



PENAS ALTERNATIVAS: DESAFIANDO VELHAS MENTALIDADES

(Eneida Gonçalves de Macedo Haddad e Luci Gati Pietrocolla)

Entendemos relevante divulgar alguns resultados da pesquisa *"Substitutos Penais: Um Estudo Sobre a Aplicação das Penas Alternativas"*, realizada de julho a novembro de 1997 pelos **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim)** e **Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente (ILANUD)**.

O objetivo principal da investigação foi estudar a aplicação das penas alternativas à prisão nos Estados do Rio Grande do Sul e Mato Grosso do Sul e na cidade de São Paulo, pioneiros nesse empreendimento e, a partir do conhecimento dessas experiências, *"propor um projeto que vise ampliar a aplicação das penas alternativas no Estado de São Paulo e posteriormente no restante do País, sensibilizando prioritariamente o juiz, figura chave nesse processo"*⁽¹⁾.

O levantamento de dados foi feito através de entrevistas com representantes do Judiciário, dirigentes das instituições beneficiárias e prestadores de serviço.

Em São Paulo, o levantamento empírico foi dividido entre as instituições supramencionadas — **IBCCrim** e **ILANUD**. A primeira responsabilizou-se pela coleta de dados na Fundação para o Desenvolvimento da Educação (FDE) — órgão da Secretaria de Educação do Estado de São Paulo — assim como em escolas que recebem sentenciados. A segunda encarregou-se do levantamento na Secretaria da Família e Bem-Estar Social (FABES) — da Prefeitura do Município de São Paulo — e, por conseguinte, de instituições ligadas à essa entidade. Ambas entrevistaram juízes.

O **ILANUD** entrou em contato com a magistrada dra. **Vera Regina Müller**, de Porto Alegre, que vem desenvolvendo experiências com alternativas penais e divulgando sistematicamente o seu trabalho. O **IBCCrim**, por sua vez, aproximou-se do procurador de Justiça, dr. **José Carlos de Oliveira Robaldo**, do Mato Grosso do Sul. Embora a pesquisa tivesse uma coordenação geral, os levantamentos empíricos realizados nestes Estados foram de responsabilidade da dra. **Müller** e do dr. **Robaldo**. Ambos tiveram liberdade de adequar os instrumentos de pesquisa às especificidades de Porto Ale-

gre e Mato Grosso do Sul, respectivamente.

Quase no término deste estudo, os pesquisadores do **ILANUD** entraram em contato com a Secretaria de Assuntos Penitenciários do Estado de São Paulo (SAP), instituição que, recentemente, abriu suas portas para a PSC. Da mesma forma, os investigadores do **IBCCrim** conheceram outras instituições beneficiadas: Hospital do Mandaqui, Hospital da Polícia Militar, Setor Norte do Instituto de Criminalística e Divisão da Educação de Trânsito (Detran). Isto foi possível a partir da divulgação da pesquisa pelo **Boletim do IBCCrim**. A Promotoria de Santana, que há mais de um ano vem desenvolvendo uma nova experiência com PSC, informada da colaboração que poderia prestar, através do dr. **Mário Sérgio Sobrinho**, realizou, em 11 de novembro, uma reunião com os coordenadores do Núcleo de Pesquisas do **IBCCrim** e os representantes das citadas entidades, a fim de relatar suas experiências.

Embora não tenha sido realizada uma pesquisa em todo o País, pode-se apontar o crescimento da aplicação das penas alternativas. Conquanto as resistências são significativas. Alguns juízes desconhecem a existência de instituições beneficiárias. Argumentam que a não aplicação das penas alternativas se deve ao fato de ser difícil o seu controle e fiscalização, principalmente porque o Judiciário não dispõe de funcionários e recursos para tanto. Todavia, a pesquisa apontou a improcedência deste argumento: são os órgãos beneficiários que se responsabilizam pelos mecanismos de controle e fiscalização do cumprimento da pena. Acrescente-se que os procedimentos criados pelas instituições beneficiárias a fim de desempenharem o papel que lhes cabe no desenrolar do processo têm se mostrado eficazes. Não basta, porém, divulgar informações relativas à exequibilidade das penas alternativas. É preciso que, paralelamente, ocorram mudanças nos valores daqueles que dificultam a aplicação das mesmas e que, por assim procederem, acabam colaborando com o aumento da reincidência criminal. De fato, a não aceitação das penas alternativas aumenta o número de ingressantes nas "escolas de delinqüência", isto é, nas prisões brasileiras.

Dentre as vantagens apontadas pelos juí-

zes que aplicam as penas alternativas, ressalte-se a possibilidade de maior envolvimento dos mesmos com a comunidade. O empenho na ampliação do número de instituições beneficiárias e do estabelecimento das parcerias, por exemplo, contribui para a diminuição da distância entre os operadores jurídicos e a comunidade, uma vez ser necessário um constante diálogo entre eles. Nesse processo, todos os envolvidos se beneficiam. Amplia a possibilidade da comunidade se conscientizar do seu papel na construção do coletivo.

As instituições beneficiárias, carentes de mão-de-obra, poderão contar com a colaboração dos prestadores de serviços em diversas atividades: de secretaria e serviços gerais de faxina, zeladoria, inspetoria de alunos, recepção, manutenção (carpinagem, jardinagem, pintura, alvenaria, etc.), mecânica, funilaria, marcenaria, enfermagem, merenda e outros. Há ainda aqueles que, possuindo qualificação profissional específica — como em informática, arquitetura, medicina, direito, contabilidade —, poderão suprir deficiências nessas áreas. A interação entre a comunidade e os prestadores de serviço abre espaço para vínculos mais estáveis. Constatou-se alguns casos em que, concluído o cumprimento da pena, a instituição contratou o prestador para continuar exercendo o trabalho que vinha executando.

Ficou evidente o papel educativo da PSC. Os apenados passam a compreender o dano provocado por sua ação. Ao invés da reincidência gerada pelo sistema prisional, pode ocorrer a participação na sociedade mais ampla e o despertar para a responsabilidade civil.

Partindo desses resultados, o **Núcleo de Estudos de Criminalidade e Justiça Penal do IBCCrim** pretende iniciar uma nova pesquisa, buscando conhecer a aplicação das penas alternativas e das medidas sócio-educativas à crianças e adolescentes.

As autoras são coordenadoras do Núcleo de Pesquisa do **IBCCrim** e doutoras em sociologia.

⁽¹⁾ Cf. Projeto de Pesquisa/jul. 1997 disponível na sede do **IBCCrim**.

Os DEZ do CARANDIRU ou CRÔNICA DE UMA DECISÃO ANUNCIADA (UMA HISTÓRIA DE PERSEGUIÇÃO E INJUSTIÇA)

(Sérgio Salomão Shecaira)

A) Explicação inicial

"Quem me dera ouvir de alguém a voz humana. Que confessasse não um pecado, mas uma infâmia: que contasse, não uma violência, mas uma cobardia!"
Fernando Pessoa - "Poema em Linha Reta"

O título não é original, como original não é a história. Em dezembro de 1989, às vésperas da primeira eleição presidencial direta após o fim do regime militar, nove estrangeiros e um brasileiro seqüestraram o empresário Abílio Diniz. Objetivo: levantar fundos para a luta do povo de El Salvador contra mais uma ditadura militar latinoamericana. A história está toda contada no livro *"Os Dez do Carandiru"*, editado pelo Comitê pela Libertação dos Presos Políticos. Depois de uma série de desastrosas condutas, que envolveram pistas esquecidas em um carro, escavações em uma casa que deram em um lençol d'água que não parava de jorrar, os autores do seqüestro foram presos. Barulho feito, decisões prenunciadas. A história já estava contada e seu fim era previsível, especialmente em função do palco em que a companhia se apresentava.

B.1.) O julgamento jurídico e seu aspecto jurídico

"Que vem a ser o homem revoltado? Um homem que diz não. Mas, se ele recusa, não renuncia: é também um homem que diz sim, a partir do seu primeiro movimento."
Albert Camus - "O Homem Revoltado"

Os advogados dos réus sustentaram,

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

Diretoria da gestão 96/98

Presidente: Sérgio Salomão Shecaira
 Vice-presidente: Roberto Podval
 2º Vice-presidente: Carlos Vico Mañas
 1º Secretário: Fauzi Hassan Choukr
 2º Secretário: Maurides de Melo Ribeiro
 3º Secretário: Rosier B. Custódio
 Tesoureiro: Sérgio Mazina Martins
 Tesoureiro-adjunto: Adriano Salles Vanni
 Dir. de Relações Internacionais: Luiz Flávio Gomes

BOLETIM IBCCrim

Editores Responsáveis: Carlos Alberto Pires Mendes e Sérgio Rosenthal

Jornalista: Sérgio Sanchez (MTb. 16.338)

Diagramação, Composição, Montagem e

Fotolito: Ameruso Artes Gráficas - tel. 215-3596

Impressão: Printing Press - tel. 277-1753

Tiragem: 16.500 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 -
 Tels. (011) 3107-6743, 3105-6482,
 3105-4607 e 3106-9306
 http://www.ibccrim.com.br
 e-mail:ibccrim@mgnet.com.br

desde a primeira hora, que o crime deveria ser capitulado como crime político, o que levaria à discussão dos fatos para a Justiça Federal, que é quem tem a competência para julgar crimes abrangidos pela Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/83).

Na história dos crimes políticos vamos encontrar duas grandes fases. *"A primeira diferenciou os crimes políticos sob a rubrica de 'lesa majestade', para impor-lhe o mais rigoroso tratamento penal. Foi assim desde a antiguidade e até o início do século XIX, sob o domínio do absolutismo estatal, justificando-se para essa espécie delituosa a criação das mais revoltantes formas de tortura e aberrações punitivas."*⁽¹⁾ Em um segundo momento, embalado pelo racionalismo burguês e pelos ventos do liberalismo, aos crimes políticos reconheceu-se a ausência daquele caráter anti-social imaneente aos crimes comuns. A finalidade não é o dano, mas a melhoria da vida humana. Seu objetivo não é egoísta, mas altruísta. O Estado, fincado no Direito, reage orientado não pela vingança mas pela razão: reconhece que as grandes transformações sociais da humanidade processam-se geralmente através de movimentos que integram tipos de crimes políticos⁽²⁾.

Fim do segundo ato.

B.2.) Ainda as razões jurídicas

"A validade das normas não repousa em sanções e poder, mas no consenso das partes afetadas, o qual é alcançado através do debate racional e com força de razões plausíveis."
Ralf Dahrendorf - "A Lei e a Ordem"

Não foi fácil à doutrina assentar um conceito de crime político. Dois têm sido os critérios distintivos entre um crime comum e o político. Para o critério objetivo leva-se em conta a natureza do interesse jurídico lesado ou exposto a perigo de dano pela conduta do agente. Para os defensores do pensamento subjetivista a diversificação depende da intenção do sujeito. Modernamente, no entanto, tem prevalecido uma visão eclética segundo a qual o *"crime político é aquele em que o atuar do agente mobilizado e finalisticamente dirigido por fato de natureza política lesiona o ordenamento da nação, colocando em risco a segurança interna ou externa do país."*⁽³⁾

Este posicionamento está em conformidade com o Código Italiano que, em seu art. 8º define: *"para os efeitos da lei penal, é delito político cada delito que ofende um interesse político do Estado ou um direito político do cidadão. É também considerado delito político o delito comum determinado, no todo ou em parte, por motivos políticos."*⁽⁴⁾

No entanto, o texto expresso da Lei nº 7.170/83, condiciona a aplicação da Lei de Segurança Nacional à ocorrência de fatos que ao menos ponham em perigo de lesão a integridade territorial e a soberania nacional; o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito; a pessoa dos chefes dos poderes da União (conforme art. 1º). A norma posta fez cair por terra o conceito doutrinário. O pensamento acolhido pelo legislador reduziu a aplicabilidade do conceito

de crime político — no que concerne à Lei de Segurança Nacional — a alguns poucos fatos. Os delitos não alcançados por aquelas hipóteses podem ter motivação política, mas não passam de delitos comuns.

Termina o terceiro ato.

C) O julgamento político segundo razões antijurídicas

"Posso perdoar, e tenho perdoado aos homens que perseguiram. Mas nunca perdoarei as opiniões perseguidoras. Porque os homens passam, e as opiniões duram, os homens perecem, e as opiniões germinam."
Rui Barbosa - "Trechos escolhidos"

A sentença de primeira instância — que condenara os réus a penas de oito a 15 anos — é reformada em segunda instância. Em uma concessão de iniquidades começa o julgamento com razões exclusivamente políticas. A pedido do Ministério Público, os réus, além da extorsão mediante seqüestro, são também condenados por resistência à prisão e formação de quadrilha. Todos, indistintamente, mereceram pena máxima. *"É preciso por cobro à ação desses delinquentes que, movidos pela ganância, não hesitam em aterrorizar os lares brasileiros"* (conforme Apelação Criminal nº 99.373). Três réus são condenados a 26 anos. Os demais a 28 (dois a mais por resistência à prisão). Não há qualquer individualização das penas. Todos mereceram o máximo, como se fosse a única decisão possível. Para **Couture**, a motivação é da própria essência do sistema democrático, elemento intrínseco necessário para a aproximação da Justiça aos cidadãos⁽⁵⁾.

Na época dos fatos não havia a Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90) e as penas eram menores do que as atuais. Mesmo assim, só existe um único caso no Brasil em que as penas foram fixadas em quantidade maior do que no caso Diniz (caso do seqüestro, esquartejamento e morte da menina Miriam Brandão).

Todas as instâncias penais são percorridas, mas a pena é mantida. No âmbito da execução da pena nenhum réu consegue a progressão de regime. Na única decisão prolatada favoravelmente, pelo ilustre magistrado **Ivo de Almeida**, no caso de Maria Emilia Marchi (Exec. nº 350.322), depois de uma grande pressão da mídia, a decisão é revista pelo vice-presidente do Tribunal de Justiça em decisão liminar. Pouco mais de um mês depois, outro magistrado da Vara de Execuções reconsiderou a decisão agravada e pôs fim aos 12 dias em que a ré permaneceu em regime semi-aberto. Os demais réus, sempre com exames favoráveis, tiveram suas progressões indeferidas sob dois argumentos: o exame criminológico não vincula a convicção dos magistrados e há possibilidade de fuga por serem réus estrangeiros.

O crime comum passa a ter julgamentos políticos. As razões jurídicas transformaram-se em antijurídicas. O juiz que deveria realizar um juízo político, ao tomar a decisão no caso concreto, buscando no ordenamento jurídico a base da sua decisão, acaba por dar





um juízo técnico buscando na política a base de seu juízo. **Eros Roberto Grau**, em brilhante ensaio intitulado *"Quem tem medo dos juízes (na democracia)?"* afirma: *"Temo os juízes, ao depois, porque eles são escolhidos segundo critérios que procuram apurar a sua habilitação e qualificação não para o exercício da prudência (phronesis), porém para o exercício de uma técnica (tekne), o que decorre da circunstância de o direito ser visualizado exclusivamente como poiésis (= direito posto pelo Estado), e não como uma práxis social — perversão que seria superada ainda pelo conhecimento da força normativa dos princípios. Os juízes pretendem ser*

técnicos; e o são, em regra, a serviço menos da Justiça, mas de quem lhes dá emprego, o Estado. De técnicos se transformam em regra, em burocratas."⁽⁶⁾

Decisões políticas dizem não ser o que são. A força de argumentação foi substituída pelos argumentos de força.

