



O perfil do novo juiz no Estado democrático

(Alberto Silva Franco)

Nada exprime melhor a área de significado do conceito do Estado democrático do que a afirmação de Figueiredo Dias de que se trata do Estado "em que simultânea e paradoxalmente reconheça ao homem a liberdade DE o ser e lhe queira possibilitar a liberdade PARA o ser". Mas, não cabe aqui desdobrar a definição e verificar até que ponto tal conceito se ancora na realidade brasileira, ou, mesmo, demarcar, em termos teóricos, qual deva ser a ação da Magistratura num Estado idealmente democrático.

Deve-se, apenas, elencar, e de modo sucinto, os entraves, as dificuldades, os obstáculos que impedem a Magistratura, e em especial, a Magistratura brasileira, de exercer qualquer papel de relevância num Estado dito democrático, isto é, que tenha como pontos fulcrais a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

É preciso enfatizar, num primeiro enfoque, a contradição chocante de ser o Judiciário um Poder estatal, que tal como os demais Poderes, emana, nos termos constitucionais, do povo e, ao mesmo tempo, apresenta níveis mínimos de participação popular, repele todo e qualquer tipo de controle externo e fecha-se a sete chaves à visualização ou fiscalização da sociedade.

Depois, o absurdo de ser um Poder, cujo acesso se torna, dia a dia, mais difícil e mais oneroso para o povo. A separação entre o Magistratura e o "l'uomo qualunque" começa a ter a distância de anos-luz. O homem comum, principalmente nos grandes cen-

tros urbanos, já não tem mais noção do significado do Juiz, como garantidor e protetor de seus direitos fundamentais ou como pessoa habilitada a solucionar seus eventuais conflitos. O Juiz está perdendo sua identidade: está longe demais. A pouco e pouco, o homem comum recorre, num processo de degradação, ao policial, ao inspetor de quarteirão, ao protetor de ocasião, enfim, ao próprio delinquente, que o pode desprezar, mas, ao menos, lhe garante um mínimo de atenção e cuidado.

O processo de urbanização afastou cada vez mais o Juiz do povo. Enquanto as cidades cresciam, a máquina judiciária encruava: era o homem comum que tinha que percorrer largos espaços físicos para contactar o Juiz e não, o Juiz que ia ao encontro. Paulatinamente, o homem comum passou a ignorá-lo e o Juiz não se apercebeu disso. Nada mais significativo nesse processo de afastamento do que a "fachada" do sistema judicial. Enquanto, arquitetonicamente, os prédios, onde o Juiz se abriga para o exercício de suas atividades, tornam-se cada vez mais grandiosos ou sofisticados, o homem comum, expulso para a periferia dos grandes centros, quando consegue, afinal, após extenuante procura, localizar o Juiz, não sabe usar nem a linguagem, nem adotar as atitudes próprias de um mundo do qual está excluído. Se tudo isto não bastasse, se vê, não raro, na contingência de pagar custas ou de recorrer a complicados mecanismos para exonerar-se delas.

(segue na 2ª contracapa)

Novidade no CPP: para a intimação, basta a publicação no Diário Oficial

Por lei (nº 8.701) de 1º de setembro de 1993, novo parágrafo foi adicionado ao artigo 370 do Código de Processo Penal, alusivo às "intimações dos réus, das testemunhas e demais pessoas que devam tomar conhecimento de qualquer ato".

Deslembados de que o parágrafo já existente era único (- "o escrivão poderá fazer as intimações, certificando-as nos autos" -) os legisladores, em nada alterando a sequência numérica, acrescentaram ao "caput" um "parágrafo segundo", com este teor (v. Diário Oficial da União, de 2.9.93):

"Consideram-se feitas as intimações pela simples publicação dos atos no órgão oficial, sendo indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para a sua identificação".

Zaffaroni, Chiavario e Calmon de Passos estarão em São Paulo

"Dogmática Jurídica: A Crise da Pena" e "A Estrutura do Poder Judiciário em vários Países" são os temas das duas conferências que, por iniciativa do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, serão proferidas pelo Professor Eugenio Raúl Zaffaroni, respectivamente nos próximos dias 27 e 28 de setembro, sempre às 18 horas, na Sala dos Estudantes, da Faculdade de Direito da USP (largo São Francisco).

Depois, em outubro, ainda promovidas pelo

IBCCrim, serão realizadas em São Paulo as conferências de Mario Chiavario, da Universidade de Torino - "Crime Organizado e Direitos Humanos: Processo Penal", dia 5, às 17:30 horas, no auditório do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado (rua Álvares Machado nº 18), - e J.J. Calmon de Passos - "O Judiciário e a Crise Nacional, Aspectos Constitucionais e Penais", dia 21, às 10 horas, no mesmo Centro de Estudos da Procuradoria.

Grupo de extermínio: projeto acrescenta um novo crime ao rol dos hediondos

Anteprojeto de lei, de iniciativa do Ministério da Justiça, inspirada em indicação do Conselho Estadual de Defesa da Criança e do Adolescente do Estado do Rio de Janeiro, está propondo (cf. D.O.U. de 26.8.93) a inclusão, entre os crimes considerados hediondos (Lei nº 8.072, de 25.7.90, art. 1º), do "homicídio (art. 121), consumado ou tentado, quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente".

Nos termos da justificativa apresentada, descuro-se o legislador "de incluir no elenco de delitos hediondos determinados crimes contra a vida humana, não só especialmente repulsivos, mas suscetíveis de trazer singular abalo à paz pública e à ordem social. Trata-se da sinistra atividade dos esquadrões da morte ou grupos de extermínio que atuam ora a soldo de mandantes, interessados na eliminação de suas vítimas pelos mais variados motivos, ora agindo por conta própria, usurpando o magistério punitivo do Estado em nome de cruel e primitiva vingança privada".

O Delegado de Polícia e a fiança criminal, face à pobreza do réu

Com uma população sempre crescente, superando a marca de 150 milhões de pessoas, o Brasil conta, somente, com 30 milhões de consumidores que permitem que a economia siga fluindo, num país em que 68 milhões de brasileiros encontram-se abaixo da linha de miséria absoluta, vegetando, e procriando, simplesmente.

Num território em que 4% da massa trabalhadora ganham, mensalmente, acima de 1.500 dólares, 19% até 1.500 dólares, 5% até 370 dólares e 23% até 75 dólares, a Autoridade Policial é a única autoridade pública a manter contatos imediatos com os reflexos perversos da inflação na Economia, geradores da miséria absoluta.

Em termos processuais penais, de acordo com o artigo 322 do CPP, a Autoridade Policial "somente poderá conceder fiança nos casos de infração punida com detenção ou prisão simples"

E, dando-se conta de que o afofado não dispõe de recursos econômicos, a Autoridade Policial poderá, de acordo com o inciso I do parágrafo único do artigo 325, reduzi-la "até o máximo de dois terços" mesmo por que para determina o valor da fiança terá em consideração a natureza da infração e as "condições pessoais de fortuna" e vida pregressa do acusado. Além, é certo, das circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a "importância provável das custas do processo até final julgamento".

Atualmente, como é sabido, somente o juiz, de acordo com a exegese do artigo 350

do CPP, verificando ser impossível ao réu prestá-la, **por motivo de pobreza**, poderá conceder-lhe a liberdade provisória, impossível de ser instrumentalizada pela Autoridade Policial, nos casos reclusivos.

