

INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIS DO
RIO DE JANEIRO

Rua Paulino Fernandes, n.º 32, 1.º andar
Botafogo — Rio de Janeiro — RJ

* * *

ALEXANDRE GABRIEL GEDEY
ARTHUR LAVIGNE
CLÁUDIO RAMOS
CELSO FERNANDO DE BARROS
DELPHIM SALUM DE OLIVEIRA
EDERSON DE MELO SERRA
HELENO CLÁUDIO FRAGOSO
HEITOR COSTA JR.
HUGO GONÇALVES GOMES FILHO
HORTÊNCIO CATUNDA DE MEDEIROS
JOÃO MESTIERI
JUAREZ CIRINO DOS SANTOS
JUAREZ TAVARES
JOAQUIM DIDIER FILHO
LUIZ FERNANDO DE FREITAS SANTOS
MARIA CRISTINA PALHARES DOS ANJOS
NILO BATISTA
PEDRO ROTA
RAFHAEL CIRIGLIANO FILHO
SÉRGIO VERANI
SILVIO MOACIR DE AMORIM ARAÚJO
TÉCIO LINS E SILVA
VIRGÍLIO LUIS DONNICCI
YOLANDA CATÃO

REVISTA DE DIREITO PENAL

ÓRGÃO OFICIAL DO INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIS
DO RIO DE JANEIRO

Ns. 21/22

JANEIRO/JUNHO DE 1976

Rio de Janeiro

REVISTA DE DIREITO PENAL

Órgão Oficial do Instituto de Ciências Penais do Rio de Janeiro
Faculdade de Direito Cândido Mendes

Diretor: Prof. HELENO CLÁUDIO FRAGOSO
Redator-Chefe: Prof. NILO BATISTA
Secretário: Prof. ARTHUR LAVIGNE
Redatores: Prof.^a YOLANDA CATÃO
Prof. JOÃO MESTIERI
Prof. LUIZ FERNANDO DE F. SANTOS
Prof. HEITOR COSTA JÚNIOR
Prof. JUAREZ CIRINO DOS SANTOS

CONSELHO DE REDAÇÃO

Arthur Lavigne, João Mestieri, Juarez Cirino dos Santos, Juarez Tavares, Heitor Costa Júnior, Heleno Cláudio Fragoso, Luiz Fernando de Freitas Santos, Nilo Batista, Yolanda Catão.

* * *

Colaboram neste número:

Alessandro Baratta, da Universidade de Saarland
Heleno Cláudio Fragoso, da Faculdade de Direito Cândido Mendes
Heitor Costa Júnior, da Faculdade de Direito Cândido Mendes
J. E. Hall Williams, da Universidade de Londres
João Mestieri, da Faculdade de Direito Cândido Mendes
Juarez Cirino dos Santos, da Faculdade de Direito Cândido Mendes
Luiz Fernando de Freitas Santos, da Fac. de Direito Cândido Mendes
Nilo Batista, da Faculdade de Direito Cândido Mendes
Sérgio Demoro Hamilton, da Universidade Gama Filho
Yolanda Catão, da Faculdade de Direito Cândido Mendes

Toda correspondência referente à redação, inclusive remessa de originais, deve ser dirigida à rua Paulino Fernandes, n.º 32, 1.º andar, Botafogo, Rio de Janeiro, RJ.

Toda correspondência referente à administração, inclusive para compra de números atrasados, deve ser dirigida à Editora Liber Juris, rua da Assembléia, n.º 38, Rio de Janeiro — RJ.

SUMÁRIO

DOCTRINA

Alessandro Baratta — Marginalidade Social e Justiça	5
Roberto Lyra Filho — Drogas e Criminalidade	26
J. E. Hall Williams — A Crise de Confiança no Sistema Penal e em Particular nas Prisões	38

COMENTÁRIOS E COMUNICAÇÕES

Juarez Cirino dos Santos — A Dialética da Norma de Conduta	60
Sérgio Demoro Hamilton — Apontamentos sobre o Conflito de Atribuições	67

RESENHA BIBLIOGRÁFICA	73
-----------------------------	----

NOTICIÁRIO	96
------------------	----

JURISPRUDÊNCIA

Perdão judicial	99
Confissão no inquérito policial retratada em juízo	103
Identificação dactiloscópica	104
Descaminho. Atividade comercial. Art. 334, § 2.º CP.	105
Citação por edital. Réu que não foi procurado em sua moradia indicada no processo. Nulidade	105
Processo anulado. Nova sentença. Pena mais grave. <i>Reformatio in pejus</i>	105
Falso testemunho. Pedido de advogado à testemunha. Co-autoria	107
Corrupção de Menores (Lei n.º 2.252, de 1.º de julho de 1954). Caracterização	108
Furto contra sociedade de crédito imobiliário. Crime comum	109
Sonegação de autos. Inexiste sem intimação para restituir	109
Roubo a empregados de banco. Crime comum	109
Flagrante. Nulidade	110
Prisão preventiva. Exame de corpo de delito, Baixa do inquérito	110

Lesão corporal. Tentativa	110
Usura pecuniária. Empréstimo de dinheiro a 6% ao mês	110

LEIS E DECRETOS

Lei n.º 6.416 — de 24 de maio de 1977 — <i>Altera dispositivos do Código Penal, do Código de Processo Penal, da Lei das Contravenções Penais e dá outras providências</i>	111
Lei n.º 6.368, de 21 de outubro de 1976 — <i>Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências</i>	119

ATOS DO PODER EXECUTIVO

Decreto n.º 995, de 25 de outubro de 1976 — <i>Altera o Regulamento Penitenciário aprovado pelo Decreto "N" 1.162, de 21 de novembro de 1968</i>	128
--	-----

DOCTRINA

MARGINALIDADE SOCIAL E JUSTIÇA *

ALESSANDRO BARATTA

1. O direito criminal contemporâneo pode ser definido como objetivo deste tratamento a reeducação ou reinserção do delinquente o direito criminal do tratamento. A mais recente legislação dá como na sociedade. A nova lei penitenciária italiana¹ prevê que, "em relação aos condenados e internos deve ser empregado um sistema de reeducação que tenda, especialmente através de contactos com o mundo exterior, em direção a sua realibitação social" (art. 1). A nova lei penitenciária germânica² dá como propósito da detenção e das medidas de segurança que privam o prisioneiro de liberdade, o de tornar o prisioneiro capaz de "no futuro, conduzir com responsabilidade social uma vida livre do crime" (§ 2).

Entre as linhas destas novas enunciações de princípios pode-se vislumbrar dois elementos inquietantes que limitam o otimismo do legislador. O primeiro destes eu chamaria de o *elemento cético*. O legislador sabe que as inovações introduzidas no sistema penal não podem acabar, instantaneamente, com todos os fatores negativos da prisão sobre a vida futura do prisioneiro, que são hostis a sua reinserção na sociedade. A nova lei germânica não acha supérfluo acrescentar às inovações uma disposição geral, com o propósito de controlar os efeitos danosos da prisão, tomando-os, assim, por dados, a qual exige das autoridades competentes "conter o mais possível aqueles aspectos da vida institucional que tornam difícil ao detento viver no mundo, pela compreensão de que a diferença entre a vida na instituição e a vida fora dela não é maior da que é inevitável" (§ 3).

O *elemento realístico* deriva do reconhecimento de que, em muitos casos, o problema concernente ao detento não é de ressocialização ou de reeducação, mas, ao contrário, de socialização ou educação. No

* Tradução de JUAREZ CIRINO DOS SANTOS e SÉRGIO TANCREDO. Relatório apresentado ao IX Congresso Internacional de Defesa Social (Caracas, agosto de 1976).

1. Legge 26 julho 1957, n.º 354 (*Gazeta ufficiale* 9 agosto 1975).

2. Strafvollzugsgesetz 16 março 1976 (*Bundesgesetzblatt* I. p. 581 ss.), que vigirá em 1.º de janeiro de 1977.

fundo do atual movimento pela reforma penitenciária existe, portanto, a afirmação realística de que a população da prisão provém, amplamente, das áreas marginais da sociedade que já são caracterizadas pelas desvantagens em sua socialização primária na idade pré-escolar. Em um exame cuidadoso, o que parece ser uma nuance filológica na definição do propósito de tratamento ("socialização" ou "ressocialização"), revela ser uma mudança decisiva no conceito³. Isto muda a relação entre a instituição da prisão e o complexo de instituições, privadas e públicas, cujo propósito é socialização e educação. A prisão é uma parte de um *continuum* que inclui família, escola, assistência social, a organização cultural do tempo livre, preparação profissional, universidade e educação adulta. O tratamento na penitenciária e a assistência pós-penitenciária previstos pelas novas leis, são um setor altamente especializado deste continuum, tendente a recuperar os atrasos em socialização que indivíduos marginais tem sofrido, do mesmo modo como as escolas especiais ajudam a recuperar terreno aquelas crianças que provam ser inaptas para as escolas normais. Ambas as instituições são instituições integracionais especializadas para uma maioria de sujeitos desviantes. Isto permite um inspirado representante da nova ideologia penitenciária escrever: "Certamente, hoje, em uma sociedade em que o problema de educação tornou-se o problema social por excelência, não pode existir política social sem política educacional, e isto significa que as sanções penais devem, sempre, também ser consideradas como uma parte da política educacional. O processo regulatório do direito criminal não pode ser entendido, portanto, à parte de outros processos sociais de socialização e educação"⁴.

Como um resultado do que acontece no estágio penitenciário, como vemos, o sistema penal total tende a compor um subsistema específico no universo dos processos de socialização e educação que o estado e os outros "aparelhos ideológicos"⁵ institucionalizam em uma sempre mais fina rede. O objetivo desta rede é dar a cada comportamento individual padrões e conhecimento relativos aos diferentes *status* e, dessa forma, distribuir os próprios *status*. Este fenômeno é complementar daquele pelo qual o sistema de controle social, em sociedades pós-industriais, tende a mover seu campo gravitacional de técnicas repressivas para técnicas não-repressivas de socialização, propaganda e assistência. O direito criminal tende, assim, a

3. Cf. H. SCHÜLER-SPRINGORUM, *Strafvollzug im Übergang. Studien zum Stand der Vollzugsrechtslehre*, Göttingen 1969, p. 157 ff., que fala de "socialização substitucional"; G. KAISER, *Strategien und Prozesse strafrechtlicher Sozialkontrolle*, Frankfurt a. M. 1972, p. 7.

4. R. P. CALLIESS, *Theorie der Strafe im demokratischen und sozialen Rechtsstaat*, Frankfurt a. M. 1974, p. 129; do mesmo, *Arbeit und Erwerbsenbildung — Strafvollzug als Teil des Bildungssystems der Gesellschaft*, in A. KAUFMANN (ed.), *Die Strafvollzugsreform*, Karlsruhe 1975, p. 135 ff.

5. Sobre este conceito cf. L. ALTHUSSER, *Idéologie et appareils idéologiques d'Etat — Notes pour une recherche*, La pensée, n. 115, junho 1950.

ser reabsorvido nesse difuso processo de controle social que poupa o corpo para agir diretamente sobre o espírito, realmente *para criar* o espírito, como o último fascinante livro de FOUCAULT recentemente demonstrou⁶, no qual ele descreve uma evolução que começou duzentos anos atrás, com o início do sistema de prisão. O que eu descrevi até aqui é o esquema ideológico, não o esquema real, do processo de transformação do sistema penal. Ele representa o modo em que é concebido, ou tende mais e mais a ser concebido, por aquelas pessoas que tem a tarefa de o preparar, administrar e controlar, e de transmitir uma imagem aceitável de seu trabalho. Mas este esquema ideológico não é somente um esquema imaginário, carente de contacto com a realidade do sistema penal. Sobretudo, de fato, através da ideologia dos órgãos oficiais apropriados, manifesta-se aquela função de auto-legitimação que WEBER chama de "alegação de legitimidade"⁷.