Fim do último ato. Uma peça nos foi pregada.

Mas uma última e derradeira esperança surge. O pedido da defesa de expulsão e indulto protocolado junto à Secretaria de Governo da Presidência da República. A decisão passará a ser do Presidente da República. Esperamos não haver a crônica de uma morte anunciada. Ou teremos, definitivamente, uma ópera bufa.

O autor é presidente do **IBCCrim** e professor doutor da USP.

(1) **Bruno, Aníbal**. "Direito Penal", 4ª ed., Parte Geral, Tomo 2º, Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 224.

(2) Op. Cit., p. 224.

(3) **Costa, Álvaro Mayrink da**. "Direito Penal", 6ª ed., Parte Geral, Vol. 1, T. III, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1998 p. 1.776.

(4) **Abate, Mario**. "Il Codice Penale Commentato con la Giurisprudenza", Piacenza, Casa Editrice La Tribuna, 1990, p. 82.

(5) **Couture, Eduardo**, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", 3ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1966, p. 87.

(6) "Justiça e Democracia", 1º sem. de 1996, Vol. 1, Ed. RT, p. 109.

RECURSO CABÍVEL DA DECISÃO QUE SUSPENDE O PROCESSO E O CURSO DA PRESCRIÇÃO (ART. 366 DO CPP)

(Rui Stoco)

1. Origem da correição parcial e o seu desaparecimento da legislação vigente

Como não se desconhece, porque cediço, a correição parcial, instituto de natureza lusitana, embora não encontre supedâneo na lei, por não estar previsto, encontra aceitação em nossos tribunais.

Surgiu no Estado de São Paulo através do Decreto-Lei nº 14.235, de 16.10.44 e foi modificado pela Lei Estadual nº 8.040, de 13.12.63.

Originalmente a competência para apreciá-lo era do Conselho Superior da Magistratura pois, segundo **Tourinho Filho**, tinha acentuado colorido de providência administrativo-disciplinar, visando a corrigir abusos e erros do juiz ("Processo Penal", Ed. Jalovi, Bauru, 5ª ed., 4º vol., pp. 358-359).

José Frederico Marques foi mais além ao obter perar que *"A correição parcial é um sucedâneo recursal que a praxe acabou legitimando, mas que atenta flagrantemente contra os princípios que regem as fontes normativas do Direito Processual"* ("Elementos de Direito Processual Penal", Forense, Rio, 1965, vol. IV, p. 318).

Remarcou esse entendimento o ilustre desembargador **Cezar Peluso**, observando que *"sua utilidade e legalidade exaurem-se, portanto, numa concepção de instrumento de controle administrativo circunscrito à esfera disciplinar e à especial competência de órgão censório. Com o feito de 'recurso', ostensivo ou dissimulado, que se lhe empresta, nunca poderia e não pode subsistir"* (2º TACSP, 5ª Câmara, Cor. Parcial, j. 16.03.83, JTACSP 82/278).

Mais recentemente acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo como relator o renomado processualista e ilustre desembargador **Gildo dos Santos**, firmou o entendimento no sentido de que *"a correição parcial, como recurso ou sucedâneo recursal, deixou de existir a partir da vigência do atual Estatuto Processual Civil"* (TJSP, 1ª Câmara de Direito Privado, Cor. Parcial 34.553-4, JTJ-LEX 197/265).

Assim é que a doutrina tem acentuado o desaparecimento da razão de ser da correição parcial, ou reclamação, a não ser perante determinados comportamentos omissivos do juiz (cf. **Cândido Rangel Dinamarco**, "Direito Processual Civil", p. 40; **José Carlos Barbosa**

Moreira, "Comentários ao CPC", v. 5, p. 3.767; **Ada Pellegrini Grinover**, "Direito Processual Civil", p. 1.212).

No mesmo sentido a jurisprudência:

a) 1º TACSP, 6ª Câmara, Cor. Parcial, rel. **Nelson Altemani**, j. 16.03.82, JTACSP 81/89;

b) TJSP, 14ª Câmara, Cor. Parcial, rel. **Franklin Neiva**, j. 30.11.93, JTJ-LEX 150/265;

c) 1º TACSP, 5ª Câmara, Cor. Parcial, rel. **Ruy Camilo**, j. 17.02.83, JTACSP 82/33;

d) 2º TACSP, 7ª Câmara, Cor. Parcial, rel. **Eduardo Velho**, j. 17.10.84, JTACSP-RT 95/404).

e) RT 510/117; JTACSP 59/160, 49/156 e RJTJESP 73/279.

Atualmente, a partir do advento do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11.01.73) e a instituição do agravo de instrumento, prevenindo a possibilidade de recorrer de qualquer decisão interlocutória, desapareceu da previsão legal.

2. Destinação ou aplicabilidade da correição parcial

Serve contudo — apenas por força de sua tradição histórica — para os casos em que não haja qualquer recurso específico para a hipótese e apenas para corrigir atos procedimentais tidos por tumultuários ou nos casos de inversão do procedimento.

Ou seja, presta-se a corrigir o *error in procedendo*.

É o que ensina **Fernando da Costa Tourinho Filho**: *"Não havendo recurso previsto em lei, os despachos dos juízes que, por erro ou abuso, implicarem inversão tumultuária do processo, comportam correição parcial."* E acrescenta: *"A correição parcial não é medida para combater error in judicando, e sim aqueles despachos de juízes que, por erro ou abuso, constituem inversão tumultuária da ordem legal dos atos processuais, vale dizer, error in procedendo"* (ob. cit., p. 355).

A propósito, **Alfredo Buzaid**, com a autoridade que se lhe reconhece como autor do projeto que se converteu em lei, em interpretação autêntica na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1973, diz que a correição parcial e o mandado de segurança, utilizados como sucedâneos de recursos, *"foram úteis, corrigindo injustiças ou ilegalidades flagrantes, mas representavam uma grave deformação no sistema pelo uso de expedientes estranhos ao quadro de recursos"*.

Também **Sergio Bermudes** alertou que havendo o Código consagrado a recorribilidade de todas as decisões suscetíveis de causar gravame, a reclamação ou correição parcial perdeu a razão de ser ("Comentários", Ed. RT, São Paulo, vol. VI, p. 397).

O Direito é unidade e o processo, como sistema, informa-se dos mesmos princípios, seja no âmbito civil como no criminal.

Não pode, portanto, a correição parcial, hodiernamente, ser sucedâneo de recurso outro para combater o *error in judicando*, para o qual a lei processual prevê remédio específico.

Significa dizer que a correição parcial não pode ser conhecida quando interposta para atacar o chamado *error in judicando*, ou seja, as decisões não definitivas ou que não põem fim ao processo (interlocutórias).

3. A suspensão do processo (art. 366 do CPP) e a correição parcial

A Lei nº 9.271, de 17 de abril de 1996, deu nova redação ao art. 366 do Código de Processo Penal dispondo que *"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"*.

Diante da nova dicção, alguns juristas de escol passaram a entender que o preceito tem retro-operância, ou seja, retroage para abarcar situações anteriores ao seu advento e que pode ser cindido, de modo que suspende-se o processo mas não o curso do prazo prescricional.

Nesse sentido **Luiz Flávio Gomes** foi pre-emptório até mesmo no título do artigo que trouxe à lume, assim se posicionando:

"Voltando à Lei nº 9.271/96, urge recordar: numa parte ela é benéfica, noutra é prejudicial. A doutrina da irretroatividade total da nova lei, respaldada embora em maior segurança jurídica, no que se refere à sua parte benéfica, deixa de atender o preceito constitucional da retroatividade da lei nova benéfica (ferindo, com isso, o que dispõe o art. 5º, § 1º da CF). A posição da retroatividade total da lei nova, incluindo o que se relaciona com a suspensão do curso prescricional, viola



também a CF, visto que admite retroatividade de uma lei prejudicial. A única postura que não faz tabula rasa da Constituição é a intermediária, segundo a qual: deve retroagir a parte benéfica (processual garantista) e não retroagir a parte prejudicial (suspensão do curso da prescrição)" (*"Da Retroatividade (Parcial) da Lei nº 9.271/96"*, Boletim do IBCCrim 42/04, junho/96).

Onde então o *error in procedendo* ou a tumultuária inversão dos atos processuais na decisão que, buscando supedâneo nesse entendimento, determina a aplicação retroativa do preceito no caso concreto, ou o aplica somente em parte, cindindo-o para determinar a suspensão do processo mas determinando a marcha do curso da prescrição?

A decisão do Juízo Singular que se posiciona nesse sentido desenvolve raciocínio de natureza jurídica ao interpretar disposição legal.

Aliás, parte da doutrina, como exemplificação acima, à qual não aderimos, encampa esse posicionamento.

Alguns julgados de nossos pretórios vêm sufragando esse entendimento, embora hoje o entendimento prevalente seja da incidibilidade e da irretroatividade do art. 366 do Código de Processo Penal (STF, 2ª T., HC nº 74.695, rel. Carlos Velloso, j. 11.03.97, Inform. STF 63, de 19.03.97, p. 2; STJ, 5ª T., RHC nº 6.142, rel. José Dantas, j. 18.02.97, Boletim do STJ nº 4, 1997, p. 65; STJ, 6ª T., HC nº 5.677, rel. William Patterson, j. 26.05.97, DJU 23.06.97, p. 29.191; STJ, 5ª T., RHC nº 6.203, rel. Edson Vidigal, j. 24.06.97, DJU 08.09.97, p. 42.529; TACRIM-SP, 13ª Câm., Cor. Parcial nº 1.032.113/5, rel. Roberto Mortari, j. 22.10.96).

Em recente decisão o Colendo Supremo Tribunal Federal deixou assentado que *"dada a estreita conexão teleológica na Lei nº 9.271/96, entre a norma processual que determina a suspensão do processo contra o revel citado por edital e a norma penal que, na mesma hipótese, suspende o curso da prescrição, não é possível aplicar a primeira aos processos pendentes, porque processual e mais favorável, quando impossível aplicar a segunda, penal e menos favorável"* (STF, 1ª T., HC nº 76.003, rel. Sepúlveda Pertence, Informativo STF nº 97, de 05.02.98).

Não obstante, não há como admitir que também os tribunais, quando decidam em sentido contrário, admitindo a retroatividade ou a aplicação parcial daquela regra híbrida, estariam incidindo em *error in procedendo* ao agasalhar uma tese jurídica!

4. Recurso cabível na hipótese em estudo

Em verdade, segundo nos parece, a eleição da correção parcial para atacar e conjurar decisões dessa natureza não se mostra adequada.

Mas, se a correção parcial não é o remédio adequado para combater decisão interlocutória e que não põe fim ao processo, cabe indagar qual o recurso cabível em casos que tais.

A Egrégia 2ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal, em acórdão de que foi relator o juiz Erix Ferreira, apreciando questão idêntica, respondeu à indagação nos seguintes termos:

"Processo Penal. Recurso cabível da decisão que ordena a suspensão do processo, ex vi do disposto no art. 366 do CPP, com redação da Lei nº 9.271/96. Admissibilidade do recurso em sentido estrito por aplicação analógica do art. 581, XVI do CPP — Não se pode

pretender que uma decisão que ordene a suspensão do processo penal seja imune a algum recurso, já que seus efeitos podem se equiparar, na prática, à rejeição da pretensão punitiva do Estado. Assim também entendeu o legislador processual ao prever, no referido dispositivo, o recurso cabível contra tal decisão. Naturalmente só não se referiu à hipótese em questão (suspensão do processo em que o réu for citado por edital e não constitua defensor, ex vi do art. 366 do CPP) simplesmente porque ela só veio a surgir com a Lei nº 9.271, de 17.04.96" (TACRIM-SP, 2ª Câm., Cor. Parcial nº 1.065.541/4, j. 04.09.97).

Nessa esteira, decisão da 12ª Câmara do TACRIM-SP, no RSE nº 1.033.175/0, j. em 04.11.96, tendo como relator o juiz Walter Guilherme.

Mostra-se pertinente, então, indagar se o art. 581 do CPP está imune à recepção de outras hipóteses não previstas e, portanto, se tem caráter exemplificativo ou taxativo.

É certo não haver consenso nessa parte.

O ilustre Frederico Marques foi peremptório em afirmar que a lei o prevê de modo expresso, ou seja, tem lugar nos casos expressamente enumerados em lei (ob. cit., p. 282).

O processualista Hélio Tornaghi também sustenta que o *"elenco do art. 581 é taxativo"* mas observa que *"alguns autores, com grande autoridade, entendem que o espírito do texto legal permitiria a admissão do recurso em sentido estrito em casos análogos aos previstos"* (*"Curso de Processo Penal"*, Ed. Saraiva, São Paulo, 3ª ed., 1983, p. 344).

Modernamente Tourinho Filho prefere não posicionar-se a favor ou contra. Observa apenas que a maioria proclama sua taxatividade mas que Espínola Filho entendia que se pode invocar a analogia (ob. cit., p. 284).

Também Inocêncio Borges da Rosa preconizava que a previsão do art. 581 do CPP é apenas exemplificativa (*"Processo Penal Brasileiro"*, 1942, pp. 506 e 507).

Mais recentemente, a tese do incabimento da correção parcial encontrou apoio em Damásio E. de Jesus e Antônio Scarance Fernandes (conclusões sobre o painel *"A Revelia no Processo Penal - Lei nº 9.271/96"*, publicadas no DOE-Poder Executivo, Seção I, de 12.07.96, p. 27) que sustentam o recurso em sentido estrito como meio adequado à hipótese *sub studio*.

Finalmente, E. Magalhães Noronha foi quem melhor situou a questão, nos seguintes termos: *"Cremos com Borges da Rosa que a enumeração feita é taxativa quanto ao espírito do texto legal, mas não quanto às suas expressões literais, quanto à sua forma. De sorte que, embora o novo caso não se identifique, por suas expressões literais, com os enumerados no texto legal, deve ser contemplado na enumeração taxativa, quando se identifique pelo seu espírito, tanto vale dizer pelos seus fins e efeitos, com qualquer um dos casos contemplados no texto legal"* (*"Curso de Direito Processual Penal"*, Ed. Saraiva, São Paulo, 2ª ed., 1966, p. 465).

Ora, em um país onde a sanha legiferante chega às raias do absurdo, colocando à lume a todo instante novas disposições de natureza substantiva e processual extravagante, sem adequá-las aos demais institutos que remanescem, não há como afirmar a taxatividade de disposições processuais concernentes aos recursos que, pois, alargam o espectro de garantia das partes.

O recurso é hoje, por força da Carta Magna de 1988, garantia fundamental irretirável, pois aos litigantes em processo judicial ou adminis-

trativo, e aos acusados em geral são assegurados não só o contraditório e ampla defesa mas também *"os meios e recursos a ela inerentes"* (CF/88, art. 5º, LV).

Sendo o Direito dinâmico, cabe acompanhar sua evolução e interpretá-lo segundo o momento em que se o está operando.

"Interpretar" — escreveu Joseph Köhler — *, é escolher, dentre as muitas significações que as palavras possam oferecer, a justa e conveniente... Por isso mesmo a lei admite mais de uma interpretação no decurso do tempo. Supor que há somente uma interpretação exata, desde que a lei é publicada e até os seus últimos instantes, é desconhecer o fim da lei, que não é um objeto de conhecimento, mas um instrumento para se alcançar os fins humanos, para fomentar a cultura, para conter os elementos anti-sociais e desenvolver as energias da nação"* (in *"Lehrbuch des Bürgerlichen Recht"*).