Ora, se o CPP considera pobre, consoante o § 1º do artigo 32 "a pessoa que não puder prover às despesas do processo, nem privar-se dos recursos, indispensáveis ao próprio sustento ou da família", sendo "prova suficiente da pobreza o atestado da autoridade policial em cuja circunscrição reside o ofendido", nos exatos termos do § 2º do mesmo artigo, ninguém melhor que o Delegado de Polícia para dispensar o pagamento de fiança em casos de evidente injustiça econômica, posto que em parte destinada ao pagamento das custas.

É preciso que os juristas envolvidos na modernização do CPP meditem sobre a injustiça, estendendo à Autoridade Policial a possibilidade unicamente conferida ao magistrado, nos casos de infrações punidas com detenção ou prisão simples, e, quiçá, algumas apenadas com reclusão.

O avanço não seria inédito, mesmo porque a Autoridade Policial, na Lei Antitoxicos, quando o autuado é viciado, e menor de vinte e um anos, pode dispensá-lo do pagamento arbitrado, conferindo sua custódia a parentes ou pessoas responsáveis.

Fico na sugestão. As technicalidades, deixo-as para os notáveis.

(Carlos Alberto Marchi de Queiroz)

Desigualdade aprisionada

O recente censo penitenciário divulgado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária veio demonstrar, na prática, aquilo que em teoria há muito se apregoa no Brasil: somente os pobres vão para a cadeia. Os números são de estarrecer para quem é adepto da igualdade de todos perante a lei. Existem 319 penitenciárias e cadeias públicas no Brasil, onde estão recolhidas 126.000 pessoas sendo que delas 40% estão no Estado de São Paulo.

Existem 345 mil mandados de prisão sem cumprimento. Cada preso custa ao mês 3,5 salários mínimos (este é um ótimo argumento para os defensores da pena de morte: o custo mensal do preso) e, do total, 95% são pobres e não têm advogado (deve haver um equívoco: ninguém é processado no Brasil sem ter advogado; a ausência deve referir-se ao momento do cumprimento da pena).

Ainda desse total, 85% não têm trabalho, 76% são analfabetos, 66% são negros ou mulatos e 86% são reincidentes, o que vale dizer, quase a totalidade é composta de pessoas que já tiveram uma condenação que não serviu para nada, ou melhor: serviu para incluí-las no sistema punitivo, donde após o ingresso é quase impossível sair.

Vale a pena repetir as palavras de Michel Foucault, quando se refere à prisão no século XIX: "a partir do momento em que alguém entrava na prisão, se acionava um mecanismo que o tornava infame, e quando saía não podia fazer nada senão voltar a ser delinquente" ("Sobre a prisão", em "Microfísica do poder"). Nunca a explicação sobre a reincidência foi tão atual. E das 126.000 pessoas que cumprem pena privativa de liberdade, afirma o censo, 48 por cento estão cumprindo-a indevidamente.

E, quanto aos pobres, o filósofo francês, no mesmo ensaio, afirma que as classes pobres sempre foram as vítimas da delinquência e que os delinquentes, por paradoxal que seja, eram recrutados entre as classes pobres. Como continua hoje. De outra parte, o uso excessivo das penas privativas de liberdade deve ser repensado, à semelhança do que tem sido feito em países civilizados, pois a prisão, conforme atualmente afirma Evandro Lins e Silva, repetindo antiga lição, "é uma incubadora cara, eficaz e prolífica para a geração e o crescimento de marginais, aperfeiçoados pelo convívio com outros marginais reincidentes".

(Silvio Artur Dias da Silva)

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

(IBCCrim) FUNDADO EM 14-10-92

Diretoria do biênio 93/94

Presidente: Luiz Flávio Gomes

Secretário: Antonio Magalhães Gomes Filho

Secretário - Adjunto: Alberto Silva Franco

Tesoureira: Sylvia Helena de Figueiredo Steiner

Tesoureiro - Adjunto: Alberto Zacharias Toron

Suplentes: Alberto de Oliveira Andrade Neto, Laís Helena Domingues de Castro Pachi e Roberto

Maurício Genofre

BOLETIM IBCCrim

Comissão Redatora: Álvaro Busana, Ana Sofia

Schmidt de Oliveira, David Azevedo, Edson Junji

Toriha, Geraldo Sanches Carvalho, Helios Alejandro

Nogués Moyano, Jaqueline Mara Lorenzetti Martinelli,

Mário de Oliveira Filho, Roberto Podval e Tatiana

Viggiani Bicudo.

Editor Responsável:

Antonio Carlos Franco (MTb. 7.863)

Diagramação, Composição, Montagem e

Fotolito: Ameruso Artes Gráficas - tel. 215-3596

Impressão: Aliva Editorial Gráf. - tel. 277-9181

Tiragem: 2500 Exemplares

Para correspondência: IBCCrim,

Rua Tabatinguera, 140, 13º

andar, s. 1314

CEP 01020-901 - S. Paulo - SP

Tel./Fax (011) 37-6743

Lançamentos e reedições

☛ José Cirilo de Vargas: "Introdução ao Estudo dos Crimes em Espécie", 1ª ed., Del Rey.

☛ Luiz Carlos de Arruda Camargo e Jurandir Vieira de Melo: "Manual Prático do Habeas-Corpus", 1ª ed., Edipro.

☛ Mauricio Antônio Ribeiro Lopes: "Poder Constituinte Reformador - Limites e Responsabilidades da Revisão Constitucional Brasileira", 1ª ed., RT.

☛ Paulo Lúcio Nogueira: "Contravenções Penais Controvertidas", 4ª ed., revista e ampliada, Leud.

☛ Paulo Lúcio Nogueira: "Leis Especiais (Aspectos Penais)", 4ª ed., Leud.

☛ Valdir Sznick: "Contravenções Penais", 4ª ed., atualizada pela nova Constituição, Leud.

Falta de vaga para semi-aberto é constrangimento reparável por HC

Ementa: "Regime prisional. Demora na remoção de condenado para o semi-aberto. Ausência de vagas. Constrangimento ilegal. Inocorrência: Demora na últimação de remoção de condenado do regime fechado para o semi-aberto, decorrente de obstáculo transitório, qual seja, o aguardo de abertura de vagas, não constitui constrangimento ilegal sanável pela via do habeas-corpus" (TACrimSP, - HC nº 237.946, rel. Juiz Gonzaga Franceschini, j. 21.12.92, v.u.).

Anotação: Trata o julgador de

conhecida posição dos tribunais paulistas acerca dos habeas-corpus impetrados em favor daqueles que, com direito à incontinenti remoção ao regime semi-aberto, cumprem pena em regime fechado, aguardando vaga.

A alegação é sempre no sentido de que inexistente constrangimento ilegal porque a distribuição de vagas é questão administrativa, que fica a critério da Coespe. A inexistência destas, em número suficiente, não é problema a ser solucionado por via judicial.

Quando se trata, porém, da falta de estabelecimento adequado ao cumprimento da pena em regime aberto, a situação é bem diferente. Neste caso, o Poder Judiciário não se submete às dificuldades administrativas e dá a solução.

Reiteradamente tem-se decidido que a inexistência de casa do albergado enseja a concessão do "albergue domiciliar", caracterizando a permanência em regime mais rigoroso constrangimento ilegal sanável por habeas-corpus.

