



Maksoud Plaza Hotel
So Paulo - SP

INSCRIÇÕES ABERTAS!
VAGAS LIMITADAS!

08/10/02 **terça-feira**

Palestras — manhã

• “Meio Ambiente e Tutela das Gerações Futuras” - Antonio Vercher Nogueira (Espanha);

• “A História do Direito Penal” - Carlos Petit (Espanha)

Painel — 14h00

• “Prisão Cautelar”

- Mauricio Zanoide de Moraes (SP) e Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (PR)

• “Tóxicos” - Eduardo Reale Ferrari (SP) e Lúcio Streck (RS) — 16h30

• “O Sistema Bancário e o Código do Consumidor” - Fernando Fernandes

(MG) e Silvano Covas (SP)

• “Crimes Políticos” - Maria Aparecida Aquino (SP) e Rosa Cardoso (RJ)

09/10/02 **quarta-feira**

Palestras — manhã

• “Globalização e Criminalidade” - Luigi Ferrajoli (Itália)

• “Justiça Consensual” - Carlo Enrico Paliero (Itália)

Painel — 14h00

• “Aspectos Penais das Licitações e Contratos Administrativos” - Marco Aurélio Costa Moreira

Oliveira (RS) e Carlos Pellegrino (DF)

• “A Mídia e a Dramatização do Crime” - Luis Francisco da Silva

Carvalho Filho (SP) e Eugenio Bucci (SP)

— 16h30

• “Habeas Corpus em 2ª Instância” - Felipe Amodeo (RJ) e Celso Limongi (SP)

• “Direitos dos Presos na Execução Penal”

- Ariosvaldo de Campos Pires (MG) e Renê Ariel Dotti (PR)

Palestra — 19h30

• “Terrorismo de Estado e Violação de Direitos Humanos” - a confirmar - Richard Wilson - (EUA)

10/10/02 **quinta-feira**

Palestras — manhã

• “A ONU e o Combate à Criminalidade Transnacional”

- Vincenzo Ruggiero (Inglaterra)

• “Discussão em Torno do Internamento de Inimputável em Razão de Anomalia Psíquica” - Maria

Joo Antunes (Portugal)

(continua na pág. 8)

Boletim



**Publicação
Oficial do
INSTITUTO
BRASILEIRO
DE CIÊNCIAS
CRIMINAIS**

Formação da Rede Latino-Americana de Política Criminal

ANA PAULA ZOMER e LEONARDO SICA

I. O 1º Fórum Latino-Americano de Política Criminal

Como é sabido, o IBCCRIM realizou o “1º Fórum Latino-Americano de Política Criminal”, na cidade de Ribeirão Preto/SP. Encerrado o encontro, forçoso constatar o pleno êxito do projeto, até porque, em verdade, por se tratar de uma iniciativa absolutamente pioneira, pouco se imaginava no que poderia resultar. Também a receptividade que a proposta de formação da rede permanente de discussão teria entre os colegas da América Latina era incerta.

Entretanto, tamanho foi o entusiasmo demonstrado pelos participantes, que já existem propostas concretas para sediar o 2º Fórum vindas de México, Venezuela e Chile.

A estrutura inovadora do fórum, com conferências pela manhã e grupos de estudos e debates à tarde, muitos deles com a presença dos respectivos conferencistas, se, por um lado permitiu a todos uma experiência rica de aproximação e intercâmbio, por outro, confirmou a impressão inicial de que os problemas que afligem os diversos países latinos no campo da política criminal, salvo peculiaridades regionais, têm as mesmas raízes e se manifestam de formas similares.

Pior: a deslegitimação crescente e a inefetividade crônica do sistema penal são sintomas de dimensões continentais, vale dizer, “globalizadas”...

Por essa razão, reafirmou-se no fórum a necessidade alertada por Zaffaroni, há mais de uma década, da busca de uma resposta marginal própria e relegitimante para os países latinos, apartada do discurso jurídico-penal dos países centrais e que enfrente as causas de deslegitimação de nossos sistemas⁽¹⁾ ao invés de insistirmos nas recorrentes respostas simbólicas que, enfim, representam apenas uma fuga a problemas amplamente conhecidos.

Também se ratificou não serem mais suportáveis as soluções e provimentos emergenciais editados aqui e acolá, que, sob o pretexto de conferir efetividade ao Direito Penal, têm

apenas redundado na supressão de garantias duramente consolidadas, reforçando a tendência punitivista da sociedade moderna e confirmando, enfim, o diagnóstico da “síndrome de dinossauro”⁽²⁾ nos sistemas penais⁽³⁾.

II. Algumas conclusões

Apenas para ilustrar um pouco do que se passou no fórum e, principalmente, o caminho (ideológico) pelo qual vai se desenvolver a rede latino-americana, cabe delinear algumas conclusões extraídas das conferências⁽⁴⁾ e debates.

O fórum iniciou-se com conferências sobre o *Controle Social na América Latina*, em que Juan Pegoraro e Augusto Sánchez Sandoval traçaram importante e essencial enfoque sociológico da questão, concluindo, o último, por elencar os chamados **princípios do controle social penal moderno**, tais como a *incriminação por mera suspeita*, a *presunção de culpabilidade* etc., todos antigarantistas que, em verdade, representam um retrocesso no campo do Direito e do Processo Penal. Constatou-se, assim, a tendência autoritária e repressiva que, infelizmente, está marcando o controle social penal em nossa região marginal.

Eugenio Raúl Zaffaroni, ao palestrar sobre a influência da globalização nos sistemas penais latino-americanos, bem definiu a tão propalada “globalização” como um momento do poder planetário ou mesmo uma forma de exercício de poder que provém da revolução tecnológica.

Assim, definiu cinco níveis de impacto da globalização nos sistemas penais em nossa região, esquematicamente: a) nível da **macrocriminalidade** (impune); b) nível da **polarização da riqueza** (maior conflituosidade social = necessidade de neutralizar os excluídos); c) nível da **legislação penal** (elaboração de leis promocionais); d) nível da **legislação penal imposta** (pelos países centrais); e) nível da **teoria penal**, requerida pelas agências judiciais para que, ➡

NDICE

Boletim IBCCRIM - Julho/2002 - n.º 116

- Formação da Rede Latino-Americana de Política Criminal
- Ana Paula Zomer e Leonardo Sica 01
- Competência em Caso de Conexão ou Continuidade Entre Infração Penal Comum e de Menor Potencial Ofensivo
- Rômulo de Andrade Moreira 03
- No Caminho das Índias Estava o Brasil
- Marcos Alexandre Coelho Zilli 04
- O Mito da Eficácia
- Ana Cláudia Bastos de Pinho 05
- Os Miseráveis e o Princípio da Insignificância
- Fernando Célio de Brito Nogueira 07
- Quebra de Sigilo ou Quebra da Constituição?
- Uadi Lammêgo Bulos 08
- Um Paladino da Crítica Penal e Social: Alessandro Baratta (1933-2002)
- Ana Lucia Sabadell e Dimitri Dimoulis 09
- Com a palavra, o estudante: Habeas Corpus e Pessoa Jurídica: Interpretação à Luz do Princípio da Igualdade
- Rodrigo Baptista Pacheco 10

Caderno de Jurisprudência

- O Direito Por Quem o Faz: Responsabilidade da Pessoa Jurídica nos Crimes Ambientais 621
- O Direito Por Quem o Faz: Priso Preventiva. Requisitos para sua Decretação 623
- Supremo Tribunal Federal 624
- Superior Tribunal de Justiça 625
- Tribunal Regional Federal 626
- Tribunal de Justiça 627
- Tribunal de Alçada Criminal 628

Núcleo de Pesquisas do IBCCRIM

- Fluxogramas dos Processos de Execução Penal
- Procedimento para Regresso de Regime 01
- Procedimento para concessão de Livramento Condicional - LC 02
- Procedimento para revogação obrigatória ou facultativa de Livramento Condicional - LC 02
- Procedimento para concessão de indulto / Comutação 03
- Procedimento da Remição 03
- Concessão de benefícios/direitos 04
- Refluxos 04

ATENDIMENTO DIGITAL

O IBCCRIM conta agora com um novo sistema de atendimento telefônico. As chamadas podem ser transferidas diretamente para o departamento desejado, conforme a gravação eletrônica. Seguem os canais de atendimento por departamento.

Departamentos:

- Administrativo Financeiro: 2
- Comunicação e Marketing: 3
- Biblioteca: 4
- Diretoria / Presidência: 5
- Internet: 6
- Secretaria Executiva: 7
- Núcleo de Pesquisas: 8

▶ tanto quanto possível, não tenha nenhum contato com a realidade. Assim, voltamos ao normativismo radical como forma de oferecer um discurso neutro para o Judiciário, facultando-lhe decidir os processos criminais ao arrepio dos problemas sociais. A realidade não importa, só vale o que reforça o sistema: o fato de punir.

Valendo-se da visão acima exposta, **Juarez Tavares** aprofundou a análise desse impacto na teoria do crime, identificado pelo reforço do modelo de crimes omissivos tentados e de perigo abstrato, no aumento das bases de incriminação, na substituição da tarefa de proteção de bens jurídicos pela proteção de funções, pela alteração na culpabilidade, que passa a ser apenas um juízo de compatibilidade com certa norma jurídica etc. A pena assume uma única e própria finalidade: a reafirmação do prestígio da ordem jurídica, o que incrementa sua severidade, sua duração e suas possibilidades de aplicação.

Na discussão sobre **crime organizado**, **Juarez Cirino dos Santos** apontou, com contundência, a falsidade desse conceito, erigido apenas para encobrir outras mazelas e reforçar a idéia do “inimigo comum”. Revelou, assim, a função encobridora do sistema penal. Bem por isso, **Fernando Acosta** propôs a desconstrução de mitos (como “criminalidade transnacional” ou “organizada”) que de nada servem, não favorecem nem auxiliam a busca de resposta ao fenômeno do crime, demonstrando, pois, a necessidade da criação de novos espaços para o enfrentamento dessas novas formas de criminalidade.

A **administração da Justiça** foi tema palpitante nos grupos de debates e, como sublinhado por **Ana Messuti**, deve deixar de ser encarada como problema meramente burocrático ou ligado às carências estruturais dos países marginais.

