadas na legislação, com o fim de aumentar a eficácia na arrecadação de receitas para o Poder Público.

NOTAS

- (1) A Lei nº 8.137/90 dispõe que: "Art. 2º. Constitui crime da mesma natureza: II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos". A Lei nº 8.212/91 prevê, por sua vez, a seguinte figura: "Art. 95. Constitui crime: d) deixar de recolher, na época própria, contribuição ou outra importância devida à Seguridade Social e arrecadada dos segurados ou do público".
- (2) O art. 71, CP, dispõe que: "Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos por continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços".

- (3) **Mirabete, Júlio Fabbrini**, "Manual de Direito Penal - Parte Geral", 9ª ed., São Paulo, Ed. Atlas, 1995, pp. 126/127.
- (4) **Toledo, Francisco de Assis**, "Princípios Básicos de Direito Penal", 5ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 1994, pp. 146/147.
- (5) **Bitencourt, Cezar Roberto**, "Manual de Direito Penal - Parte Geral", 4ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 147.
- (6) **Barros, Orlando Mara**, "Dicionário de Classificação de Crimes", 7ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Liber Juris, 1995, p. 35.
- (7) **Zaffaroni, Eugênio Raúl e Pierangelli, José Henrique**, "Manual de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral", São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 725.
- (8) **Noronha, Eduardo Magalhães**, "Direito Penal", vol. 3, 23ª ed., rev. e atualizada por **Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha**, São Paulo, Saraiva, 1998, p. 297.
- (9) Op. cit., p. 727.
- (10) **Mestieri, João**, "Teoria Elementar do Direito Criminal - Parte Geral", edição do autor, Rio de Janeiro, 1990, p. 301.
- (11) Op. cit., p. 317.

O autor é advogado e professor da PUC/MG.

Lei Complementar Estadual nº 851/98: Inconstitucionalidade do Art. 26

MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA

"Não é o intérprete que invalida uma lei, na verdade, o que o intérprete faz é a necropsia da lei morta".

(**Alfredo Augusto Becker**,

"Teoria Geral do Direito Tributário", São Paulo, Saraiva, 1972).

O veto ao art. 26 da Lei Complementar nº 851, de 9 de dezembro de 1998, que dispõe sobre o sistema de Juizados Especiais em São Paulo, pelo senhor governador do Estado, foi rejeitado pela Assembleia Legislativa, estando, pois, a norma legal em vigor desde o último dia 18 de junho.

Dispõe o mencionado art. 26 que: "Observar-se-á o procedimento previsto no artigo 28 do Código de Processo Penal, nos seguintes casos: I - se o juiz deixar de acolher a proposta do Ministério Público prevista no artigo 76 da Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995; II - se o juiz entender cabível a proposta mencionada no inciso anterior, não oferecida pelo Ministério Público; III - se o juiz deixar de acolher a suspensão do processo proposta pelo Ministério Público, nos termos do artigo 89 da Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995".

Trata, a lei, da remessa dos autos ao procurador-geral da Justiça, nas hipóteses em que o juiz deixar de acolher a proposta de transação penal ou de suspensão do processo, formulada pelo Ministério Público, ou, ainda, entender cabível a transação, não oferecida pelo Parquet.

É preocupante o desconhecimento técnico do legislador, que, na condição de detentor do poder de elaborar leis, tem, reiteradamente, transtornado o ordenamento, em notório desrespeito à pessoa humana e à liberdade jurídica daquele que se acha envolvido na persecução penal. É a Lei Complementar

Estadual nº 851/98, neste passo, não destoou das últimas leis que, carentes de boa técnica legislativa, têm ocasionado insegurança jurídica, além de perplexidade ao intérprete.

Passando ao largo de maiores considerações acerca da total incoerência e impropriedade da aplicação do art. 28 do Código de Processo Penal aos feitos nos quais o Ministério Público ofereça proposta de transação penal ou de suspensão do processo, porque, evidentemente, caberá ao julgador pronunciar-se a tal respeito, deferindo, ou não, a proposta; e, deixando de lado, também, a polêmica reinante na doutrina e na jurisprudência a respeito da natureza jurídica do instituto da suspensão do processo (se faculdade do Ministério Público ou direito subjetivo do acusado) e, via de consequência, da possibilidade do chamado "sursis processual" ser concedido, de ofício, pelo juiz⁽¹⁾, temos, para nós, que o art. 26 da Lei Complementar nº 851/98 é notoriamente **inconstitucional**.

É cediço que compete, **privativamente**, à União legislar sobre **direito processual** (art. 22, I, da Constituição da República), competência esta que é **concorrente** com os Estados e o Distrito Federal no tocante a **procedimentos** em matéria processual (art. 24, XI, da Lei Maior).

Direito processual, asseverava **José Frederico Marques**⁽²⁾, "é expressão com conteúdo próprio, em que se traduz a garantia da tutela jurisdicional do Estado através de procedimento demarcado formalmente em lei". E o processo penal, como ensina **Sérgio Marcos de Moraes Pitombo**⁽³⁾, é o "instrumento público, destinado a verificar e declarar os termos de incidência, ou não, da norma penal, ou processual, sobre um fato concreto, para proteção dos direitos individuais".