Em segundo lugar, a ideologia da socialização substitutiva efetivamente espelha a homogeneidade dos dois sistemas, a qual é seu elemento de verdade. Ela leva contudo, no esquema ideológico, a uma falsa conclusão sobre a função real que exerce nos dois sistemas tomados em conjunto. De fato, a frase de CALLIESS perde toda a sua significação idealística, se virarmos o seu sentido de cabeça para baixo, à luz do que sabemos sobre os mecanismos de discriminação, seleção e marginalização, que fazem parte do sistema educacional e, em particular, do sistema escolar.

O resultado de pesquisas sobre o assunto permite-nos, de fato, atribuir ao novo sistema compreensivo de controle social, através da socialização institucional, a mesma função de seleção e marginalização que primeiramente foi atribuída ao sistema penal, por aqueles que examinaram suas história sem idealizar o sistema: "A história do sistema de punição — escreve RUSCHE — é mais do que a história de um pretendido desenvolvimento autônomo de certas 'instituições jurídicas'. Ela é a história das relações entre as 'duas nações', como DISRAELI costumava chamá-las, composta das seguintes pessoas: o rico e o pobre"⁸.

A complementariedade das funções exercidas pelo sistema penal e o sistema escolar encontra a necessidade de reproduzir e assegurar as relações sociais existentes: manter a *realidade social*. Esta realidade é mostrada em uma desigual distribuição de recursos e benefícios, e corresponde a uma estratificação social no fundo da qual a sociedade capitalista cria zonas consistentes de subdesenvolvimento e marginalidade. A frase de RUSCHE ainda mantém sua validade fundamental, mesmo na nova perspectiva de tratamento

6. Cf. *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, 1975.

7. Cf. *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1. Halbband, Tübingen 1965, p. 122 ff.

8. *Arbeitsmarkt und Strafvollzug*, *Zeitschrift für Sozialforschung* 1933, p. 63 ff. (70).

criminal, como socialização substitutiva. Deste ponto de vista, tem sido observado que "a instituição do direito criminal pode ser considerada, junto com as instituições de socialização, como a instância decisiva de garantia da realidade social. O direito criminal realiza, no extremo final do continuum, o que a escola realiza na zona média dele: a separação do trigo do joio, o efeito do que, ao mesmo tempo, constitui e legitima a escala social existente e, assim, assegura uma parte essencial da realidade social"⁹. E sobre os mais baixos degraus da escada social que a função seletiva do sistema se transforma em uma função marginalizadora. A delimitação entre a mais baixa camada do proletariado e as áreas subdesenvolvidas e marginalizadas marca um ponto crítico permanente onde, em certos casos, as sanções e regulações da lei são acrescidas à ação regulatória do mecanismo geral do mercado de trabalho. Isto é visto, especialmente, na criação e manutenção daquela zona marginal particular que é a população criminosa.

Debaixo do pesado véu de vergonha e desorientação que se espalha sobre isto, não sem uma contribuição de uma parte da sociologia oficial, com a imagem falaciosa de uma "sociedade de classe média", estratificação social, o acesso desigual aos recursos sociais e oportunidades são marcados, drasticamente, na sociedade capitalista avançada. A ascensão na escada social é um fenômeno excepcional, enquanto o próprio recrutamento de grupos sociais, especialmente entre os mais baixos e marginalizados¹⁰, é muito mais relevante do que o mito da mobilidade social levaria alguém a esperar. O sistema escolar, na sua totalidade, que vai da educação primária à educação secundária e à educação universitária, reflete a estrutura vertical na sociedade e contribui para a criação e conservação desta estrutura, através de mecanismos de seleção, discriminação e exclusão. Pesquisa relevante mostra que a distribuição de sanções positivas (acesso a níveis relativamente mais altos de educação) é inversamente proporcional à consistência numérica da camada social e que, correspondentemente, as sanções negativas (fracasso, ser colocado em classes especiais) aumenta em um modo desproporcionado quando você desce a escala social, com altos pontos no caso de crianças originárias de grupos sociais marginais (moradores de favelas, negros, trabalhadores estrangeiros).

Assim, por exemplo, na Alemanha, 18 por cento de crianças em escolas especiais provêm de classes médias, 80 por cento das classes mais baixas do proletariado¹¹, enquanto de 42 a 80 por cento de crianças de famílias sem lar ou de favelas são mandadas para es-

9. H. STEINERT, in H. STEINERT (ed.), *Der Prozess der Kriminalisierung. Untersuchungen zur Kriminalsoziologie*, München 1973, p. 22.

10. Cf. H. STRANG, *Erscheinungsformen der Sozialbedürftigkeit. Beitrag zur Geschichte, Theorie und empirischen Analyse der Armut*, Stuttgart 1970, p. 221-222.

11. Cf. E. BEGEMANN, *Die Erziehung der sozio-kulturell benachteiligten Schüler*, Hannover 1970, p. 17, 64, 84.

colas especiais¹². O que acontece nas escolas secundárias confirma este elemento constante de diferenciação social dentro do sistema escolar em países capitalistas¹³. A desmistificação das técnicas de seleção, baseadas no quociente de inteligência e outros textos análogos, priva a diferenciação social no campo escolar da aparência de ser um legítimo e justo avanço social de indivíduos, de acordo com seus talentos e aptidões¹⁴.

A outra legitimação usual de diferenciação social no sistema escolar é baseada no conceito de mérito. A crítica deste conceito tem, acima de tudo, posto em relevo como, da mesma forma que nos testes de inteligência, as diferenças em desenvolvimento mental e linguagem que as crianças possuem, desde sua entrada no sistema escolar, são o resultado das diferentes condições sociais de sua origem. Com o sistema de testes de inteligência e testes de mérito, escolar, estas diferenças são aceitas acriticamente e perpetuadas. A crítica tem focado, em particular, nas características dos padrões e sistemas de valor, à luz dos quais o mérito escolar é avaliado, e na limitada objetividade destas avaliações. Isto tem mostrado, claramente, os efeitos discriminatórios do sistema escolar em crianças provenientes das camadas mais baixas da classe trabalhadora e de grupos marginais. Uma das primeiras razões para a ausência de sucesso escolar, no caso de crianças provenientes desses grupos, é a considerável dificuldade que elas têm de adaptar-se a um mundo que lhes é parcialmente estranho. O sistema educacional, no todo, reage a estas dificuldades não com alguma especial compreensão e cuidado, mas com sanções negativas e exclusão, como testemunha o fato de que escolas especiais tendem a ser a instituição escolar normal para crianças provenientes de grupos marginais. Para estas crianças, tem sido observado, a escola "é muito mais um instrumento de socialização da cultura dominante das classes médias, que as pune como expressão do sistema de comportamento desviante"¹⁵. A atitude do professor em relação à criança proveniente de um grupo marginal é caracterizada por preconceitos e estereótipos negativos que condicionam a aplicação seletiva e desigual, em prejuízo da criança, do critério de mérito escolar.

"A injustiça institucionalizada" dos graus escolares é, na realidade da escola, um exemplo típico da percepção seletiva da realidade

12. Cf. G. IBEN, *Kinder am Rande der Gesellschaft*, 2. ed., München 1970, p. 37 ff.

13. Cf. P. C. SEXTON, *Education and Income. Inequalities of Opportunities in Our Public Schools*, New York 1961; H. HIELSCHER (ed.), *Die Schule als Ort der Selektion*, Heidelberg 1972.

14. Cf. J. ADLER, *What We Want of Our School. Plain Talk on Education from Theory to Budget*, New York 1967, p. 71-72; P. A. BARAN e P. M. SWEETZ, *Monopoly Capital. An Essay on the American Economic and Social Order*, Nova York e Londres, 1966, p. 315 ff.

15. G. IBEN, *Randgruppen der Gesellschaft. Untersuchungen über Sozialstatus und Erziehungsverhalten obdachloser Familien*, Munique 1974, p. 26.

de ¹⁶. Isto leva ao fato de que os 'maus' alunos são geralmente julgados, enquanto os 'bons' alunos são considerados em uma luz mais favorável do que eles merecem ¹⁷. Pesquisa recente demonstrou que o número de erros ignorados pelo professor é menor no caso de 'maus' alunos do que no caso de 'bons' alunos e que, no caso dos primeiros, mais erros não-existentes são achados ¹⁸.

A análise do mecanismo discriminatório na escola não termina aqui. O conceito da 'profecia do auto-preenchimento' ¹⁹, considerado na sociologia do desvio dentro do assim chamado 'ênfase rotulador', onde as expectativas derivantes das circunstâncias determinam, em uma considerável extensão, o comportamento dos indivíduos, tem sido aplicado por ROSENTHAL e JACOBSON à realidade da escola ²⁰. Pesquisas posteriores ²¹ tem confirmado a correlação entre o aproveitamento escolar e a percepção que uma criança tem do julgamento e expectativas que o professor tem dela. No caso de uma criança proveniente de um dos grupos marginais, a escola não é incomumente a primeira volta na espiral que a impele mais e mais para o seu papel alienado.

Finalmente, a discriminação na escola, através de órgãos institucionais apropriados, é integrada e reforçada pelo relacionamento que é construído na comunidade da sala de aula entre os 'maus' alunos e os outros. Assim, no microcosmo escolar também se aplica o mecanismo da ampliação dos efeitos estigmatizantes de sanções institucionais, que está em trabalho em outro grupo e na sociedade em geral, através da *distância social* e outras reações não-institucionalizadas. Os 'maus' alunos tendem a ser repelidos e isolados pelas outras crianças: acrescido a isto, existe, também, a influência que a família exerce nos contactos entre alunos, uma influência que geralmente tende a discriminar contra aqueles alunos provenientes dos setores sociais mais baixos.

O caráter simbólico da punição acompanha a reação de *distância social* na comunidade escolar como na sociedade em geral. Este caráter simbólico causa a transferência do dano e da falta para uma minoria estigmatizada e ajuda a unir a maioria. Ela também recompensa os não-estigmatizados e convalida seus modelos comportamentais. Pesquisa em comunidades escolares, deste ponto de vis-

16. Cf. R. LAUTMANN, *Die institutionalisierte Ungerechtigkeit, in begriff: Erziehung*, fasc 12; 1970, p. 11 ff.

17. Cf. IBEN, *op. cit.*, p. 31.

18. Cf. E. HÖHN, *Derochlechteschüler*, Munique, 1967, p. 75.

19. Cf. R. K. MERTON, *Self-fulfilling Prophecy, in Social Theory and Social Structure*, Glencoe, 1957, p. 421 ff.

20. Cf. *Pygmalion in the Classroom. Teacher Expectation and Pupils Intellectual Development*, Nova York e Chicago, 1968.

21. Cf. H. H. DAVIDSON e G. LANG, *Childrens' Perceptions of Their Teachers Feelings Toward Them Related to Self-perception, School Achievement and Behaviour*, in W. H. NOLL e R. P. NOLL (eds.), *Readings in Educational Psychology*, 2. ed., Nova York e Londres 1968, p. 345.

ta ²², tende a interpretar esta atitude negativa como um mecanismo de defesa através do qual a ausência de sucesso de outras pessoas reprime o medo de ausência de sucesso pessoal, e cria um sentido de satisfação naqueles que não são punidos por uma sanção negativa. Assim, como na sociedade como um todo, a estigmatização e punição das outras pessoas reprime o medo da diminuição do próprio *status* de algum, e dá origem ao que se poderia definir como uma 'união de maldição' que tende a romper a solidariedade entre a sociedade e o punido e, também, aquela entre os próprios punidos. Assim, os efeitos discriminatórios e marginalizantes do sistema escolar institucional são consolidados e ampliados através de mecanismos de interação dos alunos. Alguém poderia sintetizar a situação que foi definida nos pontos acima, com as palavras de KENNETH B. CLARK, sobre a sociedade americana: "existe evidência concreta que demonstra, além de dúvida razoável, que nosso sistema de escola pública rejeitou seu papel de facilitar a mobilidade social e tornou-se, de fato, um instrumento de distinção social e econômica de classe, na sociedade americana" ²³.