A indagação a responder é “*que justiça (ainda) estamos administrando no 3º milênio?*”, continuaremos satisfeitos com uma justiça retributiva e nos esquivando da responsabilidade primária de todos para com a administração da justiça? De fato, esse retributivismo apenas nos exime de enfrentar tal responsabilidade, como, desafortunadamente, foi constatado pelos participantes dos debates que, ademais, ressaltaram a indispensável participação do defensor na administração da Justiça a despeito de estarem na magistratura as grandes atribuições nesse campo. Cabe lembrar, aqui, a crítica de **Luiz**

Flávio Gomes ao modelo brasileiro de indicação dos ministros para as Cortes Superiores.

E, como não poderia deixar de ser, todos esses problemas desembocam de forma dramática na questão das prisões, onde o desrespeito aos direitos humanos, o abuso e o desvio de poder e a “(ir)racionalidade” paleopressiva dos sistemas penais de nossa região se manifestam mais intensamente, conforme bem demonstrou **Luiz Fernando Niño**.

III. A formação da Rede Latino-Americana de Política Criminal

Paralelamente à inclusão do **IBCCRIM** na rede do Centro de Estudos de Justiça para as Américas (CEJA), cuja principal preocupação consiste na análise dos problemas ligados à administração da Justiça, foi criada a Rede Latino-Americana de Política Criminal, batizada de “*Alternativa*”.

A rede, gerenciada por meio do **IBCCRIM**, se ocupará da discussão de temas ligados à dogmática penal, Criminologia, Processo Penal, Sociologia, ou seja, de todas as disciplinas que compõem a reflexão acerca da estruturação de uma nova e autêntica política criminal.

Nasce, com ela, um espaço permanente de debate e intercâmbio que esperamos seja capaz de encurtar as distâncias entre as perplexidades vividas e as soluções adotadas por nossos países irmãos.

Todas as instituições que, com este propósito, pretenderem integrar a rede, foram convocadas, e o são novamente, para, no prazo de trinta dias, solicitarem sua filiação junto ao **IBCCRIM**.

Projetos e conquista de espaços fazem parte desta nova “alternativa”.

NOTAS

- (1) “Em Busca das Penas Perdidas”, Rio de Janeiro: Revan, 1991.
- (2) “(...) que por crescer desmedidamente alcança dimensões tais que não lhe permitem mais o movimento e, por consequência, morre.” **SERGIO MOCCIA**, “La Perenne Emergenza”, Nápoles: Scintifich Italiane, 1997, p. 52.
- (3) Idem.
- (4) Aqui, com o perdão dos conferencistas, fez-se apenas uma síntese esquemática de algumas palestras que, oportunamente, serão publicadas na íntegra na **Revista do IBCCRIM**.

Ana Paula Zomer é procuradora do Estado e **Leonardo Sica** é advogado em São Paulo.

É com satisfação que anunciamos a assinatura do Convênio de Cooperação entre o **Max-Planck - Institute for Foreign and International Criminal Law** e o **IBCCRIM**, pelo prazo de cinco anos. Mais informações com o Departamento de Relações Internacionais do **IBCCRIM**.

Competência em Caso de Conexão ou Continência Entre Infração Penal Comum e de Menor Potencial Ofensivo

RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA

Questão que avulta de suma importância é concernente à competência para o julgamento em caso de conexão ou continência envolvendo duas infrações penais ou dois ou mais agentes, sendo uma de menor potencial ofensivo⁽¹⁾ e outra que não o seja. Neste caso, **Damásio de Jesus**, por exemplo, entende que deve prevalecer o "Juízo Comum"⁽²⁾, ao passo que outros, como nós, possuem entendimento diverso, como mostraremos a seguir.

Como se sabe, a competência dos Juizados Especiais Criminais é ditada pela natureza da infração penal, estabelecida em razão da matéria e, portanto, de caráter absoluto, ainda mais porque tem base constitucional (art. 98, I da Constituição Federal); neste sentido, **Mirabete e Ada**, respectivamente:

"A competência do Juizado Especial Criminal restringe-se às infrações penais de menor potencial ofensivo, conforme a Carta Constitucional e a lei. Como tal competência é conferida em razão da matéria, é ela absoluta, de modo que não é possível que sejam julgadas no Juizado Especial Criminal outras infrações, sob pena de declaração de nulidade absoluta."⁽³⁾

"A competência do Juizado, restrita às infrações de menor potencial ofensivo, é de natureza material e, por isso, absoluta. Não é possível, portanto, que nele sejam processadas outras infrações e, se isso suceder, haverá nulidade absoluta."⁽⁴⁾

Igualmente pensa **Cezar Roberto Bitencourt**, para quem "a competência *ratione materiae*, objeto de julgamento pelos Juizados Especiais Criminais, apresenta-se da seguinte forma: crimes com pena máxima cominada não superior a um ano e contravenções penais."⁽⁵⁾

O professor **Sidney Eloy Dalabrida** também já escreveu:

"A competência do Juizado Especial Criminal foi firmada a nível constitucional (art. 98, I, CF), restringindo-se à conciliação (composição e transação), processo, julgamento e execução de infrações penais de menor potencial ofensivo. É competência que delimita o poder de julgar em razão da natureza do delito (*ratione materiae*), e, sendo assim, absoluta. Logo, na ausência de disposição legal permissiva, é inadmissível a submissão a processo pelo Juizado Especial Criminal de outras infrações penais, sob pena de nulidade absoluta" (grifo nosso).⁽⁶⁾

Observa-se que a competência da qual ora falamos tem índole constitucional, posto ter sido prevista no art. 98 da Carta Magna.

Sequer lei estadual que estabelecer o sistema dos Juizados Especiais Criminais poderá ampliar a competência estabelecida pela lei federal.

A esse respeito, o já citado **Cezar Roberto**

Bitencourt, afirma que "as infrações que não se caracterizarem como de menor potencial ofensivo, ainda que estejam dentro do limite previsto no artigo 89, não poderão receber a suspensão do processo através do Juizado Especial, posto que a competência será da Justiça Comum"⁽⁷⁾ (grifo nosso).

Como se disse, a competência da qual falamos é ditada *ratione materiae* e, como tal, tem caráter absoluto (mesmo porque delimitada pela Constituição, secundada pela lei federal), sendo nulos todos os atos porventura praticados, não somente os decisórios, como também os probatórios, "pois o processo é como se não existisse"⁽⁸⁾.

Ora, se assim o é, ou seja, se a própria Constituição estabeleceu a competência dos Juizados Especiais Criminais para o julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo, é induvidoso, ainda que estejamos à frente de uma conexão ou continência, não ser possível o *simultaneus processus* com a aplicação da regra contida no art. 78 do Código de Processo Penal, norma, aliás, infraconstitucional e anterior à Constituição de 1988. Ademais, ressalva-se que o próprio CPP, no art. 80, permite a separação de processos mesmo sendo o caso de conexão ou continência, quando, por exemplo, "o juiz reputar conveniente a separação por motivo relevante". Assim, ainda que a separação não fosse ditada pelo art. 98, I da Constituição, deveria sê-lo por força do art. 80 do Código, por ser conveniente a separação, pois o rito nos Juizados Especiais Criminais, além de ser mais rápido e desburocratizado, permite a composição civil dos danos e a transação penal, institutos despenalizadores e de aplicação obrigatória, pois são de Direito Material e benéficos.⁽⁹⁾

Eis a lição da doutrina:

"Havendo conexão ou continência, deve haver separação de processos para julgamento da infração de competência dos Juizados Especiais Criminais e da infração de outra natureza. Não prevalece a regra do art. 79, caput, que determina a unidade de processo e julgamento de infrações conexas, porque, no caso, a competência dos Juizados Especiais é fixada na Constituição Federal (art. 98, I), não podendo ser alterada por lei ordinária."⁽¹⁰⁾

Sidney Eloy Dalabrida assim entende:

"Havendo conexão ou continência entre infrações de menor potencial ofensivo e outras de natureza diversa, via de regra, impõe-se a disjunção de processos, devendo o promotor de justiça, portanto, oferecer denúncias em separado perante os respectivos juízos competentes, face à inaplicabilidade do art. 78, II do CPP, por importar sua incidência em afronta à Constituição Federal."⁽¹¹⁾

Observe que devemos interpretar as leis

ordinárias em conformidade com a Carta Magna, e não o contrário!

É bem verdade que a própria Lei nº 9.099/95 prevê duas hipóteses em que é afastada a sua incidência (arts. 66, parágrafo único e 77, § 2º), mas este fato não representa obstáculo ao que dissemos, pois se encontra dentro da faixa de disciplina possível para a Lei nº 9.099/95, permitida pelo art. 98 da Constituição. Em outras palavras: ao delimitar a competência dos Juizados poderia a respectiva lei, autorizada pela Lei Maior, estabelecer, ela própria, exceções à regra, como o fez. O que não se pode é se utilizar o Código de 1941 para afastar a competência dos Juizados, constitucionalmente ditada.

Este entendimento prevalece mesmo em se tratando de delito de menor potencial ofensivo conexo com um crime contra a vida, hipótese em que ao Tribunal do Júri caberá exclusivamente o julgamento do delito contra a vida, posição que não fere em absoluto o art. 5º, XXXVIII, *d* da Carta Magna, pois ali não há exigência do Júri em julgar também os crimes conexos àqueles.

NOTAS

- (1) Sobre o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo, atentar para a nova disposição contida na Lei nº 10.259/2001 (art. 2º, parágrafo único) que criou os Juizados Especiais Criminais Federais, modificadora, a nosso ver, do art. 61 da Lei nº 9.099/95. A respeito do assunto, conferir, entre outros, os artigos de **Luiz Flávio Gomes, Damásio de Jesus e Cezar Roberto Bitencourt**, todos publicados no site www.direitocriminal.com.br.
- (2) "Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada", 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 41.
- (3) "Juizados Especiais Criminais", São Paulo: Atlas, 1997, p. 28.
- (4) "Juizados Especiais Criminais", 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 69.
- (5) "Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão", 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 59.
- (6) **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM**, nº 57, agosto/1997.
- (7) *Ob. cit.*, p. 58.
- (8) **TOURINHO FILHO, Fernando da Costa**, "Processo Penal", Vol. II, 12ª ed., São Paulo: Saraiva, p. 503.
- (9) Conferir a respeito do que escrevemos sobre sucessão das leis penais.
- (10) **GRINOVER, Ada Pellegrini** e outros, "Juizados Especiais Criminais", 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 65.
- (11) **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM**, nº 57, agosto/1997.

O autor é promotor de justiça, coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais do Ministério Público do Estado da Bahia, professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador (Unifacs) e pós-graduado, *lato sensu*, pela Universidade de Salamanca/Espanha.