O "procedimento" difere do "processo", já alertava **João Mendes de Almeida Jú-**

nior⁽⁴⁾, sendo bastante esclarecedora, a respeito, a lição de **Rogério Lauria Tucci**⁽⁵⁾, calcada em **Carnelutti**, no sentido de que enquanto o processo penal é a soma de atos que se realizam com a finalidade de solução de conflito de interesse de alta relevância social, o procedimento é a ordem e a sucessão dessa realização, numa mera combinação de atos cujos efeitos restam causalmente vinculados entre si.

Verifica-se, com relativa facilidade, que o art. 26 da Lei Complementar nº 851/98 contém matéria de **Direito Processual** e não de mero procedimento, esta sim passível de ser disciplinada em lei estadual. O que pode parecer óbvio ao profissional do Direito, infelizmente, não foi para o legislador que, não se sabe por quê, insistiu em manter a regra que fora vetada.

É evidente que a equivocada referência ao termo "procedimento", no *caput* do art. 26, não confere à norma a qualidade de "procedimental", nem a torna eficaz, pois a Assembleia Paulista, frise-se, não é competente para estabelecer leis a respeito de Direito Processual.

Para que uma regra jurídica seja obrigatória, não basta que se estruture, sendo indispensável que ela satisfaça a requisitos de validade. É o primeiro deles, ensina **Miguel Reale**⁽⁶⁾, é o de que "a norma deve ser elaborada por um órgão competente".

A Constituição da República em vigor, como lei fundamental, distribuiu, originariamente, a competência das pessoas jurídicas de Direito Público Interno. E, não sendo a Assembleia Legislativa de São Paulo o poder competente para legislar a respeito da matéria tratada no art. 26 da Lei Complementar nº 851/98, é este, a nosso ver, **inconstitucional** e, por via de consequência, ineficaz.

É preciso colocar um basta aos caprichos que têm transformado inúmeras leis penais em indevido instrumento de interferência na esfera de autonomia das pessoas. Como bem lembrado por **José Afonso da Silva**⁽⁷⁾, é preciso "precar-se contra a ameaça do legislador, que, servindo-se desse instru-





mento, pode instaurar um regime de força, transformando a força da lei numa lei da força".

Cabe ao Poder Judiciário importante e árdua tarefa, de declarar ilegítima a norma, toda vez que fruto da arbitrariedade, restaurando, assim, a ordem jurídica ameaçada e fazendo prevalecer os valores constitucionalmente estabelecidos como supremos, sempre em defesa da dignidade do Direito. E, assim deve ocorrer com o art. 26 da Lei Complementar Estadual nº 851/98, porque incompatível com a Lei Fundamental.

NOTAS

(1) A divergência existente na doutrina a respeito da aplicação analógica do art. 28 do CPP na hipótese de dissenso entre o Ministério Público e o juiz, acerca do oferecimento da suspensão do processo, encontra eco nos julgados dos tribunais. O STF, no julgamento do HC nº 75.343, T. Pleno, j. 12.11.97, e do HC nº 76.439, rel. min. Octavio Gallotti, j. 12.05.98, DJ 21.08.98, p. 4, entendeu

ser o caso de remessa dos autos ao procurador-geral da Justiça. Já, o STJ tem adotado posicionamentos diversos (pela aplicação do art. 28 do CPP: 5ª Turma, rel. min. Félix Fischer: REsp. nº 180.402/SP, j. 15.12.98, DJ 22.03.99, p. 229; REsp. nº 196.497/GO, j. 27.04.99, DJ 21.06.99, p. 192; REsp. nº 191.515/SP, j. 13.04.99, DJ 24.05.99, p. 189; REsp. nº 194.369/SP, j. 06.04.99, DJ 24.05.99; ROMS nº 9.801/MG, j. 03.09.98, DJ 14.12.98, p. 262; 5ª Turma, rel. min. José Arnaldo da Fonseca, REsp. nº 181.158/SP, j. 18.05.99, DJ 14.06.99; 5ª Turma, rel. min. Edson Vidigal, REsp. nº 157.630/SP, j. 27.10.98, DJ 23.11.98, p. 193, dentre outros; pela impossibilidade de aplicação do art. 28 do CPP: 6ª Turma, rel. min. Vicente Leal, HC nº 7.982/RJ, j. 18.05.99, DJ 21.06.99, p. 202; ROMS nº 10.225/MG, j. 25.05.99, DJ 14.06.99, p. 231; 6ª Turma, rel. min. Luiz Vicente Cernicchiaro: REsp. nº 160.473/SP, j. 20.10.98, DJ 16.11.98, p. 128; RHC nº 7.809/DF, j. 06.10.98, DJ 09.11.98, p. 172; REsp. nº 157.211/SP, j. 09.09.98, DJ 13.10.98, p. 196; ROMS nº 8.476/MG, j. 26.08.97, DJ 13.10.97, RHC nº 5.746, j. 19.11.96, DJ 23.06.97, p. 29.192; 6ª Turma, rel. min. Anselmo Santiago: REsp. nº 136.511/SP, j. 07.05.98, DJ 03.08.98, p. 336; RHC nº 6.289/

SP, j. 01.07.97, DJ 02.02.98; 6ª Turma, rel. min. Fernando Gonçalves, REsp. nº 152.740/SP, j. 19.05.98, DJ 08.06.98, p. 188; 8ª Turma, rel. min. William Patterson, RHC nº 6.410/PR, j. 13.05.97, DJ 01.12.97, p. 62.815; HC nº 5.494/SP, j. 09.04.97, DJ 19.05.97, dentre outros).