Mas a discussão perde o significado se fizermos a correta exegese da lei processual que assim dispõe:

"Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

XVI - que ordenar a suspensão do processo, em virtude de questão prejudicial."

Ora, o art. 366 do CPP, com a nova redação que lhe deu a Lei nº 9.271, de 1996, prevê a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional quando o acusado citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado.

Essa disposição ajusta-se como luva ao inc. XVI do art. 581, pois prevê o recurso em sentido estrito exatamente na hipótese de o magistrado ordenar a suspensão do processo.

Não há como negar que a interrupção da marcha processual exsurge como questão prejudicial, ou seja, prejudicial ao regular andamento do feito.

A lei não esclareceu qual a questão prejudicial que justifica o cabimento do recurso, quando implique na suspensão do processo.

Tanto pode ser em razão de controvérsia a ser resolvida no juízo cível (CPP, art. 92), como a decisão de questão no cível para o reconhecimento de infração penal no juízo criminal (CPP, art. 93), como, também, a suspensão de que trata o art. 366 do CPP ou o art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Questão prejudicial será toda aquela que prejudica a marcha regular do processo e impede o julgamento.

Cabe, por isso, não deslembrar de antiga e sábia advertência de Contardo Ferrini: *"Os autores de uma lei visam prover determinadas necessidades com uma ou mais normas, que deverão se enquadrar no sistema geral do Direito vigente. Nenhuma norma está isolada; deve cada uma adaptar-se ao sistema, modificando-se a si própria e modificando outras. Tudo isso excede qualquer previsão humana ordinária. As necessidades da vida são variadas, mutáveis, complexas, de modo que raramente pode, quem dita a norma, ter delas notícia completa"* (*"Manuale delle Pandette"*, 1900, p. 34).

Do que se conclui que a hipótese aviventada neste estudo encontra previsão no inciso XVI do art. 581 do CPP, sendo o recurso em sentido estrito a medida processual adequada para combater o ato hostilizado.

Infer-se, pois, a total impertinência da correção parcial nesses casos.

O autor é juiz substituto em segundo grau em São Paulo, designado no Tribunal de Alçada Criminal.

A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO E O MINISTÉRIO PÚBLICO: COMENTÁRIOS À DECISÃO DO STF

(Denise Neves Abade)

Quando a Lei nº 9.099, de 29 de setembro de 1995, em seu artigo 89, inaugurou no sistema processual penal brasileiro o instituto da **suspensão processual**, indubitavelmente revolucionou o modelo político-criminal nacional, implementando, na solução de conflitos com base no consenso, uma nova abordagem ao princípio da obrigatoriedade (ou da legalidade, de acordo com alguns autores).

O Ministério Público, a partir do advento dessa lei, passou a ter a disponibilidade da ação penal pública. Ou seja, o princípio orientador, no modelo consensual, passou a ser o da oportunidade ou discricionariedade *regrada* — um princípio da legalidade *mitigada*...

No caso de infrações cujas penas mínimas em abstrato não excedam um ano (objeto de incidência da suspensão condicional do processo), havendo indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, continua sendo exigida a propositura de ação penal, mas o membro do *Parquet* pode abrir mão do prosseguimento do processo.

Muito se discutiu, nos tribunais e na doutrina, que solução deveria ser adotada nos casos em que, presentes todos os requisitos legais da suspensão condicional do processo, o Ministério Público deixa de formular a proposta respectiva. Formaram-se, assim, quatro correntes principais:

1) Concessão *ex officio* — Segundo essa corrente, adotada, entre outros, por **Damásio E. de Jesus**, "*a suspensão provisória da ação penal, assim como o sursis, tem natureza de medida alternativa. Se o juiz pode aplicar o sursis, que tem natureza punitiva e sancionatória, mesmo em face da discordância do Ministério Público, o mesmo deve ocorrer na suspensão condicional do processo, forma de despenalização*".⁽¹⁾

2) Requisição pelo acusado — Admitir-se-ia uma proposta implícita. Nesse sentido, opina **Luiz Flávio Gomes**: "*No instante em que o Ministério Público já não apresenta razão jurídica (motivo legal) suficiente, sua recusa passa a ser injustificada (está fora do Estado de Direito, é dizer, passa a constituir puro direito alternativo). Pode o acusado, nessa hipótese, por força do princípio da isonomia processual, requerer a suspensão e o juiz deve emitir-lhe um provimento jurisdicional*".⁽²⁾

3) Habeas-corpus no tribunal contra omissão do Ministério Público — Esse entendimento, na prática, rapidamente deixou de ser aplicado, em razão da demora nos julgamentos.

4) Aplicação analógica do art. 28 do CPP — Entendimento adotado na obra "*Juizados Especiais Criminais*", de **Ada Pellegrini Grinover**, **Antônio Magalhães Gomes Filho**, **Antônio Scarance Fernandes** e **Luiz Flávio Gomes**.

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou a respeito. Em decisão proferida pelo Plenário, no HC nº 75.343-4, de 12 de novembro de 1997, o **STF abraçou a quarta corrente, afastando a possibilidade de concessão de ofício da suspensão condicional do processo**.

Assim ficou a ementa do acórdão:

"*Suspensão condicional do processo (Lei nº 9.099/95, art. 89): natureza consensual: recusa do promotor: aplicação, mutatis mutandi, do art. 28 C. Pr. Penal.*"

A natureza consensual da suspensão condicional do processo — ainda quando se dispense que a proposta surja espontaneamente do Ministério Público — não prescinde do seu assentimento, embora não deva este sujeitar-se ao critério individual do órgão da instituição em cada caso.

Por isso, a fórmula capaz de compatibilizar, na suspensão condicional do processo, o papel insubstituível do Ministério Público, a independência funcional de seus membros e a unidade da instituição é aquela que — uma vez reunidos os requisitos objetivos de admissibilidade do sursis processual (art. 89, caput) ad instar no art. 28 C. Pr. Penal — impõe ao juiz submeter à Procuradoria-Geral a recusa de assentimento do promotor à sua pacatuação, que há de ser motivada (grifamos).

A decisão encontra-se em **perfeita harmonia** com as garantias constitucionais do processo vigorantes em nosso País, e em louvável coerência com os princípios do acusatório e da imparcialidade do juízo.

De fato, a **concessão *ex officio* da suspensão condicional não se coaduna com a imparcialidade judicial**. Não se pode considerar legítima a possibilidade de o juiz insistir na concessão ou não da suspensão processual, direcionando o processo. Ora, se o princípio acusatório implica na **vinculação do julgador à acusação**, isto é, ao agente e aos fatos delituosos acusados, **não é admissível que o juiz assuma o papel do dominus litis** e proponha ele próprio a suspensão condicional do processo — pois isto nada mais seria do que um pré-julgamento.

Com as inovações processuais penais trazidas pela nova ordem constitucional, não é possível admitir que **atribuições institucionais privativas do Ministério Público** integrem a função jurisdicional.

A decisão do pleno do STF reforça a **tendência de afirmação do princípio do processo acusatório** por nossos tribunais, que recentemente já decidiram pelo **afastamento do juiz da fase do inquérito policial** (ver Boletim do IBCCrim nº 55/12).

No modelo consensual de Direito Penal, surgiu um novo processo de técnicas negociáveis; o processo, nesse modelo, é, sobretudo, um processo **de partes**, cuja ativi-

dade de iniciativa da proposta representa o **fulcro do processo**. A proposta de suspensão condicional do processo formulada pelo juiz põe em jogo a sua imparcialidade, inadmissível em um sistema processual penal acusatório⁽³⁾.

Salientou o ministro **Sepúlveda Pertence**, em seu voto: "*O que não posso, num instituto claramente definido como mecanismo da Justiça Criminal transaccional ou pactuada, é subtrair da formação desse acordo, é expulsar dessa transação a parte acusatória, o Ministério Público, ao qual, literal e expressamente, a lei teria dado mais, porque lhe reservou a iniciativa da proposta*" (grifos meus).

Portanto, há que se aplaudir a decisão do E. Supremo Tribunal Federal. Ao magistrado, os legisladores constitucional e ordinário, em atenção à sua **obrigatória imparcialidade**, reservaram única e exclusivamente o papel de **julgador**.

Somente o Ministério Público, representando o Estado-Administração, pode ser detentor da iniciativa de propor ou não a suspensão do processo — evidentemente, sempre acolhendo os critérios legislativos e fundamentando a proposta ou a inexistência desta, já que em um Estado Democrático de Direito nenhum ato pode ser discricionário, devendo ser utilizada a via pugnada pelo E. Supremo Tribunal Federal, com o apelo ao art. 28 do CPP, para que a instituição Ministério Público possa se manifestar em *ultima ratio* sobre o caso concreto.

Assim, com a aceitação da imparcialidade do juiz, da plenitude do sistema acusatório e com a serena e firme participação do Ministério Público, poderemos afastar de vez velhos fantasmas de juízes inquisidores e processo desequilibrado.

A autora é procuradora da república em São Paulo e mestrandia em Processo Penal pela Universidade de São Paulo.

⁽¹⁾ **Jesus, Damásio E. de**, "*Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada*", Saraiva, São Paulo, 1996, p. 112.

⁽²⁾ In "*Suspensão Condicional do Processo Penal*", RT, p. 168 e ss. *apud* **Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antônio Magalhães, Fernandes, Antônio Scarance e Gomes, Luiz Flávio**, "*Juizados Especiais Criminais*", RT, São Paulo, 1996, p. 212.

⁽³⁾ Nesse sentido, há que se citar o pensamento de **Montero Aroca, J.**, que divide em três as consequências do princípio acusatório: 1) não pode haver processo se não há acusação; 2) não se pode condenar por fatos delituosos diversos daqueles descritos na acusação, nem quando a pessoa é diversa daquela que foi acusada; 3) não se pode atribuir ao julgador poderes de direção material do processo que questione sua imparcialidade. "*La garantía procesal penal y el principio acusatorio*", *apud* **Deu, Teresa A.**, "*Principio Acusatorio y Derecho Penal*", JM Bosch Editor, 1995, p. 62.

O RECURSO EM SENTIDO ESTRITO E A DECISÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO

(Jayme Walmer de Freitas)

Introdução

Ao término da fase do sumário da culpa, compete ao juiz sumariante julgar o crime doloso contra a vida exarando uma decisão de pronúncia, impronúncia, absolvição sumária ou desclassificação.

Dessas decisões, havendo interesse processual aliado à sucumbência e observando-se as formalidades legais, poderá a parte legitimada interpor recurso em sentido estrito (CPP, art. 581, incs. IV e VI). Silenciou, contudo, o legislador pátrio, acerca do recurso cabível contra a decisão desclassificatória.

Nada obstante, a doutrina e a jurisprudência firmaram posicionamento quase que único, de que o recurso cabível, identicamente aos demais decisórios, seria o recurso em sentido estrito.

Considerando que o Código de Processo Penal adotou o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, as previsões do art. 581 são exceções a essa regra, tendo, por conseguinte, rol taxativo, inadmitindo-se ampliação para acrescentar outras hipóteses.

O entendimento de que o rol é exaustivo predomina entre os doutrinadores pátrios, mas se tem acatada a interpretação extensiva para inserir novas situações, desde que a hipótese esteja implícita na previsão legal. Ou seja, desde que verse situação equivalente.

Cabe a interpretação extensiva, quando observada uma imprecisão ou insuficiência legal, o intérprete corrige a expressão verbal da norma por reconhecer que a regra já previa a situação, mas não foi clara na redação. Consiste em por em realce regras e princípios não expressos, porém contidos implicitamente nas palavras do Código⁽¹⁾.

Partindo-se dessa premissa, a doutrina e a jurisprudência passaram a considerar, v.g., no contexto do art. 581, I, situações como a decisão que rejeita o aditamento da denúncia ou queixa, bem como o despacho que recebe a denúncia com capitulação diversa daquela indicada pelo MP ou querelante, pois equivalem a uma rejeição da inicial, passíveis do recurso nominado.

Adotou-se o mesmo princípio no tocante à desclassificação em estudo.

A questão do inciso cabível e suas repercussões

Existindo uma sintonia generalizada acerca do recurso cabível, divergiram os doutrinadores e a jurisprudência, fundamentalmente, sobre a motivação recursal.

Alguns doutrinadores firmaram posicionamento de que o recurso deveria se fundar no inc. II, do art. 581 (contra despacho que concluir pela incompetência do juízo) porque a decisão monocrática é meramente processual⁽²⁾, enquanto outros defenderam que o correto é o inc. IV, porque a decisão assemelhar-se-ia à impronúncia⁽³⁾.

Defendemos que o segundo posicionamento é o mais correto e, a nosso ver, o mais ajustado à *voluntas legis*, consoante passamos a justificar.

A decisão de desclassificação, embora de natureza interlocutória, não é dotada de cunho estritamente processual. Ao desclassificar um crime, o juiz processante fá-lo após

findada a instrução processual, não *ex officio* como no inc. II. Observado plenamente, o princípio do contraditório e aferida, por completo, a inexistência do *animus necandi*, ao final é afastada a ocorrência do crime contra a vida. O juiz debruça sobre o mérito da pretensão. No inc. II, a decisão judicial de incompetência do juízo, é meramente perfunctória se comparada com a decorrente do *judicium accusationis*, pois não há aferição probatória, sendo decidida de ofício, sem provocação das partes.

Mas não é só. Um segundo fator e, a nosso ver, o preponderante em termos de definição legal sobre o inciso aplicável, reside na instrumentalização do recurso. Por exigência legal, caso adotado o inc. II, o recurso subirá por instrumento; se adotado o inc. IV, subirá nos próprios autos, à similitude da impronúncia (CPP, art. 583, inc. II).

Analisando-se o art. 583, e seu inc. II, tem-se que as decisões de pronúncia, impronúncia e absolvição sumária, sobem nos próprios autos. Será vontade da lei que a decisão desclassificatória suba por traslado? A resposta é negativa, pois mostra-se clara, no contexto, a intenção da lei em tratar semelhantes as questões relativas aos crimes contra a vida.

A interpretação extensiva e teleológica apontam nessa direção. Vejamos.

Se o recurso em sentido estrito das decisões proferidas ao término da primeira fase, nos crimes contra a vida, sempre sobem nos próprios autos, por interpretação extensiva⁽⁴⁾, em face da omissão legislativa quanto à decisão desclassificatória, não se pode adotar procedimento diverso. Assim, conquanto a desclassificação tenha também cunho processual, é decisão que apreciou o mérito e por extensão, aplicável o inc. II do art. 583, devendo o recurso subir nos próprios autos⁽⁵⁾.

De outra parte, leciona **Damásio** que a interpretação lógica ou teleológica consiste na indagação da vontade ou intenção objetiva na lei. Ao cotejar os elementos da interpretação faz menção ao elemento sistemático e à *ratio legis*. Pelo método sistemático, ensina que o intérprete deve cotejar o preceito interpretado com os das outras normas que regulam o mesmo instituto, ou com o conjunto da legislação e mesmo com os princípios gerais do Direito. Pela *ratio legis* busca-se o escopo prático da norma, a sua razão finalística, que é alcançada pela consideração do bem ou interesse jurídico que visa a proteger⁽⁶⁾. Induvidoso, destarte, que subindo o recurso nos próprios autos tem-se sintonia com a teleologia adotada para o procedimento recursal e para com os crimes contra a vida.