É de se indagar, então: não há

semelhança entre as duas hipóteses? O condenado com direito a cumprimento de pena em regime semi-aberto que se encontra, por falta de vaga, em regime fechado, ou pior, cumprindo pena em delegacia ou cadeia pública, não sofre constrangimento semelhante ao daquele com direito a regime aberto?

Por que o tratamento diferenciado? São dúvidas que surgem... Com a palavra quem tiver a resposta.

(Ana Sofia Schmidt de Oliveira)

Se prescrita a condenação penal, não há título a executar no cível

Ementa: "A prescrição retroativa, no sistema da chamada nova Parte Geral do Código Penal - Lei 7.209, de 11.7.84 - constitui modalidade de prescrição da pretensão punitiva e, portanto, não substituindo os efeitos secundários da sentença condenatória, esta não corporifica o título executivo judicial a que alude o art. 584, II do CPC." (TACrimSP, RSE 575.497-5, 2ª Câmb., rel. Juiz Haroldo Luz, j. 10.8.89, v.u., RT 648/306)

Comentário: Trata o aresto de questão interessante, que está disciplinada no art. 584, II, do Código de Processo Civil, que considera título executivo judicial "a sentença penal condenatória transitada em julgado".

Ora, no caso presente, houve sentença condenatória e acórdão que a confirmou, donde poder-se supor,

como o faz o dr. Promotor de Justiça, que presente estava o requisito da lei processual civil.

O Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, entretanto, deu, a nosso ver, a melhor solução à espécie, ao reconhecer, sem o dizer, aquilo que alguns autores chamam de "efeito autotágico da sentença".

Ou seja, estatuinto uma pena que permita a decretação da prescrição retroativa, tem a sentença em seu interior um elemento que conduzirá à própria destruição dela, pois, a partir da pena aplicada, chega-se à conclusão de que pena alguma merece o réu, já que *tempus omnia solvit*.

Seria ilógico reconhecer que o réu volta a ser primário, mas, ao mesmo tempo, a sentença condenatória (que deixa de existir) continuaria, qual um

avantesma, a assombrar o "condenado".

Justamente por ser assim, seria de todo desejável que os nossos Tribunais mudassem sua orientação no sentido de que não cabe ação rescisória para rever processo onde foi afirmada a extinção da punibilidade sem seqüelas.

Como se diz no acórdão, embora não tenha a pretensão vítima título executório, pode-se valer do processo de conhecimento, para reavivar o mesmo assunto. Se a revisão negasse a autoria ou mesmo a ocorrência do fato, produziria ela efeitos no âmbito cível, o que seria aparentemente desejável, em face dos interesses do acusado.

Pondere-se, contudo, que, não estando a vítima representada no pro-

cesso criminal, seria de todo injusto que uma decisão ali proferida devesse ser por ela suportada no âmbito civil, com truncamento desta via para rediscutir o assunto, sabendo-se que a sentença transitada em julgado tem força de lei entre as partes (Código de Processo Civil, art. 472).

É, portanto, sempre discutível que a absolvição do réu no processo criminal (qualquer que seja o fundamento disso) possa atingir a pretensão de quem não participou daquele feito, onde, as mais das vezes, o autor é o Ministério Público (que o apego às velharias insiste em chamar de "Justiça Pública").

(Adauto Suannes)

N.R. - V. a respeito acórdão à pag. 19

Ausente o defensor constituído, "ad hoc" não pode fazer alegações

Ementa: audiência. Ausência de advogado do acusado. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Hipótese: mesmo que ausente em audiência de debates e julgamento o advogado do acusado, por razões de saúde, incorre cerceamento de defesa se estiver o réu presente e assistido por defensor "ad hoc." (TACrim SP, ap. nº 674.003, 8ª Câmb., rel. Juiz Régio Barbosa, j. 17.12.92, v.u., rolo-flash 717/174)

Comentário: O acórdão acima mencionado aplica a norma do art. 265, par. único do CPP, norma essa, segundo a qual, o juiz pode, na ausência do defensor constituído, nomear outro para o ato. Contudo esta norma deve ser interpretada à luz da Constituição Federal, conforme preleciona Ada Pellegrini Grinover: "O importante é ler as normas processuais à luz dos princípios e das regras constitucionais.

E verificar a adequação das leis à letra e ao espírito da Constituição. E verificar os textos legais à luz da ordem constitucional." ("Novas Tendências do Direito Processual", Ed. Forense Universitária, 1990, p.14/15).

No caso, os objetivos da norma processual são dois: impedir que o ato seja adiado e/ou impedir que seja realizado sem a presença de um defensor. Ambos os objetivos têm que ser conciliados entre si, sem perder de vista a garantia constitucional da ampla defesa. Assim, se o defensor falta, o juiz pode e deve nomear um "ad hoc" para que a audiência venha a ser realizada. Com isso o juiz realizou os dois objetivos da norma: não perdeu o ato nem deixou o réu desassistido.

O que o juiz não pode fazer é

nomear um "ad hoc" para fazer as alegações finais em audiência. Se o fizer, violará, a um só tempo, a norma constitucional e a norma processual. A violação da norma constitucional ocorre porque ao réu é garantida a ampla defesa, fazendo parte dessa a possibilidade do acusado escolher seu defensor.

A violação da norma processual ocorre porque o objetivo é o de impedir o adiamento do ato do juiz (audiência). É evidente que a norma processual não pode regular o ato da parte (alegações finais). Se o ato não foi adiado e a audiência veio a se realizar, a norma processual já cumpriu o seu papel, e não oferece fundamento para o juiz determinar que as alegações finais também sejam feitas pelo defensor "ad hoc".

O interesse do juiz é apenas a realização do ato. As alegações finais são de interesse da parte e não

do juiz. Assim sendo, não resta dúvida de que, impondo o juiz ao réu um defensor "ad hoc", quando da ausência de seu defensor constituído, não somente para realizar a audiência, mas sim para apresentar alegações finais, principalmente em se tratando de ausência por motivo justificado, constitui, sim, cerceamento de defesa, vindo portanto a ferir não só a finalidade da norma processual, como também o princípio constitucional da ampla defesa.

Isso sem falarmos no princípio de igualdade processual das partes ("par condicio"), e por consequência, do princípio do contraditório. "Data vênia", discordo do referido acórdão, pois fez-se uma interpretação da norma processual de forma isolada, e não à luz da Constituição Federal.

(Roberto Podval)

Os textos entre aspas são oficiais, reproduzidos tal qual emanados dos órgãos julgadores. As ementas sem citação da fonte são inéditas.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O desaforamento não afasta o promotor do caso

"I - A competência originária para processar e julgar habeas-corpus contra ato de desembargador é do STJ (CF, art. 105, I, a e c).

"II - O Tribunal de Justiça do Estado desaforou não o 'processo', mas apenas o 'julgamento' dos pacientes. E, assim sendo, cabia ao membro do Ministério Público do distrito da culpa oferecer libelo a acusatório. Nulos, pois, os libelos oferecidos pelo Promotor de Justiça da Comarca do desaforamento e, em decorrência, a decisão impetrada, que fez suas convalidações.

"III - Ordem concedida.