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

DIRETORIA DA GESTÃO 2001/2002

PRESIDENTE: Roberto Podval

1º VICE-PRESIDENTE: Alberto Silva Franco

2º VICE-PRESIDENTE: Adriano Salles Vanni

1º SECRETÁRIO: Geraldo Roberto de Souza

2º SECRETÁRIO: Cecília Souza Santos

3º SECRETÁRIO: Paola Zanelato

TESOUREIRO: Tatiana Viggiani Bicudo

TESOUREIRO-ADJUNTO: Mariângela Magalhães Gomes

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA:

Sílvia Helena Furtado Martins, Adriana Haddad Uzum e Adilson Paulo Prudente do Amaral Filho

DEPARTAMENTO DE BOLETIM:

André Gustavo Isola Fonseca, Celso Eduardo Faria Coracini e Fernanda Velloso Teixeira

DEPARTAMENTO DE CURSOS:

Marco Antonio Rodrigues Nahum, Fábio Delmanto, Flávia D'Urso Rocha Soares, Antonio Sergio A. Moraes Pitombo, Ana Lúcia Menezes Vieira, Cecília Souza Santos e Heloisa Estellita Salomão

DEPARTAMENTO DE ESTUDOS

E PROJETOS LEGISLATIVOS:

Maurício Zanoide de Moraes, Adauto Suannes e Carlos Alberto Pires Mendes

DEPARTAMENTO DE INTERNET:

Sergio Rosenthal, Rogério Marcolini e Renato de Mello Jorge Silveira

DEPARTAMENTO DE RELAÇÕES

INTERNACIONAIS:

Ana Paula Zomer, Ana Lúcia Sabadell e Olga Espinosa Mavila

DEPARTAMENTO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA:

Leonardo Sica, Theodomiro Dias Neto e Lauren Paoletti Stefanini

REVISTA BRASILEIRA

DE CIÊNCIAS CRIMINAIS:

Maria Thereza Rocha de Assis Moura, Cleunice Valentim Bastos Pitombo e Sylvia Helena de Figueiredo Steiner

NÚCLEO DE PESQUISAS:

Eneida Gonçalves de Macedo Haddad, Luci Gati Pietrocolla e Alessandra Teixeira

No Caminho das Índias Estava o Brasil

MARCOS ALEXANDRE COELHO ZILLI

Mais uma vez os debates que sucederam os recentes exemplos danosos de desrespeito da autoridade estatal, mantiveram-se impregnados pela fragilidade dos discursos demagógicos que pouco acrescentaram para uma solução sólida, elevada e responsável do problema que se convencionou denominar de violência.

O agravamento quantitativo e qualitativo da criminalidade é fato incontestável. Todavia, as visões, reiteradamente monocromáticas, mantidas por especialistas de plantão e, rotineiramente, divulgadas pelos meios de comunicação, pouco ou nada contribuem para a questão, prestando-se, apenas, para o fomento de maiores equívocos. Basta observar, para tanto, a histeria legiferante que assolou o país nos últimos anos impulsionada por uma análise puramente emocional e desesperada. A estratégia, produto de um legítimo estelionato publicitário no qual a opinião pública foi impelida à falsa crença de que a exasperação do sistema punitivo, por si só seria suficiente, em verdade não se mostrou apta a impedir o recrudescimento dos índices de criminalidade.

Diversamente, o legado recebido foi o do retalhamento irresponsavelmente assistemático, tanto do ordenamento jurídico penal, quanto do processual penal. E, nesse quadro, assistimos incrédulos aos sucessivos exemplos de inventividade jurídica, alimentados pela ideologia de que os fins justificariam os meios. Vedação da concessão da liberdade provisória, cumprimento da pena privativa integralmente em regime fechado e aumento, sem critérios, do rol dos delitos hediondos são apenas algumas das tristes pinceladas dadaístas de nossa pobre cultura jurídica.

Na verdade, a questão é por demais séria a ponto de se coadunar com pronunciamentos messiânicos. E, nesse sentido, a conscientização quanto à necessidade de uma mudança radical da postura estatal é mais do que emergencial. Não se está atacando e, tampouco preconizando, o abandono do ideal de modernização econômica do Estado brasileiro. Pelo contrário, esta se faz indispensável pondo-se fim a um provincialismo cultural de todo ultrapassado.

Mas discussões econômicas à parte, a tão propalada modernidade há de vir acompanhada pelo fim do paradoxo de um Estado que exige justiça e, ao mesmo tempo, dissemina injustiças. Afinal, a roupagem democrática de direito não pode permanecer restrita a formalismos e divagações abstratas. Justiça e igualdade não são apenas compossíveis mas, sobretudo,

invariavelmente interdependentes, de modo que a ausência de uma inviabilização a realização da outra.

Mas afinal, que igualdade é esta? Ora, se por um lado a igualdade iluminista permaneceu restrita ao campo do mero reconhecimento formal, aquela de índole marxista revelou-se, além de utópica, falsa. Na verdade, somente um Estado assegurador de meios, modos e instrumentos reais e efetivos de redução dos níveis intoleráveis das desigualdades é que melhor se adequará à roupagem “democrática de direito”.⁽¹⁾

E nesse novo roteiro, não há mais espaço para omissões e desídiás. Ao contrário, incumbe ao Estado um papel essencialmente ativo e não reativo, perseguindo, por vias democráticas, a redução e o extermínio dos hiatos sociais por ele causados. E acaso assim não proceda, acabará promovendo ou endossando a injustiça, protagonizando, enfim, uma violência. Disseminará, ainda, o descrédito quanto a sua capacidade de catalisar uma harmonia social, perdendo-se, dessa forma, todo e qualquer parâmetro de ordem pública.

Nesses termos, a ausência completa de perspectivas de redução dos níveis intoleráveis de desigualdade é o principal fator para a formação das desestruturas humanas, familiares e sociais. A sociedade acaba se desagregando e se decompondo em “regressões geométricas”, ao mesmo tempo — e em igual proporção —, que o Estado se descredencia como o único ente capaz de reunir e conjugar esforços sob o manto de uma ordem pública e democrática. E o vácuo formado acabará sendo preenchido por estruturas paralelas de poder que estabelecerão a sua própria “ordem” com o seu particular, senão peculiar, sistema de coerção. São os guetos sociais ou zonas de exclusão estatal.

Não se está justificando, por óbvio, os atos diários de barbárie que diminuem o nível coletivo de sensibilidade, em um fenômeno de projeção subjetiva da banalização da violência. Pelo contrário. Busca-se compreender, apenas, o mecanismo da equação e seus fatores desencadeantes. Afinal, a repressão dos atos socialmente indesejáveis é lógica e necessária, mas será insuficiente, inócua e perniciosa quando desacompanhada de qualquer avaliação de suas causas. Mas o raciocínio nacional insiste em atacar, apenas os efeitos, olvidando-se do enfrentamento concomitante das causas. E é justamente nesse momento que os discursos incentivadores da prisão perpétua, da pena de morte ou de outros malabarismos processuais penais voltam a ganhar espaço.

O que parece importar, no mo-

mento, é o enfrentamento da seguinte indagação: que sociedade se pretende construir? E qualquer que seja a possível resposta, uma constatação apresenta-se inevitável: será ela produto direto da postura estatal implementada. Vale dizer: onde o Estado for inepto na redução das desigualdades (quer por errôneas ações, quer por simples omissões), cultivar-se-ão injustiças e, por conseguinte, reações de seus integrantes, mesmo porque, o parâmetro oficial imprimido será o da injustiça.

Certamente não é isto que se deseja. A exigência estatal de cumprimento de uma ordem democraticamente estabelecida não está isolada. Ao contrário, é o contraponto da obediência, pelo próprio Estado, também de uma ordem. Trata-se, todavia, de uma ordem que não compactua com desigualdade e injustiça. Ao contrário, persegue a redução dos níveis intoleráveis destas.

Este, reconhecamos, é apenas o ponto de partida. A efetiva tomada de consciên-

cia quanto ao funcionamento desta equação é que abrirá o caminho para a necessária mudança na forma de atuação do Estado que, por certo, deverá vir acompanhada de tantas outras medidas indispensáveis para a revitalização humana e material de todos os órgãos encarregados da persecução penal.

A crença na suficiência do enfrentamento dos efeitos, pouco importando os meios utilizados, já demonstrou, a exaustão, seu erro histórico. Resta apenas saber até quando os discursos e os debates estarão permeáveis a credices. De qualquer modo, de crenças em crenças caminha e tropeça a humanidade. Afinal, quem poderia acreditar que a Terra seria redonda e que no caminho das Índias estaria o Brasil? De certo, alguma coisa haveremos de descobrir, ainda que seja o óbvio.

NOTA

(1) Há inúmeras obras que tratam sobre a igualdade e que aqui poderiam ser referidas. Entretanto, parece-nos mais apropriado transcrever

pequeno trecho daquela recentemente escrita por **Paula Bajer Fernandes Martins da Costa**, "Igualdade no Direito Processual Penal Brasileiro", São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 24: "A igualdade constitucional visa, até mesmo, a produzir desigualdades. Para se alcançar igualdade é preciso, muitas vezes, tratar desigualmente. Caso contrário, não se alcançará a dignidade, justiça ou solidariedade. Porém, paradoxalmente, a igualdade é, e sempre será, relação. Isso porque, abandonada a concepção da igualdade como relação, não haverá igualdade. Ter-se-á representação vazia, conceito do qual se terá retirado a característica essencial. A igualdade significando relação é imprescindível como instrumento de trabalho. A dificuldade será combinar essa relação com sujeitos envolvidos, e com valores desejados. Mas o fundamento dessa combinação será sempre a relação de proporcionalidade entre os sujeitos e os bens e interesses desejados ou atribuídos. Em síntese, o resultado da combinação equilibrada entre sujeitos e bens pode ser denominado justiça."

O autor é juiz de Direito e mestrando em Processo Penal pela USP e em Direito Comparado pela Samford University, USA.

O Mito da Eficácia⁽¹⁾

ANA CLÁUDIA BASTOS DE PINHO

"La sociedad, amenazada por la violencia y el delito, se ve puesta contra la pared. En su percepción, ella non se puede dar el lujo de un derecho penal entendido como protección de la libertad, como 'Carta Magna del delincuente', lo necesita como 'Carta Magna del ciudadano', como arsenal de lucha efectiva contra el delito y represión de la violencia.