Ademais, na primeira fase processual dos crimes contra a vida, denominada de formação da culpa, vige o princípio *in dubio pro societate*, e os recursos das decisões proferidas nos procedimentos do júri (excetuada a desclassificação, por lacuna da lei) sobem nos próprios autos (art. 583, II), justamente para se evitar o prosseguimento da persecução penal no juízo *a quo*, sem confirmação superior, posto que se discute o mais valioso bem jurídico, a vida. Conseqüentemente, o intérprete deve pousar sua convicção nesta mesma direção.

Não se pode olvidar que em se adotando posição diversa (inc. II), pode-se chegar a decisões conflitantes entre o juízo de primeiro grau que processa o feito desclassificado e o tribunal que decide o recurso, gerando prejuízos gravíssimos ao réu ou mesmo à acusação. A causação de prejuízos desta ordem ofende os princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório. Afigure-se o exemplo do juiz de primeiro grau que recebe o feito desclassificado e ao exarar sentença condenatória, determina a clausura do réu, antes do acórdão do tribunal, sobre recurso interposto contra a sentença desclassificatória, que acaba por impronunciar o acusado. O prejuízo é incalculável e não se harmoniza com a *voluntas legis*, repito.

Conclusão

Do exposto, conclui-se que o recurso em sentido estrito da decisão de desclassificação, em processos de competência do júri, levando-se em conta as interpretações extensiva e lógica, é aquele previsto no inc. IV, por se assemelhar à impronúncia, devendo subir nos próprios autos.

O autor é juiz de direito em Sorocaba (SP) e professor de Direito Penal e Processo Penal.

(1) **Carlos Maximiliano**, "Hermenêutica e Aplicação do Direito", 8ª ed., Livraria Freitas Bastos, 1965, p. 211.

(2) **Fernando da Costa Tourinho Filho**, "Código de Processo Penal Comentado", Saraiva, 2ª ed., 1997, p. 581; **E. Magalhães Noronha**, "Curso de Direito Processual Penal", Saraiva, 18ª ed., 1987, p. 351; **Hermínio Marques Porto**, "Júri", Malheiros, 1994, p. 78; **Ada Pellegrini Grinover**, **Antonio Magalhães Gomes Filho** e **Antonio Scarance Fernandes**, "Recursos no Processo Penal", 1996, RT, p. 175; **Adriano Marrey**, **Alberto Silva Franco** e **Rui Stoco**, "Teoria e Prática do Júri", Revista dos Tribunais, 1994, p. 174; e outros. **Tourinho** discute a semelhança com a impronúncia pois nesta há decisão terminativa, só podendo ser instaurado outro processo com novas regras, enquanto, na desclassificação, há decisão sobre competência, tendo o processo continuidade no juízo comum (ob.cit., p. 173).

(3) **Paulo Lúcio Nogueira**, "Curso Completo de Processo Penal", Saraiva, 10ª ed., 1996, p. 436; **Júlio Fabbrini Mirabete**, "Processo Penal", Atlas, 1994, p. 596.

(4) **Carlos Maximiliano**, em sua magnífica obra "Hermenêutica e Aplicação do Direito", Freitas Bastos, 1965, bem analisa a questão ao dizer que a interpretação extensiva "completa a norma existente, trata de espécie já regulada pelo Código, enquadrada no sentido de um preceito explícito, embora não se compreenda na letra deste... busca o sentido amplo de um preceito estabelecido... a própria regra se dilata. Em resumo: a interpretação revela o que a regra legal exprime, o que dá mesma decorre diretamente, se a examinam com inteligência e espírito liberal" (p. 227).

(5) RT 540/298, *in verbis*: "A decisão que, nos crimes contra a vida, opera a desclassificação do delito, equivale à de impronúncia, de vez que tanto uma como outra envolvem a subtração da causa à apreciação do Júri."

(6) **Damásio E. de Jesus**, "Direito Penal", Saraiva, 16ª ed., 1992, p. 32.

DA NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DECISÃO DE RECEBIMENTO DA ACUSAÇÃO

(Fernando Luiz Ximenes Rocha)

Inobstante o posicionamento adotado por nossa Corte Suprema e pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de compreender o ato judicial de recebimento da denúncia ou queixa-crime como sendo meramente ordinatório, não carecendo, por consequência, de motivação, ousou discordar desse entendimento. Realmente, concebido dito ato não como mero despacho de expediente, sem qualquer carga decisória, razão pela qual creio que a falta de fundamentação da decisão de recebimento da peça acusatória fere mortalmente o preceito insculpido no art. 93, IX, da Carta Magna, atingindo, também, a garantia da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, inc. LV).

Sem dúvida, o argumento suscitado por aqueles que defendem ser o ato de recebimento da denúncia ou queixa-crime simplesmente ordinatório é bastante cômodo, porém não se afigura correto, representando uma verdadeira forma de burlar a exigência constitucional contida no preceptivo em alusão.

É que, como sabido, o nosso legislador constituinte, ao estabelecer as diretrizes que devem nortear o Estatuto da Magistratura, em seu art. 93, enumerou alguns princípios a serem observados, entre os quais se encontra o elencado no inc. IX, que diz: "*Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, ...*"

Citada exigência, que constitui o princípio da necessidade de motivação das decisões judiciais, aplica-se a todo e qualquer ato decisório emanado do Poder Judiciário, figurando dentre esses, sem dúvida alguma, a decisão pela qual o juiz recebe a vestibular acusatória.

Desse modo, dito ato, mesmo tido por alguns tribunais como despacho meramente ordinatório e por outros como decisão de natureza interlocutória simples, não deixa, por conta disso, de ser um ato decisório de um órgão judicial, com inúmeras repercussões, inclusive, e principalmente, no *status libertatis* do indivíduo.

Sobre o assunto, o professor **Fernando da Costa Tourinho Filho** assim se manifesta: "*Os atos praticados pelo órgão jurisdicional classificam-se em decisórios, instrutórios e de documentação. Decisórios. No Processo Penal, os atos decisórios ou jurisdicionais apresentam a grande dicotomia: a) decisões e b) despachos de expediente. Decisões, significando ato de decidir, são as soluções dadas pelos órgãos jurisdicionais às questões que surgem no transcorrer de um processo. Sua importância está na dependência do relevo da discussão suscitada. Basta dizer que o ato por meio do qual o juiz recebe a denúncia é uma decisão. Também o é aquele que põe fim ao processo, com ou sem julgamento do mérito. Há, assim, uma gama de decisões. Já os despachos de expe-*

diente são atos singelos, pertinentes à movimentação do processo." E arremata o citado mestre: "*Assim, por exemplo, são interlocutórias simples as decisões atinentes ao recebimento da peça acusatória, incidente de falsidade documental, exceção de suspeição, decretação da prisão preventiva, etc.*" (in "*Processo Penal*", vol. 3, 12ª ed., São Paulo, Saraiva, pp. 78-79, destaquei).

Ora, como se pode observar, mesmo sendo decisão interlocutória simples, a exemplo da decisão que decreta prisão preventiva, é o recebimento da denúncia um ato decisório que não pode prescindir (tal como o decreto de prisão) de fundamentação, sob pena de nulidade, conforme disposto no art. 93, IX, da CF/88.

A respeito da matéria, trago à colação as lições sempre lúcidas do professor **Rogério Lauria Tucci**, quando afirma: "*Não se pode falar em fundamentação hábil quando a decisão de recebimento da denúncia ou da queixa limita-se à afirmação da co-existência de fumus boni iuris (fundamento razoável da acusação) e do legítimo interesse de agir do acusador, público ou privado: é absolutamente necessário que o órgão jurisdicional justifique-os, em consonância e perfeita harmonia com os elementos colhidos nos autos de investigação criminal ou constantes das peças de informação*" (in "*Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*", São Paulo, Saraiva, 1993, p. 283).

O lente da Universidade de São Paulo, ainda na sua obra supracitada, em nota de rodapé, criticando a posição daqueles que proclamam não ter o ato judicial em questão caráter decisório, assim assevera: "*É por isso, aliás, que se continua admitindo decisões de recebimento de acusação mediante singelos lançamentos de carimbo, com afronta gritante ao claríssimo mandamento constitucional; vale dizer, nulas de raiz...*" (cf. p. 284).

Sendo assim, inquestionável é que, ao receber a denúncia ou queixa, deve o julgador explicitar se se acham presentes não só as condições da ação (possibilidade jurídica do pedido; legitimidade *ad causam* e interesse de agir), como também os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, referentes ao aspecto formal da peça exordial da acusação.

Esse dever, como já se disse, é inafastável, principalmente pela grande carga de efeitos que é conferida a esse despacho, o qual chega a atingir, em última análise, o *status libertatis* do acusado. Daí não ser admissível que o julgador aja de forma arbitrária, sem indicar as razões que o levaram a vislumbrar a plausibilidade da acusação contra o réu formulada e a necessidade do acolhimento da delatéria.

Nesse diapasão, ensina **Edgard Silveira Bueno Filho**, verbis: "*Deveras, é importan-*

te para o acusado saber as razões que levaram o juiz a entender plausível a acusação contra ele dirigida, a fim de com elas concordar, ou recorrer à instância superior. (...) Sabemos que nossa afirmação está sujeita a críticas e, mais do que isto, que alguns dos juizes não se preocupam em motivar as decisões em tela, viciados que se encontram pela permissividade antiga ou pelo receio de, ao afirmarem as razões, pré-julgarem a causa. Preferimos, contudo, correr este último risco, passível de ser reparado frente a um melhor exame da causa ou dos elementos colhidos na fase instrutória, a conferir ao juiz um poder arbitrário, como o que hoje ostenta de receber ou não a denúncia sem qualquer justificativa, pois o que está em jogo no processo penal é a liberdade do cidadão, e esta não pode ser colocada em risco pelo receio de cometer uma antecipação de seu julgamento, plenamente reparável no curso da demanda, pela simples desatenção acomodatória do magistrado" (in "*O Direito à Defesa na Constituição*", São Paulo, Saraiva, 1994, p. 69 — grifei).

Corroborando com essa posição, vem a pelo a decisão proferida pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região no HC nº 5.217, cuja relatora, dra. **Sylvia Steiner**, na ementa do julgado, pontifica:

"*Habeas-Corpus - Trancamento de ação penal - Inépcia da denúncia e falta de justa causa - Desacolhimento - Recebimento da denúncia por decisão imotivada - Decisão interlocutória simples que não se confunde com despacho de expediente - Inteligência dos arts. 93, IX, e 5º, LV, da Constituição Federal - Ordem concedida em parte.*

1. (...)

2. (...)

3. O recebimento da denúncia se dá por meio de decisão de natureza interlocutória simples, embora a praxe nomeie o ato como se despacho fosse. O Código de Processo Penal só se refere a despachos enquanto atos meramente ordinatórios, ou de expediente (art. 800, III, CPP).

4. Em processo penal, a doutrina entende ser necessária a motivação das decisões interlocutórias simples ou mistas, que não se confundem com despachos de expediente ou meramente ordinatórios.

5. A decisão que recebe a denúncia tem a mesma natureza interlocutória simples da decisão que decreta a prisão preventiva, da que decide sobre exceção de suspeição, sobre fiança, ou incidente de falsidade documental, entre outras.

6. Portanto, a decisão do recebimento da denúncia deve ser fundamentada, para ensejar o controle extraprocessual e possibilitar o exercício da ampla defesa, para o que se faz mister o conhecimento das razões de





decidir. Inteligência dos arts. 93, IX, e 5º, LV, da Constituição Federal.

7. *Ordem concedida em parte, para anular a decisão de recebimento da denúncia, para que outra seja proferida, fundamentadamente* (in "Revista do TRF-3ª Região", vol. 26, abr. a jun./96, p. 286 — destaque nosso).

Portanto, diante do acima exposto, parece-me inadmissível considerar-se a aceitação da denúncia ou queixa, com todas as repercussões e danos que causa à pessoa do réu, como um despacho puramente ordinatório, sem qualquer carga decisória.

Iniciada a ação penal, o acusado fica diretamente vinculado ao órgão jurisdicional, com limitações no seu direito de ir e vir, com sua reputação atingida (pelo menos até que prove sua completa inocência) e, o que é mais sério, sofre grande risco de ver restringido seu bem mais valioso, que é o direito à liberdade.

Essas consequências, inquestionavelmente graves, a meu sentir, não podem ser infligidas a um cidadão (presumidamente inocente — art. 5º, inc. LVII, CF/88) de forma arbitrária, sem que lhe seja dada, sequer, a oportunidade de conhecer dos motivos pelos quais o julgador monocrático

inferiu plausível a acusação contra ele formulada, a ponto de ensejar o início da *persecutio criminis*.

Sua natureza, não tenho a menor dúvida, é de verdadeira interlocutória, com grande carga decisória e muita repercussão na própria vida do réu, pelo que não pode prescindir do requisito da fundamentação, erigido ao patamar de garantia constitucional pelo art. 93, IX, da *Lex Fundamental*.

O autor é desembargador e professor de Direito Constitucional no Ceará.

VISÃO AMPLIATIVA DO SISTEMA DE ADMISSIBILIDADE DE PROVAS

(Renato Barão Valada)

Em recente decisão do Supremo Tribunal Federal, *Habeas-Corpus* nº 75.338-8, publicada em 11.03.98 (DJU, 11.03.98, p. 01.), por maioria de votos, os ministros não declararam a ilegalidade na utilização como prova judiciária de fita cassete gravada entre duas pessoas (juiz de direito e tabelião), sem o conhecimento de uma das partes.

Diante disso, volta em cena a análise sobre a colidência de princípios constitucionais e a sua efetiva aplicabilidade diante do caso concreto.

Preocupado com a falta de delineamento quanto à admissão de uma prova ilícita, o legislador regulamentou (Lei nº 9.296/96) o art. 5º, inc. XII, da Constituição Federal, discriminando pormenorizadamente as hipóteses em que é inadmissível a interceptação telefônica, *verbis*: "- não houver indícios razoáveis da autoria ou participação penal; - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis; - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com a pena de detenção."

Saliente-se que a doutrina atual estabelece distinção entre prova ilícita e ilegal. Para Nelson Nery Júnior, a prova será ilegal sempre que houve violação do ordenamento como um todo (leis e princípios gerais), quer sejam vulneradas normas de natureza material ou meramente processual. Será ilícita a prova quando sua proibição for de natureza material. Segundo Ada Pellegrini Grinover, haverá ilegalidade da prova quando houver violação de norma processual (prova ilícita) ou violação de norma material (prova ilegítima).

De outro lado, é possível pensarmos na utilização do sistema judicial (discrecionalidade do juiz na admissão da prova, através do critério de balanceamento de valores) e não do legal (norma legal ou constitucional estabelecendo taxativamente as hipóteses cabíveis de provas).

Os arts. 1º, III, e 3º, I, da Carta Magna prezam os valores **dignidade e justiça**, estando antepostos ao art. 5º, XII, da Lei Maior.

Segundo ensinamentos proferidos pelo dr. Luiz Flávio Gomes: "*Os direitos fundamentais são subsistemas dentro de todo sistema social. Como subsistemas, têm uma finalidade (todo subsistema existe para cumprir certas funções). Os direitos fundamentais são portadores de valores, não neutros, ostentam certo valor. Na visão de Kruger: os direitos fundamentais têm a função de garantir o processo democrático. Para Habermas, os direitos fundamentais possuem duplo caráter: 1) configuram garantia da liberdade individual; 2) configuram um conjunto objetivo de valores, com a função de garantir o próprio direito. São portadores de valores e têm função de garantir todo o direito.*"

Outrossim, a Carta Magna foi elaborada logo após o fim de uma era repressiva, havendo em seu espírito criador o intuito de combater e erradicar qualquer meio que violasse as liberdades públicas. Hoje, essa proibição irrestrita e absoluta já não se justifica mais. A relatividade dos direitos fundamentais deve ser aplicada de forma adequada ao caso concreto. Somente assim o ordenamento jurídico adaptar-se-á à realidade social.