2. A homogeneidade do sistema escolar e o sistema penal corresponde ao fato de que eles têm a mesma função na reprodução das relações sociais e na manutenção da estrutura vertical da sociedade, como eles criam, em particular, protetores efetivos contra a integração das seções mais baixas e marginalizadas da classe trabalhadora e, mesmo, criam processos marginalizantes. Nós encontramos no sistema penal, substancialmente, os mesmos mecanismos de discriminação contra indivíduos provenientes dos setores sociais mais baixos, como encontramos no sistema escolar. Como para o direito criminal 'abstrato' (isto é, criminalização primária), a discriminação concerne não somente aos conteúdos mas, também, aos 'não-conteúdos' do direito criminal. O sistema de valores lá expressados reflete, predominantemente, o universo moral de uma moralidade burguesa-individualística, dando a maior importância à proteção da propriedade privada e dedicada a punir as formas de desvio de grupos que são socialmente mais fracos e alienados. É suficiente pensar na enorme incidência de crimes contra a propriedade entre o complexo de ofensas encontradas em estatísticas processuais, especialmente se infrações de trânsito não são tomadas em conta. Mas a criminalização seletiva acontece, primeiramente, através de diferente formulação técnica dos crimes ²⁴ e o tipo de conexões

22. Cf. G. IBEN, *op. cit.*, p. 44.

23. Prefácio ao livro de P. C. SEXTON, *cit.*, p. IX.

24. Cf. F. SGUBBI, *Zum Fragmentarischen Charakter des Strafrechts*, Arbeitspapier n.º 33 (não-publicado), programa de pesquisa "Soziale Reaktion auf abweichendes Verhalten mit besonderer Berücksichtigung des nichtinstitutionellen Bereichs" (Universität des Saarlandes, Institut für Rechts- und Sozialphilosophie) dirigido por A. BARATTA, F. SACK, G. SMAUS, e financiado por Deutsche Fors-

que elas implicam com o mecanismo de fatores agravantes e atenuantes (é difícil, obviamente, levar adiante um furto que não é 'agravado'). As linhas da rede são usualmente muito mais finas no caso das classes sociais mais baixas do que no caso de crimes típicos de trabalhadores de colarinho branco. Estes crimes, mesmo do ponto de vista da formulação abstrata, tem mais possibilidades de permanecerem *impunes*. Como para os 'não-conteúdos'²⁵ nós temos, finalmente, começado a olhar para as raízes do assim chamado 'caráter fragmentário' do direito criminal (que juristas, freqüentemente, assumem ser um fato da natureza), não somente na pretendida impropriedade *técnica* de certas matérias para ser controlada pelo direito criminal (ou, na assunção tautológica da relevância penal de algumas matérias e não de outras), mas em uma certa tendência do direito que leva à preservação da criminalidade primária das ações anti-sociais realizadas por aqueles que pertencem à classe dominante ou que são mais úteis no processo de acumulação do capital²⁶. Existem, assim, áreas criadas de impunidade para comportamentos cujo efeito danoso é particularmente dirigido contra a classe trabalhadora.

O processo de criminalização secundária acentua o caráter seletivo do sistema penal abstrato. Estudos tem sido feitos dos preconceitos e estereótipos²⁷ que guiam a ação de ambos os órgãos de investigação e de julgamento e que os leva, como no caso do professor e os erros nos trabalhos de casa de seus alunos, a procurar pela criminalidade, acima de tudo, naquelas camadas sociais onde se pode, normalmente, esperar encontrá-la.

O conceito de 'sociedade dividida', cunhado por DAHRENDORF²⁸, para expressar o fato de que somente metade da sociedade (as classes média e alta) produzem juízes e estes juízes têm em sua frente, usualmente, indivíduos que provêm da outra metade da sociedade (a classe trabalhadora) provocou os próprios sociólogos burgueses a perguntar se esta situação não poderia indicar a existência de 'justiça de classe', como na clássica definição de LIEBKNECHT²⁹. As condições particularmente desvantajosas em que uma

chungsgemeinschaft. Para uma amostra desta pesquisa, ver *Kriminologisches Journal*, 2, 1975, p. 132 ff. e *La Questione criminale*, 1 (1975), p. 196 ff.

25. Cf. K. SCHUMANN, *Gegensband und Erkenntnisinteressen einer konflikt-theoretischen Kriminologie*, in *Kritische Kriminologie. Positione, Kontroversen und Perspektiven*, Munique, 1974, p. 69 ff. (77-78).

26. Cf. A. BARATTA, *Criminologia liberale e ideologia della difesa sociale*, *La questione criminale* 1 (1975), p. 7 ff. (55 ff.).

27. Cf. J. FEEST e E. BLANKENBURG, *Die Definitionsmacht der Polizei. Strategien der Strafverfolgung und soziale Selektion*, Düsseldorf 1963; K. D. OPP e R. PEUCKERT, *Ideologie und Fakten in der Rechtsprechung. Eine soziologische Untersuchung über das Urteil im Strafprozess*, Munique, 1971.

28. Cf. *Deutsche Richter*, in *Gesellschaft und Freiheit*, Munique, 1961, p. 76 ff.

29. Cf. *Rechtsstaat und Klassenjustiz*, in *Gesammelte Reden und Schriften*, vol. 2, Berlin, 1960, p. 17 ff.

pessoa acusada proveniente das classes marginais se encontra em um processo, comparada com um acusado das classes superiores, tem sido demonstrada. A distância lingüística que separa julgados e julgadores, a menor possibilidade de realizar um papel ativo no processo e de ter os serviços de advogados de prestígio, põe em desvantagem indivíduos socialmente mais fracos³⁰.

De novo, o escasso conhecimento e a habilidade do juiz para penetrar o mundo do acusado, é desvantajoso para aqueles provenientes das camadas mais baixas da população. E isto não somente por causa da influência de estereótipos e preconceitos, mas, também, por causa da influência de uma série de assim chamadas 'teorias de todos os dias', que o juiz tende a aplicar na reconstrução judicial da verdade³¹.

Pesquisa empírica tem ilustrado as diferentes atitudes avaliativas e emotivas dos juízes diante de pessoas pertencentes a diferentes classes sociais³². Estas atitudes levam os juízes, inconscientemente, a uma tendência para fazer julgamentos diferenciados segundo a classe social do acusado e relativos ao elemento subjetivo do crime (dolo, negligência) e ao caráter sintomático do crime, até onde considera a personalidade (prognose da futura conduta do acusado), e assim também a individualização e mensuração da sanção penal. A distribuição das definições criminosas é claramente influenciada pela diferenciação social. Em geral, pode-se afirmar que existe uma tendência de parte dos juízes de esperar comportamento em conformidade com a lei de indivíduos pertencentes às classes média e alta, e comportamento bastante contrário de indivíduos pertencentes às classes mais baixas.

Quanto aos crimes contra a propriedade, a prevalência destas duas tendências opostas referentes à extração social do acusado tem sido mostrada³³. Mesmo em uma matéria tão socialmente neutra, como acidentes de trânsito, tem sido observado que existe uma correlação entre a avaliação da culpa e as circunstâncias atenuantes e a posição econômica do acusado³⁴. Elementos relativos à família e situação profissional do acusado realizam um papel decisivo no critério que guia a aplicação da suspensão condicional da penalidade. Pesquisa sobre o assunto mostra como estes critérios são par-

30. Cf. K. F. SCHUMANN e G. WINTER, *Zur Analyse des Strafverfahrens*, *Kriminologisches Journal*, 3 (1971), p. 171 ff.

31. Cf. K. D. OPP, *Zur Anwendbarkeit der Soziologie im Strafprozess*, *Kritische Justiz*, 3 (1970), p. 363 ff.

32. Cf. G. WINTER e K. F. SCHUMANN, *Verzerrte Kommunikation — Sozialisation und Legitimierung des Rechts in der strafgerichtlichen Hauptverhandlung*, in M. REHBINDER e H. SCHELSKY (ed.), *Zur Effektivität des Rechts*, *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, 3, Bielefeld, 1972.

33. Cf. D. PETERS, *Richter in Dienst der Macht*, Stuttgart 1973, p. 100 ff.

34. Cf. LEWERENZ e outros, *Die Strafzumessungspraxis bei Verkehrsdelikten in der Bundesrepublik Deutschland*, Hamburgo, 1968.

ticularmente desfavoráveis ao acusado proveniente de classes sociais mais baixas e prováveis ao acusado das classes -média e alta³⁵. Finalmente, considerando, em casos em que é previsto, o uso alternativo de sanções pecuniárias e detentivas, os critérios de escolha claramente trabalham para a desvantagem dos grupos marginais ou do subproletariado, no sentido de que existe uma tendência a considerar a detenção mais apropriada para eles, porque é menos comprometedor a seu já baixo *status* social e porque é parte da imagem normal do que freqüentemente acontece aos indivíduos pertencentes a estes grupos sociais, enquanto, por outro lado, para citar as palavras de um juiz que fez parte de um grupo entrevistado por uma pesquisa: "Um acadêmico na prisão... é, para nós, uma realidade inimaginável"³⁶. Assim, sanções que afetam bastante o *status* social são, geralmente, usadas contra aqueles cujos *status* social é o mais baixo.

No campo da nova sociologia criminal, inspirada pelo 'enfoque rotulador', tem sido mostrado que a criminalidade não é um fato preexistente objetivamente determinado pelas agências oficiais, mas, ao contrário, uma realidade social de que a ação das agências é um elemento constitutivo. Isto significa que existe um recrutamento de uma circunscrita população criminosa, selecionada dentro do mais vasto círculo daqueles que cometem ações previstas sob o código criminal e que, distribuída através de todas as classes sociais, constitui não a minoria mas a maioria da população³⁷. Esta seleção de uma restrita minoria 'criminosa' surge através da distribuição de definições criminais; esta distribuição desigual, que existe em desvantagem dos indivíduos socialmente mais fracos, os quais, assim, tem um relacionamento desprivilegiado ou precário com o mundo de trabalho e produção, surge de acordo com as leis de um código social (o 'segundo código'), que regula a aplicação seletiva das normas abstratas pelas agências oficiais³⁸. A hipótese da existência deste segundo código significa a recusa de aceitar o caráter fortuito desta distribuição desigual de definições criminais, e oferece uma nova perspectiva para a pesquisa sóciojurídica. É necessário mostrar o papel realizado pelo direito, e em particular pelo direito penal, através de normas e sua aplicação, na reprodução das relações sociais.

A constituição de uma população criminosa como uma minoria marginal pressupõe, também, a assunção real, ao nível de comportamento, de papéis criminosos por um certo número de indivíduos e sua obstinação em uma verdadeira carreira criminosa. Isto acon-

35. Cf. D. PETERS, *op. cit.*, p. 147 ff.

36. *Ibidem*, p. 154 ff. (157).

37. Cf. F. SACK, *Definition von Kriminalität als politisches Handeln: der labeling approach*, *Kriminologisches Journal*, 1 (1972), p. 3 ff.

38. Cf. P. MCMAUGHTON-SMITH, *The Second Code. Toward (or Away from) an Empiric Theory of Crime and Delinquency*, *Criminologica*, 2 (1969), p. 15 ff.

tece, acima de tudo, como tem sido mostrado por teóricos americanos do enfoque rotulador, através dos efeitos da estigmatização penal na identidade social do indivíduo, isto é, na definição que ele atribui a si mesmo e que outros atribuem a ele. A mudança drástica da identidade social, como efeito de sanções estigmatizantes, é demonstrada por LEMERT³⁹ e MATZA⁴⁰. A teoria construída por eles mostra a dependência causal da delinquência secundária, isto é, as formas de reincidência que podem levar a uma verdadeira carreira criminosa, nos efeitos sobre a identidade social do indivíduo que tem a primeira condenação, isto também origina uma dúvida fundamental sobre a própria possibilidade da função reeducativa da punição. A teoria da carreira desviante e do recrutamento de 'criminosos' nas zonas sociais mais baixas encontra confirmação inequívoca nas análises da população da prisão, que mostra a extração da maioria dos detentos das classes sociais mais baixas, e a bastante alta percentagem de posteriores criminosos na população da prisão.