El delincuente se convierte tendencialmente en enemigo, y el derecho penal en 'derecho penal del enemigo'"

Winfried Hassemer⁽²⁾

Em tempos de violência incontida, é desafiador sustentar a legitimidade e a viabilidade de uma política criminal centrada no modelo de Direito Penal Mínimo, advogar em prol da necessidade de se reduzir consideravelmente as hipóteses de cabimento da pena de prisão, lutar pela adoção de um processo penal realmente acusatório, discursar em favor dos direitos constitucionais do acusado, pregar uma *praxis* judiciária compromissada de fato com o garantismo e, enfim, acreditar, com **Ferrajoli**⁽³⁾, que é possível atingir um nível ideal de racionalidade no exercício do poder estatal.

Na verdade, o que temos hoje é uma sociedade cada vez mais aterrorizada e insegura (não sem razão) que — graças à interferência perniciososa dos meios de comunicação — espera do sistema penal soluções drásticas e severas contra os "responsáveis" pela criminalidade aparente, legitimando a

adoção do chamado "Direito Penal da Eficácia", característico de um paradigma de Estado preocupado e decidido a implementar uma luta sem freios contra o crime, garantindo a punição dos "culpados" a qualquer preço, para restaurar a "paz social" incessantemente almejada.

Em breve, seremos brindados com a reforma do Código Penal, notadamente na parte relativa à teoria da sanção penal, através de um projeto de lei já encaminhado ao Congresso Nacional. Logo na exposição de motivos do referido projeto, fica bastante clara a opção do Poder Executivo pela adoção do chamado **Direito Penal Eficaz**.

Nessa esteira, o regime aberto e a suspensão condicional da pena são extintos, sob o argumento de serem medidas "faz-de-conta" que, por sua total inexequibilidade prática — quer por falta de vontade política do Estado em construir casas de albergado, quer pelo advento da Lei n° 9.714/98 que esvaziou o *sursis* — acabaram por se transformar em ícones da tão temida impunidade.

Ainda sob a falácia do combate à impunidade, o projeto propõe uma preocupante revisão no instituto da suspensão condicional do processo (o art. 89 da Lei n° 9.099/95 fica, portanto, expressamente revogado), estabelecendo como requisito para o cabimento do benefício a cominação da pena **máxima** de prisão não superior a dois anos. Hoje, como é sabido, o *sursis* processual é, em tese, indiciado às infrações cuja pena **mínima** cominada não exceda a um ano, o que permite um espectro de incidência muito maior do que o proposto pela reforma. Assim, crimes patrimoniais sem violência

(v.g. furto simples, apropriação indébita simples, estelionato, entre outros) atualmente passíveis da festejada medida, voltam — com o projeto — aos tempos da ação penal pública obrigatória, sem disponibilidade, sem consenso.

Não só a vindoura reforma apresenta-se calcada nesse mito da eficácia⁽⁴⁾, mas o arcabouço das leis penais hoje em vigor demonstram, claramente, a mesma tendência.

Com efeito, basta voltar os olhos para a quantidade de tipos penais de perigo, para os novos bens jurídicos tutelados pela norma penal (criminalidade difusa), para antecipação do momento consumativo de vários delitos (crimes de mera conduta), numa prova inequívoca de que os princípios da necessidade e da lesividade — irrenunciáveis num Estado Democrático de Direito — não vêm merecendo a devida atenção.

Eficácia, por óbvio, todos queremos. Mas eficácia para quem e para quê?

A grande questão posta em destaque é que a confusão entre eficácia e punição — fruto de uma propaganda espetacular proveniente do próprio poder público — já está sedimentada e incorporada no imaginário coletivo. Ou seja, para a sociedade moderna — assustada e descrente — Direito Penal eficaz é sinônimo de punição certa, rápida e rigorosa.

Mas, para garantir esse nível de retribuição, o Estado precisa negociar princípios caros ao Direito Penal, o que poderá levar, inexoravelmente, a sua perda de legitimidade.

Nesse sentido, pondera **Hassemer**, com precisão: "Pero, ante todo, se debe tener en cuenta que **no es posible**"



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

BOLETIM IBCCRIM

— ISSN 1676-3661 —

EDITOR DO BOLETIM: André Gustavo
I. Fonseca

JORNALISTA: Gisele Vieira (MTb. 25.414)

CONSELHO EDITORIAL: Andréa Cristina D'Angelo, Carlos Alberto Pires Mendes, Celeste Leite dos Santos Pereira Gomes, Celso Eduardo Faria Coracini, Cesar Matta Ide, Daniela Carvalho Almeida Costa, Eder Clai Ghizzi, Fábio Machado de Almeida Delmanto, Fernanda Velloso Teixeira, Helena Regina Lobo da Costa, Humberto Monteiro da Costa, Janaina C. Paschoal, Ludmila Vasconcelos Leite, Luiz Felipe Azevedo Fagundes, Marcos Araguari de Abreu, Maria Emília Nobre Bretan, Maria Fernanda Baptista Cepellos Daruiz, Mariângela Lopes Neistein, Mariângela Magalhães Gomes, Marina Pinhão Coelho, Paula Kahan Mandel, Renato de Mello Jorge Silveira, Renato Spaggiari, Rogério Marcolini e Vinicius Toledo Piza Peluso.

**DIAGRAMAÇÃO, COMPOSIÇÃO,
MONTAGEM E FOTOLITO:**

Ameruso Artes Gráficas -
Tel. (11) 215-3596 - Fax (11) 6591-3999
E-mail: ameruso@mgnet.com.br

IMPRESSÃO: Ativa/M - Tel. (11) 3277-9181

TIRAGEM: 21.000 exemplares

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

Correspondência: IBCCRIM

Rua XI de Agosto, 52 - 2º andar
CEP 01018-010 - S. Paulo - SP
Tel.: (11) 3105-4607 (tronco-chave)
http://www.ibccrim.org.br
e-mail: ibccrim@ibccrim.org.br

CONVITE à COMUNIDADE JURDICA

A Comissão Especial instituída pelo Ministério da Justiça com a atribuição de realizar avaliações dos Juizados Especiais Criminais convida a comunidade jurídica e o público em geral, para comparecer a audiência pública que realizará no dia 26 de julho, às 13 horas, na Associação dos Advogados de São Paulo, R. Álvares Penteado, 151



▶ **tener un derecho penal fuerte com costos nulos. Se paga caro, com principios que fueron logrados políticamente, y que siempre son atacables por la política. No existe una prescindencia parcial del principio de culpabilidad o de la protección de la dignidad del hombre; si estos principios ya no son de ponderación firme también em los 'tiempos de necesidad', peirden su valor para nuestra cultura jurídica (...). Por último, hay que preguntarse si un derecho penal disponible y políticamente funcionalizado aún puede conservar el lugar que debe tener dentro del sistema total de control social. Si sus principios son disponibles según el caso, perderá — a largo plazo también ante los ojos de la población — su fuerza de convicción normativa e su distancia moral frente al quebrantamiento del derecho. El derecho penal no puede sobrevivir como un instrumento estatal de solución de problemas más o menos idóneo entre otros más⁽⁵⁾** (destaques nossos).

A partir disso, pergunta-se: queremos pagar esse custo tão alto para satisfazer a ilusão coletiva? Estamos dispostos a negociar a responsabilidade penal subjetiva e a dignidade da pessoa humana para garantir um Direito Penal "forte"?

Certamente, o jurista comprometido com a sedimentação do Estado Democrático de Direito e com a validez da Constituição Federal não pode ser flexível com os direitos fundamentais.

Ao contrário, é nos próprios direitos fundamentais que se deve fulcrar toda a questão relativa ao exercício do *ius puniendi*, funcionando como limite do poder estatal. Sem a observância desses parâmetros, o poder do Estado resta ilimitado e, por conseguinte, irracional e incerto.

Poder ilimitado, por seu turno, compatibiliza-se com um modelo de Direito Penal Máximo, com a visão da eficácia defendida e sustentada nos dias de hoje.

Vale transcrever a lição de **Luigi Ferrajoli** a respeito: "*El modelo de derecho penal máximo, es decir, incondicionado e ilimitado, es el que se caracteriza, además de por su excesiva severidad, por la incertidumbre y la imprevisibilidad de las condenas e de las penas; y que consiguientemente, se configura como un sistema de poder non controlable racionalmente por ausencia de parámetros ciertos y racionales de convalidación e de anulación*"⁽⁶⁾ (grifos nossos).

E conclui, com brilhantismo, o mestre de **Camerino**: "*La certeza perseguida por el derecho penal máximo está en que ningún culpable resulte impune, a costa de la incertidumbre de que también algún inocente pueda ser castigado. La certeza perseguida por el derecho penal mínimo está, al contrario, en que ningún inocente sea castigado, a costa de la incertidumbre de que también algún culpable pueda resultar impune*"⁽⁷⁾ (grifos nossos).

Como se vê, o paradigma centrado na idéia

de Direito Penal Mínimo nutre-se de certeza e racionalidade, na medida em que o exercício do poder é limitado e condicionada a sua validade à obediência irrestrita das garantias fundamentais constitucionalizadas.

Eficácia, portanto, é preciso, mas não às custas dos direitos fundamentais, historicamente consagrados. O perigo da retórica da eficácia é cair no chavão da impunidade e, sob o argumento imperioso de combatê-la, abrir-se mão das garantias.

O Direito Penal será tanto mais eficaz quanto mais se aproximar das garantias constitucionais, quanto mais assegurar — como diz o professor italiano — o direito do mais fraco (da vítima, na hora da prática do crime; do acusado no momento do processo necessariamente acusatório e do sentenciado por ocasião da execução da pena).

E nesse sentido, institutos como a suspensão condicional do processo, ao invés de restrições, necessitam de ampliações, pois em crimes patrimoniais sem violência o que se espera de um sistema verdadeiramente eficaz é a reparação do dano causado, e não a aplicação de uma sanção penal a quem praticou o delito, resposta essa que não atende a nenhum interessado na relação jurídico-penal (nem ao Estado, nem ao réu, nem à vítima).

É ilusório pensar que o recrudescimento de penas, a busca de culpados, a delimitação de medidas alternativas à prisão, a criação de novos e simbólicos tipos penais, signifique a construção de um Direito Penal forte e eficaz.

A eficácia precisa ser, inicialmente, desmistificada e obtida, passo a passo, a partir de medidas racionalmente projetadas e do respeito inflexível às garantias constitucionais, buscando sempre retirar da consciência jurídica geral o que a sociedade realmente necessita, abstraindo a imagem nefasta propagandeada pelos meios de comunicação. O Direito Penal, na verdade, deve se imunizar contra essa sede de vingança pública, sob pena de perder sua própria identidade.