(2) Cf. "Elementos de Direito Processual Penal", 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, v. 1, p. 75

(3) Cf. Anotações do autor, inéditas.

(4) Cf. "Direito Judiciário Brasileiro", atul. por João Mendes Neto, 6ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1960, pp. 243/244. Dizia o autor: "uma coisa é o processo, outra coisa é o procedimento. O processo é uma direção no movimento; o procedimento é o modo de mover e a forma em que é movido o auto".

(5) Cf. "Processo e Procedimentos Penais", Revista dos Tribunais, v. 749, mar. 1998.

(6) Cf. "Lições Preliminares de Direito", 22ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 106.

(7) "Constituição e globalização: a crise dos paradigmas do Direito Constitucional", "Revista de Direito Administrativo", Rio de Janeiro, v. 215, p. 18, jan./mar. 1999.

A autora é advogada e professora doutora da Faculdade de Direito da USP.

O Condenado Estrangeiro e a Progressão do Regime Prisional

ALBERTO ZACHARIAS TORON

O art. 3º, inc. IV, da Constituição Federal proclama constituir objetivo fundamental na nossa República, "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem...". Corolário disso é a garantia a um tratamento isonômico perante a lei, tal como disciplina o art. 5º, *caput*, do mesmo diploma que, assim, sela o direito do indivíduo a não sofrer discriminações.

Afora as disposições da nossa Carta Política, é imperioso destacar que o Brasil é signatário do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque. Este documento, logo no seu art. 2º, registra que os Estados-partes comprometem-se a garantir a todos os indivíduos que se encontrem em seu território e sujeitos a sua jurisdição os direitos ali reconhecidos "sem discriminação alguma" e, entre outras, especialmente, em razão da origem nacional. No art. 14 convencionou-se que "todas as pessoas são iguais perante os Tribunais e as Cortes de Justiça".

Não por acaso, de forma eloquente, o art. 26 do mesmo diploma internacional, estabelece:

"Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação".

Na mesma linha desta e de outras disposições, vamos encontrar também no Pacto de San José da Costa Rica (art. 1º), vedação à discriminação do indivíduo em razão de sua nacionalidade.

Como se sabe, as garantias fixadas em Convenções das quais o Brasil seja parte

incorporam-se ao Direito pátrio e são exigíveis por força do que dispõe o art. 5º, § 2º, da própria Constituição⁽¹⁾. Além disso, o disposto no art. 105, inc. III, letra a), pela via do recurso especial, assegura o seu cumprimento caso uma decisão judicial venha contrariá-las. Diante deste plexo de normas, é inaceitável constatar que inúmeras decisões têm proclamado que o estrangeiro condenado não tem direito à progressão no regime prisional enquanto estiver pendente o processo de expulsão (TJSP, Agravos nºs 181.639-3, rel. des. Gonçalves Nogueira e 211.074-3, rel. des. Jarbas Mazzoni) e, sobretudo, quando esta já tiver sido decretada (RTJ 139/527, rel. min. Paulo Brossard e RTs 518/442, rel. min. Moreira Alves e 616/405, rel. min. Aldir Passarinho). Estes arestos prestigiam a idéia de que a eficácia da expulsão não pode prescindir da manutenção da prisão.

Malgrado a pletera de julgados que, da Suprema Corte aos diferentes tribunais federais e estaduais, afastam a possibilidade de o estrangeiro condenado obter melhora na sua situação prisional, é notório, ao menos à luz de uma Constituição que afirma a igualdade de todos perante a lei e de uma República que subscreveu Pactos Internacionais no mesmo sentido, que tal entendimento representa odiosa discriminação. Primeiro, porque a Lei de Execução Penal não faz diferença entre a nacionalidade dos sentenciados para conferir os direitos que elenca. Depois, porque se houvesse esta odiosa distinção entre condenados brasileiros e estrangeiros, no mínimo, haveria ofensa ao princípio da isonomia jurídica, que assegura a todos um tratamento igual perante a lei (art. 5º, *caput* da Constituição Federal).

Como adverte Celso Antonio Bandeira de Mello, citando Kelsen "colocar (o pro-

blema) da igualdade perante a lei é colocar simplesmente que os órgãos de aplicação do Direito não têm de tomar em consideração senão as distinções feitas nas próprias leis a aplicar"⁽²⁾. Tem-se aqui, como sustenta Manoel Gonçalves Ferreira Filho, "um autêntico princípio de interpretação, de acordo com o qual o juiz deverá dar sempre à lei o entendimento que não crie privilégio de espécie alguma"⁽³⁾, ou seja, que não desampare uns em razão pura e simplesmente da nacionalidade.

Nessa conformidade, o ministro Carlos Thibau ao tempo em que judicava no extinto Tribunal Federal de Recursos, deixou assentado: "Não existe proibição legal que vede ao estrangeiro a concessão de benefício de progressão de regime carcerário, desde que os pressupostos objetivos e subjetivos para sua concessão estejam atendidos, devendo a transferência ser feita de forma progressiva..." (Ac. un. da 1ª Turma do TFR, no Agravo em Execução Penal nº 1.292/RJ, j. em 20.02.87 — *Apud: Bol. AASP* nº 1.491 de 15.07.87). No mesmo sentido decidiu a 2ª Turma do TFR, em acórdão da lavra do ministro Costa Lima, onde se salientou que a mencionada progressão tem lugar, mesmo quando tenha sido decretada a expulsão do sentenciado estrangeiro (cf. Ac. do Ag. em Exec. Penal nº 7.169/RJ. *Apud: Bol. AASP* nº 1.440 de 23.07.86).