A 'profecia do autopreenchimento', mecanismo análogo ao que funciona na discriminação escolar, caracteriza este processo de construção social da população delinqüente. A expectativa particular de criminalidade que dirige a atenção e ação das agências especialmente em certas áreas sociais já marginais assegura que, dado que as percentagens de ações ilegais são as mesmas, um mais vasto número de ações ilegais serão notadas nestas áreas, em comparação com outras áreas sociais. Um número desproporcionado de sanções estigmatizantes (punições detentivas), que implica a aplicação da definição criminal e uma drástica redução no *status* social, é, assim, concentrada nas camadas marginais e mais baixas da população. A espiral começa a girar: a incidência de criminalidade aumenta com a obstinação de carreiras criminosas como um resultado do efeito de condenações na identidade social dos desviantes. Deste ponto de vista o sistema penal, como a escola, trabalha de um modo desintegrador sobre os socialmente mais fracos e marginalizados.

Finalmente, como dentro do microcosmo da escola, assim no macrocosmo social, o mecanismo marginalizante colocado em movimento pelos órgãos institucionais, é integrado e reforçado pelos processos de reação que produzem efeito em um nível informal. Os mais importantes destes processos são a 'distância social', que isola a população criminosa do resto da sociedade e a 'união de maldição', que desencoraja toda forma concreta de solidariedade com o condenado e entre eles⁴¹. Entre as reações não-institucionais nós

39. Cf. *Human Deviance, Social Problems and Social Control*, Nova York, 1967.

40. Cf. *Delinquency and Drift*, Nova York e Londres, 1964.

41. Cf. G. SMAUS, *Every day Theories on Criminality among the German Population with regard to marginalisation* (Resultado de um pré-teste em 100 pessoas), relatório apresentado a este Congresso com referência à pesquisa "Soziale

encontramos em ação definições, e, cada dia, teorias de criminalidade de que sustentam os processos da distribuição de criminalidade realizada pelas agências oficiais⁴². A separação que o processo de criminalização cria entre *honestos* e *desonestos* mostra claramente as funções simbólicas da punição, as quais tem sido estudadas, particularmente, no campo das teorias psicanalíticas da sociedade punitiva. A linha de demarcação e o efeito em distância social, como tem sido demonstrado, é muito mais drástico na medida em que alguém se move dos degraus médios da escada social para os mais baixos, onde a população criminosa é recrutada. Aqui, de fato, o perigo da degradação do *status* social de alguém ocasiona uma necessidade muito mais concreta e real de diferenciar a si próprio da pessoa que tem sido tocada por um estigma criminal⁴³.

3. Entre o sistema escolar discriminatório e o sistema penal discriminatório não existem somente analogias, que é como alguém pode ser tentado a reduzir a significação das observações feitas até aqui. A conexão fundamental entre os dois sistemas, em um complexo mecanismo de reprodução de relações sociais e marginalização, é provada por uma série posterior de mecanismos institucionais que, inseridos entre os dois sistemas, asseguram sua continuidade e transmitem, através de filtros sucessivos, uma certa seção da população de um sistema para o outro. Os mecanismos são diferentes mas funcionalmente idênticos e nas sociedades capitalistas mais desenvolvidas eles preenchem as tarefas de assistência social, prevenção e reeducação em relação aos desvios juvenis. A passagem de reações informais para as institucionalizadas encontra uma linha de resistência devida ao fato, recentemente trazido à luz⁴⁴, de que a aplicação de sanções informais ou mecanismos de controle frequentemente tem, também, a função de preservar os indivíduos sujeitos a essas sanções de entrarem sob os mecanismos e sanções do sistema institucional. Uma investigação conduzida sobre duas amostras de meninas, uma das classes altas e a outra da classe trabalhadora, mostrou como mesmo esta distribuição de menores entre o sistema de sanções informais (que são aplicadas na família e grupos afins) e o sistema de sanções institucionais (que implica a intervenção da polícia, os órgãos judiciais, direito criminal juvenil, etc.) depende da estratificação social⁴⁵. Em geral, ao lado da desgraça individual,

Reaktion auf Abweichender Verhalten mit besonderer Berücksichtigung des nicht-institutionellen Bereiches", cit.

42. Cf. SMAUS, *Ibidem*.

43. Cf. P. WALDMAN, *Marginalgruppe — Subkultur — Minorität. Ein Abgrenzungsvorschlag, in Wissenschaft Zwischen Forschung und Ausbildung, Schriften der Philosophischen Fachbereiche der Universität Augsburg*. Nr. 1, 1975, p. 51 ff. (60).

44. Cf. K. WEIS, *Der Übergang von informeller zu formeller sozialer Kontrolle, in Kriminologisches Journal*, 4, 1975, p. 125 ff.

45. Cf. D. GIPSAR, *Mädchenkriminalität*, Munique, 1965.

os mais altos grupos sociais trabalham para remover seus próprios menores da ação dos mecanismos institucionais de reação ao desvio, e, assim, dos efeitos de degradações de seus *status* sociais, deste modo evitando aquela espiral que, por outro lado, leva os menores provenientes das classes sociais menos afortunadas a um mais e mais definitivo papel criminal. De fato, cada vez que o menor é detectado pelas agências oficiais de assistência e controle social, e cada sucessiva ação de parte dos oficiais em relação ao menor, aumentam, em vez de diminuir, suas chances de ser selecionado para uma carreira criminosa⁴⁶. Um modelo explicando a criminalidade juvenil, baseado nesta espiral, foi proposto em um recente estudo⁴⁷. A espiral criminogênica colocada em ação pelas agências oficiais corresponde a uma lei geral do sistema penal: "os efeitos criminogênicos da intervenção das agências são tão significantes para a continuação do processo de criminalização, que aqueles que foram apanhados demonstram uma criminalidade secundária muito mais alta do que aqueles que foram capazes de evitar esta intervenção (dado que a criminalidade dos dois grupos era a mesma)"⁴⁸.

Se os efeitos diretos ou indiretos de uma condenação têm, geralmente, uma função marginalizante, ainda mais prejudicial aos objetivos de reabilitação, que a nova legislação pretende, são as consequências da *execução* da sentença detentiva (ou da medida de segurança) na vida do condenado. Por décadas, uma enorme literatura baseada, amplamente, em observações empíricas⁴⁹, tem analisado a realidade da prisão da prisão sob seus aspectos psicológicos, sociológicos e organizacionais. A 'comunidade da prisão'⁵⁰, e a 'subcultura'⁵¹ de modernas instituições de detenção são vistas, à luz destas investigações, como dominadas por fatores que, até agora, tomando uma visão realística, têm tornado vã toda tentativa de socialização e reinserção na sociedade através destas instituições. Mesmo a introdução de modernas técnicas psicoterapêuticas e educativas, e transformações parciais na estrutura organizacional da prisão, não têm mudado decisivamente a natureza e função das instituições de

46. Sobre a função da assistência social no (seletivo) mecanismo de controle social, cf. H. PETERS, *Mordene Fürsorge und ihre Legitimation. Eine soziologische Analyse der Sozialarbeit*, Colônia e Opladen, 1968; P. MALINOWSKI e U. MÜNCH, *Soziale Kontrolle. Soziologische Theoriebildung und ihr Bezug zur Praxis der sozialen Arbeit*, Neuwied e Darmstadt, 1975.

47. S. QUENSEL, *Sozialarbeit und Jugendkriminalität*, in B. SCHMIDTBECK, *Kriminalität und Sozialarbeit*, Freiburg i. Br., 1972, p. 47 ff.

48. R. LAUBMANN e D. PETERS, *Ungleichheit vor den Gesetz: Straffjustiz und soziale Schichten, Vorgänge*, 12 (1973), fasc. 1, p. 44 ff. (53).

49. Como uma introdução à literatura dos vários aspectos cf. G. KAISER, H. SCHÖCH, H. EIDT, H. J. KETNER, *Strafvollzug. Eine Einführung in die Grundlagen*, Karlsruhe 1974, especialmente p. 105 ff.

50. Cf. D. CLEMMER, *The Prison Community*, Nova York, 1958.

51. Cf. E. GOFFMAN, op. cit., p. 304 ff; S. HARBORDT, *Die Subkultur des Gefängnisses. Eine soziologische Studie zur Resozialisierung*, Stuttgart, 1972.

detenção em nossa sociedade. Elas permanecem a fase decisiva e culminante neste processo de marginalização que produz a população criminosa e a administra a um nível institucional, de modo que ela é auto contida e adaptada às suas funções específicas⁵², que caracterizam esta zona particular de marginalização. As inovações introduzidas na nova legislação penitenciária não parecem destinadas a mudar substancialmente a natureza das instituições prisionais.

A comunidade da prisão tem, em sociedades capitalistas contemporâneas, algumas características constantes que prevalecem sobre diferenças nacionais e que nos permitem construir um verdadeiro modelo. A característica deste modelo, do ponto de vista que mais nos interessa, pode ser resumida no fato de que as instituições de detenção têm efeitos que são hostis à reeducação e reinserção do condenado na sociedade e favoráveis à sua mais permanente inserção na população criminosa. A prisão é contrária a toda idéia moderna sobre educação, porque estas idéias são baseadas no individualismo e no auto-respeito individual, alimentado pelo respeito que o educador tem pelo educado. As cerimônias degradantes no começo da detenção⁵³, pelas quais o prisioneiro é despido dos símbolos de sua própria autonomia (suas roupas e, também, seus objetos pessoais), são o oposto de tudo isto. A educação é baseada no sentimento de liberdade e espontaneidade do indivíduo; a vida na prisão, como um universo de disciplina, tem um caráter repressivo e nivelador.

Exames clínicos realizados, usando testes clássicos de personalidade, têm mostrado os efeitos negativos do encarceramento na psique do condenado, e a correlação entre este efeito e a duração do encarceramento. A conclusão, que estudos deste tipo oferecem, é de que "a possibilidade de transformar um delinqüente antisocial violento, por meio de uma longa sentença de prisão, em um indivíduo adaptável, parece não existir", e que "a instituição penal não pode realizar seus objetivos como uma instituição de educação"⁵⁴.

Além disso, as privações⁵⁵ têm efeitos sobre a personalidade que são negativos e contrários aos objetivos educativos de tratamento, especialmente as privações relativas ao relacionamento heterossexual⁵⁶, não só diretamente mas, também, indiretamente, através

52. Cf. M. FOUCAULT, *op. cit.*, p. 276 ff.

53. Cf. T. e P. MORRIS, *Pentoville. A Sociological Study of an English Prison*, Londres, 1963, p. 164.

54. E. PAKESCH, *Der Einfluss der Strafvollzuges auf die Psyche des Häftlings*, *Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 44 (1961), p. 65 ff (83).

55. Cf. S. HARBORDT, *op. cit.*, p. 11 ff.; J. HOHMEIER, *Die Soziale Situation der Strafgefangenen: Deprivationen der Haft und ihre Folgen*, *Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 52 (1969), p. 292 ff.

56. Cf. W. SCHEU, *Verhaltensweisen deutscher Strafgefangener heute. Beobachtungen und Gedanken*, 3.^a ed., Göttingen, 1972, p. 40 ff., 51 ff.

do modo em que os meios de satisfação de necessidades são distribuídos na comunidade da prisão, conforme às relações informais de poder e opressão, que são características da comunidade.