Não se pode permitir que a dramatização da violência — para usar a expressão de **Hassemer**⁽⁸⁾ — justifique a flexibilização das garantias constitucionais e a negociação do Direito Penal democrático, até sua perda de legitimidade.

Como dito acima, o custo a pagar é muito elevado, somente para dar uma resposta fictícia a quem, irracionalmente, clama por uma "justiça" sem freios. As execuções clandestinas, os linchamentos nas ruas, as manifestações em prol da pena de morte estão a demonstrar o nível de desespero (e, portanto, irracionalidade) da coletividade.

O discurso tem que mudar. Ao invés de luta incontida contra o crime, luta incansável em favor dos direitos fundamentais de todos (vítima e autor do delito). Ao invés de dramatizar a violência, racionalizar o controle da violência. Ao invés, enfim, de um Direito Penal de eficácia, um Direito Penal de garantias. ▶

NOTAS

- (1) Escrito em 3 de novembro de 2001.
- (2) **HASSEMER, Winfried**, "Crítica al Derecho Penal de Hoy", traducción de **Patricia S. Ziffer**, Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, p. 48.
- (3) O tema é exposto com maestria por **Luigi Ferrajoli** em "Derecho y Razón - Teoría del Garantismo Penal", Editorial Trotta.
- (4) Aliás, é bom que se diga que o projeto traz, de

outro lado, valiosas contribuições. Para citar algumas: a retirada da reincidência como agravante genérica, a substituição da conduta social e personalidade do agente como circunstâncias judiciais por condições pessoais do acusado e oportunidades sociais a ele oferecidas (deixando um manifesto sinal da possibilidade de se invocar a teoria da co-culpabilidade), a inclusão do princípio da proporcionalidade como minorante genérica a facultar ao juiz a redução da pena quando houver desproporção entre a pena mínima cominada e o fato concreto, nos crimes cometidos

sem violência ou grave ameaça à pessoa, dentre outras.

- (5) *In op. cit.*, p. 61.
- (6) *In op. cit.*, p. 105.
- (7) *In op. cit.*, p. 106.
- (8) *In op. cit.*, p. 46.

A autora é promotora de justiça e professora de Direito Penal da Universidade Federal do Pará, da Escola Superior da Magistratura e da Escola Superior do Ministério Público do Estado do Pará.

Os Miseráveis e o Princípio da Insignificância

FERNANDO CÉLIO DE BRITO NOGUEIRA

A França de 1830, respirando os ares trazidos pela ainda recente Revolução Francesa, uma das mais ferrenhas investidas contra o absolutismo monárquico de que se tem notícia em toda história da humanidade, inspirou **Victor Hugo** a escrever seu principal romance, "*Os Miseráveis*", obra publicada em 1862.

A obra é um retrato da alma e da miséria humana, em seu sentido material e espiritual. João Valjean, por ter furtado um pão numa noite, pretendendo com isso saciar a fome de uma criança, um sobrinho, filho de uma irmã viúva que com ele morava, passou muitos anos nas galés, em razão da condenação pelo furto e pelas várias tentativas de fuga que se seguiram àquela condenação e que implicavam acréscimos à sua pena inicial. Foi perseguido ao longo de quase toda sua vida pelo obstinado inspetor de polícia Javert.

João Valjean teve que renunciar até mesmo ao próprio nome, pois o passaporte de ex-condenado era um atestado de periculosidade que lhe fechava todas as portas, tendo obtido a fama de perigoso por conta da descomunal força física que ostentava na prisão. Chegou a concluir que "libertação não é liberdade", pois continuava escravo e prisioneiro da condenação, pecha que o rotulava onde quer que fosse ou se encontrasse.

Sob outra identidade, tornou-se prefeito, industrial próspero, deu novo colorido à vida do povo de uma cidade da França. Mas a consciência, certo dia, fez com que se apresentasse à Justiça quando alguém, confundido com ele, o temível foragido João Valjean, estava prestes a ser condenado pelo furto de algumas cidras. E a condenação seria editada com base no passado desse indivíduo, confundido com João Valjean, o temido fugitivo.

Além da subtração do pão, numa noite, depois de arrombar uma vitrine, João Valjean cometeu outros dois delitos: depois que todas as estalagens lhe recusaram teto e comida, pelo temor inspirado por seu passaporte de ex-condenado, subtraiu alguns utensílios de prata da casa de monsenhor Benvindo, padre justo e bondoso

que o acolheu; subtraiu, ainda, uma moeda de Gervásio, jovem saboiano (de Sabóia, região da França).

Depois dessa última subtração, a redenção operou-se em João Valjean. Lembrou-se de que, quando levado à presença do monsenhor Benvindo por policiais que o acusavam de ter furtado a prataria da casa, o bom padre não somente convalidou a inverdade contada por João Valjean, no sentido de que tudo aquilo havia sido de fato um presente, como disse ainda que o donatário havia se esquecido dos castiçais, peças que João Valjean guardou com estima por toda a vida.

E ao final, João Valjean morreu iluminado pelo par de castiçais, ao lado de Cosette e Mário, criaturas que salvou pessoalmente do perecimento, com a força de seus braços e de seu caráter. Os castiçais que o iluminaram na vida, materializando a bondade do padre que não lhe recusou o direito a uma nova oportunidade, foram os mesmos castiçais que o iluminaram em seu derradeiro instante.

A obra é atual porque atual é a miséria humana. Em plena era do Iluminismo, quando o homem passou a ser posto como centro do universo, em contraposição aos dogmas da Idade Média, o sistema pregava a perseguição dos miseráveis por pequenos crimes, infrações que segundo a moral vigente não eram leves e justificavam, por isso, severas penas.

Uma das máximas de **Beccaria**, sugerindo o que no futuro passou a ser denominado princípio da insignificância, em "*Dos Delitos e das penas*", ainda não havia ecoado: "*a exata medida dos crimes é o prejuízo causado à sociedade*".

E ainda hoje o princípio da insignificância encontra sérias resistências por parte daqueles que nele vêem um estímulo ao descumprimento das leis penais e ao desrespeito de valores fundamentais. Em contrapartida, o desprezo a esse princípio não raras vezes compromete valores também importantes, contidos no binômio liberdade-dignidade humana, visto que o processo penal, por sua mera instauração, encerra constrangimento tanto contra a

liberdade, como contra a dignidade humana, ainda que legal e necessário até esse constrangimento.

Bem por isso, numa visão mais humanizada do Direito Penal, o princípio da insignificância não pode ser desprezado ou desconsiderado a pretexto de fomentar a impunidade. O que fomenta a impunidade e o recrudescimento da criminalidade são muito mais a ausência de resposta estatal efetiva aos grandes desmandos e ilicitudes da Nação, condutas que não raras vezes sangram os cofres públicos e o bolso dos cidadãos que trabalham e pagam impostos, bem como o não-atendimento das necessidades básicas das pessoas.

O princípio da insignificância, bem aplicado, é realidade impostergável do Direito Penal da atualidade. O que dizer, por exemplo, de uma ação penal por sonegação de tributo de R\$ 0,68, em valores atuais? De uma ação penal por subtração de um feixe de sorgo avaliado em R\$ 0,60? De outra ação penal por subtração de um feixe de cana-de-açúcar avaliado em R\$ 2,00? Condutas tais, não continuadas ou reiteradas, sem violência ou grave ameaça contra a pessoa, não foram capazes de atingir o fisco ou de diminuir o patrimônio das pessoas e nem tampouco de externar nocividade social maior de seus autores, não justificando, portanto, a movimentação do aparelho jurisdicional e nem mesmo o custo de uma ação penal.

A aplicação criteriosa do princípio da insignificância, por certo, contribui inclusive para atenuar essa impressão que o senso comum tem da justiça penal e que é não de toda falsa, no sentido de que o sistema judiciário penal, no mundo, é muito mais apto e eficaz para perseguir pequenos crimes e seus miseráveis autores.

Ou será que estamos condenados a produzir e inspirar, sempre, histórias como a de João Valjean, em nome de algo que não se confunde com rigor e nem tampouco com justiça?

O autor é promotor de justiça em Barretos (SP).



Painéis — 14h00

- **“Políticas de Segurança: Projetos para o Brasil”** - Jos Alberto Cunha Couto (DF), Benedito Domingos Mariano (SP) e Cláudio Beato (MG)
- **“Acesso à Justiça e Construção da Cidadania”** - Amilton Bueno de Carvalho (RS), Mônica Labuto Machado (RJ) e Jacqueline Sinhoretto (SP)

10/10/02 quinta-feira

— 16h30

- **“Defensoria Pública: Alternativas Inovadoras”** - Carlos Weis (SP) e Pedro Strozenberg (RJ)
- **“Flexibilização das Relações Trabalhistas e Direito Penal: Trabalho Escravo e Infantil”** - Jos Vicente Tavares dos Santos (RS), Lílania Tojo (PE) e Joo Hilário Valentim (RJ)

Palestra — 19h30

- **“Jurisdição Penal Internacional”** - a confirmar - Jan-Michael Simon (Alemanha)

11/10/02 sexta-feira

Palestras 1 manhã

- **“Legalidade e ‘Flexibilidade’ da Intervenção Penal”** - Sérgio Moccia (Itália)
- **“Os Princípios da Teoria do Crime no Estado Democrático de Direito”** - Santiago Mir Puig (Espanha)

Painéis — 14h00

- **“Tolerância Zero”** - Tulio Kahn (SP) e Cel. Jos Vicente da Silva Filho (SP)
- **“Crimes Econômicos”** Cláudio Brando (PE) e Joyce Roysen (SP)

— 16h30

- **“Clonagem”** - Francesca PuigPelat (Espanha) e Volnei Garrafa (DF)
- **“Crimes Societários (Nova Lei de S.A.)”** - Joo Mestieri (RJ) e Nílton Machado (RJ)

Formas de Pagamento:

1) Até 30/08/02

Pagamento parcelado em até 5 vezes (somente com cheque)

- R\$450,00 – profissional sócio
- R\$500,00 – profissional não-sócio
- R\$250,00 – estudante sócio
- R\$300,00 – estudante não-sócio

2) De 01/09/02 até o evento

Pagamento parcelado em até 3 vezes (somente com cheque)

- R\$500,00 – profissional sócio
- R\$550,00 – profissional não-sócio
- R\$300,00 – estudante sócio
- R\$350,00 – estudante não-sócio

Informações e Inscrições:
Depto. de Com. e Marketing
- tel: (11) 3105-4607
ou 3105-0109 - E-mail:
comkt@ibccrim.org.br -
www.ibccrim.org.br

Quebra de Sigilo ou Quebra da Constituição?