Mais recentemente, já no Superior Tribunal de Justiça, o ministro Assis Toledo manifestou sua repulsa ao tratamento discriminatório que se tem dado ao condenado não brasileiro que, além de não encontrar amparo em norma legal expressa, "não tem justificativa razoável, visto que o regime semi-aberto é, na verdade, regime semi-fechado (...) oferecendo as garantias contra fuga, permitindo, pois, a execução da ordem de expulsão" (DJ de 26.02.94, *apud: Alberto Silva Franco* em "Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial", 6ª ed., SP, ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 548).

Por outro lado, a decretação da expulsão, medida de natureza administrativa, oriunda do Poder Executivo, "não pode ter efeito





decisivo no campo penal, pois é fenômeno jurídico pertinente a outro campo de atuação estatal" (RT 724/627, rel. des. **Oliveira Ribeiro**). Tanto que o art. 67 da Lei nº 6.815/80, tomado aqui a *contrario sensu*, admite a expulsão desde logo, ainda que esteja tramitando o processo ou mesmo se já editada a condenação. Ora, se o mais é possível, isto é, ignorarem-se os gravames processuais e até a condenação penal, abstraindo-se o caráter nacional da jurisdição, é incompreensível que o menos, a obtenção de um benefício prisional, não possa ser deferido a quem preencha os requisitos de lei.

Os julgados que indeferem as pretensões de melhora no regime prisional costumam fazer remissão a um outro da lavra do ministro **Moreira Alves** (RT 518/442) e concluem ser um paradoxo permitir que o condenado com expulsão decretada possa circular livremente pelas ruas do País fruindo, por exemplo, o livramento condicional (RT 616/405). O paradoxo, com a devida *venia*, é mais aparente do que real.

Fixado que expulsão tem natureza administrativa e que os benefícios prisionais são de índole jurisdicional-penal, torna-se fácil perceber que o condenado estruturado para voltar gradativamente ao convívio social pode fazê-lo se atendidos os critérios legais. Saber se o indivíduo segregado merece uma atenuação no rigor penitenciário é uma questão estritamente penal e criminológica. Se o decreto de expulsão existe, ou bem as autoridades administrativas aguardam o cumprimento da pena, ainda que em regime aberto, para depois efetivá-lo, ou bem, desde logo, verificado que o condenado não tem mais porque ocupar o cárcere, aliás, via de regra superlotados, expulsam-no independentemente da extinção de punibilidade pelo cumprimento da pena. O mesmo raciocínio, *ipsis literis*, vale para a hipótese do livramento condicional.

Revela-se inadmissível que o estrangeiro, pela só condição da sua origem nacional, seja excluído dos benefícios prisionais em razão de um decreto de expulsão que atina com critérios de conveniência e oportunidade de estranhos à avaliação criminológica que é

decisiva para se diminuir o rigor carcerário. Se é inconveniente a permanência do estrangeiro condenado nas ruas, que se efetive sua expulsão, mas daí a exigir o cumprimento integral da pena em regime fechado chega a ser cruel, verdadeiramente hediondo.

NOTAS

(1) Sobre a força jurídica das Convenções e Tratados subscritos pelo Brasil, constitui leitura obrigatória o esplêndido "*Direitos Humanos e o Direito Internacional*" (SP, ed. Max Limonad, 1996, p. 81) e a dissertação de Mestrado apresentada pela desembargadora federal **Sylvia Steiner** na FADUSP (1998) sob o título: "*Convenção Americana sobre Direitos Humanos e seus reflexos no Processo Penal*".

(2) "*O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*", SP, ed. Revista dos Tribunais, 1978, p. 14 na nota de rodapé nº 2.

(3) "*Curso de Direito Constitucional*", 7ª ed., SP, ed. Saraiva, 1978, p. 268.

O autor é advogado, mestre em Direito Penal pela USP, prof. de Direito Penal na PUC-SP e ex-presidente do **IBCCrim**.

COM A PALAVRA, O ESTUDANTE

Novas Fronteiras da Criminalidade: Os Crimes Tecnológicos

EDUARDO DE PAULA MACHADO

Com o sensível crescimento da aplicação de microcomputadores durante os últimos 25 anos, principalmente os de uso pessoal e empresarial de pequeno e médio porte, tanto nas atividades cotidianas como nas profissionais, abriu-se espaço para uma nova espécie de criminalidade: a de computadores.

Mais recentemente, com o advento das chamadas "redes", que interligam diversos micros, tais como Telemática (troca de dados eletrônicos), EDP (*electronic data processing*) e a Internet principalmente, estes deixaram de ter aplicações isoladas, adquirindo grande importância na troca de informações entre dois ou mais computadores. Sua relevância é inegável em face da grande praticidade que conferem às atividades humanas: a simples leitura de jornais e revistas, bem como a troca da correspondência, além de compras, consultas, pesquisas, ou até mesmo o simples "chat", que passaram a integrar o cotidiano de todos.