(HC nº 1.766-2, 6ª Turma, rel. Min. Adhemar Maciel, DJU 21.6.93, p. 12.379)

Se a vítima não cede ao constrangimento, a extorsão é tentada

"A moderna doutrina de Direito Penal considera o resultado normativamente. O aspecto físico é secundário. Entende-se-lhe como dano ou perigo ao bem juridicamente tutelado. O perigo, por seu turno, probabilidade (não mera possibilidade) de dano. Com isso, renegam-se os crimes de perigo abstrato. Cumprir rever a clássica distinção entre crime formal e crime material, bastando, para o primeiro, a simples conduta.

"No delito de extorsão (CP, art. 158), a conduta é especificada com o elenco subjetivo do tipo - 'com o intuito de'. Basta, pois a ação voltada - contra o patrimônio. Os elementos constitutivos do crime não incluem o dano patrimonial. Se este ocorrer, configura - exaurimento. Na espécie, o Código Penal da Itália não serve de precedente porque impõe, no tipo, 'injusto profito con altrui danno'.

"Assim, incorre tentativa quando o constrangimento, com o intuito referido, não produz a indevida vantagem econômica. Resta caracterizado o crime consumado. Cumprir registrar a seguinte distinção: se o agente

constrange a vítima (para aquele fim) e esta, atemorizada, como última instância, para livrar-se do constrangimento solicita a ajuda de terceiro, inclusive da polícia, conseguindo a prisão do delinquente, a hipótese é de crime consumado.

"Diversamente, se a vítima repele o constrangimento (não resta, pois, constrangida), e o agente, por circunstâncias alheias à sua vontade, não ultrapassa essa resistência, ter-se-á a tentativa. Não se confunde com o crime impossível. Aqui, a conduta do agente era absolutamente inidônea para constranger.

"(REsp. nº 29.587-0, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 8.2.93, v.u., DJU 2.8.93, p. 14.287)

- N.R.: No tema, v. comentário de Damásio E. de Jesus à p. 20 desta edição

Crime contra índio: competente é a Justiça estadual

"Constitucional - Competência - Crime - Silvícola (vítima) - Reserva indígena

"A competência da Justiça Federal está consagrada no art. 109 (Constituição da República). O objeto jurídico é o referencial. Não obstante a tutela da União aos índios, competente é a Justiça Comum do Estado para processar e julgar crimes de homicídio e lesão corporal, ocorridos em área de reserva indígena, ainda que a vítima seja índio."

(Conflito de competência nº 4.469-7, 3ª Seção, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 17.6.93, v.u., DJU 2. 8. 93, p. 14.172)

Com a 1ª instância em greve, tribunal pode decretar a preventiva

"Reveste-se de legalidade a prisão preventiva decretada por integrantes das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Paraná, excepcionalmente permitida pelo Assento nº 02/93 do Conselho de Magistratura, com base na Lei Estadual nº 7.297/80, face a paralização do Juízes de Direito em todo o Estado, quanto aos seus ofícios. Ordem denegada."

(HC nº 1.966-0, 5ª Turma, rel. Min. Fláquer Scartezini, j. 4.8.93, v.u., DJU 23.8.93, p. 16.585)

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O paciente deve anuir, em HC impetrado pelo MP

"- O Ministério Público dispõe de legitimidade ativa 'ad causam' para ajuizar, em favor de terceiros, a ação penal de habeas-corpus.

"- O remédio processual do habeas-corpus não pode ser utilizado como instrumento de tutela dos direitos do Estado. Esse 'writ' constitucional há de ser visto e interpretado em função de sua específica destinação tutelar: a salvaguarda do estado de liberdade do paciente.

"A impetração do habeas-corpus, com desvio de sua finalidade jurídico-constitucional, objetivando satisfazer, ainda que por via reflexa, porém de modo legítimo, os interesses da Acusação, descaracteriza a essência desse instrumento exclusivamente vocacionado à proteção da liberdade individual.

"- Não se deve conhecer do pedido de habeas-corpus quando este, ajuizado originariamente perante o Supremo Tribunal Federal, é desautorizado pelo próprio paciente (Regimento Interno do STF, art. 192, par. único).

"Conversão do julgamento em diligência, para que o paciente, uma vez pessoalmente intimado, esclareça se está de acordo, ou não, com a impetração do 'writ'."

(HC nº 69.889-1, 1ª Turma, rel. Min. Celso de Mello, j. 2.2.93, v.u., DJU 1.7.93, p. 13.143)

A extensão do apelo limita-se aos termos da sua interposição

"De acordo com a jurisprudência desta Corte, a extensão da apelação se mede pela petição de sua interposição e não pelas razões de recurso, de modo que se a Promotoria Pública, como ocorreu no caso, apela sem estabelecer restrições, não pode, posteriormente, nas razões, restringir a apelação, por equivaler tal procedimento a desistência parcial, o que, de acordo com o disposto no art. 576 do Código de Processo Penal, não é permitido ao Ministério Público. Habeas-corpus indeferido."

ASSINE A REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

(HC nº 70.037-3, 1ª Turma, rel. Min. Moreira Alvez, j. 18.5.93, DJU 6.8.93, p. 14.904)

Se houve o flagrante, não é necessário o reconhecimento formal

"Reconhecimento. Art. 226 do CPP. Prisão em flagrante. Impertinência. - Efetuada a prisão em flagrante, descabe cogitar do atendimento às formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal."

(HC nº 70374-7, 2ª Turma, rel. Min. Marco Aurélio, j. 14.6.93, v.u., DJU 20.8.93, p. 16.319)

Os jurados podem decidir contra a prova pericial

"Sendo os jurados juízes, não está o juiz adstrito à observância de laudo técnico se há - como no caso houve - razões para afastar-se dele. Inexistência, pois, de decisão, no caso, contrária à prova dos autos.

"Habeas-corpus indeferido."

(HC 70.183-3, 1ª Turma, rel. Min. Moreira Alvez, j. 1.6.93, v.u., DJU 13.8.93, p. 15.677)

A prisão civil não pode ser cumprida em regime domiciliar

"Habeas-corpus. Prisão civil. Não é possível o cumprimento de prisão civil em regime domiciliar. Não se confunde a prisão civil com a custódia decorrente de condenação criminal. Não se aplica, também, à prisão civil o regime de prisão albergue. Caráter construtivo da prisão civil.

"Precedentes do STF. Hipótese em que se concede, entretanto, em parte, o habeas-corpus, para que se assegure ao paciente o cumprimento da prisão civil em cela separada de cadeia pública."

(HC nº 70.101-9, 2ª Turma, rel. Min. Neri da Silveira, j. 25.5.93, DJU 13.8.93, p. 15.777)

TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DE S.PAULO

Prescrição retroativa não impede a ação civil "ex delicto"

"Prescrição retroativa. Reconhecimento antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Fato e autoria discutidos no juízo cível. Possibilidade: a sentença que reconhece a prescrição retroativa antes de haver condenação transitada em julgado não afirma nem nega peremptoriamente o fato e a autoria, de modo que tais questões podem ser suscitadas no juízo cível sem que haja contradição se nesta jurisdição for reconhecida a negativa do fato ou da autoria".