UADILAMMÊGOBULOS

Se algum estudioso resolvesse analisar a vida institucional pátria tomando como ponto de partida a produção legislativa brasileira dos últimos dez anos detectaria aquilo que os juristas alemães chamam de *quebramento constitucional*. Significa dizer: o legislador ordinário, numa só canetada, coloca abaixo todo um comando de normas supremas, correndo as vigas mestras que sustentam o arcabouço jurídico do Estado.

Pelo espírito e pela letra da Constituição Federal, a quebra do sigilo bancário é da alçada exclusiva do Judiciário. Nenhum outro Poder ou órgão da República poderá desempenhar idêntica atribuição. O monopólio da primeira e da última palavra, nessa hipótese, pertence aos juízes. Por isso, autoridades administrativas estão proibidas de praticarem atos afetos à esfera de competência material da judicatura.

E por que é assim? É assim, porque a partir do momento em que as constituições distribuem as competências entre os órgãos do poder têm em vista a eliminação do arbítrio. Não é diferente com o sigilo bancário, pois não é o Estado-administração que *diz o direito*, que *garante* as liberdades públicas. A *tutela* dos direitos do homem, aqui amplamente tomada, é missão conferida ao Judiciário, ainda mais no que tange ao controle dos atos ligados à privacidade. Entregar a vida bancária dos outros aos desígnios da Receita Federal, permitindo o livre acesso às contas dos contribuintes, e até a reabertura de processos já encerrados, é consagrar o retorno dos tribunais inquisitórios, que investigavam, acusavam, julgavam e condenavam ao mesmo tempo. Ora, como fica o duplo grau de jurisdição, a inafastabilidade do controle jurisdicional e o princípio do juiz natural, assegurados pelo Texto de 1988?

Alguns poderiam dizer que esse argumento peca pelo formalismo. Porém, o respeito à privacidade humana está acima de qualquer rótulo. No momento em que o legislador possibilita a quebra do sigilo bancário sem o devido controle judicial está, na realidade, *quebrando* as garantias fundamentais do cidadão, porquanto o sigilo bancário constitui uma projeção do direito à privacidade que não tolera ingerências de órgãos governamentais. A conta bancária é lídima expressão da personalidade. Daí a Constituição brasileira ter considerado privativos os dados pessoais, que só podem sofrer ruptura mediante mandado judicial.

Não estamos defendendo a total impossibilidade de quebra do sigilo bancário, mesmo porque nenhuma liberdade pública é absoluta. Tanto é assim que a Constituição brasileira em nada impede o combate à sonegação fiscal. Apenas impõe critérios para a devassa do segredo: necessidade de autori-

zação judicial e impossibilidade da criação de normas com efeitos retroativos.

De outra parte, se é certo que o sigilo bancário pode e deve ser quebrado, desde quando esteja configurada a *justa causa* para o seu rompimento, mais exato ainda é que existe um devido processo legal a ser observado para a tomada de quaisquer providências. Essa exigência irmana-se com outra, qual seja a necessidade de se motivar a sentença em que se autoriza a quebra. Deliberações destituídas de motivação, mostram-se despojadas de efeitos jurídicos, pois nenhuma medida restritiva de direitos pode ser adotada, sem que o ato que a decreta seja devidamente *fundamentado* pela autoridade jurisdicional, precisamente para ficarem demarcados a fumaça do bom direito e o perigo da mora.

Mas a inconstitucionalidade formal e material do decreto, que permite funcionários governamentais terem amplo acesso às informações bancárias de investigados, envolve múltiplos questionamentos de natureza fática. Será que temos a maturidade democrática para permitir a possibilidade de quebra de sigilo por aqueles que não integram o Judiciário? que segurança (jurídica) e certeza nas relações teremos a partir de agora? qual o grau de imparcialidade das decisões emanadas de autoridades administrativas?

Deixemos essas questões para a meditação de todos. Seja como for, não resta dúvida: os corifeus do “direito globalizado” estão fulminando a Constituição. Dessa vez, a investida ficou por conta do Decreto nº 3.725/01 que, ao regulamentar preceito da Lei Complementar nº 105/01, permitiu a Receita Federal quebrar o sigilo bancário. Quer dizer, um ato normativo primário, inerente à competência exclusiva do Congresso Nacional, não sujeito à sanção nem veto, discutido por maioria simples, passou por cima da Carta Magna, ferindo prerrogativas comezinhas de pessoas físicas e jurídicas.

Finalmente, espera-se que o Supremo Tribunal Federal, em linha de princípio, reconheça a inconstitucionalidade formal e material da espécie em causa. É que o sigilo bancário está submetido à reserva de jurisdição. Por este postulado somente magistrados podem praticar atos inerentes à função judicante, pois há assuntos que devem ser submetidos à esfera única de apreciação dos juízes. Terceiros não podem interferir em matérias que a Carta Política, explicitamente, deixou a cargo do veredito jurisdicional.

O autor é doutor e mestre em Direito do Estado da PUC/SP e professor de Direito Constitucional da Comissão Permanente de Direito Constitucional do Instituto dos Advogados Brasileiros.

Um Paladino da Crítica Penal e Social: Alessandro Baratta (1933-2002)

ANALUCIASABADELL e DIMITRI DIMOULIS

No dia 25 de maio de 2002, uma grande figura do Direito deixou de existir. **Alessandro Baratta** foi um herético que atuou no mundo conformista do Direito Penal. **Baratta** nunca deixou de repetir que a repressão penal não é um sinônimo da justiça nem do exercício de um “poder legítimo”.

Nos anos 60 **Baratta** fez uma primeira aproximação crítica ao Direito Penal através da filosofia do Direito. O jovem positivista se propõe a analisar o desenvolvimento do Direito Penal alemão na época do nacional-socialismo. Em uma das obras deste período **Baratta** sustenta e comprova uma tese que adquire particular relevância no atual debate sobre a hermenêutica jurídica, dominado pelo moralismo jurídico: cada vez que os legisladores e doutrinadores se propõem a introduzir valores “éticos” no Direito, na realidade, querem “legalizar” sua própria ética, ou seja, impor como dever jurídico aquilo que corresponde à sua ideologia e interesse.

Anos depois **Baratta** se tornaria um feroz crítico do Direito Penal clássico e do eficientismo moderno. O autor demonstrou que os aparelhos repressivos geram violência e opressão e perpetuam, ao invés de dissolver, o círculo de violência social e as estruturas de exploração e de opressão. Em inúmeros trabalhos sobre questões fundamentais e problemas concretos, **Baratta** sustenta que o Direito moderno — e particularmente o Direito Penal — fracassou por dois motivos: primeiro, por ser ineficaz e, segundo, por produzir “efeitos perversos”, isto é, conseqüências sociais contrárias às pretendidas.

Baratta pesquisou as causas desta dupla falência, demonstrando que a impossibilidade em atingir as metas declaradas é devida à existência de funções latentes. Os sistemas jurídicos não objetivam alcançar as finalidades declaradas (liberdade, igualdade, justiça etc.), mas cumprem funções latentes, que, por sua vez, permitem explicar a perenidade de sistemas aparentemente fracassados.

Os trabalhos que analisam o fracasso do sistema penal demonstram que o Direito moderno discrimina as camadas sociais desfavorecidas e reproduz o círculo vicioso da violência social, tornando-se instrumento de dominação e injustiça. As sucessivas desilusões não impedem a mobilização em torno de programas de se-

gurança pública, “tolerância zero” ou “recuperação dos presos”, com um entusiasmo que testemunha uma estranha cegueira: parece que todos se esquecem que, nos últimos dois séculos, os mesmos programas mostraram-se incapazes de garantir a proteção dos bens jurídicos da maioria da população.

Nascido em Roma em 1933, **Baratta** estudou Direito na Itália e na Alemanha e foi considerado um dos “gênios precoces” da Filosofia do Direito. Seus primeiros estudos sobre o positivismo jurídico e sobre a obra de **Gustav Radbruch** lhe deram particular renome. Após ter trabalhado como assistente e professor universitário visitante naqueles dois países, foi nomeado, em 1968, professor extraordinário de Filosofia do Direito na Universidade de Camerino. Em 1971 assumiu a cadeira de Sociologia do Direito e Filosofia Social na Universidade do Saarland, na Alemanha, sendo, em paralelo, diretor do prestigioso Instituto de Filosofia e Sociologia do Direito da mesma universidade.

A grande ruptura no pensamento de **Baratta** ocorreu no começo dos anos 70. O autor se distanciou teórica e ideologicamente das abordagens clássicas da Filosofia do Direito e se dedicou ao estudo do Marxismo e da Criminologia Crítica. Em 1975 fundou, junto a **Franco Bricola**, a prestigiosa revista “*La Questione Criminale*” que teve um importantíssimo papel na introdução e no desenvolvimento da Criminologia Crítica. A partir de 1983 a revista passou a ser editada sob a exclusiva direção de **Baratta**, com o título “*Dei Delitti e Delle Pene*”, constituindo-se em uma das maiores referências da Criminologia Crítica e da crítica do Direito Penal no cenário europeu.

Baratta acusa os juristas de ocultar o fato de que o sistema jurídico contribui para a reprodução das desigualdades sociais. Os aparelhos estatais de controle social exercem *violência* no sentido de repressão das *necessidades humanas reais* que, apesar de poderem ser satisfeitas, deixam de sê-lo por causa da configuração *injusta* do sistema de produção.

Em textos escritos nos últimos anos, em parte em co-autoria com **Christina Giannoulis**, **Baratta** realiza análises e propostas diretamente políticas sobre os problemas mundiais que se encontram em interação com a violência penal e os fracassos das políticas criminais. Uma mudança radical não pode ser realizada sem

o protagonismo dos *cidadãos*, que devem apoderar-se da política, praticando a democracia direta. Isto pressupõe restituir ao conceito de democracia seus títulos de nobreza popular; inventar novas formas de política, fundamentadas na atuação da “sociedade civil” e reconhecer os cidadãos e as comunidades locais como “protagonistas” da política.

Baratta criou desde cedo vínculos de colaboração científica e de amizade com muitos colegas latino-americanos, tendo lecionado e participado em inúmeros congressos em quase todos os países da América Latina. Tornou-se, assim, um dos maiores incentivadores do pensamento crítico nas áreas do Direito Penal e da Criminologia.