Todos os direitos fundamentais são relativos, não há exceção. Exemplo: "*não há pena de trabalhos forçados*" — pesam-se: a) trabalho forçado X b) integridade física, princípios favor rei, in dubio pro reo, dignidade da pessoa humana — a balança pende para a opção b, resguardando esses valores.

Desse modo, pela sua maior importância, o caráter assecutorio dos interesses dignidade e justiça deve ser preservado quando em confronto com os outros direitos.

Ademais, não deixa de configurar adoção do princípio da proporcionalidade a admissibilidade, no processo penal, da prova ilícita *pro reo*. Assim, a Súmula nº 50 das Mesas de Processo Penal da USP: "*Podem ser utilizadas no processo penal as provas ilicitamente colhidas, que beneficiem a defesa.*" Por que não estender tal

posicionamento, possibilitando ao magistrado a escolha de princípios cujo valor indubitavelmente beneficiariam a sociedade?

O sistema jurídico de admissibilidade de provas compatibiliza-se com a função jurisdicional do Estado (dever jurídico-social assecutorio dos valores preponderantes). Se o próprio espírito do legislador ao alterar o Código de Processo Civil em 1994 foi aumentar os poderes dos juizes, por que não lhes atribuir a função de admitir uma prova de acordo com o critério da proporcionalidade? É perfeitamente **constitucional**, uma vez que os artigos primeiro e segundo da Constituição Federal permitem interpretações nesse sentido (ordem dos artigos antepostos histórica e axiologicamente) e **não arbitrário**, pois ao Ministério Público cabe a fiscalização da lei (controle de eventuais abusos), juntamente com os advogados e tribunais (órgãos revisores e também fiscalizadores, através dos recursos).

Tal visão ampliativa de admissão de provas (sistema judicial baseado na ordem objetiva de valores), como meio de resguardar interesses maiores, em detrimento da privacidade e intimidade, será aplicado no processo penal e civil (indiferentemente), posto que o valor-meta (Justiça, art. 3º, I, CF) não faz distinção. A busca da verdade material (real) é o fim ideal a ser realizado pelo Estado-Juiz, por meio da prestação jurisdicional.

Óbvio que a opção judicial em acolher um meio de prova considerado ilícito deverá ser cabível apenas em casos excepcionais, quando tornar-se extremamente difícil ou impossível a obtenção de provas inteiramente viáveis (sem afronta a qualquer liberdade pública, independentemente de seu valor).

A esse raciocínio muitos outros poderão se somar, a fim de alcançar um meio eficiente de pacificação social e amenização da impunidade.

O autor é promotor de justiça em Brasília (DF) e colaborador do **Boletim**.

SAUDEMOS A COMISSÃO DE REFORMA DO CÓDIGO PENAL

(Thomaz Rafael Gollop)

A constituição da Comissão de Reforma do Código Penal do Ministério da Justiça, sob a presidência do ministro do Superior Tribunal de Justiça **Luiz Vicente Cernicchiano**, possui uma importância incomensurável na medida em que estão sendo discutidos temas da maior importância para toda a sociedade brasileira.

Na área médica, a mídia vem destacando vários tópicos discutidos pela comissão, tais como: eutanásia x ortotanásia, abuso sexual e abortamento por anomalia fetal.

Embora outras comissões já tivessem sido organizadas em governos anteriores, sem que o resultado de seus esforços fosse compensado por uma alteração concreta do anacrônico Código Penal vigente, pensamos ser nosso dever de cidadãos e médicos fazer todo o possível para evitar que mais uma vez esta reforma necessária deixe de ser efetivada. Para isso acontecer, é necessário mobilização.

Como é do conhecimento de muitos leitores, a batalha pela descriminação do abortamento por anomalia fetal é travada há exatos 22 anos por um dos atuais diretores do Instituto de Medicina Fetal e Genética Humana de São Paulo. Foi no Congresso da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC) em Brasília, 1976, que o tema foi discutido em público pela primeira vez. Reconhece-se ter sido prematura a discussão para aquela época, uma vez que a primeira amniocentese genética foi realizada no Brasil apenas três anos depois.

Avançou-se muito desde então, é forçoso reconhecer. As possibilidades de diagnosticar anomalias fetais foram muito ampliadas. A ultra-sonografia, responsável por 50% dos

diagnósticos de patologia fetal, é hoje um método disponível na maior parte das cidades brasileiras. Incorporaram-se técnicas de biologia molecular ao diagnóstico intra-uterino e assim se pôde identificar fetos comprometidos por retardo mental ligado ao cromossomo X frágil e por distrofia muscular de Duchene, apenas para citar dois exemplos. Se não foi satisfatoriamente ampliado o número de diagnósticos citogenéticos nestas duas décadas, o fato deve ser atribuído ao acesso limitado das pacientes com risco genético à amostra de vilo corial ou à amniocentese, em parte por falta de uma mentalidade preventiva no meio médico. Não restam dúvidas entretanto, de que a falta de amparo legal representa um entrave inegável para um atendimento digno às pacientes que tiveram a infelicidade de receber um diagnóstico de anomalia fetal grave e desejam interromper a gravidez. Contemplar a descriminação do aborto em casos de anomalia fetal grave, como previsto na reforma do Código Penal pela Comissão acima referida, é uma perspectiva muito alvissareira. Há, todavia, muito trabalho a ser realizado. A classe médica não deverá ficar fora do debate, nem deixar de exercer suas pressões, pois são previstas forças que se oporão firmemente à ampliação das circunstâncias excludentes nos casos de abortamento.

Em notável editorial intitulado "*O Aborto e a Lei*", o jornal "*Folha de S. Paulo*", de 24 de fevereiro de 1998, aponta com clareza as dificuldades que estão por vir, mencionando inclusive o fato de ter sido tão difícil discutir no Congresso Nacional a simples extensão do atendimento ao aborto legal na rede do SUS.

O Instituto de Medicina Fetal e Genética Humana está trabalhando seriamente para demonstrar a necessidade de reformas das leis que dispõem sobre o abortamento. Um de seus integrantes, o dr. **Marcos Frigério**, está desenvolvendo um projeto em que estão mapeadas todas as decisões judiciais envolvendo alvarás para autorização de abortamento em anomalias fetais no Brasil desde 1989. O projeto conta com o patrocínio da Fundação MacArthur. Em 25 de março de 1998, outro de seus integrantes, o prof. dr. **Thomaz Gollop**, fez uma apresentação do tema no Congresso de Bioética do Conselho Federal de Medicina, em Brasília. Em seguida, foi recebido pelo ministro **Luiz Vicente Cernicchiano**, do STJ, para uma troca de idéias.

O instituto enviou telegramas ao prof. dr. **Edmund Chada Baracat**, presidente da Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia (Febrasgo), e ao prof. dr. **Nilson Roberto de Mello**, da Sociedade de Ginecologistas do Estado de São Paulo (Sogesp), solicitando que essas entidades se manifestem através da mídia para mobilizar os profissionais médicos. Em 1994, quando o assunto esteve em pauta na mídia por longo período, envolvendo nomes dentro do instituto, bem como o nome do prof. dr. **Anibal Faundes**, este grupo contou com o apoio da Sogesp, mas sentiu falta da atuação da Febrasgo. Passaram-se mais quatro anos e solidariedade é essencial. Esta é uma causa coletiva que jamais será concretizada sem a colaboração de todos.

O autor é professor, médico e diretor-superintendente do Instituto de Medicina Fetal e Genética Humana.

BAFÔMETRO: EXAME OBRIGATÓRIO OU NÃO?

(Altair Ramos Leon e Walter Martins Muller)

Uma polêmica gerada pelo Código de Trânsito Brasileiro, dentre outras, é a obrigatoriedade ou não do condutor de veículo automotor se submeter a exame, a fim de determinar a concentração de álcool no sangue, feito pelo aparelho denominado "bafômetro". Esse aparelho foi idealizado pelo dr. **Aymar Baptista Prado**, professor catedrático de Bromatologia e Toxicologia da Faculdade de Farmácia e Odontologia de Ribeirão Preto (SP), afirmando o seu idealizador: "*O presente método de dosagem é baseado na premissa de que o álcool se distribui entre o sangue e o ar do alvéolo pulmonar de acordo com a Lei de Henry. O álcool do ar alveolar, captado este em condições padronizadas, seria determinado, quantitativamente, pela reação do álcool sobre mistura de KMnO4 em meio ácido e em presença de agente catalisador. Finalmente, a quantidade de álcool por litro de sangue seria dada por leitura direta sobre escala adequada*" ("*Revista Brasileira de Farmácia*", ano II, jul./ago., 1970, apud **Manoel Messias Barbosa**, "*Inquérito Policial*", 2ª ed., p. 121).

O art. 165, caput, do CTB, define como

infração administrativa o ato de dirigir sob a influência de álcool, em nível superior a seis decigramas por litro de sangue, enquanto que o art. 306, do mesmo diploma, define a infração penal e sanções, para quem conduzir veículo automotor, na via pública, sob influência de álcool, sendo que neste caso não é feita qualquer referência à quantidade.

O art. 276, do CTB, estabelece que a concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue comprova que o condutor se acha impedido de dirigir veículo automotor. O artigo seguinte dispõe: "*Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de haver excedido os limites previstos no artigo anterior, será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia, ou outro exame que por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo Contran, permitam certificar seu estado.*" Como se pode notar, o artigo enumera vários tipos de exames ou testes de alcoolemia, sendo empregada em sua redação a conjunção coordenativa alternativa "ou" ("...ou outro exame...").

Vale ressaltar que os aparelhos utilizados nos exames deverão ser homologados pelo Contran (art. 277) e aferidos, periodicamente, pelo órgão oficial competente, a fim de se constatar o efetivo funcionamento e exatidão dos resultados. A autoridade de trânsito e seus agentes somente poderão realizar teste de dosagem de alcoolemia, nos termos do inc. IX, do art. 269, do CTB, e a autoridade policial, para a apuração da infração penal capitulada no art. 306, do Código de Trânsito, ou outra infração, requisitará exames, perícias, etc..., por força do disposto no § 4º, do art. 144, da Constituição Federal, artigos 4º e 6º, VII, do CPP e art. 291, do CTB.

Na lição de **Manoel Messias Barbosa**: "*O exame de dosagem alcoólica é a única prova que se admite para averiguação da embriaguez, podendo tal exame ser suprido por averiguação clínica ou idôneos elementos testemunhais. A melhor prova do estado de embriedade é na verdade a testemunhal, que informa sobre as condições físicas do indivíduo embriagado, muito conhecidas*"





pelo andar inseguro, fala mole, hálito etílico e voz pastosa" (ob. cit., p. 119) e a jurisprudência mencionada por esse autor, diz: "Se o réu se recusa a submeter-se a exame de dosagem alcoólica, há de ser objeto de exame clínico. Quando tal não ocorra, as testemunhas não de ser perguntadas expressamente sobre a alegada embriaguez" (julg. TACrim, 39/257, in "Inquérito Policial", 2ª ed., p. 124).

A Constituição Federal, no inc. II, do art. 5º, preceitua: "Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei." Nesse sentido, o seguinte acórdão: "Se a norma objetiva determina que a autoridade mande, é porque pessoa intimada tem que atender ao mando. Se não atender, comete delito de desobediência, por ter sido a ordem legal e amparada em norma vigente. A ampla defesa nada mais faz do que assegurar aos acusados todos os meios legais para a defesa, inclusive fornecendo

defensores aos que não possuam. Ela, entretanto, não concede ao acusado o direito de não atender a determinações legais pois, se assim fosse, estaria em conflito com o disposto no inc. II, do art. 5º, da mesma Carta Magna, que reza que todos os cidadãos são obrigados a fazer algo, desde que exista lei determinando, ao afirmar que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (TACrim-SP, AC., rel. Almeida Braga, RJD 5/90, cf. Alberto Silva Franco e outros, "Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial", 4ª ed., p. 1.695).

Havendo, portanto, suspeita do condutor de veículo automotor dirigir sob influência de álcool, nos casos de acidente de trânsito ou fiscalização de trânsito, poderá, então, ser submetido a exame ou teste, tendo, nessas circunstâncias, a autoridade apreciação discricionária, que não se pode confundir com arbitrariedade. A respeito, o ensinamento de Hely Lopes Meireles: "Discricionariedade é liberdade de agir dentro dos limites legais;

arbitrariedade é ação fora ou excedente da lei, com abuso ou desvio de poder" ("Direito Administrativo Brasileiro", 16ª ed., p. 115). A expressão "sob suspeita" (art. 277), ao nosso ver, deve ser interpretada de forma restrita, ou melhor, somente quando "houver fundada suspeita" (ver art. 240, § 2º, do CPP), poderá alguém ser submetido a exame ou teste de alcoolemia.

Posto isso, entendemos que o condutor de veículo automotor não está obrigado a se submeter a exame realizado pelo "bafômetro", como agentes de trânsito e parte da mídia têm equivocadamente divulgado, não podendo, porém, eximir-se de realizar pelo menos um tipo de exame ou teste, especialmente o clínico, no qual não há sequer contato físico com o examinado, pois há previsão legal nesse sentido.

Os autores são delegados de polícia nos municípios de Santana da Ponte Pensa (SP) e Santa Rita D'Oeste (SP), respectivamente.

CRIMES DE TRÂNSITO E A TRANSAÇÃO PENAL

(Marcellus Polastri Lima)

Dispõe o parágrafo único do art. 291 da Lei nº 9.503/97, Código de Trânsito Brasileiro, que "aplicam-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante e de participação em competição não autorizada o disposto nos artigos 74, 76 e 88".

O dispositivo tem gerado grande controvérsia na doutrina emergente, mormente no que tange à inconstitucionalidade da aplicação da transação aos citados delitos de trânsito.

Em primeiro lugar cumpre distinguir o parágrafo único do respectivo *caput* do art. 291.

O *caput* do dispositivo manda aplicar a Lei nº 9.099/95 aos crimes de trânsito, no que couber, sendo, assim, norma destinada a todos os delitos, previstos no Código de Trânsito Brasileiro, cuja pena máxima não seja superior a um ano (art. 61 da Lei nº 9.099/95).

Isto porque, à exceção dos arts. 302 (homicídio culposo), 303 (lesões corporais culposas), 306 (embriaguez ao volante) e 308 (participação em competição não autorizada), todos os demais delitos previstos no CTB, são de pequeno potencial ofensivo, pois têm pena máxima igual a um ano e, destarte, aos mesmos deve ser aplicado o rito do Juizado Especial Criminal, sendo este o juízo competente para o julgamento.

Daí a necessidade de se estabelecer no parágrafo único, em **mandamento específico**, que aos delitos dos arts. 302, 306 e 308 se aplicarão os institutos da conciliação cível e da transação, pois, caso contrário, incidiria a regra do *caput*, não se aplicando a estes delitos tais institutos, pois a Lei nº 9.099/95, conforme ressalva o legislador, só se aplica aos delitos de trânsito **no que couber**, e tendo tais delitos penas superiores a um ano, estão fora do âmbito do Juizado Especial Criminal, pois **não são delitos de pequeno potencial ofensivo**.

Assim, desta análise, tiramos a seguinte conclusão: **os delitos previstos no parágrafo único do art. 291, lesões corporais cul-**

posas, embriaguez ao volante e participação em competição não autorizada, não são da competência do Juizado Especial Criminal e sim do Juízo Comum.