Este espaço imaterial, no qual se inserem as redes de computadores, denominado *cyberspace*, vem sendo alvo de ataques de essencialmente dois tipos de pessoas: *hackers* (fuçador em inglês) e *crackers* (aquele que quebra). Estes são os de maior potencial ofensivo, seja por puro vandalismo, seja por interesses pessoais, econômicos ou até mesmo políticos; já aqueles são meros curiosos.

Tais infratores e suas atuações podem ser, de certa forma, uniformizados: são eles dotados de grande técnica, destreza, de razoável conhecimento de informática, buscam não serem notados e não se marcam pela violência.

É bastante interessante observar que o perfil do criminoso de computador, ainda que aderindo a certos rótulos, é igualmente padronizável: homem, de idade entre 15 e 30

anos e boa formação sócio-educacional. Bem diverso, portanto, do criminoso médio que aflige as autoridades atualmente.

No que tange à conduta criminosa ela pode ser, basicamente, dividida em seis grandes classes:

1. Organizações criminosas complexas: **Serra** e **Strano**⁽¹⁾ fazem um paralelo entre a atuação de associações *hacker* e a atuação de grupos mafiosos, no sentido de que ambas apresentam uma hierarquia representada por um núcleo e vários pontos periféricos de atuação. Além disso, um bom exemplo da utilização da tecnologia a serviço do crime organizado: traficantes colombianos que se utilizam de um *software*, "*Preety Good Privacy*" (PGP), próprio para a comunicação na Internet e que possibilita total sigilo.

2. Transmissão de "vírus": "vírus" são programas que contêm instruções lógicas capazes de se auto-executarem e que ficam residentes na memória de um micro. Tais programas podem ser muitas vezes inofensivos, mas excepcionalmente podem apagar todas as informações gravadas no micro, ou ocasionar algum dano físico ao equipamento. No campo criminal, sua importância pode ser definida como crimes de dano e de extorsão, tal como nas situações em que alguém que infecta uma rede de computadores capaz de destruir todo *hardware* ou se utiliza do vírus conhecido como "Aids", o qual após ser instalado exigia um "resgate" para a sua desinstalação do sistema.

3. Criminalidade nas empresas: é sem dúvida, atualmente, a área em que ocorre a maior parte dos crimes de computador, uma vez que, por não se precaverem com a devida cautela, são mais suscetíveis a invasões e outras espécies de criminalidade. São subdivididos em **intra-empresariais** e **inter-empresariais**. Aqueles englobam, principal-

mente, o furto, a fraude e o uso indevido das máquinas para fins pessoais por parte dos funcionários, o dano doloso do sistema e o furto de informação; já estes são marcados pela aquisição ilegal de informações confidenciais e a sabotagem do sistema. Um estudo feito em 325 empresas nos EUA registrou que entre 1992 e 1995 tais crimes representaram 75% dos crimes de computador, sendo que neste período houve um aumento de 30% de sua ocorrência. A espionagem e a sabotagem constituem hoje os principais delitos de informática a serem combatidos, haja vista que encampam a quebra de sigilo alheio e a venda das informações obtidas.

4. Emprego de técnicas de invasão e abuso: essencialmente, os usuários domésticos e as pequenas empresas são as principais vítimas destas modalidades criminosas, as quais têm pouco caráter de dano. Assim, destacam-se pela invasão de privacidade e pela manipulação de dados confidenciais, tendo em vista que, pelo perfil de suas vítimas, exigem menos conhecimentos dos agentes. Alguns exemplos: cavalos de Tróia, técnicas de salame (as vítimas são empresas que mexem com dinheiro, as quais têm as contas de seus correntistas alteradas), *trap door*, *logic* e *time bomb*, bombardeamento do servidor (técnica de invasão de um micro contra outros). No Brasil é muito utilizada, basta ver alguns dados dos provedores sobre assinantes que têm seu cadastro alterado.

5. Aspectos criminais da Internet: a grande popularidade da rede (quase 40 milhões de usuários) e a falta de qualquer controle e proteção na troca de dados fazem com que haja muitos crimes, principalmente no aspecto comercial e social (o combate à pedofilia e à pornografia em geral tem sido muito discutido atualmente, como se vê nos meios de comunicação), os quais permanecem sem qualquer providência jurisdicional. Há, todavia, outros casos relevantes de como a Internet favorece a criminalidade moderna: jogos de azar em cassinos virtuais, atividade terrorista e a sabotagem de redes via vírus, comércio clandestino, comunicação





ilegal e fraude e crimes financeiros.

6. Pirataria de software: este provavelmente é o delito mais antigo na comunidade de usuários de microcomputadores, razão pela qual já apresenta regulamentação normativo próprio (Lei n.º 7646/87). O que ocorre, atualmente, é que as empresas, ao mesmo tempo em que procuram proteger seus programas através de senhas e números de registro, têm sofrido sensíveis prejuízos, na medida em que a atuação de *crackers* é cada vez maior, bem como, a transmissão de dados vem se aprimorando em velocidade e qualidade, principalmente através das conexões via cabo.

Assim, o que se observa é o surgimento de uma nova categoria de criminosos e de crimes, principalmente tendo em vista as velozes transformações que as relações de produção e consumo vêm sofrendo. Estes novos delitos, por sua vez, apresentam-se sob dois prismas: ou são crimes meio para a prática de

outros, o que revela a tendência em todas as áreas da atuação humana, por exemplo, a violação de correspondência de "e-mails"; ou então, são crimes próprios do uso dos computadores tal como a compra clandestina de produtos via Internet.