Falando português com um charme sotaque italiano, **Baratta** veio inúmeras vezes para o Brasil, onde ministrou cursos, participou em congressos e orientou trabalhos acadêmicos. Amigo do IBCCRIM desde sua criação, **Baratta** publicou trabalhos na *Revista Brasileira de Ciências Criminais* e participou dos congressos internacionais e de outros eventos do instituto.

Sua obra tornou-se uma referência central para o debate brasileiro sobre a política do Direito Penal e a Criminologia. Como bem apontou **Massimo Pavarini** em sua homenagem a **Baratta**, publicada no site do IBCCRIM, a força da Criminologia crítica nos países de língua italiana, espanhola e portuguesa não seria explicável sem a persistência de **Baratta** em manter acesa a chama da crítica no campo da política criminal.

A mais conhecida obra de **Baratta**, “*Criminologia crítica e crítica do direito penal*”, foi traduzida para o português pelo professor **Juarez Cirino dos Santos** e já está em sua segunda edição pela editora Freitas Bastos.

Os amigos e alunos brasileiros publicaram recentemente estudos em homenagem a **Alessandro** em dois volumes organizados pela professora **Vera Regina Pereira de Andrade**. O título da coletânea é: “*Verso e Reverso do Controle Penal. (Des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva*” (Universidade Federal de Santa Catarina, Fundação José Arthur Boiteux, 2002).

O apêndice bibliográfico indica que o leitor brasileiro tem acesso a uma significativa parte da obra de **Baratta**. Mesmo assim, alguns trabalhos fo-

Entidades conveniadas ao IBCCRIM que recebem mensalmente o Boletim:

— AMAZONAS

- Associação dos Magistrados do Amazonas
- Ministério Público do Estado do Amazonas

— CEARÁ

- Associação Cearense de Magistrados
- Associação Cearense do Ministério Público

— DISTRITO FEDERAL

- Associação dos Juizes Federais do Brasil - AJUFE
- Associação dos Magistrados do Distrito Federal
- Associação do Ministério Público do Distrito Federal

— GOIÁS

- Associação Goiana do Ministério Público
- Associação dos Magistrados do Estado de Goiás - (Asmeço)

— MARANHÃO

- Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão
- Centro Unificado do Maranhão - CEUMA

— MATO GROSSO

- Associação Matogrossense do Ministério Público

— MATO GROSSO DO SUL

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

— MINAS GERAIS

- Curso A. Carvalho Sociedade Ltda. - Belo Horizonte

— PARÁ

- Associação do Ministério Público do Estado do Pará

— PARANÁ

- Ministério Público do Estado do Paraná

— RIO DE JANEIRO

- Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro - FESUDEPERJ

— RIO GRANDE DO SUL

- Associação dos Delegados de Polícia do Rio Grande do Sul - ASDEP/RS
- Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais-ITEC

— SANTA CATARINA

- Associação Catarinense do Ministério Público

— SÃO PAULO

- Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal - Rg. SP - ADPF
- Associação Paulista do Ministério Público
- Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
- Curso C.P.C.
- Curso Forense - Ribeirão Preto
- Ordem dos Advogados do Brasil
- Secretaria de Estado da Administração Penitenciária
- Sistema Educacional Sorocaba Ltda.
- Veredito Curso de Preparação às Carreiras Jurídicas - Campinas

— PERU

- Departamento de Dignidade Humana da Comisión Episcopal de Acción Social - CEAS

ram publicados em periódicos hoje dificilmente acessíveis e importantes textos do autor não foram ainda publicados em português. Cumprindo com uma promessa feita ao mestre ainda em vida, esperamos finalizar e publicar ainda neste ano uma coletânea que incluirá estes textos sob um título que lhe era particularmente caro: “*O Direito Penal Mínimo*”.

Tivemos a sorte de conviver por quase dez anos com **Baratta**, que orientou nossas teses de doutorado e deu a ambos a oportunidade de trabalhar como pesquisadores e professores na Faculdade de Direito da Universidade do Saarland. Conhecemos assim um homem genial, generoso e cordial, sem nenhum traço do formalismo e da arrogância tão comuns no mundo jurídico. **Baratta** era para os amigos e colaboradores o querido “**Sandro**”, um amigo sempre pronto a escutar, orientar e ajudar.

Na Alemanha o orientador de tese é chamado de *Doktorvater*, “pai do doutor”. Na enorme tristeza de ter perdido aquele que foi para nós um pai espiritual, nos consola a sorte de ter conhecido este homem maravilhoso e este ímpar professor. Sua obra continuará viva. Constitui para todos os estudiosos do Direito Penal e da Criminologia uma inestimável herança de honestidade e de consciência crítica.

Textos de Alessandro Baratta disponíveis em português

- “Marginalidade Social e Justiça”. *Revista de Direito Penal*, nº 21/22, 1976, pp. 5-25.
- “Criminologia Crítica e Política Alternativa”. *Revista de Direito Penal*, nº 23, 1976, pp. 7-21.
- “Criminologia e Dogmática Penal: Passado e Futuro do Modelo Integral da Ciência Penal”. *Revista de Direito Penal*, v. 31, 1981, pp. 5-37.

- “Sobre a Criminologia Crítica e Sua Função na Política Criminal”. *Documentação e direito comparado*, nº 13, 1983, pp. 145-166.
- “Fundamentos Ideológicos da Atual Política Criminal Sobre Drogas”. In **GONÇALVES, Odair Dias e BASTOS, Francisco Inácio** (orgs.). “*Só Socialmente...*”, Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1992, pp. 35-49.
- “A Atual Política Sobre Drogas: Uma Visão Crítica”. In **GONÇALVES, Odair Dias e BASTOS, Francisco Inácio** (orgs.). “*Só Socialmente...*”, Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1992, pp. 109-111.
- “Direitos Humanos: Entre a Violência Estrutural e a Violência Penal”. *Fascículos de Ciências Penais*, v. 6, nº 2, 1993, pp. 44-61.
- “Filósofo de uma Criminologia Crítica. In *Mídia e Violência Urbana*. Rio de Janeiro: FAPERJ, 1994, pp. 13-24.
- “Funções Instrumentais e Simbólicas do Direito Penal: Lineamentos de uma Teoria do Bem Jurídico”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 5, 1994, pp. 5-24.
- “Ética e Pós-Modernidade”. In **KOSOVSKY, Ester** (org.). *Ética na Comunicação*. Rio de Janeiro: Mauad, 1995, pp. 113-131.
- “Defesa dos Direitos Humanos e Política Criminal”. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, v. 2, nº 3, 1997, pp. 57-69.
- Prefácio. In **ANDRADE, Vera Regina Pereira de**. “*A Ilusão da Segurança Jurídica*”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, pp. 7-15.
- Prefácio. In **MALAGUTI, Vera**. “*Difíceis Ganhos Fáceis. Drogas e Juventude Pobre no Rio de Janeiro*”. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998, pp. 8-26.
- “O Paradigma do Gênero: Da Questão Criminal à Questão Humana”. In **CAMPOS, Carmen Hein de** (org.). “*Criminologia e Feminismo*”. Porto Alegre: Sulina, 1999, pp. 19-80.
- “Os Direitos da Criança e o Futuro da Democracia”. In “*Perspectivas do Direito no Início do Século XXI*”. Coimbra: Coimbra ed., 1999, pp. 61-91.
- “Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal”. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

Os autores são doutores em Direito pela Universidade do Saarland e professores do curso de Mestrado da Unimep.

COM A PALAVRA, O ESTUDANTE

Habeas Corpus e Pessoa Jurídica: Interpretar a Luz do Princípio da Igualdade

RODRIGO BAPTISTA PACHECO

Não obstante o polêmico tema da possibilidade de uma pessoa jurídica cometer delitos permanecer candente nos embates doutrinários, afigura-se-nos necessária, diante da Lei nº 9.605/98, a abordagem de questões processuais que começam a surgir, por ocasião da concretização do comando contido na lei ambiental.

Desta forma, exsurge o debate sobre a possibilidade de uma pessoa jurídica figurar como paciente em um *habeas corpus*.

Grande parte dos estudiosos define o *habeas corpus* como sendo uma ação constitucional destinada a prevenir ou cessar violência à liberdade de locomoção (art. 5º, inc. LXVIII). No rastro

deste entendimento, concluem que a pessoa jurídica, possuindo, neste caso, capacidade postulatória, poderia, apenas, impetrá-lo em favor de outrem. Todavia, a falta de liberdade ambulatoria, inerente ao ser humano, inviabilizaria a possibilidade de ser paciente.⁽¹⁾

Seguindo essa linha de raciocínio, o remédio adequado para combater uma ilegalidade no curso do processo penal, violadora de um direito líquido e certo da pessoa jurídica, seria o mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXVII, da Constituição. Por outro lado, a revisão criminal seria o instrumento hábil a atacar a coisa julgada formada em processo penal com vício de legalidade, encontrando-se disciplinada no Código de Processo Penal, no art. 621 e seguintes.

No entanto, tal não parece ser a solução mais satisfatória, por violar o princípio da igualdade, consagrado no art. 5º, *caput*, da Constituição. Com o escopo de melhor delinear o problema, apresentamos duas situações e as respostas de acordo com a doutrina tradicional:

1) Denúncia do Ministério Público em face de pessoa física e de pessoa jurídica, é recebida pelo juiz, sendo certo que a conduta descrita é atípica.

2) Pessoa física e pessoa jurídica são condenadas, com decisão trânsita em julgado, porém entre o recebimento da denúncia e a prolação da sentença transcorrerá lapso prescricional não reconhecido pelo juiz.

Na primeira hipótese, qualquer pessoa, inclusive o paciente, poderá impetrar *habeas corpus* em favor da pessoa física, não havendo necessidade de constituir advogado, dado que a capacidade postulatória, nesta sede, é ampla e genérica. Ademais, contará com a celeridade do rito e a mitigação dos rigores formais,⁽²⁾ ínsitas ao procedimento do *writ*. A pessoa jurídica, por sua vez, a fim de combater a ilegalidade, deverá impetrar mandado de segurança, com a obrigatória constituição de advogado, a legitimidade ativa restrita à própria pessoa jurídica e o preenchimento mais exigente dos requisitos formais.