A atenção da literatura tem sido voltada, em particular, para o processo de socialização ao qual o detento está submetido. É um processo negativo que nenhuma técnica psicoterapêutica ou pedagógica consegue restabelecer. O processo é examinado de dois pontos de vista: antes de tudo, do ponto de vista de "desculturalização" (GOFFMANN)⁵⁷, isto é, a inidoneidade para as condições necessárias à vida em liberdade (diminuição do poder da vontade, perda do senso de auto-responsabilidade do ponto de vista econômico e social), a diminuição do senso da realidade do mundo externo e a formação de uma imagem ilusória dele, o progressivo distanciamento dos valores e padrões de comportamento próprios do mundo exterior. O segundo ponto de vista, que não é oposto mas complementar, é aqueles da "aculturalização" ou "prisonização"⁵⁸. Aqui, o prisioneiro incorpora, nas atitudes, padrões de comportamentos e valores característicos da subcultura da prisão. Estes aspectos da subcultura da prisão, a interiorização dos quais é inversamente proporcional às chances do prisioneiro de reinserção na sociedade livre, têm sido totalmente examinados sob o aspecto do relacionamento social e de poder, entre os detentos, e das normas, valores e atitudes que regem estes relacionamentos, como também do ponto de vista das relações entre os detentos e a administração da instituição penal.

Tomando em consideração ambos tipos de relações, o efeito negativo da prisonização quanto aos propósitos de reinserção do prisioneiro na sociedade tem sido reduzido⁵⁹ a dois processos característicos: educação para ser um criminoso e educação para ser um "bom interno". O primeiro processo é particularmente influenciado pelo fato de que a hierarquia e a organização informal da comunidade de detentos é dominada por uma restrita minoria de criminosos, com uma forte orientação anti-social, que, por causa do poder e do prestígio que eles gozam, se tornam um modelo para os outros, já que eles são, contemporaneamente, uma autoridade, com a qual, por meio de um conjunto informal de controles, a administração da instituição é compelida a negociar seu próprio poder normativo de fato. O modo em que as relações de poder e a distribuição de recursos (incluindo aqueles relativos às necessidades sexuais) são reguladas na comunidade da prisão favorece, essencialmente, a formação de hábitos mentais inclinados ao cinismo, ao egoísmo e ao culto de respeito à violência ilegal. O respeito à violência ilegal cria no detento um modelo que não é, somente, antagônico ao poder le-

57. Cf. E. GOFFMANN, *op. cit.*, p. 11 ff.

58. Cf. D. CLEMMER, *op. cit.*, p. 294 ff.; S. HARBORDT, *op. cit.*, p. 82 ff.; S. WHEELER, *Socialization in correctional communities*, *American Sociological Review*, 26 (1961), p. 697 ff.

59. Cf. S. HARBORDT, *op. cit.*, p. 97.

gal, mas é caracterizado, em boa medida, por ser comprometido com ele.

A educação para ser um bom interno resulta, em parte, também da comunidade de detentos, dado que a segurança de um certo nível de ordem, que os chefes da comunidade de detentos garantem à administração (em troca de privilégios), é um dos propósitos reconhecidos da comunidade. A educação também ocorre através da aceitação das normas formais da instituição e através das informais criadas pela administração. Em geral, pode-se dizer que a adaptação àquelas normas tende, sobretudo, a interiorizar modelos exteriores de comportamento que servem para o funcionamento ordeiro da vida da instituição. Isto se torna o objetivo real da instituição, enquanto a verdadeira função educativa é amplamente excluída do processo de interiorização de normas: por outro lado, a participação em atividades que são diretamente parte desta função tem, frequentemente, uma motivação estranha à própria função⁶⁰, e a formação de atitudes de passivo conformismo e oportunismo são favorecidas. A relação entre os representantes dos órgãos institucionais que, deste modo, torna-se característica da atitude dos detentos, é fundada ao mesmo tempo, em hostilidade, em desconfiança e em uma oportunística e não-consensual submissão.

4. O que foi dito sobre os limites e processos, contrários à reeducação, que são característicos da prisão, deve ser integrado com uma dupla consideração que toca ainda mais de perto a raiz da contradição da ideologia penal da reinserção. Estas considerações são sobre as relações gerais entre prisão e sociedade. Acima de tudo, esta relação é eminentemente uma relação entre um excludente (sociedade) e um excluído (o detento). Todas as técnicas pedagógicas da reinserção do detento entram em conflito com a verdadeira natureza desta relação de exclusão. Não se pode excluir e incluir ao mesmo tempo.

Em segundo lugar, a prisão espelha, especialmente em suas características negativas, a sociedade. As relações sociais e de força da subcultura da prisão têm uma série de características que a distinguem da sociedade externa e que dependem da função particular do universo da prisão, mas em sua estrutura mais elementar elas são, somente uma ampliação, em uma forma menos mistificada e 'menos pura', das características típicas da sociedade capitalista. Elas são relações sociais baseadas, essencialmente, no egoísmo e na violência ilegal, muitas vezes limitadas funcionalmente pelo poder legal. Dentro destas relações os indivíduos socialmente mais fracos são compelidos a papéis submissos e explorados. Antes de falar de educação e de reinserção nós devemos examinar o sistema de valo-

60. Cf. HARBORDT, *op. cit.*, p. 36 ff. (41).

res e padrões de comportamento efetivamente presentes na sociedade na qual nós queremos reinserir o detento. Eu afirmo que tal exame pode, somente, levar à conclusão de que a verdadeira reeducação deve começar com a sociedade, antes de com o detento⁶¹; antes de querer modificar o excluído nós devemos modificar a sociedade que exclui e, assim, atingir as raízes do mecanismo de exclusão. De outro modo, permanecerá, para aqueles que querem julgar realisticamente, a suspeita de que a verdadeira função desta modificação do excluído é a de aperfeiçoar e tornar pacífica a exclusão, integrando não o excluído na sociedade, mas a própria relação de exclusão na ideologia legitimante do estado social.

O sempre crescente cuidado que a sociedade punitiva toma do prisioneiro depois do fim de sua sentença, continuando a seguir sua existência de mil modos visíveis e invisíveis, pode ser interpretado como o desejo de perpetuar, pelo meios de assistência, aquele próprio estigma que a sentença fez indelével no indivíduo. A hipótese fascinante de FOUCAULT⁶², da ampliação do mundo da prisão à assistência antes e depois da detenção, de modo que este universo pode ser mantido constantemente sob a lente de uma crescente observação científica e racional, que pode ser usada, ao contrário, como um instrumento de observação e controle da sociedade toda, parece, na realidade, bastante perto da linha de desenvolvimento que o sistema penal tomou na sociedade contemporânea. Esta nova *panóptica*, tem menos e menos necessidade do sinal exterior (os muros) de separação para assegurar perfeito controle e direção desta zona particular de marginação, que é a população criminosa.

Da análise que fizemos até este ponto emerge que o sistema penitenciário é contrário, tomado como um todo, à reinserção do prisioneiro na sociedade e que sua função real é a construção e manutenção de uma forma de marginalização. Fazendo esta afirmação, contudo, precisa-se reconhecer que, nos últimos anos, nós temos visto a introdução de consideráveis inovações neste sistema, como, por exemplo, na Itália e Alemanha Ocidental. As "reformas" da prisão lançadas nos dois países, ainda que elas não modifiquem a tradição da espiral repressiva, tem, pelo menos, introduzido dois novos princípios razoáveis. O primeiro é, trabalho na prisão equivale — em muitos modos — ao trabalho realizado fora da prisão por assalariado⁶³. O segundo (no momento, grosseiramente esboçado), é a

61. Cf. R. BERGALLI, *Readaptación social por medio de la ejecución penal? Notas a proposito de la Ley Penitenciaria nacional Argentina y del Proyecto de Reformas a la Parte General del Código Penal* (1974), Madrid, 1976, p. 66; "... si algo tuviera que ser modificable es la sociedad y no quien delinque".

62. Cf. M. FOUCAULT, *op. cit.*, p. 30 ff.

63. Cf. Legge 26 julho 1975, arts. 20, 21, 22, 23; Strafvollzugsgesetz 16 março 1976, §§ 23 ff.

idéia de abrir a prisão às influências externas, isto é, maior contacto entre os detentos e o mundo exterior⁶⁴.

Estamos nós no limiar de uma transformação qualitativa e funcional do sistema? Nós confiaremos a resposta a dois tipos de considerações. A primeira consideração é que a letra da lei e sua aplicação, a ideologia do legislador e a eficácia da legislação, são dois elementos distintos mas não separáveis. A realidade da lei é dada pela sua unidade. Portanto, a análise do sistema penal e da marginalização social conectada com ele não pode ser feita sob um aspecto jurídico, se o trabalho do jurista é limitado ao universo da norma e preclui a efetividade da aplicação da norma. Partindo desta unidade funcional pode-se compreender como a ausência de sucesso, que por 150 anos tem acompanhado todas as iniciativas em direção à reforma e as tentativas de fazer do sistema de prisão um sistema de reinserção na sociedade, não pode ser interpretada como o infeliz e casual desvio da realidade da prisão da função indicada a ela pela lei, isto é, como uma consequência involuntária da lei. Deste ponto de vista, a lógica da aplicação seria uma lógica contrária à da legislação. Uma visão geral da lei nos permite, ao contrário, interpretar a lógica da legislação à luz da realidade histórica e social em que ela se torna efetiva. Isto é, ela nos permite indicar ao sistema total, e não somente à aplicação, sua função *real*, controlável pelos dados da experiência, e a interpretar como ideologia legitimamente aqueles objetivos do legislador que até este momento permaneceram um programa irrealizado. Para julgar a nova legislação da prisão dos dois países ocidentais é necessário, portanto, não se limitar ao texto da lei, mas examiná-la à luz de uma série de fatos sucessivos em que ela 'existe'. Deste ponto de vista, um julgamento do valor das novidades introduzidas na legislação penitenciária somente pode surgir à luz da experiência futura.

A segunda consideração é a de que o método que tem tradicionalmente inspirado os estudos sobre marginalização criminal não é satisfatório ao nível teórico. Permite somente uma visão parcial da realidade, da qual somente podem surgir remédios parciais. Pesquisa sobre marginalização tem considerado, acima de tudo, os mecanismos psicológico e cultural do fenômeno. O conceito de marginalidade tem sido baseado substancialmente sobre três elementos: 1) participação em uma subcultura diferente daquelas de outros grupos, com os correspondentes padrões de comportamento, ocasionalmente desviantes, que dele derivam. 2) a dominante definição desta diferença cultural na sociedade e a correspondente reação social quanto ao grupo relativo. 3) a consciência do sujeito de sua própria posição marginal e sua auto-identificação com os papéis

64. Cf. Legge 6 julho 1975, arts. 1, 15, 17, 18, 30, 35, 78; Strafvollzugsgesetz 16 março 1976, parte quinta (que, contudo, entra em vigor parcialmente em 1.º de janeiro de 1977).

relativos. Tentativas de uma explicação fundamental da marginalidade têm parado, muito freqüentemente, ao nível da distribuição de renda e da conseqüente distribuição de *status*. Em geral, as raízes econômicas da distribuição e a conexão entre a distribuição e o tipo de produção, têm sido deixadas fora do quadro. Daí deriva a ilusão de uma socialização, realizada, simplesmente, por dar lugar à "reinserção" de alguns sujeitos "criminosos" em certas camadas sociais, considerando a camada como elástica (a hipótese típica de marginalismo) e por não confrontar os obstáculos que a estrutura econômica opõe a este processo.

Neste campo existem, contudo, alguns estudos que merecem detida consideração. Conceitos marxistas, tais como os do exército industrial da reserva e da superpopulação relativa, e da competição entre trabalhadores, permitiram à teoria do subdesenvolvimento⁶⁵ achar uma conexão direta entre o atraso de algumas áreas geográficas e a acumulação nas metrópoles capitalistas, e, em um sentido muito geral, entre fenômenos de desintegração social e a lógica do sistema capitalista. Tem vindo à luz, dessas pesquisas, que os processos de desclassificação e competição entre os membros empregados e desempregados da classe trabalhadora, são essenciais à lógica da acumulação capitalista.