(Ap. nº 750.521, 7ª Câmara, rel. Juiz José Habice, j. 1.4.93, v.u., rolo-flash 729/135)

É de relevante valor a palavra da vítima nos casos de roubo

"Roubo. Palavra da vítima. Valor probante. Entendimento: em sede de roubo, a palavra da vítima guarda suma relevância probatória, mormente quando presentes apenas os agentes ativos e passivos da subtração, pois, incidindo sobre o proceder de desconhecidos, a ela em nada aproveita uma falsa e leviana incriminação de inocentes, visto que seu único interesse reside na indigitação dos verdadeiros culpados".

(Ap. nº 750.997, 9ª Câmara, rel. Juiz Barbosa de Almeida, j. 17.3.93, v.u., rolo-flash 727/316)

A instrução feita sem o réu preso causa nulidade

"Audiência de instrução. Presença de réu preso quando requisitado. Necessidade. Entendimento: o art. 360 do CPP, que dispõe sobre a necessidade da presença do réu preso quando requisitada a sua apresentação em juízo, é re-

gra imperativa, cuja inobservância acarreta a nulidade do processo, nos termos do disposto no art. 564, IV do mesmo estatuto".

(Ap. nº 786.951, 12ª Câmara, rel. Juiz Gonzaga Franceschini, j. 10.5.93, v.u., rolo-flash 733/207)

O autor de roubo deve ser sujeitado ao regime fechado

"Certo que a determinação do regime prisional não é mero consectário da quantidade da pena reclusiva imposta, devendo ser levados em consideração os fatores contemplados no art. 59 do CP, forçoso é convir que o agente de roubo sujeita-se ao regime fechado, porque a autoria de crime dessa natureza põe em evidência 'personalidade' marcadamente defeituosa".

(Ap. nº 673.255, 7ª Câmara, rel. Juiz Corrêa de Moraes, j. 18.3.93, v.u., rolo-flash 726/376)

Gravidade do crime não é obstáculo à progressão do regime

"Regime prisional. Progressão. Gravidade do delito. Impedimento. Inocorrência: a gravidade do delito praticado não é óbice para a concessão da progressão de um regime prisional mais rigoroso para um mais ameno, vez que o obstáculo para tal benefício é pertinente à conduta carcerária do condenado e às suas condições de iniciar o cumprimento da pena sob um regime mais brando, sem o risco de voltar a delinquir".

(Agr. nº 788.947, 6ª Câmara, rel. Juiz Almeida Braga, j. 5.5.93, v.u., rolo-flash 734/366)

Condicional descabe se presumível novo cometimento de crime

"Livramento condicional. Furto. Aplicação do par. único do art. 83 do CP. Possibilidade. Hipótese: mesmo sendo inaplicável o par. único do art. 83 do CP aos crimes de furto,

que por sua própria definição legal não são cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, caso o exame criminológico venha a ser realizado nada impede que sua conclusão seja observada para fins de decisão sobre a concessão ou não do livramento condicional."

(Agr. nº 797.385, 12ª Câmara, rel. Juiz Walter Guilherme, j. 24.5.93, v.u., rolo-flash 742/148)

É possível examinar arguição de nulidade em sede de revisão

"Revisão criminal. Análise de nulidades. Possibilidade. Entendimento: a matéria referente às nulidades pode constituir objeto da revisão criminal, de vez que, em tese, se caracterizam pela afronta a texto expresso de lei processual penal."

(Rev. nº 232.084, 6º Grupo, rel. Juiz Haroldo Luz, j. 21.6.93, v.u., rolo-flash 741/319)

A 2ª instância não pode analisar tema não decidido em 1ª

"Competência. Apreciação pelos tribunais de teses não decididas em primeiro grau. Impossibilidade. Entendimento: impossível apreciar originariamente, em tribunais, as teses não decididas pela sentença, sob pena de inescusável cerceamento do direito que tem o acusado de submeter toda sua defesa ao duplo grau de jurisdição."

(Ap. nº 733.557, 9ª Câmara, rel. Juiz Marrey Neto, j. 9.12.92, v.u., rolo-flash 716/310)

Não há formas obrigatórias no reconhecimento

"O fato de o agente não ter sido colocado ao lado de outras pessoas e as demais que foram apresentadas à vítima não guardarem semelhança com o acusado, não tira a validade do reconhecimento, vez que, não sendo tal conduta

obrigatória, somente será adotada quando possível."

(Ap. nº 625.311, 9ª Câmara, rel. Juiz Barbosa de Almeida, j. 14.10.92, v.u., rolo-flash 716/503)

O reconhecimento não renegado em juízo mantém-se como prova

"Se, na instrução, a testemunha mostra-se incapaz de renovar o reconhecimento efetuado na dependência policial, mas não o renega categoricamente, o ato cognitivo conserva sua força probante, pois uma coisa é a impossibilidade de renovação daquele ato e outra, bem diversa, é a renegação do reconhecimento."

(Ap. nº 720.005, 7ª Câmara, rel. Juiz Corrêa de Moraes, j. 1.4.93, v.u., rolo-flash 731/224)

É ilegal pressionar o indiciado para confessar o crime

"Inquérito policial. Autoridade que pressiona indiciado para que confesse a prática delituosa. Inadmissibilidade. Entendimento: é inadmissível que a autoridade policial pressione o indiciado para que confesse a prática delituosa ou para que sobre a suposta infração preste alguma informação, pois o art. 5º, inc. LXIII da Constituição da República assegura ao réu o direito de permanecer calado."

(RHC nº 803.797, 12ª Câmara, rel. Juiz Walter Guilherme, j. 10.5.93, v.u., rolo-flash 736/147)

Colabore

A sua mensagem é valiosa. Uma opinião isolada no mundo, sem divulgação, é só uma idéia, incommunicada. Tente aproximá-la da "verdade comumente aceita para discussão". Escreva para o **IBCCrim** - no caso deste **Boletim**, no desejável de 30 linhas, cada uma com 70 toques.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Prefeito pode ser processado mesmo após fim do mandato

A ação penal contra prefeito, em razão do cometimento de crime de responsabilidade, pode ser instaurada ainda que já encerrado o exercício de seu mandato, não havendo necessidade, como preconizado em alguns arestos do Col. Supremo Tribunal Federal, da vigência da investidura.

(Sindicância nº 137.840-3/9, 1ª Câ., rel. Des. Gomes de Amorim, v.u.)

Crime cometido com arma da PM compete à Justiça Militar

I - Compete à Justiça Militar processar e julgar crime cometido por policial militar contra civil, com emprego de arma pertencente à corporação, mesmo não estando em serviço (S.T.J., súmula 47).

II - Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa da função, ainda que o inquérito ou

a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício (S.T.F., súmula 394).

(Ap. nº 120.007-3/9, 2ª Câ., rel. Des. Silva Pinto, v.u., j. 20.5.93)

Peculato se configura mesmo se restituído o dinheiro apropriado

O denominado "caixa 2" ou "conta fantasma" praticado por prefeito e assessores, com a finalidade de desviar renda originária do turismo, ainda que haja posterior de-

volução da soma apropriada, configura o peculato doloso, pois a caracterização da infração não está condicionada ao lucro efetivo do agente.

(Ap. nº 80.064-3/8, 6ª Câ., rel. Des. Nelson Fonseca, v.u., j. 20.5.93.)

Você, que não concordou com o ponto de vista exposto no **BOLETIM**, por que não escreve, fundamentando sua divergência?

JURISPRUDÊNCIA ANOTADA

A consumação no crime de extorsão

A extorsão, crime descrito no art. 158 do Código Penal, tem por definição o fato de constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa.