Diante deste quadro, faz-se necessário pensar sobre a tipificação destas condutas em nossos diplomas legais e a necessidade de criação de uma legislação própria. Quanto ao primeiro problema, a doutrina já tem se manifestado a respeito, no sentido de que, assim como há o "furto de energia elétrica", há de ser considerada a violação de informações e de correspondência e o crime de dano, entre outros.

Já com referência à segunda questão, nos parece claro que na mesma medida em que as relações humanas tornam-se mais complexas, ora criando situações novas, ora descriminalizando condutas tipificadas, o Direito Penal, em sua parte especial, sofre mudanças que se espelham nestas transformações sociais.

Apenas para concluir, muitos outros problemas irão surgir com o aumento da importância da "rede" nas situações mais corriqueiras — exemplos já concretos disto são a discussão sobre a licitude da prova produzida por "e-mail" e a utilização de números de cartão de crédito falsos ou obtidos pela quebra de sigilo de correspondência eletrônica. Neste contexto, fica patente a importância da criação de uma política internacional (haja vista que a Internet não possui qualquer sede ou núcleo) para que se definam as regras que irão reger os crimes de computador.

NOTAS

(1) Serra, Carlo e Strano, Marco. "Nuove Frontiere Della Criminalità", Milano, Giuffrè Editore, 1997.

O autor é quartanista em Direito na Universidade de São Paulo.

LEGISLAÇÃO

Lei nº 9.807, de 13 de Julho de 1999

Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Capítulo I

Da proteção especial a vítimas e a testemunhas

Art. 1º As medidas de proteção requeridas por vítimas ou por testemunhas de crimes que estejam coagidas ou expostas a grave ameaça em razão de colaborarem com a investigação ou processo criminal serão prestadas pela União, pelos Estados e pelo Distrito Federal, no âmbito das respectivas competências, na forma de programas especiais organizados com base nas disposições desta lei.

§ 1º A União, os Estados e o Distrito Federal poderão celebrar convênios, acordos, ajustes ou termos de parceria entre si ou com entidades não-governamentais objetivando a realização dos programas.

§ 2º A supervisão e a fiscalização dos convênios, acordos, ajustes e termos de parceria de interesse da União ficarão a cargo do órgão do Ministério da Justiça com atribuições para a execução da política de direitos humanos.

Art. 2º A proteção concedida pelos programas e as medidas dela decorrentes levarão em conta a gravidade da coação ou da ameaça à integridade física ou psicológica, a dificuldade de preveni-las ou reprimi-las pe-

los meios convencionais e a sua importância para a produção da prova.

§ 1º A proteção poderá ser dirigida ou estendida ao cônjuge ou companheiro, ascendentes, descendentes e dependentes que tenham convivência habitual com a vítima ou testemunha, conforme o especificamente necessário em cada caso.

§ 2º Estão excluídos da proteção os indivíduos cuja personalidade ou conduta seja incompatível com as restrições de comportamento exigidas pelo programa, os condenados que estejam cumprindo pena e os indicados ou acusados sob prisão cautelar em qualquer de suas modalidades. Tal exclusão não trará prejuízo a eventual prestação de medidas de preservação da integridade física desses indivíduos por parte dos órgãos de segurança pública.

§ 3º O ingresso no programa, as restrições de segurança e demais medidas por ele adotadas terão sempre a anuência da pessoa protegida, ou de seu representante legal.

§ 4º Após ingressar no programa, o protegido ficará obrigado ao cumprimento das normas por ele prescritas.

§ 5º As medidas e providências relacionadas com os programas serão adotadas, executadas e mantidas em sigilo pelos protegidos e pelos agentes envolvidos em sua execução.

Art. 3º Toda admissão no programa ou exclusão dele será precedida de consulta ao Ministério Público sobre o disposto no art. 2º e deverá ser subsequentemente comunicada à autoridade policial ou ao juiz competente.

Art. 4º Cada programa será dirigido por um conselho deliberativo em cuja composição haverá representantes do Ministério Público, do Poder Judiciário e de órgãos públicos e privados relacionados com a segurança pública e a defesa dos direitos humanos.

§ 1º A execução das atividades necessárias ao programa ficará a cargo de um dos órgãos representados no conselho deliberati-

vo, devendo os agentes dela incumbidos ter formação e capacitação profissional compatíveis com suas tarefas.

§ 2º Os órgãos policiais prestarão a colaboração e o apoio necessários à execução de cada programa.

Art. 5º A solicitação objetivando ingresso no programa poderá ser encaminhada ao órgão executor:

I - pelo interessado;
II - por representante do Ministério Público;
III - pela autoridade policial que conduz a investigação criminal;

IV - pelo juiz competente para a instrução do processo criminal;

V - por órgãos públicos e entidades com atribuições de defesa dos direitos humanos.

§ 1º A solicitação será instruída com a qualificação da pessoa a ser protegida e com informações sobre a sua vida pregressa, o fato delituoso e a coação ou ameaça que a motiva.

§ 2º Para fins de instrução do pedido, o órgão executor poderá solicitar, com a aquiescência do interessado:

I - documentos ou informações comprobatórios de sua identidade, estado civil, situação profissional, patrimônio e grau de instrução, e da pendência de obrigações civis, administrativas, fiscais, financeiras ou penais;

II - exames ou pareceres técnicos sobre a sua personalidade, estado físico ou psicológico.