Trabalhando sobre estas linhas, desde 1939, RUSCHE e KIRCHHEIMER trouxeram à luz as relações existentes entre o mercado de trabalho, o sistema penal e a prisão⁶⁶. O argumento sobre as relações existentes entre emprego e criminalidade não exaure o tema total da marginalização criminal. De fato, o mercado de trabalho existe no sistema capitalista não somente como uma dimensão econômica, mas como uma dimensão política e econômica juntas, sobre a qual o sistema de *status* e o poder do Estado tem uma influência. É claro, contudo, que o processo envolvido no mercado de trabalho representa um fator de reprodução para a marginalização social e, também, criminal. A tentativa de aplicar ressocialização através do trabalho não pode, portanto, ter sucesso, sem afetar a necessidade da acumulação capitalista construir zonas de exclusão. O nó a desfazer é o do pleno emprego. Um nó que nenhuma experiência capitalista tem, até agora, desfeito (nem mesmo com o livro de receita de J. M. KEYNES).

No passado, teorias funcionalistas (DURKHEIM, MERTON) e teorias psicanalíticas (FREUD, T. REICH) colocaram em relevo a função, na sociedade e no *id*, que tem a identificação e a estigmatização do desvio. O livro de FOUCAULT, que já referimos, integra estes

65. Para algumas referências apropriadas e uma prospectiva crítica do conceito de marginalidade cf. T. HERNANDEZ, *La marginalidad social en noveno congreso internacional de defensa social*, escrito apresentado neste Congresso (não publicado).

66. Cf. *Punishment and Social Structure*, Nova York, 1939.

argumentos com uma série de reflexões econômicas e políticas. O sistema punitivo tem, para FOUCAULT, uma função direta e indireta. A função indireta ataca a uma ilegalidade visível para cobrir uma escondida; a função direta alimenta uma área de criminosos marginalizados inseridos em um verdadeiro mecanismo econômico (a indústria do crime) e político (a utilização de criminosos para fins destrutivos ou opressivos). Se se pensa como a repressão direta de certos tipos de crime cobre amplas áreas de ilegalidade em nossa sociedade, se se pensa no papel econômico e político do crime organizado (o ciclo econômico da droga, seqüestro, a economia política do terrorismo fascista), conscientiza-se do valor deste argumento. O argumento tem a mesma importância daquele do pleno emprego. Deste ponto de vista, a marginalização criminal revela o caráter "impuro" da acumulação capitalista que envolve ambos mecanismos de parasitismo econômico e político. A esperança de socializar através do trabalho setores criminais marginalizados entra em conflito com a lógica da acumulação capitalista, que necessita manter a seus pés o setor marginalizado do sistema e o mecanismo de parasitismo. Finalmente, é impossível enfrentar o problema da marginalização criminal sem interferir com a estrutura de uma sociedade capitalista, que necessita de desemprego e, por razões ideológicas e econômicas, necessita de criminosos marginalizados.

Estamos nós a esperar por uma sociedade futura antes de agir? Isto não parece correto. O que se deve fazer? Nos últimos anos tem se multiplicado iniciativas de trabalho político, autônomas em face das agências oficiais, que, de fora da prisão têm voltado sua atenção para dentro, e relacionadas com os movimentos políticos dos prisioneiros. Estas iniciativas têm, quase sempre, surgido contra um fenômeno bem descrito por MATHIESON⁶⁷, nomeadamente, que as funções específicas da prisão contribuem, entre outras coisas, para alimentar a desconfiança das autoridades políticas e da opinião pública (incluindo mesmo amplos setores da classe trabalhadora) na abertura da prisão através da política. A legislação da Itália e Alemanha Ocidental restringe, por exemplo, a abertura da prisão ao mundo exterior, as formas técnicas ou administrativas ou ao campo privado. Apesar disso, as iniciativas tendentes a estabelecer relações políticas entre os trabalhadores de fora da prisão e o mundo dos internos, são muito importantes. Talvez, usando um muito pequeno espaço deixado pelas leis em vigor, estas iniciativas possam salvar um criminoso marginalizado, educando-o através de relações com a classe trabalhadora, mostrando-lhe valores, tais como o trabalho, que são objetivos comuns de trabalhadores empregados e marginalizados, contra a lógica capitalista da fragmentação periférica do mundo dos assalariados. Elas podem introdu-

zir um processo real de auto-educação dos membros marginalizados da classe trabalhadora, que envolve sua consciência política.

Aqui se pode expressar um julgamento objetivo das aberturas restritas encaradas pelas reformas recentes na Itália e na Alemanha Ocidental. Elas não tocam o coração do problema. Mas elas podem ter um papel positivo a realizar. Por exemplo, desenvolvendo a consciência das contradições entre a ideologia e a realidade da punição e suas razões estruturais, em nossa sociedade. Se mesmo estas tímidas possibilidades são levantadas, será finalmente, possível, configurar o fundamento daquele projeto de *re-educação da sociedade*, que é preliminar à reeducação do prisioneiro.

67. Cf. *The Politics of Abolition. Essays in Political Action Theory, Scandinavian Studies in Criminology*, vol. 4, Norway, 1974.

DROGAS E CRIMINALIDADE *

ROBERTO LYRA FILHO

Cabe-me resumir os trabalhos do Simpósio e sugerir algumas conclusões, que poderiam ser oferecidas a ansiosos administradores públicos como resultado deste encontro de peritos. É óbvio entretanto, que não podemos fornecer aos nossos patrocinadores uma exata elucidação da causa e do remédio aplicáveis ao crescimento do consumo de drogas em todo o mundo. Na realidade, não existe uma causa disso, no sentido em que uma ressaca, por exemplo, é consequência dos excessos da noite anterior.

A situação é demasiadamente complexa para admitir a superposição de algum modelo assim tão bem recortado. Ela está imbricada no tecido de problemas sociais, em geral, e deveria, portanto, ser focalizada num contexto mais amplo. Ora, percebemos que isto pode parecer especialmente irritante para quem deve enfrentar a toxicomania, e espera fazê-lo com o tipo de ajuda que poderia conduzi-lo a um triunfo imediato.

Deixaremos em verdade, já deixamos — de chegar a conclusões que habilitariam à preparação duma panacéia, ainda que achemos de nosso dever exprimir este percalço com mistura da fraqueza impenitente do cientista e do minúsculo jeito do diplomata.

Por outro lado, ainda tenho a esperança de mostrar que o nosso fracasso não é realmente calamitoso, e que podemos aliviar os escrúpulos do Sr. Amar por nos haver trazido até aqui, com não pequena despesa e o seu dom encantador de hospitaleira sedução.

Há muitos modos de reagir ao desafio do problema, de que estamos, talvez, mais sutilmente conscientes, do que aqueles administradores que devem atacá-lo no calor da batalha. Nem somos tão ligeiros como desejariam, nem tão irresponsavelmente omissos como pode parecer. Aliás, tenho a certeza de que nossa hesitação pode contribuir para temperar a política criminal com discernimento cauteloso, enquanto a impaciência do administrador continuará a nos

* Relatório de síntese, Simpósio Internacional de Criminologia, São Paulo, 1976.

acicatar na tentativa de esboçarmos algumas sugestões viáveis. Essas recomendações deveriam compreender medidas de curto, médio e longo alcance, tendentes a evitar erros freqüentes, assim como orientar esforços ulteriores para a obtenção de um relativo sucesso.

Penso, no entanto, que não lograrei corresponder a essa formidável tarefa, e, assim, peço que me seja permitido oferecer um comentário pessoal e indisciplinado, no lugar do relatório formal. Sou absolutamente incapaz de produzir o tipo de contemporização amável e inócua que estas ocasiões parecem exigir. Começo, pois, apresentando sinceras desculpas pela quebra do protocolo.

Todos os eminentes peritos que leram suas comunicações, desenvolvendo algum aspecto da própria pesquisa e interpretação de elementos coletados, destacaram dados que não admitem soma, para formar um consenso maciço, quanto aos aspectos gerais do problema.

Alguns como, por exemplo, o Sr. SOUEIF, na sua análise do uso crônico da *cannabis*, concentram-se em uma questão particular, e não se aventuram para além do limite auto-aplicado a seu valioso trabalho. Não me deterei nesse tipo de contribuição, que deve ser guardada para consulta futura em nossa própria investigação. Isso não quer dizer que não sejam contribuições importantes, mas apenas que não foram entregues a tempo de receber uma análise. O escrito do Sr. MOORE, por exemplo, é uma abordagem lúcida da epidemiologia e quase toca, embora hesitantemente, o ponto crucial. Isto fica bem claro quando ele diz que “experiências em várias regiões demonstraram que alternativas econômicas devem ser proporcionadas às populações nativas para tornar possível a sua sobrevivência”. Acolho, com prazer, o reconhecimento expresso de que “são necessárias novas estruturas sócioeconômicas”.

Outras contribuições adotam perspectiva mais larga, porém os seus pressupostos divergem, tanto no modo por que os pormenores relevantes são focalizados, quanto na própria natureza da focalização. Isto, é claro, era de se esperar, pois não somos um grupo filosoficamente homogêneo. Os escritos dos Srs. TORO CALDER e CASTILLON MORA fornecem-nos uma excitante amostra deste choque, no colorido contrastado de suas exposições. Ambos são indiscutivelmente brilhantes e eminentemente polêmicos.

A interpretação de dados reflete implicações filosóficas, opções éticas, critérios idealistas ou pragmáticos, até divergência política. Devo confessar que meus comentários vão lançar mais lenha ao fogo, em lugar de se esforçarem para apagá-lo.

A verdade é que o engajamento progressista tende a associar as proposições científicas a uma certeza vinculante de que a crítica social, conduzindo à reforma social, é, em última análise, a única resposta verdadeira para o tipo de problema com que nos defrontamos aqui. Solidarizo-me, firmemente, com essa maneira de ver, mas ela não é, nem de longe, a única encontrada.

O parágrafo derradeiro do Sr. TORO CALDER, por exemplo, um rasgo eloquente de proselitismo reformista, a que adiro com entusiasmo, mas o Sr. CASTILLON MORA, entre outros, e em muitas observações marcantes, toma rumo oposto.

Algumas passagens da declaração de Cuernavaca, por outro lado, também não são animadoras. Chego a notar um tipo de saudosismo que descamba para o protesto sem ressalvas contra a mudança social. De fato, ela deplora, literalmente, o atual desafio a estruturas e valores que são extremamente gratos ao conservantismo de qualquer tipo. Não é surpreendente, pois, notar que esse estado de espírito leva a uma insinuação geral de atividade repressiva — e incluo nesta crítica todas aquelas políticas reeducativas, que também podem ser bem repressivas, na medida em que a teleologia do sistema adota uma premissa tão dogmática, em referência a objetivos e valores.

Ora, acredito que a conferência inaugural, aqui feita pelo Sr. NOLL, segue uma linha mais equilibrada. Ele sublinhou, por exemplo, que os tratados internacionais não demonstram qualquer *parti pris* contra a liberalização e a desincriminação relativa ao consumo pessoal de drogas. Isto, sem dúvida, dirige nossa atenção para uma série de distinções que devemos ter em vista, se estamos, pelo menos, dispostos a determinar *sobre que* chegamos a um acordo e o *que* desperta a nossa divergência. Só espero que logremos fazê-lo, sem nos tornarmos apopléticos e sem perdermos o senso de humor. Este é o tranqüilizante intelectual que nos poderia ajudar a manter sob controle o nosso temperamento.

Não creio, por outro lado, que haja esperança de um consenso relativo às implicações sociais do problema. A resistência conservadora tende a absolver a *establishment* com a mesma veemência, segundo a qual o engajamento progressista o condena ao inferno sociológico.