A jurisprudência diverge a respeito de seu momento consumativo, havendo três orientações:

1ª - consuma-se o delito com a obtenção da indevida vantagem econômica: RT, 526:432; Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, 48:316; Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 1.386, 6ª Turma, DJU 5.3.90, ps. 1417 e 1418;

2ª - a consumação ocorre com a conduta da vítima, prescindindo-se da obtenção da vantagem: RT, 667:298; Julgados do TACrimSP, 97:198; Revista de Doutrina e Jurisprudência do TACrimSP, 2:148; Supremo Tribunal Federal, Revisão Criminal 4.886, Plenário, DJU 2.4.93, p. 5.617. Como disse o Ministro Celso de Mello na Revisão Criminal 4.886, relatando acórdão do Plenário do STF, "a extorsão constitui infração penal cujo momento consumativo deriva da ação, omissão ou tolerância coativamente impostas ao sujeito passivo. A efetiva obtenção da ilícita vantagem econômica cons-

titui mero exaurimento do crime" (DJU 2.4.93, p. 5617);

3ª - dá-se o momento consumativo com a conduta de constranger do sujeito ativo: Supremo Tribunal Federal, Revisão Criminal 116.849, RT, 639:397; Superior Tribunal de Justiça: Recurso Especial 13.460, 6ª Turma, DJU 13.4.92, p. 5010; REsp 32.057, 5ª Turma, DJU 24.5.93, p. 10015; REsp 29.587, 6ª Turma, DJU 2.8.93, p. 14287.

Firma-se nas duas Turmas do Superior Tribunal de Justiça a orientação de que a extorsão atinge o momento consumativo com o constrangimento empregado pelo sujeito ativo do crime. Assim, o Ministro Carlos Thibau, ao relatar o Recurso Especial 13.460, da 6ª Turma, esclareceu a posição da Corte: basta à consumação que o agente tenha se utilizado de violência ou grave ameaça (DJU 13.4.92, p. 5010).

E o Ministro Vicente Cernichiaro, da 6ª Turma, no REsp 29.587, julgado em 8.2.93, fez distinção: 1ª - se o sujeito constrange a vítima e ela, para livrar-se do constrangimento, solicita ajuda de terceiro, inclusive da polícia, trata-se de crime consumado; 2ª - se a vítima não se atemoriza, cuida-se de tentativa (DJU 2.8.93, p. 14287). [N.R. - V. íntegra deste último acórdão à pag. 18]

Para nós, consuma-se a extorsão com a conduta da vítima.

Diz-se o crime consumado quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal (Código Penal, art. 14, I). A consumação exige que, presente o elemento subjetivo, o sujeito concretize todos os elementos objetivos do tipo, havendo perfeita adequação entre o fato concreto e o modelo legal.

O *iter criminis* da extorsão apresenta os seguintes elementos, que consubstanciam três momentos típicos relevantes: 1º - conduta de constranger o sujeito passivo mediante violência ou grave ameaça; 2º - comportamento da vítima, fazendo, tolerando que se faça ou deixando de fazer alguma coisa; 3º - intuito de obtenção da indevida vantagem econômica.

A obtenção da vantagem indevida é dispensável, uma vez que se encontra no âmbito da intenção do agente ("com o intuito de"). Por isso o crime se diz formal ou de consumação antecipada. Os outros elementos, entretanto, de ordem objetiva, referentes ao comportamento do sujeito ativo e à conduta da vítima, são imprescindíveis à consumação.

Se o agente, com o elemento subjetivo próprio, constrange o sujeito passivo mediante violência física ou grave ameaça, e este porém não atende à coação, não se pode afirmar, para fins de consumação, que no crime se reúnem todos os elementos

de sua definição legal. Está faltando a elementar alternativa "fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa".

O crime formal antecipa a consumação ao momento típico imediatamente anterior à produção do resultado visado pelo agente. Considerando os três momentos típicos da extorsão, consuma-se quando da concretização do segundo, i.e., com a conduta da vítima.

A adotar-se a tese de que a extorsão atinge a consumação com o simples constrangimento, ter-se-á de aceitar a consequência lógica de aplicá-la aos crimes que apresentam a mesma construção típica. Em outros termos, consumar-se-ia com o ato executório do sujeito ativo todos os crimes em que a conduta do agente é seguida de comportamento coativo da vítima.

Assim, consumir-se-ia o constrangimento ilegal com a violência ou grave ameaça (Código Penal, art. 146). E como o constrangimento ilegal é um crime subsidiário, o princípio incidiria sobre todos os delitos em que ele constitui meio de execução. Em face disso, v.g., o atentado violento ao pudor, na hipótese de o constrangimento visar a que a vítima pratique ato libidinoso, atingiria o momento consumativo com a simples violência ou grave ameaça.

(Damásio E. de Jesus)

Um critério objetivo em antecedentes criminais

Poucos assuntos têm ficado tanto a cargo de critérios exclusivamente subjetivos dos Magistrados - provocando, por isso, de forma preocupante, inúmeras decisões divergentes - quanto a questão do acusado possuir ou não (maus) antecedentes criminais. E a preocupação é ainda maior, quando verificamos que a questão está diretamente relacionada a temas de inquestionável relevância, tanto de direito material quanto processual - por exemplo, fixação da pena (art. 59 do CP); "sursis" (art. 77, II do CP); prisão por decisão de pronúncia (art. 408, § 2º do CPP); apelação em liberdade (art. 594 do CPP) etc.

Penso que nada justifica esse subjetivismo, pois diante do nosso ordenamento jurídico vigente, partindo do princípio constitucional de presunção de inocência, isto é, "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", é perfeitamente possível se elaborar um critério inteiramente objetivo - e por tanto de fácil aferição e segura aplicação - a respeito da matéria.

É a existência ou não de sentença penal condenatória irrecorrível

que fornece o elemento seguro para a avaliação quanto a determinada pessoa ter ou não "(maus) antecedentes criminais". É apenas essa sentença que resulta em antecedentes criminais. Simples inquéritos ou até mesmo ações penais em andamento são dados que não devem ser levados em consideração, sendo fundamental aguardar o desfecho dos feitos. E os motivos não são apenas de ordem constitucional (art. 5º, LVII, da CF). São também de ordem prática. É que, casos em andamento, podem resultar, até, em verdadeiros atestados de idoneidade, dependendo, evidentemente, do teor do requerimento e/ou decisão de arquivamento, tratando-se de inquérito, ou da fundamentação da sentença absolutória, na hipótese de ação penal.

Dito isso, dentro dos limites impostos por este "Boletim", pode-se afirmar, a propósito, que para o nosso direito existem apenas quatro tipos de acusados (réus ou indiciados), todos perfeitamente identificáveis. São eles:

O primário sem (maus) antecedentes - contra o qual não existe sentença condenatória transitada

em julgado, nem antes nem depois da ocorrência do(s) novo(s) ilícito(s);

O primário com (maus) antecedentes - contra o qual existe uma ou mais sentenças condenatórias (todas) transitadas em julgado após a prática do novo(s) crime(s), ou, ainda, aquele que, apesar de ter contra si sentença(s) condenatória(s) definitiva(s), atende ao disposto no artigo 64 do CP;

O reincidente sem (maus) antecedentes - contra quem existe apenas uma sentença condenatória, transitada em julgado antes da prática do ou dos novos delitos, e;

O reincidente com (maus) antecedentes - quem tem contra si duas ou mais sentenças condenatórias irrecorríveis, sendo que, pelo menos uma delas, transitou em julgado antes da prática da ou das novas infrações e não se adapta ao disposto no referido artigo 64 do CP.