§ 3º Em caso de urgência e levando em consideração a procedência, gravidade e a iminência da coação ou ameaça, a vítima ou testemunha poderá ser colocada provisoriamente sob a custódia de órgão policial, pelo órgão executor, no aguardo de decisão do conselho deliberativo, com comunicação imediata a seus membros e ao Ministério Público.

Art. 6º O conselho deliberativo decidirá sobre:

I - o ingresso do protegido no programa ou a sua exclusão;





II - as providências necessárias ao cumprimento do programa.

Parágrafo único. As deliberações do conselho serão tomadas por maioria absoluta de seus membros e sua execução ficará sujeita à disponibilidade orçamentária.

Art. 7º Os programas compreendem, dentre outras, as seguintes medidas, aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso:

I - segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações;

II - escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos;

III - transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção;

IV - preservação da identidade, imagem e dados pessoais;

V - ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, no caso de a pessoa protegida estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda;

VI - suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público ou militar;

VII - apoio e assistência social, médica e psicológica;

VIII - sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida;

IX - apoio do órgão executor do programa para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal.

Parágrafo único. A ajuda financeira mensal terá um teto fixado pelo conselho deliberativo no início de cada exercício financeiro.

Art. 8º Quando entender necessário, poderá o conselho deliberativo solicitar ao Ministério Público que requeira ao juiz a concessão de medidas cautelares direta ou indiretamente relacionadas com a eficácia da proteção.

Art. 9º Em casos excepcionais e considerando as características e gravidade da coação ou ameaça, poderá o conselho deliberativo encaminhar requerimento da pessoa protegida ao juiz competente para registros públicos objetivando a alteração de nome completo.

§ 1º A alteração de nome completo poderá estender-se às pessoas mencionadas no § 1º do art. 2º desta lei, inclusive aos filhos menores, e será precedida das providências necessárias ao resguardo de direitos de terceiros.

§ 2º O requerimento será sempre fundamentado e o juiz ouvirá previamente o Ministério Público, determinando, em seguida, que o procedimento tenha rito sumaríssimo e corra em segredo de justiça.

§ 3º Concedida a alteração pretendida, o juiz determinará na sentença, observando o sigilo indispensável à proteção do interessado:

I - a averbação no registro original de nascimento da menção de que houve altera-

ção de nome completo em conformidade com o estabelecido nesta lei, com expressa referência à sentença autorizatória e ao juiz que a exarou e sem a aposição do nome alterado;

II - a determinação aos órgãos competentes para o fornecimento dos documentos decorrentes da alteração;

III - a remessa da sentença ao órgão nacional competente para o registro único de identificação civil, cujo procedimento obedecerá às necessárias restrições de sigilo.

§ 4º O conselho deliberativo, resguardado o sigilo das informações, manterá controle sobre a localização do protegido cujo nome tenha sido alterado.

§ 5º Cessada a coação ou ameaça que deu causa à alteração, ficará facultado ao protegido solicitar ao juiz competente o retorno à situação anterior, com a alteração para o nome original, em petição que será encaminhada pelo conselho deliberativo e terá manifestação prévia do Ministério Público.

Art. 10. A exclusão da pessoa protegida de programa de proteção a vítimas e a testemunhas poderá ocorrer a qualquer tempo:

I - por solicitação do próprio interessado;

II - por decisão do conselho deliberativo, em consequência de:

a) cessação dos motivos que ensejaram a proteção;

b) conduta incompatível do protegido.

Art. 11. A proteção oferecida pelo programa terá a duração máxima de dois anos.

Parágrafo único. Em circunstâncias excepcionais, perdurando os motivos que autorizam a admissão, a permanência poderá ser prorrogada.

Art. 12. Fica instituído, no âmbito do órgão do Ministério da Justiça com atribuições para a execução da política de direitos humanos, o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas, a ser regulamentado por decreto do Poder Executivo.

Capítulo II

Da proteção aos réus colaboradores

Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;

II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;

III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

Art. 15. Serão aplicadas em benefício do

colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção à sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.

§ 1º Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos.

§ 2º Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º desta lei.

§ 3º No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados.

Disposições Gerais

Art. 16. O art. 57 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, fica acrescido do seguinte § 7º:

"§ 7º Quando a alteração de nome for concedida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente de colaboração com a apuração de crime, o juiz competente determinará que haja a averbação no registro de origem de menção da existência de sentença concessiva da alteração, sem a averbação do nome alterado, que somente poderá ser procedida mediante determinação posterior, que levará em consideração a cessação da coação ou ameaça que deu causa à alteração."

Art. 17. O parágrafo único do art. 58 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, com a redação dada pela Lei nº 9.708, de 18 de novembro de 1998, passa a ter a seguinte redação:

"Parágrafo único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público." (NR)

Art. 18. O art. 18 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passa a ter a seguinte redação:

"Art. 18. Ressalvado o disposto nos arts. 45, 57, § 7º, e 95, parágrafo único, a certidão será lavrada independentemente de despacho judicial, devendo mencionar o livro de registro ou o documento arquivado no cartório." (NR)

Art. 19. A União poderá utilizar estabelecimentos especialmente destinados ao cumprimento de pena de condenados que tenham prévia e voluntariamente prestado a colaboração de que trata esta lei.

Parágrafo único. Para fins de utilização desses estabelecimentos, poderá a União celebrar convênios com os Estados e o Distrito Federal.