Sendo um pensador dialético, devo tentar persuadir a ambos de que a preocupação reformista é o tipo mais lúcido de conservantismo, pois está disposta a sacrificar os anéis para salvar os dedos; e, por outro lado, o conservantismo rigoroso despreza a reforma, à custa de arriscar os dedos por um apego indiscriminado aos anéis.

Ouvimos, novamente, a quota habitual de observações ambíguas a respeito de sociedades desenvolvidas, como se o desenvolvimento fosse *bonum in se*, independentemente da direção por que enveredam a tecnologia e a assim chamada modernização. Parece-me claro que o ponto fundamental não é *com que* nos desenvolvemos, porém *donde* devemos sair para o desenvolvimento e *aonde* devemos chegar para nos considerarmos desenvolvidos. Isto, se quisermos evitar as armadilhas que desafiam outras sociedades. A toxicomania é um sintoma especialmente interessante a considerar, de vez que não tende a desaparecer, mas aumenta, no caminho para o modelo con-

vencional do desenvolvimento, também chamado, em visão crítica, “sociedade de consumo”. Ora, francamente, não percebo qualquer sinal de recuperação, atribuível ao que um de meus eruditos colegas tão significativamente alude como força dos “valores tradicionais”¹.

A esclerose, tanto do modelo extremamente subdesenvolvido, quanto do modelo chamado desenvolvido, e em decadência, segrega o mesmo veneno, que desencadeia o protesto militante ou a fuga para o que Baudelaire chamava, com a experiência de toxicômano, *les paradis artificiels*. Os paraísos artificiais permanecem como uma das opções, quando grupos crescentes deparam com problemas de organização social.

É isto o que CLOWARD e OHLIN pretendiam dizer, falando sobre retraimento e violência como efeito de obstruções estruturais², o padrão efetivo mostrando que até essas alternativas, aparentemente opostas, tendem a misturar-se na promiscuidade da miséria, explorada pelo crime organizado. Retraimento e frenesí agressivo, como nos bandos de delinqüentes, que organizações mais poderosas tendem a absorver, também são um aspecto relevante de imbricação clínica: há um tipo de avanço na toxicomania também, e tensão em aumento, se não tratada oportunamente, pode determinar uma troca de drogas, na busca do alívio inatingível, com a crescente tolerância orgânica.

A “sociedade opulenta” é tão assediada pelo consumo de drogas quanto as outras, e pela mesma razão: o sistema exige a criação de vazadouros para dissolver a tensão social.

É isto, creio eu, que o Sr. TORO CALDER pretendia assinalar, e com razão, nas observações finais do seu escrito.

Nesse contexto, é por certo desnorteante falar do desenvolvimento como um objetivo abstrato, de vez que o modelo convencional se acha em crise, não diversa da situação subdesenvolvida, quanto a sintomas, embora diferente, na especial patologia que afeta o *establishment*; e ambos necessitam a atenção de reformadores sociais.

Uma discussão completa deste tópico, entretanto, não pode ser atacada aqui, pois exigiria mais longa incursão no reino da ciência política. Um exemplo extremamente equilibrado desse tipo de bibliografia pode encontrar-se, aliás, quanto ao setor desenvolvido da questão, nas *Democracias Modernas*, de MAURICE DUVERGER³.

Repito, porém, que deveríamos concordar em divergir neste assunto, porque nenhuma discussão poderia abalar, aqui e agora, os fundamentos das convicções de nossos eruditos opositores. O dissí-

1. CASTILLON MORA, pág. 50 do seu escrito.

2. R. A. CLOWARD & LLOYD E. OHLIN, *Delinquency and Opportunity*, Nova York, The Free Press, 1960, *passim*.

3. MAURICE DUVERGER, *Modern Democracies: Economic Power vs. Political Power*; a tradução brasileira traz o título: *As Modernas Tecno-Democracias*, Rio, Paz e Terra, 1975.

dio é fatal e diz respeito ao desacordo filosófico ou, em alguns casos mais sutis, interferência ideológica. Novamente devo afirmar que esse reconhecimento franco não envolve mútuo desrespeito.

A formação é, também, uma influência concorrente que obscurece com demasiada frequência o raciocínio do cientista. Assim, a visão acostuada à escuridão dos recessos corpóreos e do abismo psicológico, na criminologia clínica, dificilmente se ajusta à luz do sol sociológico — tanto mais lamentavelmente, pois é o meio que gera o padrão das células e do “espírito”, e não ao contrário.

Notei, em minha própria atividade, que os criminólogos tendem a reproduzir a antinomia — indivíduo, sua estrutura biopsíquica versus sociedade, seu comando cultural que governa os interesses e conflitos que formam e impõem coativamente a organização social. Assim é deturpada a síntese criminológica, pela oposição desses dois pontos de vista distintos, que incidem sobre um mesmo fenômeno dialético. Esta situação não é nova, já que pode ser rastreada até ponto tão recuado quanto o primeiro da síntese criminológica, em FERRI. O que realmente me espanta é a persistência de tal obstrução, e esta foi, na verdade, a principal razão dos meus esforços no sentido de criar uma criminologia dialética⁴. Mas não me deterei neste aspecto, pois já antecipei aqui, no ano passado, os pontos fundamentais do meu tipo de criminologia.

A síntese criminológica permanece vinculada, na maior parte dos autores, quer a um estilo intersubjetivo, quer a um estilo supra-subjetivo. Isto, sem dúvida, é o que GOLDMANN desejava banir das *social sciences* em geral (a expressão francesa — *sciences humaines*; em português, ciências humanas — seria mais adequada, uma vez que a tradução de RICKMAN⁵, como *human studies*, não teve sucesso). Deveríamos conseguir evitar, tanto o psicologismo, quanto o sociologismo, com um *Aufhebung* que desenvolvesse o que GOLDMANN chamou de abordagem intra-subjetiva⁶, na sua discussão sobre o sujeito da criação cultural. SARTRE, igualmente, visava esse objetivo, quando insistiu na totalização dialética⁷, ainda que sua própria tentativa houvesse malogrado.

Seria, no entanto, inútil transformar esse comentário num ensaio de sociologia do conhecimento, embora a análise comparativa das amostras apresentadas fosse, na verdade, especialmente esclarecedora, quanto a algumas das inconciliáveis divergências que temas como a toxicomania tendem a manifestar.

4. ROBERTO LYRA JR., *Criminogenesis According To Dialectical Criminology*. 2.º Simpósio Internacional de Criminologia, São Paulo, 1975.

5. H. P. RICKMAN, *Understanding and the Human Studies*, Londres, Heinemann, 1967. A observação inserida no texto justifica-se pelo fato de que eu escrevia em inglês, no original aqui traduzido.

6. LUCIEN GOLDMANN, *M. & Sciences Humaines*, Paris, Gallimard, 1970, pág. 94 ss.

7. JEAN PAUL SARTRE, *Questão de Método*, São Paulo, Difusora Européia do Livro, 1966.

Por outro lado, imagino se poderíamos tentar minimizar os nossos pressupostos, e assim conseguir alguns pontos de acordo. Foi por isto que mencionei o jeito sinuoso do diplomata, que não constitui, evidentemente a minha vocação, como o auditório deve ter concluído a esta altura. Embora mal distribuído a mim o papel conciliador, que exige um gênio de contemporização, passarei, no entanto, a sublinhar o que me parece ser um campo menos polêmico de investigação. Se tornar a falhar, espero apenas que me seja poupada a saída habitual para estas situações, que é a solene oferta de melodiosas banalidades.

Talvez se pudesse destacar como ponto geral de acordo que, apesar da possibilidade de verificar certos aspectos genéricos da toxicomania, nenhuma abordagem científica deveria subestimar a distinção entre diferentes espécies de drogas, que compõem o espectro global, dos tipos suaves aos mais fortes.

Uma etiologia diversa e exigências especiais, ao lidar com entorpecentes e substâncias psicotrópicas, quanto aos efeitos produzidos e visados pelo toxicômano, enfatiza a “heterogeneidade dos psicotrópicos” referida pelo Sr. NOLL, e, de novo, acentuada na quarta conclusão do Sr. TORO CALDER.

Um paralelo entre o alcoolismo e as toxicomanias em geral também é objeto de preocupação comum. Assim se assevera na declaração de Cuernavaca e o Sr. CASTILLON MORA não despreza este aspecto relevante. Ele julga que a sociedade tolera o alcoolismo devido a uma peculiar ligação desse vício a uma atitude conformista. Devo notar que, pelo menos uma parte da toxicomania, relativa a entorpecentes, assim como a certos psicotrópicos, a exemplo dos barbitúricos ou dos tranqüilizantes em geral, parece ajustar-se à moldura conformista. Refiro-me, é claro, ao aspecto de retraimento.

De qualquer maneira, não é impossível sustentar que a argumentação do Sr. CASTILLON MORA poderia ser virada pelo avesso, de vez que é sem dúvida a tolerância que atribui ao álcool um valor simbólico de natureza conformista, e não qualquer aspecto intrínseco e menos danoso objetivamente ligado ao próprio álcool. Temos, então, um dos efeitos contraditórios da ação repressiva. As drogas proibidas, como o fruto proibido, estimulam a libido, no mais amplo sentido desta palavra. E essas drogas conquistam valor libertário, servindo como símbolo de protesto, independentemente da natureza objetivamente nociva de cada uma.

O álcool, de certo modo, é o gato escondido cujo rabo ninguém acha prudente ver, no controle de drogas, de forma geral; e um fato permaneceu ausente nos escritos considerados, que eu agora desejo destacar. De certo, há razões mais relevantes, econômicas, para a tolerância societal, pois nada menos que uma revolução econômica seria necessária para incluir o álcool na lista das drogas proibidas.

Ademais, se nos voltarmos para o exemplo da "lei seca" americana, o paralelo pode inspirar a ulterior argumentação sobre a desincriminação relativa ao consumidor, ainda que ninguém defenda a sério a transformação de uma indústria e comércio de tóxicos em forma legítima da livre empresa. Foram o irreprimível anseio do viciado e os hábitos de consumo alcoólico, num panorama de notória crise econômica e social, que fomentaram o crime organizado, durante a proibição, com todas as formas correspondentes de criminalidade convencional que isso envolve e o risco redobrado para a saúde pública, através da distribuição de bebidas alcoólicas fabricadas com perigosos ingredientes *ersatz*.

Essas observações levam-nos a outro ponto de convergência, embora eu seja incapaz de exprimi-lo numa asserção bastante inócua, de maneira que agrade ao paladar de todos os peritos aqui reunidos. Refiro-me ao fato de que a divergência quanto à tática na luta contra a toxicomania não altera um consenso relativo à circunstância de que ninguém honestamente sugeriria, ante a prova científica em contrário, que os tóxicos deveriam ser recomendados como parte de uma dieta equilibrada. Ora, isto não é uma banalidade, como pode parecer, de vez que alguns peritos heterodoxos, na verdade, já sugeriram que o motivo da liberação é a natureza inócua dessas substâncias. Satisfaz-nos proclamar que isto não é exato.

A produção e distribuição ilegais de tóxicos pode e deve ser objeto de ação repressiva, ainda que isto não acarrete, como corolário, que o consumo de tóxico pelo viciado também deva estar sujeito à mesma norma. Espero demonstrar mais adiante, que esse ponto de vista não é incoerente.

Continuo, entretanto, um tanto cético quanto à eficácia do controle social de tóxicos, pois a demanda aumentada, dizendo com causas não diretamente vinculadas às drogas, efetivamente estimula o engenho criminoso e forjam-se meios e modos para contornar a ação repressora. Essa iniciativa criminal envolve corrupção de funcionários públicos, recrutamento de viciados pela organização e assim por diante.