Agora vejamos o ponto que maior divergência tem gerado entre os intérpretes da lei: **seria possível a transação penal nos casos previstos?**

Em relação à transação, alguns autores sustentam a incompatibilidade com a Lei nº 9.099/95, em face da pena abstrata máxima de dois anos dos delitos de trânsito mencionados, sendo que outros arguem a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 291 do CTB, em face do art. 98, I, da CF.

Neste sentido, Victor Eduardo Rios Gonçalves e Fábio Ramazzini Becchara:

"Se não é infração de pequeno potencial ofensivo, a transação penal está também vedada, por ferir o art. 98, I, da Constituição Federal que, justamente, permite a transação apenas para as infrações desta natureza... inaplicável será o citado instituto, por padecer de inconstitucionalidade já que o art. 98, inc. I, da CF constitui norma constitucional de eficácia limitada, que tem sua aplicação condicionada à edição de uma lei ordinária, mas que, entretanto, traça as regras e os princípios gerais a serem seguidos e obrigatoriamente obedecidos pelo legislador infraconstitucional, sob pena de macular a espécie normativa de vício de inconstitucionalidade, como ocorre nas hipóteses em tela" (grifo nosso)⁽¹⁾.

Ousamos discordar de ambas as posições.

Ora, inexistente incompatibilidade legal pelo simples fato de que, como visto, o parágrafo único do art. 291 do CTB se trata de norma específica que visa, justamente, fazer aplicar institutos que a Lei nº 9.099/95 prevê para delitos de pequeno potencial ofensivo a delitos que não fazem parte deste rol em vista da pena em abstrato.

Destarte, o fato dos crimes de lesão corporal culposa no trânsito, embriaguez ao volante e participação em competição não autorizada não serem de pequeno potencial ofensivo não é causa de vedação à aplicação

da transação, pois o legislador, justamente por não serem os delitos de pequeno potencial ofensivo, não aplicando aos mesmos a Lei nº 9.099/95, é que erigiu parágrafo específico, autorizando a aplicação.

Certo é que o legislador abriu exceção perigosa que quebra, de certa forma, a sistemática em vigor, mas tal, a par de ser desaconselhável e atécnico, não torna a lei inaplicável.

Quanto ao entendimento da inconstitucionalidade por alguns esposado, advém de um simples sofisma em vista da consideração de uma falsa premissa: **a de que o art. 98, I, da CF veda a aplicação do instituto da transação a delitos que não sejam de pequeno potencial ofensivo, ou seja, que a transação é permitida apenas para as infrações desta natureza.**

Ora, em nenhum momento o dispositivo constitucional impõe tal limitação, sendo que apenas estabelece que "A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: Juizados Especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau" (grifos nossos).

Como se vê, o legislador constitucional permitiu a transação para os crimes de pequeno potencial ofensivo, mas não vedou a possibilidade de previsão infraconstitucional para outros delitos.

A norma do art. 98, I, é exclusiva para os Juizados Especiais Criminais, tratando-se de norma constitucional limitada, que autorizava a criação dos Juizados e procurava assegurar ou obrigar à realização da transação nas hipóteses a serem elencadas na lei respectiva.

Assim, dependendo do grau ou abrangên-





cia da transação a ser prevista, poderia se constituir em exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

Da forma que regulamentou, com imposição de pena alternativa, pensamos que há infringência ao princípio da obrigatoriedade, em sentido estrito, pois existe uma imposição de pena prevista em lei, mas, de qualquer modo, considerando um conceito amplo do princípio, não deixa de haver uma certa exceção ao princípio da obrigatoriedade ou disponibilidade, pois o Estado deixará de propor a pena originalmente prevista.

Ocorre que os princípios da obrigatoriedade e disponibilidade, no Brasil, são de natureza infraconstitucional (arts. 5º, 24 e 576 do CPP) e não constitucional.

Anteriormente ao advento da Lei nº 9.099/95, já salientávamos que: *"No Brasil, o princípio é consagrado a nível de legislação ordinária, a contrário de países em que este é enunciado na Carta Política, como na Itália, onde, conforme salienta Bettiol, a Constituição em seu art. 112 estabelece a obrigação do exercício da ação penal."*⁽²⁾

Assim, independentemente de previsão constitucional o legislador ordinário poderia elencar casos de exceção ao princípio da obrigatoriedade ou mesmo de aplicação do princípio da oportunidade, como se deu na reforma penal da Alemanha.

Portanto, inexistindo previsão do princípio da obrigatoriedade na Constituição Federal e não sendo impedida **taxativamente** a aplicação da transação a outros delitos que não os de pequeno potencial ofensivo, não vemos o porque da alegação de inconstitucionalidade, já que a matéria é de ordem infraconstitucional e houve previsão específica na lei federal.

Diversa seria a conclusão se houvesse previsão constitucional no sentido da imposição da obrigatoriedade ou de vedação de transação penal, que, assim, em vista do art. 98, I, somente seria permitida nos delitos de pequeno potencial ofensivo, ou estatuinto a Constituição, p.ex., que *"permitida a transação que será vedada fora do âmbito do Juizado"*.

Frise-se, considerado um conceito estrito do princípio da obrigatoriedade, nem mesmo exceção a este princípio haveria, pois estaria sendo promovida a ação penal prevista em lei.

Na verdade o que quis o legislador constitucional, no art. 98, I, da CF, foi estabelecer ou assegurar regras mínimas a serem obedecidas pelo legislador ordinário na elaboração da lei que dispusesse sobre os Juizados Criminais, mas nunca limitar a aplicação da transação somente para os crimes de pequeno potencial ofensivo.

Quando o legislador constitucional quis limitar ou restringir, assim disse expressamente, através, p.ex., de expressões como **exclusividade** (art. 144, § 1º, IV) ou **privativamente** (art. 129, I).

Outrossim, mesmo quando utilizou o vocábulo **assegurar**, como ao estabelecer que no Tribunal do Júri serão assegurados a plenitude de defesa, o sigilo das votações e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, não limitou, pois ninguém ousa duvidar que o sigilo pode ser previsto para outros processos e que é possível a lei federal elencar outros delitos a serem julgados no Tribunal do Júri. Trata-se de previsão mínima.

Da mesma forma, a previsão do art. 98, I, é **mínima** para os Juizados, sendo nestes permitida a transação, que, entretanto, não está impedida para outros delitos que a lei ordinária vier a prever.

Se adotado raciocínio contrário também estaria impedida a conciliação (acordo civil), o que ninguém alega, e até, por absurdo, a composição ou conciliação e transação no Juízo cível, fora do âmbito do Juizado, uma vez que o art. 98, I, se dirige tanto aos Juizados Criminais como aos Cíveis.

Por outro lado, ninguém haverá de discordar que é possível que o legislador ordinário estabeleça a aplicação do princípio da oportunidade para casos específicos, uma vez que inexistiu vedação constitucional e se tal é possível para o máximo porque não para o mínimo, como o caso da transação.

Como se vê, a um exame mais atento não se vislumbra inconstitucionalidade na aplicação da transação aos crimes de trânsito

mencionados, ocorrendo, no máximo, quebra da uniformidade ou técnica legislativa. Não afirmamos que o legislador agiu corretamente ao propiciar a aplicação da transação a crimes com pena superior a um ano, o que afirmamos é que, apesar da falta de acerto do legislador, não ocorre inconstitucionalidade.

Assim, nos casos dos crimes de lesões corporais culposas no trânsito, embriaguez ao volante e participação em competição não autorizada, se dará instauração de inquérito, e será obedecido o rito dos arts. 399 e 539 do Código de Processo Penal, no Juízo Comum, somente com a alteração de que, em vista do mandamento do parágrafo único do art. 291 do CTB, recebendo o promotor os autos do inquérito, preliminarmente, requererá designação de data para audiência especial onde, no caso por exemplo do art. 303, deve-se primeiramente, tentar a conciliação com acordo sobre os danos civis, e não se obtendo sucesso, a vítima oferecerá representação verbal, se ainda não o fez, podendo, neste caso, ser proposta a transação pelo *parquet*. Não sendo aceita a proposta ou não sendo aduzida, por motivo justificado pelo Ministério Público, será oferecida a denúncia, prosseguindo-se o feito pelo rito sumário.

Não há aqui, como podem sustentar alguns, uma "criação de rito não previsto em lei", pois o parágrafo único do art. 291 manda aplicar os institutos e a única forma de aplicá-los é utilizar, por analogia, a Lei nº 9.099/95, cujas normas processuais, conforme o *caput* do art. 291 do CTB, **aplicam-se aos crimes de trânsito no que couber**.

O autor é promotor de justiça no Rio de Janeiro e ex-conselheiro do Conselho Estadual de Trânsito (RJ).

(1) *"A transação penal nas lesões corporais culposas de trânsito da nova Lei 9.503/97"*, in *"Revista da Associação do Ministério Público Paulista"*, 10, setembro/97, São Paulo, pp. 46/7.

(2) **Lima, Marcellus Polastri, Oportunidade e Disponibilidade da Ação Penal Pública - Uma Exceção Constitucional**, in *"Livro de Estudos Jurídicos"*, 5, Rio de Janeiro, IEJ, 1992, p. 356.

OMISSÃO DE SOCORRO E VÍTIMA COM MORTE INSTANTÂNEA

(Bruno Amaral Machado)

Ao editar a Lei nº 9.503/97, de 23.09.97, Código de Trânsito Brasileiro, foram criadas oito novas figuras delituosas, dentre elas o art. 304, *verbis*:

"Deixar o condutor do veículo, na ocasião do acidente, de prestar imediato socorro à vítima, ou, não podendo fazê-lo diretamente, por justa causa, deixar de solicitar auxílio da autoridade pública:"

"Penas - detenção de seis meses a um ano, ou multa, se o fato não constituir elemento de crime mais grave."

Além de alguns equívocos já abordados pela doutrina vale ressaltar o parágrafo único do art. 304, que prescreve **"incide nas penas previstas neste artigo o condutor do veículo, ainda que sua omissão seja suprida por terceiros ou que se trate de vítima com morte instantânea"** (grifo nosso). Não se desconhece forte posição da doutrina e jurisprudência no sentido de que, inexistindo vida a ser socorrida, não há que se falar em omissão de socorro.

Certamente, procurou o legislador, apro-

veitando-se da oportunidade surgida com o novo Código de Trânsito, extinguir possível discussão sobre a incidência da norma tratando-se de vítima com morte instantânea. Contudo, o fez de forma tão desastrosa que causará maior embaraço à aplicação adequada da lei penal.

A omissão de socorro colocada como qualificadora dos crimes de homicídio e lesão corporal culposos na direção de veículo automotor, recebeu tratamento diferenciado quando configurado o crime autônomo.

Por um lado, não se afasta a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal por flagrante violação ao princípio da lesividade. No art. 304 a objetividade jurídica é a solidariedade que deve existir entre os homens, em especial ao condutor envolvido no acidente. Com isso, por intermédio da imposição penal desse dever, a norma protege também a vida e a incolumidade pessoal do cidadão. Ora, se não há mais vida, não há como se ofender, com a omissão, a objetividade jurídica inerente àquele delito. Por ou-

tro lado, cumpre sublinhar que as formas qualificadas pela omissão de socorro (homicídio e lesão corporal) não foram abrangidas pelo preceito que se refere expressamente ao delito autônomo. Assim, apenas por analogia *in malam partem* se poderia inferir que o parágrafo único do art. 304 seria aplicável ao homicídio culposo, prática inadmitida pelo ordenamento pátrio.

Dessa forma, prevalecendo a corrente que preconiza inaplicável o aumento de pena para o homicídio culposo, nos deparamos com situação que ensejará grande perplexidade. Aceita a constitucionalidade da norma em apreço essa será aplicável unicamente em duas situações: quando o condutor não for criminalmente responsável pela morte, hipótese em que responderá pelo tipo autônomo ou ainda quando incidir a forma mediata do art. 304, sintetizada no dever de pedir auxílio à autoridade pública, hipótese de concurso material.

O autor é promotor de justiça em Brasília (DF).

CRIMES CULPOSOS NO NOVO CÓDIGO DE TRÂNSITO

(Oswaldo Henrique Duek Marques)

O novo Código de Trânsito Brasileiro, em capítulo próprio, destinado às infrações penais, estabelece sanções mais rigorosas para o homicídio e a lesão corporal culposos, quando cometidos na direção de veículo automotor, do que as previstas no Código Penal.

Tais delitos, contudo, não justificam tratamento diverso do ministrado no Código Penal, pois neles o automóvel não é senão mero instrumento da conduta culposa. Não justificam, fundamentalmente, porque os eventos lesivos, resultantes de condutas culposas, podem ocorrer com a utilização de outros instrumentos ou em inúmeras situações estranhas ao trânsito, como, por exemplo, em razão de disparo acidental de arma de fogo, por omissão na vigilância de animal feroz, pela condução de lancha nas proximidades de banhistas, etc. As hipóteses são infinitas. Por isso, o *quantum* da pena deve ser proporcional ao grau de violação do dever objetivo de cuidado, previsto para evitar o dano em cada caso concreto, independentemente do instrumento utilizado pelo agente. Aliás, esse critério de proporcionalidade, independente do meio utilizado pelo sujeito ativo, vem sendo corretamente adotado no Código Penal.

De fato, em diversas situações estranhas ao trânsito, o autor de um homicídio ou de uma lesão corporal culposos poderá atuar com maior grau de culpa e merecer, por via de consequência, maior reprovabilidade do que o envolvido em acidente automobilístico. Para os crimes culposos no trânsito, contudo, as penas mínimas são bem maiores do que as mínimas estabelecidas no Código Penal para as mesmas infrações. Para o homicídio culposo, o dobro. Já para a lesão corporal culposa, o triplo.

Ao discorrer acerca dessa dissonância, **Sérgio Salomão Shecaira** observa que o legislador, "ao majorar a pena de homicídio culposo de trânsito, em comparação com as demais condutas previstas no Código Penal em seu art. 121, § 3º, atribuiu um desvalor objetivo ao resultado, independentemente do desvalor da conduta. Assim, não só feriu o princípio da isonomia como também inseriu espécie de objetividade na culpabilidade decorrente do crime de trânsito" ("*Primeiras Perplexidades Sobre a Nova Lei de Trânsito*", **Boletim IBCCrim** nº 61/3, dez/97). No mesmo sentido, conclui **Rui Stoco**: "Não nos parece possível esse tratamento distinto e exacerbado, pois o que impede considerar é a maior ou menor gravidade na conduta erigida à condição de crime e não nas circunstâncias em que foi praticado ou os meios utilizados" ("*Código Brasileiro de Trânsito: Disposições Penais e suas Incongruências*", **Boletim IBCCrim**, nº 61/9, dez/97).

Ressalte-se, ainda, que algumas sanções previstas no novo Código de Trânsito provocam incoerência interna no ordenamento jurídico-penal. Por exemplo, se a pena privativa de liberdade para o homicídio culposo for aplicada pouco acima do mínimo de dois anos de detenção (art. 302), impedirá o *sur-sis*, mesmo sendo o agente primário, com bons antecedentes, o que contraria a tendência de se reservar a pena privativa de liberdade para autores de crimes dolosos graves ou para delinquentes perigosos.