Art. 20. As despesas decorrentes da aplicação desta lei, pela União, correrão à conta de dotação consignada no orçamento.

Art. 21. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 13 de julho de 1999;
178º da Independência e 111º da República.
Fernando Henrique Cardoso
Renan Calheiros

LEGISLAÇÃO

Lei Complementar nº 851, de 9 de Dezembro de 1998

Partes vetadas pelo Senhor Governador do Estado e mantidas pela Assembléia Legislativa, do projeto que se transformou na Lei Complementar nº 851, de 9 de dezembro de 1998, que dispõe sobre o Sistema de Juizados Especiais e dá outras providências.

O Presidente da Assembléia Legislativa: Faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu promulgo, nos termos do artigo 28, § 8º, da Constituição do Estado, os seguintes dispositivos da Lei Complementar nº 851, de 9 de dezembro de 1998, da qual passam a fazer parte integrante:

Artigo 6º - ...

§ 1º - O juiz que presidir a audiência de conciliação, instrução e julgamento, decidirá o processo; se por algum motivo legal não puder sentenciar, seu sucessor mandará repetir as provas já produzidas.

Artigo 19 - O Ministério Público poderá exercer o direito de ação perante os Juizados Especiais Cíveis, nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus das partes.

Artigo 20 - Compete ao Ministério Público intervir nas causas em que houver inte-

resse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte, na forma de ato próprio.

Artigo 26 - Observar-se-á o procedimento previsto no artigo 28 do Código de Processo Penal, nos seguintes casos:

I - se o juiz deixar de acolher a proposta do Ministério Público prevista no artigo 76 da Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995;

II - se o juiz entender cabível a proposta mencionada no inciso anterior, não oferecida pelo Ministério Público;

III - se o juiz deixar de acolher a suspensão do processo proposta pelo Ministério Público, nos termos do artigo 89 da Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, aos 18 de junho de 1999.
Vanderlei Macris
Presidente

Publicada na Secretaria da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, aos 18 de junho de 1999.

Auro Augusto Caliman
Secretário Geral Parlamentar

NOTÍCIAS

Núcleo de Pesquisas investiga o risco de uma pessoa que possui arma de fogo ser vítima fatal de um roubo

O **Núcleo de Pesquisas** do IBCCrIm foi convidado pela Secretaria de Segurança Pública de São Paulo para desenvolver uma metodologia e executar uma pesquisa sobre o risco de uma pessoa armada ser vítima fatal de um roubo. Assim, com o patrocínio da Companhia de Seguros do Estado de São Paulo - COSESP, o Núcleo está finalizando a pesquisa "*Também Morre Quem Atira: Risco de Uma Pessoa Que Possui Arma de Fogo Ser Vítima Fatal de um Roubo*".

Por esta pesquisa, está sendo possível

apurar a existência de relação entre estar armado e ter maior probabilidade de ser vítima de crimes fatais no Município de São Paulo, no ano de 1998.

As conclusões deste projeto serão encaminhadas à Secretaria de Segurança até, no máximo, meados de agosto. Da mesma forma, pretende-se que uma síntese, com os principais resultados da pesquisa, seja publicada no próximo número do **Boletim**.

Trata-se de uma importante colaboração para com o recente debate nacional sobre o controle de armas no País.

Título de Mestre

A dra. **Sylvia Helena Steiner** recebeu, no último dia 21.06, o título de Mestre em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, com a monografia "*A Convenção Americana de Direitos Humanos*

e sua Integração ao Processo Penal". A banca examinadora foi composta por **João Grandino Rodas, José Carlos de Magalhães e Antonio Magalhães Gomes Filho**. À nossa colega, nossos parabéns pela merecida vitória.

SIMPÓSIO

Acontecerá, entre os dias 16 e 17 de setembro, o

"I SIMPÓSIO NACIONAL DE CIÊNCIAS PENAIS - PROCESSO PENAL E DIREITO PENAL - QUESTÕES RELEVANTES"

O evento será realizado no auditório da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Maiores informações e inscrições: (0XX21) 262-4658 - 240-3423 ou 262-7462

Entidades associadas com o IBCCrIm que recebem mensalmente o Boletim:

AMAZONAS

- Associação dos Magistrados do Amazonas
- Ministério Público do Amazonas

CEARÁ

- Associação Cearense de Magistrados
- Associação Cearense do Ministério Público
- Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Ceará

DISTRITO FEDERAL

- Associação dos Magistrados do Distrito Federal
- Associação do Ministério Público do Distrito Federal

GOIÁS

- Associação Goiana do Ministério Público

MATO GROSSO

- Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso

MATO GROSSO DO SUL

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

MINAS GERAIS

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

PARÁ

- Associação do Ministério Público do Estado do Pará

RIO GRANDE DO SUL

- Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais (ITEC)

SANTA CATARINA

- Associação Catarinense do Ministério Público
- Fundação Universidade Regional de Blumenau - SC

SÃO PAULO

- Associação de Ensino Superior Paulista - UNICID
- Associação Paulista do Ministério Público
- Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
- Complexo Jurídico Damásio de Jesus
- Curso C.P.C.
- Curso Forense - Ribeirão Preto
- Curso Vocação Preparatório para as Carreiras - *Presidente Prudente*
- Fundação 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)

APLICAR ANÚNCIO DA RT NA GRÁFICA