A avaliação, logicamente, dependerá do momento em que a mesma seja feita, pois o indiciado ou réu, com o passar do tempo, dependendo de eventuais novas condenações definitivas, poderá sair de uma categoria para ingressar nas seguintes. Qualquer outro

critério resultaria, necessariamente, ou num desrespeito ao princípio constitucional acima referido (os motivos são óbvios), ou num odioso "bis in idem", pois um mesmo fato, concomitantemente, estaria sendo levado em consideração para caracterizar tanto a reincidência quanto os "(maus) antecedentes criminais".

(Helios A. Nogueira Moyano)

O crime de sedução é constitucional

Foi publicado na edição número 5 deste Boletim um artigo de autoria da dra. Luiza Nagib Eluf que defendia a tese de ser inconstitucional o crime de sedução. O principal argumento era o de que homens e mulheres são iguais, igualdade esta reconhecida constitucionalmente.

Ocorre que esta igualdade não pode ser encarada com extremismo. Se assim fosse, todos os homens teriam o direito de fazer tudo o que as mulheres fazem. Logo, como toda mulher tem o direito de se casar com um homem, todo homem teria o direito de se casar com outro homem. Seria inconstitucional a norma contida no art. 226, § 3º da CF/88, que reconhece a união estável entre o homem e a mulher? Ora, é evidente que não.

A igualdade não é absoluta e, principalmente no campo sexual, as desigualdades são muito nítidas. A mulher virgem que é seduzida perde algo que o homem virgem não perde: o hímen.

O argumento de que a mulher de hoje é livre e que tem direito à sexualidade não se encaixa ao caso. Não é esta mulher que o art. 217 do CP visa proteger. O Código Penal defende, neste caso, a mulher inexperiente, que confia em um homem que abusa desta inexperiência e justificável confiança. Logo, nem toda conjunção carnal com mulher virgem, menor de dezoito anos, é crime.

Existe a virgindade física (himenal) e a virgindade moral. O homem não pode ser vítima de sedução porque sempre continua fisicamente virgem. Também não pode ser a mulher que, conscientemente e por livre escolha, perde sua virgindade, pois, faltando o elemento subjetivo do tipo, não há o crime.

Apesar da evolução dos costumes, ainda existem mulheres inexperientes e puras, que merecem a proteção da lei contra os abusos sexuais, devendo, portanto, permanecer tipificado no nosso Código Penal o crime de sedução.

(Luis Henrique Pontes Ventura)

O perfil do novo juiz no Estado democrático

(seqüência da 1ª pág.)

Alia-se, aos estorvos já denunciados, o dogma da neutralidade ou do caráter não político da atividade judicante, enfim, a noção do juiz asséptico, tão ao gosto dos grupos conservadores. O Juiz é o escravo da lei: deve cumpri-la como um ser robotizado, um autômato. Não interessa o conteúdo de justiça ou de injustiça que a lei abrigue. É lei: é o quanto basta. Em nota recente, e nessa linha de entendimento, o Supremo Tribunal Federal ressaltou que "nada é mais indispensável do que o cumprimento da lei; se esta for defeituosa ou má, corrija-se a lei, mas, enquanto isso não ocorrer, esta deve ser executada com exatidão e insensação".

Nada mais falacioso. Como afirma Calmon de Passos, "nem o direito é neutro, nem nenhum de nós é imparcial. Todos estamos apenas tentando permanecer em cima do muro, agradando a gregos e troianos, como se operássemos com um saber asséptico, objetivo e técnico, quando todo nosso operar redundaria sempre em manter ou ampliar espaços ou para dominadores ou para dominados, fazendo-o na esmagadora maioria das vezes sob o constrangimento da inelutabilidade da ordem que nos cumpre efetivar". O mito do juiz neutro provocou o fenômeno da horizontalização da atividade judi-

cante que, por isso, perdeu o seu sentido de verticalidade na medida em que alcança, apenas e exclusivamente, algumas camadas sociais perfeitamente identificáveis ou situações pessoais bem definidas.

A cada dia que passa, os grandes grupos econômicos e o homem comum encaram a atividade judicial como algo dispensável, de nenhuma importância. As questões que afetam às grandes corporações financeiras não são mais solucionadas ao nível do Judiciário: os problemas do homem comum encontram equacionamento no Direito não oficial, no "Direito achado na rua". Só na esfera penal, os mecanismos punitivos de seleção continuam a ser incisivamente acionados contra o homem comum, como se o Juiz tivesse, em nome do Estado, a incumbência de exercer uma atividade de controle social.

Se os estorvos já referidos não fossem suficientes para minimizar o papel do Judiciário, há, ainda a ser detectado, o proclamado atrelamento do Juiz ao Direito infraconstitucional. O Juiz despe-se de todo juízo crítico para acolher a lei ordinária, tal como se apresenta, sem verificar se foi, ou não, revogada ou se se mostra, ou não, conforme à Constituição Federal. Não poucas vezes, esquece-se de que o

texto constitucional dispensa a lei intermediadora e pode ser, direta e imediatamente, aplicada. Direitos fundamentais são então, flagrantemente desprezados a dano do cidadão. Esse "déficit interpretativo" desprestigia a função judicante e retira o alcance e o significado que devem ser emprestados ao texto constitucional.

É evidente que outros óbices não menos expressivos ainda existem, mas não me parece que deva, agora, explicitá-los. É inquestionável que a Magistratura tem um papel a cumprir no Estado Democrático. Para desempenhá-lo, no entanto, necessita vencer alguns obstáculos de extrema dificuldade: adotar um processo de abertura à sociedade, de forma a torná-la transparente, criar mecanismos de participação popular, permitir o acesso fácil do homem comum, dar ao Juiz uma compreensão crítica de sua função, balizar na Constituição os limites de sua atividade. Só, assim, o Juiz perderá sua condição de mero controlador da sociedade para influir, positivamente, no processo de mudanças sociais.

(Alberto Silva Franco)

(Manifestação feita no seminário "Operação Mãos Limpas", promovido, com a presença de magistrados italianos, pelo Núcleo de Estudos da Violência da USP, dia 24 de agosto, em S. Paulo)

O exame da prova em habeas-corpus

Todos reconhecem a importância do habeas-corpus, desde o seu aparecimento em nosso País.

Tão grande é o seu prestígio que os regimes de força tudo fazem para dele se livrem ou, pelo menos, para limitar a sua aplicação.

Os "revolucionários de 1964", pelo Ato Institucional nº 05, de 13.12.68 (art. 10), suspenderam a garantia do remédio heróico para os casos de crimes contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.

Lamentavelmente, o Poder Judiciário que, com exceção do Superior Tribunal Militar, já se mostrava cauteloso no julgamento de pedidos de habeas-corpus, dali por diante ficou ainda mais rigoroso, limitando, ao máximo, as nulidades processuais, e saindo pela porta larga da alegação de que, em habeas-corpus, não se examina prova.

A "gloriosa" terminou o seu ciclo,

mas o preconceito, em relação ao problema do exame de prova, continua.