Com relação à segunda hipótese, o remédio adequado para combater o não reconhecimento da prescrição, quando condenada a pessoa física, será, igualmente, o *habeas corpus*, já que essa via se presta a rescindir o julgado manifestamente ilegal, consoante exegese do art. 648, inc. VII, do Código de Processo Penal.⁽³⁾ Quanto à condenação da pessoa jurídica, não restará outro remédio senão a revisão criminal, instrumento hábil a desconstituir, na esfera penal, a coisa julgada. Não há que se falar em mandado de segurança, por lhe faltar aptidão rescisória, razão pela qual consideram-no inabível, em princípio, contra decisão judi-

cial transitada em julgado, a teor da Súmula 268 do Supremo Tribunal Federal ("*Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado*").⁽⁴⁾

Diante de tal quadro, forçoso concluir que, em ambas as hipóteses, restará atingido o princípio da igualdade, obstativo de todo e qualquer tratamento discriminatório injustificado.

Inegável que a legitimação ativa ampla e genérica, a maleabilidade das exigências formais, assim como o rito célere, fazem do *habeas corpus* um remédio muito mais eficaz, frente ao mandado de segurança e à revisão criminal, na eliminação de qualquer ilegalidade do processo penal. Por que, então, restringir o remédio heróico ao exclusivo benefício da pessoa física, sob o argumento de que não há direito de locomoção da pessoa jurídica a ser tutelado?

O tratamento discrepante ministrado à pessoa física e à pessoa jurídica, quando ambas estão na mesma situação de fato, qual seja a acusada em um processo penal, não encontra acolhida se cotejado com os ditames constitucionais.

Por outro lado, é assente na doutrina que os tratamentos normativos diferenciados só são compatíveis com a ordem constitucional, se minimamente proporcionais ao fim visado. *In casu*, não vislumbramos quais seriam os fins razoáveis aptos a justificar o impedimento da via do *habeas corpus* ao ente coletivo.

Neste passo, merece ser revisto o conceito de ir e vir, a fim de adequá-lo à pessoa jurídica criminosa e compatibilizá-lo com o princípio da isonomia. Assim, entendemos que, toda vez que a liberdade de dispor sobre a sua vida econômico-financeira estiver ameaçada ou atingida, por ilegalidade ou por abuso de poder, conceder-se-á *habeas corpus* à pessoa jurídica. E tal pode ocorrer com a possível aplicação da pena de multa, restritiva de direitos e prestação de serviços à comunidade, todas previstas e especificadas no extenso rol da nova lei ambiental.

Finalmente, não se diga que, dado o poderio econômico da pessoa jurídica, permitindo a contratação de advogados de escol, a distinção restaria justificada. Se assim fosse, deveríamos vedar a via do *habeas corpus* à pessoa física aquinhoad, reduzindo o acesso aos que comprovassem a situação de pobreza, o que, por óbvio, ninguém usaria defender. De outra sorte, poderemos, no processo penal, estar diante de uma microempresa ou de uma sociedade anônima em processo de falência, bem distantes daquele aludido poderio econômico.

Corroborando com as incógnitas que circundam este espinhoso tema, encontramos decisões, do mesmo órgão julgante, oscilantes, ora entendendo cabível *habeas*

corpus, ora entendendo que a via do mandado de segurança é a mais adequada. Destarte, a 3ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo já decidiu pelo cabimento de *habeas corpus* em favor de paciente que seja empresa, sob fundamento de que se pode ser denunciada na condição de pessoa jurídica, poderá ser objeto de defesa na livre disponibilidade de sua administração e seu patrimônio (HC nº 351.992/2). Porém, a mesma 3ª Câmara, em outra oportunidade, entendeu que o remédio adequado é o mandado de segurança, tendo em vista que as sanções previstas são de multa e restritivas de direito, razão pela qual não haveria direito de ir e vir ameaçado (MS nº 349.440/8).

Em síntese, face ao princípio da isonomia, propugnando a igualdade de todos perante a lei, e apenas permitindo tratamentos diferenciados quando plenamente justificáveis, toda e qualquer proibição à pessoa jurídica de se valer do *writ* estará fulminada de inconstitucionalidade.

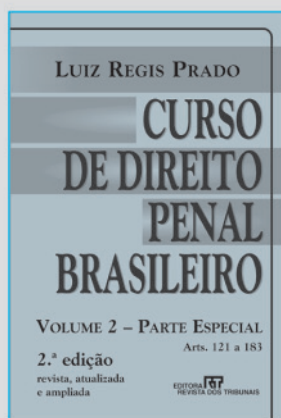
Assim, a fim de evitar discriminações viciadas, mister a reformulação do conceito de ir e vir, adequando-o à estrutura da pessoa jurídica. Supera-se a idéia de liberdade ambulatorial para abranger a liberdade de dispor da sua vida econômico-financeira, ampliando, conseqüentemente, a via eficaz e célere do *habeas corpus* a toda pessoa, seja física, seja jurídica.

NOTAS

- (1) Entendendo ser incompatível a pessoa jurídica com a figura do paciente: **MORAES, Alexandre de**. "Direito Constitucional", 7ª ed., São Paulo: Atlas, 2000; **BARROSO, Luís Roberto**. "Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas", 5ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001; **TOURINHO FILHO, Fernando da Costa**. "Processo Penal", vol. 4, 22ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p. 539.
- (2) Basta citar, a título de exemplo, que o STF e o STJ admitem a impetração do *writ* via fax, assim como há notícias de que no Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo é possível impetrá-lo através do correio eletrônico. In: **MORAES, Alexandre de**. "Direito Constitucional", 7ª ed., São Paulo: Atlas, 2000. Sobre *habeas corpus* via e-mail, consultar a página do IBCCRIM (www.ibccrim.org.br).
- (3) Neste sentido: **TOURINHO FILHO, Fernando da Costa**. "Processo Penal", vol. 4, 22ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p. 606.
- (4) **DIREITO, Carlos Alberto Menezes**. "Manual do Mandado de Segurança", 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1999. Vale destacar que o autor, citando alguns julgados, admite a força rescisória do mandado de segurança impetrado por terceiro atingido pela decisão, mas que não fizera parte da relação processual, o que, no processo penal, afigura-se pouco provável de ocorrer.

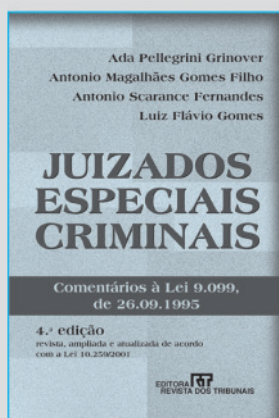
O autor é estudante do 10º período da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e estagiário da Procuradoria da República do Rio de Janeiro.

Lançamentos RT



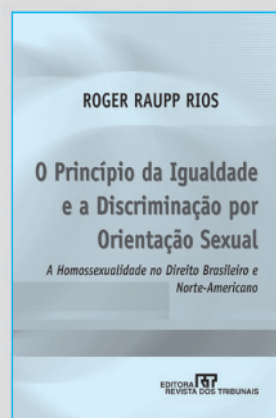
cód. 002235
652 páginas
R\$ 78,00

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



cód. 002229
446 páginas
R\$ 63,00

Nesta obra, quatro dos maiores especialistas do assunto expõem todos os aspectos dos Juizados Especiais Criminais e da suspensão condicional do processo penal, a partir da análise do referido diploma legal. Esta edição aponta as inovações trazidas pela Lei 10.259/2001, que disciplinou os Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal. Apresenta um apêndice com o anteprojeto de lei para a conciliação, julgamento e execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, as Leis 9.099/1995, 9.503/1997, 9.605/1998 e 10.259/2001.



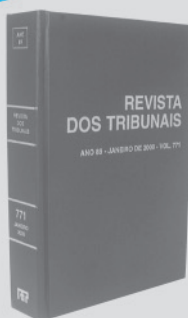
cód. 002224
192 páginas
R\$ 31,00

O autor examina nesta obra a discriminação sofrida por homossexuais, nas sociedades contemporâneas, sob a perspectiva constitucional centrada no princípio da igualdade. Busca as respostas que este princípio cardeal fornece ante tamanha violação de direitos fundamentais, cuja privação compromete radicalmente a harmonia indispensável para o convívio social. Realiza um estudo comparativo entre nosso sistema jurídico e o norte-americano, tendo escolhido este último em virtude de ali encontrar a mais intensa discussão jurídica que hoje se trava no mundo a respeito da discriminação por orientação sexual.

Assinaturas em livro,
CD-Rom ou livro + CD-Rom

Leia na
RT799

Para assinar, ligue
0800 11 2433



- ✓ Estudo comparado do direito de personalidade no Brasil e Alemanha – ERASMO M. RAMOS
- ✓ Direito constitucional e direito ordinário. Jurisdição constitucional e jurisdição especializada – ROBERT ALEXY
- ✓ Desapropriação para fins de reforma urbana – EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR
- ✓ Obrigações propter rem e condomínios atípicos – FLÁVIA DE ALMEIDA VIVEIROS DE CASTRO
- ✓ Considerações sobre os limites da competência normativa do Conama – MARIA LUIZA WERNECK DOS SANTOS
- ✓ Mediação (instrumento de pacificação social) – REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA
- ✓ Do regime jurídico da concessão e da subconcessão para prestação de serviços públicos de saneamento básico no Município de Petrópolis – ARNOLDO WALD
- ✓ Controle difuso e concentrado de constitucionalidade – JOSÉ RUBENS COSTA
- ✓ O Ministério Público e a defesa do princípio da impessoalidade – EMERSON GARCIA
- ✓ O poder geral de cautela no processo penal – ROGÉRIO PACHECO ALVES
- ✓ Crimes hediondos e similares – Constitucionalidade e compatibilidade de tratamento diverso – LEONIR BATISTI
- ✓ A tortura como crime internacional – MÁRIO COIMBRA
- ✓ Deixar de registrar empregado não é crime – DAMÁSIO E. DE JESUS
- ✓ A não aplicação da Lei 10.259/2001 no âmbito estadual – PAULO MARTINI
- ✓ Da extensão do reconhecimento da prescrição retroativa no âmbito do direito administrativo. Falta de relatório em acórdão: nulidade – JOSÉ HENRIQUE PIERANGELI
- ✓ 151 acórdãos na íntegra, selecionados, titulados e ementados.

livraria
RT

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

EDITORA RT
REVISTA DOS TRIBUNAIS
www.rt.com.br

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

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

Av. Tiradentes, 1.817
Itu • SP • CEP 13300-000
• Telefax: (11) 4024-2388
• rtitu@livrariart.com.br

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

Rua Vicente Machado, 84 • loja 1
Curitiba • PR • CEP 80420-010
• Telefax: (11) 323-2711
• rtcuritiba@livrariart.com.br