Quanto à lesão corporal culposa, a sanção estabelecida chega a ser superior à da lesão corporal simples, prevista no Código Penal. A título de exemplo, se um motorista, de forma culposa, atropelar uma pessoa, ferindo-a levemente, estará sujeito à pena de seis meses a dois anos de detenção, cumulada

com suspensão ou proibição de obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor (art. 303); no entanto, se tiver a intenção de feri-la e causar-lhe lesões leves, a sanção será de três meses a um ano de detenção (art. 129, *caput*, do Código Penal).

Além desses aspectos, o novo Código prevê aumento de pena, de um terço até a metade, para os referidos crimes culposos, se o autor não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação (art. 302, parágrafo único, inc. I, e art. 303, parágrafo único). Entretanto, essa causa especial de aumento de pena não guarda nenhuma relação de causa e efeito com a conduta culposa. Na hipótese, a incidência de tal majorante conduz à responsabilidade penal objetiva, por presumir ter o agente agido com maior grau de culpa em face da falta de habilitação legal. Por esse motivo, a ausência de permissão ou da habilitação para dirigir veículo automotor deveria subsistir somente como infração autônoma, já prevista no art. 309 do novo Código.

Feitas essas observações, não se pode deixar de mencionar os pontos positivos do novo Código, principalmente no tocante aos crimes de perigo, destinados a prevenir reprimir o grande número de acidentes no trânsito. Sugere-se, entretanto, numa futura revisão da legislação de trânsito, o afastamento da criminalização especial do homicídio e da lesão corporal culposos, bem como da referida causa especial de aumento de pena.

O autor é procurador de justiça em São Paulo, doutor em Direito e professor de Direito Penal da Faculdade de Direito da PUC/SP.

A INCONSTITUCIONALIDADE DO TESTE DE ALCOOLEMIA E O NOVO CÓDIGO DE TRÂNSITO

(André Luis Callegari)

A proteção da segurança do trânsito exigiu, a partir de seu desenvolvimento nas últimas décadas, a adoção de medidas penais e administrativas tendentes a evitar a realização de condutas que ponham em perigo a segurança das pessoas e bens como consequência de uma condução pouco cuidadosa.

Prova de tal fato é a edição do novo Código de Trânsito. Dessa forma, a proteção da segurança no trânsito se consolida como objetivo a perseguir mediante a intervenção penal às condutas criadoras de risco que põem em perigo um bem jurídico e inscrevem-se definitivamente no sistema de delimitação da responsabilidade própria do Código Penal. Assim, a segurança no trânsito recebe dessa forma uma dupla proteção — penal e administrativa — que, como em outras matérias similares, requer uma cuidadosa delimitação dos respectivos âmbitos de atuação, especialmente naquelas zonas que possam resultar limítrofes, tendo em conta que a consideração de um fato como delito leva o escrupuloso respeito ao princípio da culpabilidade e das garantias processuais e constitucionais dos direitos fundamentais.

As considerações preliminares dizem respeito ao aspecto central que trataremos a seguir: a obrigatoriedade do sujeito a realizar o teste de alcoolemia ("bafômetro", exame de sangue). É que um dos elementos do tipo objetivo do novo Código de Trânsito (art. 306, "*Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem*"), apresenta especiais problemas de prova. É que o Código de Trânsito estabeleceu em seu art. 276 a concentração máxima permitida para que o indivíduo não se encontre impedido de dirigir veículo automotor. Porém, em dispositivo que segue (art. 277, CTB), dispôs o legislador que todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização, sob suspeita de haver excedido os limites do art. 276, será submetido a testes de alcoolemia.

A indagação central é se o indivíduo está obrigado a fazer prova contra si mesmo quando detido pela autoridade policial, é dizer, está obrigado a sujeitar-se a um teste realizado no momento do fato, sem qualquer garantia à sua

intimidade e pior, sem qualquer contraprova. Poder-se-ia tão-somente argumentar que o dito teste do "bafômetro" é falível, uma vez que toda máquina pode falhar, sujeitando, assim, o ingresso do indivíduo na esfera do injusto penal sem qualquer possibilidade de defesa.

Parece, inicialmente, que a quase coação ao teste de alcoolemia fere princípios constitucionais garantidores dos direitos fundamentais, dentre eles o da presunção da inocência (CF, art. 5º, LVII). Aliás sobre esse tema **Antônio Magalhães Gomes Filho** adverte que "*a garantia constitucional não se revela somente no momento da decisão, como expressão da máxima do in dubio pro reo, mas se impõe igualmente como regra de tratamento do suspeito, indiciado ou acusado, que antes da condenação não pode sofrer qualquer equiparação ao culpado; e, sobretudo, indica a necessidade de se assegurar, no âmbito da justiça criminal, a igualdade do cidadão no confronto com o poder punitivo, através do processo 'justo'*".⁽¹⁾

Na Espanha, o Tribunal Constitucional ao





abordar o tema da realização do teste de alcoolemia e a lesão do direito à defesa, afirma que *"...a questão que é necessária analisar é se a prática daquele ato de investigação vulnerou algum direito fundamental, supondo a inadmissibilidade das provas obtidas com violação de direitos fundamentais, e se nele se observaram as garantias prescritas pelas disposições legais e regulamentares. Nesse sentido... deve-se colocar o tema de que até que ponto a prova de alcoolemia realizada infringiu o direito à defesa do interessado, questão que há que responder no sentido afirmativo desde o momento em que sequer foi informado pelos agentes policiais das possibilidades... de solicitar a prática de uma segunda medição e análise de sangue, dever que deve se estender derivado do artigo 24.2 da Constituição⁽²⁾ em hipóteses como o presente, em que os agentes policiais realizam atos de investigação que podem alcançar valor probatório no processo penal, mediante sua aportação mesmo".⁽³⁾*

A importância da sentença supra diz respeito às questões que nela se abordam. Ainda que a possibilidade de exercício do direito de defesa habitualmente diga respeito ao processo penal e à imputação judicial, resulta evidente que desdobra sua eficácia também no momento da detenção, posto que existem possibilidades de chegar à imputação judicial do delito através da prova colhida na fase policial. Ademais, ainda que em nossa Constituição não conste expressamente que *"ninguém está obrigado a declarar contra si mesmo"*, conforme o princípio constitucional espanhol, parece implícito em nosso princípio da presunção da inocência (CF, art. 5º, LVII) que ninguém está obrigado a fazer prova contra si mesmo.

Para **García Arán**, a menção ao direito fundamental e a manifestação do direito à defesa são os aspectos fundamentais da problemática colocada pela prova de alcoolemia que incide em sua mesma consideração como adequada ou não aos princípios constitucionais. Adianta que nesse ponto a maior dificuldade radica no que constitui um dos maiores problemas do Direito Penal democrático: o equilíbrio entre a eficaz prevenção dos delitos e o escrupuloso respeito às garantias constitucionais, especialmente difícil nesse caso por tratar-se de prevenir condutas que afetam ou podem afetar a segurança da prática de todos os cidadãos⁽⁴⁾.

Diante dessas considerações, cabe analisar se no momento em que o agente é detido e os policiais requerem que este se submeta à prova de alcoolemia através do "bafômetro" ou do exame de sangue, já seria possível o exercício ao direito de defesa, mesmo que ainda não ocorra a imputação formal de um delito.

García Arán adverte que se de tais diligências podem derivar-se conclusões utilizáveis contra o sujeito em um processo penal, pode entender-se em princípio, que se encontra no âmbito de eficácia do art. 24.2 da Constituição Espanhola e seu inciso relativo ao direito de não declarar⁽⁵⁾. Nesse sentido, entendemos que a nossa Carta Política, de modo implícito, garante tal direito através da presunção de inocência inscrito no art. 5º, LVII.

Vásquez Sotelo coloca como caráter geral para todas as provas que supõem intervenção no corpo do acusado e com caráter particular para a prova de alcoolemia, referindo-se ao *"direito de não colaborar"* como o que resume as expressões *"direito a não declarar contra si mesmo e a não se confessar culpado"*⁽⁶⁾.

Diante desses argumentos, indaga-se se a negativa do agente em realizar a prova de alcoolemia no momento em que é detido pode-

ria resultar em sua incriminação. É que parece sustentável que qualquer gênero de coação suporia uma violação expressa ao direito fundamental à defesa e inclusive, em alguns casos, poderia tipificar um delito de coação praticado pela própria autoridade. Saliente-se que a obrigatoriedade ao exame tanto no sopro de ar como a retirada de sangue, ferem o direito de liberdade do sujeito e realizados mediante força ou ameaça, podem tipificar delitos próprios. Ainda que o novo código mencione que o sujeito será submetido aos referidos testes estes não podem ser obrigatórios, a não ser a realização de um exame clínico no momento da detenção.

Ademais, existe outro argumento de caráter material que, em nossa opinião, avaliza uma interpretação ampla da presunção de inocência inscrita na Carta Política. Admitimos a adoção pelo novo código de excepcionais medidas preventivas para a proteção e segurança no trânsito e para que se evite delitos, assim como se admite a configuração do art. 306, CTB, como delito de perigo concreto, o que já demonstra um pensamento moderno do legislador. Porém, tudo isso supõe adiantar consideravelmente as barreiras de proteção penal e intervir penalmente muito antes do que ocorre em outros âmbitos delitivos. Não se pode olvidar, por outra parte, que a segurança no trânsito conta também com a proteção administrativa nas quais se incluem sanções de suficiente gravidade e executividade.

Assim, aceitando-se essa excepcional proteção penal e essas medidas de averiguação dos indícios do delito, deve-se aceitar também a extensão e vigência das garantias constitucionais: se existe delito ainda que se crie um risco concreto ao bem jurídico e podendo se exercer um controle preventivo para buscar os indícios do delito, deve-se conceder também os direitos daquele a que se imputa formalmente um fato típico. Essa interpretação parece consentânea com os direitos e garantias fundamentais do cidadão, garantidos pela Carta Magna.

Para **García Arán**, em princípio, não são de utilidade as considerações recentemente formuladas acerca do adiamento da intervenção penal que se produz nesta matéria e a necessidade de tratá-la com as mesmas garantias que se defende para qualquer outra situação em que exista suspeita de delito. Mas é que, ademais, o que não cabe negar é que, em todo caso, a atuação do afetado ao submeter-se à prova é algo que pode supor uma autoincriminação, é dizer, se não é uma declaração, é uma conduta de resposta ao requerimento da autoridade que tem os mesmos efeitos que a declaração, senão mais graves por assentar-se seus resultados na objetividade de uma prova científica⁽⁷⁾.

O sentido do direito a não declarar como manifestação do direito à defesa se assenta na obrigação para o Estado de suportar a carga da prova da culpabilidade daquele que se presume inocente. Este tem direito a não colaborar no descobrimento de sua culpabilidade, como compensação da maior debilidade de sua posição. Por isso se fala de um genérico direito a não colaborar, e nesta linha devemos ter presente que os meios que dispõe o Estado para a investigação dos delitos se aperfeiçoam — e podem seguir se aperfeiçoando — incluindo muitas possibilidades que a simples declaração verbal do imputado⁽⁸⁾.

Destarte, parece que o condutor tem o direito a negar-se a colaborar no momento em que é submetido a uma investigação como a do teste de alcoolemia, podendo ocorrer, em contrapartida, as consequências que podem derivar de tal negativa, é dizer, no momento de apreciação judicial da prova e da íntima convicção, poderá o juiz servir-se de tal negativa e

formular sua decisão. Esse é um ponto importante da questão: em toda matéria que se reconhece a "voluntariedade" do imputado ou do processado na hora de colaborar com o Estado no desenvolvimento de qualquer diligência, não cabe dúvida que esse consentimento pode voltar-se contra ele.

Sempre que se estabelece uma relação entre Estado e cidadão que afeta a ordem penal, especialmente quando se trata de diligências policiais (registros, declarações, investigações em geral), o consentimento do indivíduo não opera com esquemas próprios do Direito privado, simplesmente porque as partes não se encontram em um plano de igualdade⁽⁹⁾.

Por isso, o direito a não colaborar que consagra a Constituição da Espanha, e que se aproxima às nossas garantias constitucionais (CF, art. 5º, LVII), com todas as matizes que se formulem, deve-se analisar fugindo das abstrações distantes da realidade, é dizer, o detido tem direito a não realizar o exame, posto que é ao Estado a quem corresponde a prova de sua culpabilidade⁽¹⁰⁾, mas é possível que todas suas negativas, ainda que se assentem em direitos fundamentais, possam ser valoradas de forma que o prejudiquem. Talvez não expressamente, mas sim integrando outros dados que o julgador utiliza para formar sua íntima convicção. A maior ou menor colaboração do detido forma parte da estratégia defensiva, porém, poderão também repercutir contra ele no momento do processo judicial, dependendo do cotejo de outras provas carregadas ao processo.

Nesse tópico, o silêncio constitui uma possível estratégia defensiva do imputado ou de quem possa sê-lo, ou pode garantir a futura eleição de dita estratégia. Enquanto que no velho processo penal inquisitivo *"regido pelo sistema da prova taxada, o imputado era considerado como objeto do processo penal, buscando-se com sua declaração, inclusive mediante o emprego de tortura, a confissão das acusações que lhe imputavam, no processo penal acusatório o acusado já não é objeto do processo penal, senão sujeito do mesmo, isto é, parte processual e de tal modo que a declaração, ao invés que meio de prova ou ato de investigação, é e deve ser assumida essencialmente como uma manifestação ou um meio idôneo de defesa. Enquanto tal, deve reconhecer-se a necessária liberdade nas declarações que ofereça e emita, tanto no relativo à sua decisão de proporcionar a mesma declaração, como no referido ao conteúdo de suas manifestações. Assim pois, os direitos a não declarar contra si mesmo e a não declarar-se culpado (...) são garantias ou direitos instrumentais do genérico direito de defesa, ao que prestam cobertura em uma manifestação passiva, isto é, a que se exerce precisamente com a inatividade do sujeito sobre o que recai ou pode recair uma acusação, quem, em consequência, pode optar por defender-se no processo na forma que estime mais conveniente para seus interesses, sem que em nenhum caso possa ser forçado ou induzido, sobre constrição ou compulsão alguma a declarar contra si mesmo ou a confessar-se culpado"*⁽¹¹⁾.

Nessa linha de argumentação são as lições do professor **Gomes Filho**, quando ensina que a aplicação de modernas técnicas científicas ao terreno da prova, também suscita uma problemática que tem relação com a matéria examinada nos tópicos anteriores: trata-se da admissibilidade de intervenções corporais no acusado, com o objetivo de obter material para exames laboratoriais destinados a fornecer dados probatórios; o tema é sugerido há algum tempo





pelos testes alcoométricos e mais recentemente, pelos exames de DNA⁽¹²⁾.

Porém, adverte **Gomes Filho** que o que se deve contestar em relação a essas intervenções, ainda que mínimas, é a violação ao direito à não-incriminação e à liberdade pessoal, pois se ninguém pode ser obrigado a declarar-se culpado, também deve ter assegurado o seu direito a não fornecer provas incriminadoras contra si mesmo. O direito à prova não vai ao ponto de conferir a uma das partes no processo prerrogativas sobre o próprio corpo e a liberdade de escolha da outra. Em matéria civil, a questão tem sido resolvida segundo a regra da divisão do ônus da prova, mas no âmbito criminal, diante da *presunção de inocência*, não se pode constranger o acusado ao fornecimento dessas provas, nem de sua negativa inferir a veracidade dos fatos⁽¹³⁾.