Ora, principalmente, quando se alega falta de elementos de convicção, para a decretação da prisão preventiva ou inexistência de justa causa para a ação penal, algum exame de prova deverá ser feito. Ao contrário, o pedido de habeas-corpus não poderá ser julgado pelo Juiz ou Tribunal.

Isto, dando-se interpretação razoável às normas contidas nos artigos 647 e 648, nº I, ambos do Código de Processo Penal.

Em voto que proferiu no Supremo Tribunal Federal, o saudoso ministro Pedro Rodovalho Marcondes Chaves, que foi um dos grandes momentos daquela Corte Excelsa, deixou, sobre a matéria, lição, que tem a marca do definitivo:

"Sr. Presidente (afirmou o notável Juiz de São Paulo) Vossa Excelência começou o seu brilhante e douto pronunciamento como que se justificando do exame de provas. Mas, ao contrário de

Vossa Excelência, acho indispensável o exame das provas, quando se trata de habeas-corpus fundado na alegação de falta de justa causa. Não conheço outro processo lógico de apreendimento da verdade perante uma alegação, sem o exame das provas. O que a lei não permite, e o que a doutrina desaconselha, é a reabertura de um contraditório de provas, no processo sumaríssimo do habeas-corpus. Mas, aquelas que vêm através de certidões, aquelas que são incontestáveis perante o Direito, têm de ser examinadas, senão, este não chegará a saber se há ou não justa causa". (RTJ 40/270-271)

Possível não é o exame minucioso, o exame profundo, o comparar elementos probatórios. Mas, aqueles elementos probatórios que, à primeira, mostram a procedência da impetração, o Juiz ou Tribunal precisa levar em consideração, para poder decidir. Ao contrário, terá negado a Jurisdição.

(Raimundo Pascoal Barbosa)



A EDITORA COM MAIOR NÚMERO DE PERIÓDICOS JURÍDICOS

Obras Indispensáveis

REVISTA DE
PROCESSO

Nº 66 ANO 17
ABRIL-JUNHO 1992

REVISTA
DA
PROCURADORIA-GERAL
DA
REPÚBLICA

Nº 1 - OUT/NOV/DEZ 1992

REVISTA DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

Rio Grande do Sul Nº 28

Nesta Edição:

DIREITO DO CONSUMIDOR
DOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA
A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS
JURÍDICAS E A CONSTITUIÇÃO

DIREITO
DO CONSUMIDOR

3

INSTITUTO BRASILEIRO DE
POLÍTICA
E DIREITO DO CONSUMIDOR

SETEMBRO/DEZEMBRO - 1992

REVISTA BRASILEIRA DE
ciências
criminais

ano 1 - janeiro-março - 1993

REVISTA
DOS TRIBUNAIS

Publicação Oficial do
INSTITUTO BRASILEIRO DE
CIÊNCIAS CRIMINAIS



EDIÇÕES LIMITADAS
FAÇA JÁ O SEU PEDIDO
FONE: 37-2433

REVISTA
DOS TRIBUNAIS

ANO 1 - OUTUBRO-DEZEMBRO DE 1992

CADERNOS DE DIREITO
CONSTITUCIONAL E CIÊNCIA POLÍTICA
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO
CONSTITUCIONAL

REVISTA
DOS TRIBUNAIS

ANO 1 - OUTUBRO-DEZEMBRO DE 1992

CADERNOS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
E FINANÇAS PÚBLICAS

REVISTA
DOS TRIBUNAIS

ANO 82 - FEVEREIRO DE 1993
VOL. 688

REVISTA DE DIREITO DO
TRABALHO

Dezembro - 1992 - Nº 80

UM TEMA EM FOCO:
CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA

JURISPRUDÊNCIA
NOTICÁRIO
GALERIA DE JURISTAS

Revista de Direito
Mercantil

Industrial

Econômico

e Financeiro

NOVA SÉRIE ANO XXXI
Nº 85 JANEIRO-MAR/1991

REVISTA DE DIREITO CIVIL
IMOBILIÁRIO, AGRÁRIO E
EMPRESARIAL

ANO 15 JULHO-SETEMBRO/1991 57

SYNTHESIS

DIREITO DO TRABALHO MATERIAL E
PROCESSUAL
REVISTA SEMESTRAL
15/92

EDITORA RT

REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78/80 - Centro - SP
Tel.: 37-2433 - FAX: 37-5802

OUTROS ESTADOS - CURITIBA - PR.: ASSIS MARQUES TEL. 253-6177 - AV. CANDIDO DE ABREU, 691 - CEP. 80530-000 - FLORIANÓPOLIS - SC.: MARCA DISTRIBUIDORA - TEL. 23-4843 - RUA JOSÉ JACQUES, 58 - CEP. 88020-080 - PORTO ALEGRE - RS.: CALLAGE & FILHOS - TEL. 228-6816 - RUA DOS ANDRADAS, 533 - CEP. 90020-001 - BELO HORIZONTE - MG.: PRO LIVRO - TEL. 295-2393 - AV. AUGUSTO DE LIMA, 1645 - CONJ. 603 - CEP. 30190-000 - CAMPO GRANDE - MS.: SÓ LIVRO COM. REPRES. - TEL. 386-6010 - RUA GUASSU, 564 - CEP. 79065 - CUIABÁ - MT.: COMERCIAL JANINA - TEL. 321-8195 - RUA ANTONIO JOÃO, 270 - CEP. 78030 - VITÓRIA - ES.: LIVRARIA CAPIXABA - TEL. 223-4301 - RUA DUQUE DE CAXIAS, 115 - CEP. 29010-120 - BRASÍLIA E TOCANTINS - CULTURAL BRASÍLIA - TEL. 223-1604 - SCS - QUADRA 1 - BLOCO E - Nº 30 - S/608 - CEP. 70303-900 - RIO DE JANEIRO - RJ.: RT-RIO - TEL. 221-7210 - RUA DA ASSEMBLEIA, 34 - 5ª AND. CEP. 20011-000 - MANAUS - AM.: KENNEDY - TEL. 234-2795 - RUA LAURO CAVALCANTI, 251 - CEP. 69020-230 - FORTALEZA - CE.: J.L. GOMES - TEL. 221-4228 - RUA METON DE ALENCAR, 803 - CEP. 60035-160 - GOIÂNIA - GO.: LIVRARIA 3 PODERES - TEL. 225-2626 - 2258318 - RUA SEIS, 101 - LOJA 2 - CENTRO - CEP. 74510 - RECIFE - PE.: ARI VIEIRA - DISTR. LIVROS - TEL. 222-6861 (RECADOS) RUA RIACHUELO, 453 - CEP. 50050-400 - BELEM - PARA.: ALBESA - COM. REPRES. TEL. TRAV. FRUTUOSO GUIMARÃES, 727 - CEP. 66017-170 - SALVADOR - BA.: LUIZ ANTONIO LYRIO BARRETO - TEL. 321-3279 RUA TUIUTI, 176 - APTº 301 - PORTO VELHO - RONDONIA - RONDOLX - TEL. 221-0166 AV. 7 DE SETEMBRO, 1083 - SALA 38 - CEP. 78900-000 - VITÓRIA DA CONQUISTA - BAHIA - SR. ANTONIO DE SOUSA FIGUEIREDO RUA 2 DE JULHO, 159 - CEP. 45100-000.