A crítica que recairá sobre o tema é que em muitas hipóteses em que se suspeite da embriaguez do motorista mas que não existam indi-

cios suficientes da comissão do delito e o afetado se negue a submeter-se à prova, deverá ser absolvido por falta de provas ou talvez nem sequer iniciar-se o processo judicial. Pois bem, essa é uma consequência lógica do respeito aos direitos fundamentais em um Estado de Direito; se não existem provas não deve haver condenação. Para **García Arán** o efeito intimidatório dos controles preventivos não fica diminuído com isso, tendo em conta que, ademais, o argumento contrário não seria defensável, posto que o respeito aos direitos fundamentais é uma barreira infranqueável para a intervenção do Direito Penal⁽¹⁴⁾.

O autor é advogado, doutorando em Direito Penal pela Universidad Autónoma de Madrid e professor de Direito Penal.

(1) "Presunção de Inocência e Prisão Cautelar", Saraiva, 1991, p. 37.

(2) Art. 24.2, Constituição Espanhola refere que "Igualmente todos têm direito ao juiz ordinário predeterminado pela lei a defesa e a assistência

de advogado, a ser informado da acusação formulada contra eles, a um processo público sem dilações indevidas e com todas as garantias, a utilizar os meios de prova pertinentes para sua defesa, a não declarar contra si mesmo, a não confessar-se culpados e à presunção de inocência".

(3) TC, Sentencia 100/1985.

(4) **García Arán, Mercedes**, *Conducción de Vehículos Bajo Influencia del Alcohol*, "Revista Jurídica de Catalunya", Barcelona, 1987, Any LXXXVI, nº 3, p. 632.

(5) Ob. cit., p. 633.

(6) Citado por **García Arán**, ob. cit., p. 633.

(7) Ob. cit., p. 639.

(8) Cf. **García Arán**, ob. cit., p. 639.

(9) Cf. **García Arán**, ob. cit., p. 641.

(10) Ver **Gomes Filho, Antônio Magalhães**, "Direito à Prova no Processo Penal", RT, 1977, p. 113.

(11) Trecho da Sentencia nº 00793746, do Tribunal Constitucional da Espanha.

(12) **Gomes Filho, Antônio Magalhães**, "Direito à Prova no Processo Penal", RT, 1977, p. 118.

(13) **Gomes Filho, Antônio Magalhães**, ob. cit., p. 119.

(14) Ob. cit., pp. 644/645.

É NECESSÁRIO CRIMINALIZAR A TRANSMISSÃO DA Aids?

(Dani Rudnicki)

[poucos] "seres humanos se proponem matar a otras personas infectandolas expresamente, y no se puede partir del supuesto de que las personas infectadas por el VIH han de obrar de manera irresponsable."

Informe de una consulta internacional sobre el Sida y los derechos humanos (Nova Iorque: ONU, 1991).

A atualização do Código Penal é necessária. Algumas das propostas, vistas de forma geral, são interessantes. As alterações, entretanto, requerem tempo e profunda análise, serenidade e bom senso. Não se pode admitir que as propostas sejam apresentadas como solução definitiva dos problemas causados por esta ou aquela doença. A gripe pode ser mortal. A Aids também; ou não. De qualquer forma, não será (apenas) o Direito que impedirá a propagação de uma ou de outra.

A Comissão Revisora do Código Penal deve estar atenta e, principalmente, perceber que, numa sociedade dominada pela necessidade de informação, a forma de divulgação torna-se tão ou mais importante que as medidas anunciadas. E, neste sentido, o divulgado pela imprensa sobre a criminalização da transmissão da Aids foi muito ruim, tendo servido somente para avivar preconceitos em relação aos portadores.

De toda forma, em duas oportunidades⁽¹⁾ já havíamos nos manifestado contra criminalizar a transmissão do HIV. Mantemos nossa posição e nos preocupamos com o projeto para reforma do Código Penal que dispõe-se a adotar tal prática. Não, evidentemente, por concordamos com ela, mas por ser, como pretendemos demonstrar adiante, inócua.

Sobre a Aids ainda persistem muitos mitos e grande desconhecimento. Basta lembrarmos-nos das histórias que regularmente circulam: grupos de pessoas infectadas (em geral referem-se a prostitutas e/ou travestis) que transmitiram intencionalmente o vírus através de relações sexuais, iogur-

tes, frutas e outros produtos que seriam "contaminados" e o caso da pessoa que acorda e encontra no espelho de sua casa ou, preferencialmente, do motel onde dormira a inscrição: "bem-vindo ao clube dos contaminados pelo HIV".

Tampouco o Judiciário está imune. Tivemos a oportunidade de, enquanto diretor jurídico do Grupo de Apoio à Prevenção da Aids (Gapa/RS), em novembro de 1992, receber um pedido de informações de um juiz de Porto Alegre. Ele solicitava, acatando orientação do Ministério Público, que, após visita a um réu, fosse respondido: "a) se o acusado tem condições de locomoção a este juízo; b) caso haja condições de locomoção, se esta pode ser imediata e, c) se há perigo de contágio, eis que é portador do vírus da Aids" (nós grifamos).

Mas apenas isso não sustenta a desnecessidade de tipificação. Esta decorre, principalmente, do fato de que isto já acontece. Assim, se na sequência de relações sexuais verifica-se o contágio, tem-se configurado crime previsto no Código Penal, art. 129, § 2º, II, ou no art. 131.

Também é histórica a razão da desnecessidade de uma nova tipificação. Ela nos remete às origens dos arts. 130⁽²⁾ e 131 do Código Penal que, como os agora propostos, estavam destinados a evitar o que, na época, se consideravam doenças graves: sífilis, gonorréia e outras doenças venéreas. Formulados tendo como base o Código dinamarquês de 1930 e a Lei de Koch (Alemanha, 1927), eles falharam em sua missão que acabou resolvida pelas Ciências Médicas quando da descoberta da penicilina).

Interessante destacar que **Alberto Silva Franco** e outros, na quinta edição do "Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial", na (pouca⁽³⁾) jurisprudência arrolada a respeito dos artigos supracitados, apresenta apenas casos em que os acusados foram absolvidos (inclusive de suposta transmissão intencional de Aids para esposa).

A grande dificuldade ao tratar de casos relativos à transmissão da Aids não se encontra, porém, na sua tipificação, mas na prova da transmissão. O "Informe", citado na aber-

tura deste, ressalta que uma "acción penal tendria repercusiones en el derecho a la vida privada y su aplicación plantearia difíciles problemas de establecimiento de pruebas"⁽⁴⁾.

No âmbito prático tem se percebido que medidas punitivas e restritivas resultam em temor do conhecimento da condição sorológica e consequente diminuição na busca dos serviços de apoio. Culpar o outro é medida ineficaz e que provoca pânico. Ao invés de afastar as pessoas contaminadas, a sociedade precisa chamá-las.

Devemos compreender que a idéia de que o infectado seja o único responsável pela expansão da síndrome é falsa. A todos cumpre exigir as medidas necessárias para evitar o contágio, seja o uso de preservativos, seja a utilização de seringas descartáveis ou de sangue testado.

Por força de dever legal e humanitário, não se pode obrigá-las a se esconder; a aproximação dos serviços de atendimento e não o isolamento como meta servirá para melhor controle da epidemia.

O autor é advogado, mestrando em Direito pela Unisinos (RS) e autor do livro "Aids e Direito" (Ed. Livraria do Advogado, 1996).

(1) Em nosso livro e no artigo "Sida: a função do Direito Penal", publicado no sexto volume da "Revista do Instituto de Estudos Jurídicos".

(2) Ressalte-se que este artigo não encontra aplicabilidade no caso por referir-se a doença venérea, enquanto a Aids é, como diz a própria nomenclatura, uma síndrome.

(3) Se destacamos a quantidade é para ressaltar a falta de aplicabilidade dos artigos e não a qualidade da obra, mais do que reconhecida.

(4) Também **Spinellis** ("Transmission du Sida et Droit Pénal", in "Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique", jul./set. 1991, pp. 344-372) para quem os casos nos quais a transmissão do HIV pode ser estabelecida de maneira segura são muito raros e **Danti-Juan** ("Quelques Réflexions en Droit Pénal Français sur les Problèmes Posés par el Sida", in "Revue de Droit Pénal et de Criminologie", jun. 1988, pp. 631-647) que teme o poder decisório do juiz na apreciação da determinação da fonte do contágio.

A TRANSAÇÃO PENAL NA PRAXE FORENSE

(Maurício Cozer Dias)

A figura da transação penal ou proposta de aplicação imediata de pena, foi uma das grandes inovações introduzidas pelo art. 76 da Lei nº 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Criminais.

Por intermédio dessa figura, 63 ilícitos penais, considerados de menor potencial ofensivo à sociedade podem ser processados e julgados com extrema rapidez aplicando-se efetivamente a lei aos casos concretos como aspira todo o ordenamento jurídico.

Esta lei veio para modernizar e agilizar parte do Direito Penal e Processual Penal relativo a infrações consideradas de menor complexidade e baixo potencial ofensivo à sociedade e seu respectivo processamento.

A transação penal permite a extinção dos feitos mediante aceitação pelo autor do fato e seu advogado, de proposta de aplicação imediata de pena pelo MP, aplicando-se uma pena de multa ou uma pena restritiva de direitos, sem o julgamento do mérito. Estas propostas não ofendem nenhum princípio constitucional e a sua eventual homologação não gera efeitos relativos à condenação, reincidência, maus antecedentes, ou mesmo efeitos civis.

As inúmeras vantagens da introdução da transação penal em nosso ordenamento jurídico são indiscutíveis. Porém, sua aplicação prática, principalmente nas comarcas do interior do Estado, ou mesmo na Capital, tem fugido da sistemática legal, contrariando a Lei nº 9.099/95 e o sistema como um todo, refletindo prejuízos no sistema carcerário.

Neste sentido, urge que a Lei dos Juizados Especiais Criminais, seja aplicada e interpretada à luz dos demais diplomas legais existentes como o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal, pois está inserida nesse ramo do Direito e em harmonia com os citados diplomas legais.

O Código Penal, em seu art. 49, *caput*, ao tratar da pena de multa, diz expressamente que esta consiste no pagamento ao **fundo penitenciário** da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa.

Discorrendo sobre o supramencionado artigo em sua obra "*Execução Penal*", o consagrado autor **Julio Fabrini Mirabete**, leciona:

"Segundo o art. 49 do Código Penal, a pena de multa consiste 'no pagamento ao fundo penitenciário' da quantia fixada na sentença, mas, como já se tem observado, a multa não é o pagamento, e sim a obrigação

de pagar ao Estado certa quantia. O pagamento é a execução ou a satisfação dessa obrigação.

Os valores das multas constituem recursos do **Funpen** (Fundo Penitenciário Nacional) criado pela Lei Complementar nº 79, de 07.01.94, que foi regulamentada pelo Decreto nº 192, de 23.03.94 (conforme dispõe o art. 2º, inc. V, do primeiro diploma).

A pena de multa é uma sanção penal, não constituindo portanto um tributo. Ao definir este, o Código Tributário Nacional, em seu art. 3º, exclui expressamente a prestação compulsória que constitui 'sanção de ato ilícito' (in "*Execução Penal*", 6ª ed., **Julio Fabbrini Mirabete**, p. 372, grifo nosso).

Sobre o pagamento da multa em comentário sobre o art. 50 do CP, leciona o ilustre penalista **Damásio E. de Jesus**, citando a seguinte jurisprudência:

"**Cancelamento da multa**

O juiz da execução não pode isentar o condenado do pagamento ou multa (RT, 591:359)" (in "*Cód. Penal Anotado*", 3ª ed., p. 144).

Ora, das lições acima citadas se depreende que o destinatário dos recursos advindos com a aplicação da transação penal nos casos afetos ao Juizado Especial é o fundo penitenciário. Ficando ainda irrefragável o rigor do entendimento pretoriano na interpretação e aplicação da lei, dispondo que nem o juiz pode cancelar o pagamento da multa imposta.

Cabe aqui lembrar, a pública e notória falência do sistema prisional nacional, principalmente pela falta de recursos para agilizar os processos de execução penal e para construção de novas unidades prisionais, sendo despiendo maiores comentários.

A partir da vigência da Lei nº 9.099/95, este terrível panorama do sistema carcerário nacional poderia estar melhorando com a correta aplicação da transação penal, que deveria aumentar consideravelmente o volume de recursos financeiros recolhidos ao Fundo Penitenciário.

Porém, nas comarcas de todo o Estado generalizou-se, em virtude de discordâncias com o sistema legal existente, a praxe da substituição do pagamento das multas aplicadas em decorrência da transação penal, pela doação de cestas básicas, litros de leite, caixas de ferramentas, etc., à instituições locais de benemerência, ação social, ou mes-

mo às prefeituras locais, em evidente contrariedade aos dispositivos e à sistemática da Lei dos Juizados Especiais, do Código Penal e da Lei de Execução Penal. Prejudicando desta forma o Fundo Penitenciário Nacional e consequentemente toda a população carcerária e seus respectivos direitos garantidos desde a Constituição até a Lei de Execução Penal.

Com a devida vênia, como advogado militante e estudioso do Direito, sugiro a reflexão detida sobre o tema que é recente em nosso ordenamento. Defendendo a extinção dessa praxe, que embora tenha boas intenções, foi criada à margem da lei gerando consequentemente prejuízos ao fundo penitenciário nacional, com a consequente correção e aplicação da sistemática determinada pelos dispositivos legais supracitados, recolhendo-se as quantias referentes à transação penal ao referido fundo, que foi criado para mitigar os dramas do sistema carcerário pátrio sendo o órgão público destinatário desses recursos.

O autor é advogado em Sorocaba (SP).

Entidades Conveniadas com o IBCCrim que Recebem Mensalmente o Boletim:

- Associação Cearense de Magistrados
- Associação de Ensino Superior Paulista - Unid
- Associação Goiana do Ministério Público
- Associação Paulista do Ministério Público
- Associação do Ministério Público do Estado do Pará
- Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
- Associação Paulista de Magistrados
- Associação Sul-Matogrossense do Ministério Público
- Curso C.P.C., SP
- Curso Forense - Ribeirão Preto, SP
- Curso do Professor Damásio, SP
- Curso Vocação Preparatório à Carreira de Delegado de Polícia e Exame de Ordem, Presidente Prudente, SP
- Fundação Escola Superior do Ministério Público de Cuiabá, MT
- Fundação de Ensino Eurípedes Soares de Rocha - Marília, SP
- Fundação Universidade Regional de Blumenau, SC
- Meta Juris - Curso de Aperfeiçoamento Jurídico, Presidente Prudente, SP
- Ministério Público do Estado do Amazonas
- Sindicato dos Defensores Públicos de Mato Grosso do Sul
- Sociedade Civil de Educação das Américas - CPA
- Triumphus - Curso Preparatório para Carreiras Jurídicas, Sorocaba, SP
- Verdicto Curso de Preparação às Carreiras Jurídicas, Campinas, SP

II JORNADAS BRASILEIRAS DE DIREITO PROCESSUAL PENAL

Serão realizadas de 3 a 5 de junho de 1998 no Salão Nobre da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, as II Jornadas Brasileiras de Direito Processual Penal.

O evento abordará os temas mais atuais e importantes do processo penal e contará com a presença de ilustres palestrantes como: **Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes, Carlos Vico Mañas, Damásio Evangelista de Jesus, Jean Pradel, João Grandino Rodas, Luiz Flávio Gomes, Pedro Bertolino, Rogério Lauria Tucci e Sérgio Salomão Shecaira.**

Informações:
IBEP (061) 347-4748

APLICAR ANÚNCIO DA RT NA GRÁFICA