O verdadeiro remédio, é claro, tanto para dominar o crime organizado, quanto para controlar a toxicomania, seria atacar a fonte real do anseio por tóxicos, que impulsiona todo o sistema.

A toxicomania abrange uma quota endêmica e efetivas epidemias. A parte endêmica pode ser tratada com os meios convencionais da assistência clínica. A parte epidêmica, que obviamente nos preocupa agora, demandaria medidas de longo alcance, envolvendo a suavização de tensões sociais que produzem o anseio redobrado em largos setores da população, e assim criam um problema, não clínico, mas social.

Porém, aqui temos de nos reportar ao desacordo originário sobre as fontes do mal, se ele reside, como entendo com alguns dos meus colegas, na peculiar esclerose das estruturas, ou, como outros

parecem julgar, em algum tipo de aberração gerado por fatores que pertencem à esfera biopsicológica.

Uma abordagem de alcance médio pode efetivamente ser defendida, mas envolve uma opção que não é de forma alguma aceita por todos os participantes. Refiro-me, é claro, à desincriminação do consumo de drogas pelo toxicômano. Falta-me tempo para discutir agora todos os aspectos do sistema inglês, que não foi em verdade uma proposta impecável, mas permanece como fecundo exemplo do que tecnicamente denominamos *action research*.

Com o risco de comprometer o acordo, não posso deixar de dizer que o movimento pela desincriminação se torna irresistível ainda que esta não seja coerentemente defendida e não siga sem tropeços. Uma prova do fato proposto está no modo porque o Sr. NOLL abandonou a implicação incriminadora, atribuída a tratados e convenções internacionais, como se fosse uma batata quente.

Ora, a desincriminação logrou sensibilizar muita gente, não excluindo peritos, quer do lado criminológico, quer do lado jurídico da cerca proibitória. Acredito, porém, que o parâmetro empregado para justificar a desincriminação permanece um tanto vago e não parece governado por critérios coerentes, que fortaleceriam a argumentação. Pode ser, então, desculpada a minha tentativa de sugerir uma linha de debate que não foi adequadamente desenvolvida por enquanto.

O ponto fundamental é a separação entre os preconceitos religiosos e morais e os critérios jurídicos, relativos aos diferentes aspectos da auto destruição.

A longo prazo, todos nós praticamos o suicídio, embora o resultado letal seja produzido com um suspiro, e não com o estouro do tiro de revólver. Estou consciente, por exemplo, de que todos os cigarros, que provavelmente estarei fumando quando ler este escrito, irão nutrir algum tipo de câncer e o uísque, que vou consumir na parte social das nossas atividades, estará lentamente procurando perfurar o meu fígado cinquentenário. Em ambas estas formas de auto-agressão, permaneço, é claro, no que se chama "o lado certo da lei", que intimida excessivamente o meu temperamento de classe média.

Ora, a maior parte dos legisladores tem aos poucos afastado do elenco de crimes os setores da tutela penal tradicional, que herdaram preconceitos religiosos e morais, assim como são avessos a incluir, por outro lado, as novas formas de auto-agressão, que a medicina constantemente nos induz a evitar.

Não se segue, é claro, que todas as formas de reprovação moral, religiosa ou médica, se tornem assim ilegítimas. Segue-se, entretanto, que gradualmente chegamos à conclusão de que a retirada da sanção penal abre espaço para outros tipos de pressão não-coativa. Digo não-coativa com o tipo de sanção social organizada que as leis fornecem.

O suicídio, por exemplo, aparece agora raramente no direito comparado, exceto como relíquia obsoleta. A prostituição vai pelo mesmo caminho, junto com o homossexualismo e outras formas de comportamento aberrante, que os grupos sociais dominantes estabeleceram, segundo suas convicções morais subjacentes. O conceito de aberração, portanto, como o de subcultura, tomados em sentido pejorativo, entram celeremente num processo dialético, ao se depararem com as reivindicações revisionistas de grupos de reforma.

A toxicomania, como assim chamado "crime sem vítima", é um perfeito exemplo de autodestruição, e a questão é saber se não deveríamos desincriminar esses tipos de conduta e relegá-los à esfera da moral, da religião e da desaprovação médica, sem repercussões jurídicas.

Não é incoerente defender a desincriminação do consumo de drogas pelo toxicômano e simultaneamente sustentar que as sanções penais deveriam recair sobre o produtor e distribuidor ilegais de drogas. Na verdade, isso resulta da leitura das convenções internacionais feita pelo Sr. NOLL, e penso que ele está certo quando não vê inconsistência nesse procedimento.

O comércio de drogas continua a ser uma atividade que não se pode considerar "sem vítima" e assim enquadrar na moldura da autodestruição. O viciado é, de fato, uma vítima da sedução do produtor ilegal de drogas, e a ninguém deveria ser permitido explorar a fraqueza ou a doença humanas, ainda que a proliferação de exploradores seja, ademais, um problema devido a causas sociais, que não temos vagar para discutir aqui e agora.

Nesse panorama não é irrelevante observar que o direito brasileiro, por exemplo, incrimina o mediador, mas não incrimina o comportamento da prostituta, não incrimina o suicídio, mas incrimina o comportamento de quem induz, instiga ou auxilia alguém a suicidar-se; ademais, não incrimina as formas extravagantes de relacionamento sexual, exceto na medida em que são impostas pela violência ou realizadas mediante sedução e corrupção de menores.

Em síntese, a autodestruição, física ou moral, não recai sob a tutela penal, ainda que eu lamente informar aos nossos visitantes estrangeiros que esse padrão não é mantido coerentemente. A toxicomania era igualmente excetuada, a não ser que o assunto se referisse ao que o Código Penal rotulava "comércio de entorpecentes", mas leis posteriores andaram noutro sentido e hoje estamos mandando viciados para a prisão ou para a "recuperação" do tipo que já critiquei.

Nosso direito, portanto, rompeu bruscamente o que me parecia uma tradição sábia e progressista, que nos punha à vanguarda de uma desincriminação coerente. O problema não é especificamente brasileiro, e por isto é que acho pertinente enfrentá-lo aqui. Acredito que está relacionado com a passagem de uma etapa endêmica para outra, epidêmica, desta forma excitando os agentes do con-

trole social a algum tipo de atividade para lidar com o fenômeno crescente. Ora, os legisladores e alguns juristas, desapercibidos das implicações sociológicas do assunto que estão tentando submeter à disciplina normativa, tendem a superestimar o poder de intimidação atribuído às sanções penais. Em verdade, acho que já está finalmente assentado, em refocalização teórica e investigação empírica, o fato de que a intimidação é impotente para lidar com os problemas que geralmente excitam a ira dos juristas e dos leigos.

O fato de que os Senhores ou eu possamos ser intimidados pela ameaça penal é a prova definitiva de que temos uma razoável quantidade de privilégios e não estamos sujeitos àquele sentimento de obstrução que assalta outros, menos afortunados. Conseguimos infiltrar-nos através dos canais numa estrutura que, afinal, está longe de se encontrar socialmente morta. Pertencendo a uma minoria privilegiada, temos, é claro, algo a perder, e assim nos sentimos intimidados pela ameaça. Ora, outros grupos não gozam da mesma situação e, nada tendo a perder, pouco têm a recear. Na verdade, em alguns casos a prisão é efetivamente um avanço em relação ao seu estado de *lumpen*.

Poder-se-ia objetar, quanto à incidência de tóxicos, que ela não está inevitavelmente ligada aos destituídos e, de fato, aparece muito acentuadamente na juventude da classe média, que não deveria sensibilizar-se tanto com um tipo de marginalidade de que não participa.

Acho, entretanto, que isto tende a simplificar demais o processo. Já foi notado, com impressionante volume de prova empírica para apoiar esta visão, que aqueles rapazes e moças estão, de fato, muito conscientes dos problemas que afetam a estrutura, e que tal consciência desenvolve um tipo de estado neurótico rotulado, pelo eminente psiquiatra VIKTOR FRANKL, como neurose noogênica. Esta importa numa idéia da vacuidade numa vida ainda governada por valores e normas a que os grupos prevalecentes só rendem tributo verbal. Eles denunciam as hipocrisias que podem observar na vida doméstica e nas práticas sociais de uma forma geral, mas não vêem alternativa para a situação e assim se tornam presa numa neurose que foi muito justamente rotulada de noogênica.

Ora, essa atitude é compreensível, embora de forma nenhuma construtiva, é simplesmente um estado de ansiedade, confrontado com a resistência dos canais sociais ainda em funcionamento, apesar da sua deterioração. Eles desejariam tornar-se a vanguarda de movimentos progressistas, mas não sabem como atacar o problema; e as alternativas oferecidas pela estrutura são conformismo ou marginalização. Entretanto, não são verdadeiros marginais, no sentido de terem ficado destituídos, nem podem atravessar os canais, tornando-se, no sentido convencional, mais um grupo que "escala a pirâmide" e tem todas as probabilidades de sucesso. A vitória dos pais afigura-se uma vitória de Pirro, que não é vitória nenhuma. Esta es-

pécie de limbo os induz então a se filiarem a grupos de protesto coerente ou a exprimir seu desajustamento numa espécie de revolução psicodélica, mediante tipos especiais de música sacudida e berrante e danças sacudidas e grotescas, com roupas extravagantes e, é claro, tóxicos.

Seria inútil encará-los como o falecido General De Gaulle após o surto sintomático de 1968, com o vocabulário arcaico do *chienlit*. Esses adultos imaturos não são apenas crianças que possam ser levadas, permanentemente, à cama com lençóis limpos e umas palmadas paternalistas. Eles tornarão a envolver-se no seu tipo de "dia dos foliões", que o Sr. HARVEY COX⁸ descreveu com excessiva complacência. A escavação prossegue.

É, sem dúvida, uma atitude autodestrutiva a sua e, em geral, perfeitamente inócua, tal como se pode verificar pela maneira irresponsável, mediante a qual os *media*, controlados pelo *establishment*, também absorvem com excessiva complacência tal nihilismo coreográfico, sem esquecer de submetê-lo à dinâmica do consumo massificado e a faturar sobre ela.

Nenhum esforço de "reeducação" pode reconduzir esses meninos ao "paraíso perdido" do conformismo. Eles constituem efeito e sintoma, não causa, de um problema. A atitude paternalista, que abominam, é inútil. A medicina, física ou mental, só pode salvar uns desgarrados que, de qualquer forma, não estavam muito comprometidos. O assunto excede mesmo os limites convencionais da patologia social, de vez que a patologia está no canal, e não no passageiro, e a aberração é do sistema, e não da conduta, assim tornando ambígua qualquer referência a ajustamento, correção e defesa social. A sociedade não pode defender-se adequadamente dos germes que nutre, a não ser que a profilaxia comece com o reajustamento da própria organização, e não com os rugidos no escuro do controle social. As circuições frustrantes de "punição" e "tratamento" demonstram uma espécie de impotência que me lembra aquele velho leão dos filmes da MGM: ele urrava duas vezes, virando-se em seguida, graciosamente, e se preparando para dormir, enquanto o drama se desenrolava.

Lamento se estes comentários podem parecer um tanto apocalípticos, mas uma consciência social é tudo o que o professor tem para empenhar na abordagem progressista de um problema de justiça social. E eu acho que assim deve ser, pois este é o ponto em que a ciência do criminólogo, a preocupação do cidadão e o coração do homem se entrelaçam, na única conclusão, que a longo prazo poderia levar a um ataque realista e lúcido da questão de drogas e criminalidade.

Não desejo, entretanto, terminar, sem um tributo às convicções opostas que alguns colegas aqui professam. Estou certo de que

elas são tão honestas, na intenção, quanto aquelas a que adiro, e este sinal de sinceridade cria, em si, o único profundo consenso final: uma confraternização daqueles que se encontraram e cumpriram seu dever da melhor maneira ao seu alcance.

8. HARVEY COX, *The Feast of Fools*, Harvard University Press, 1969.

A CRISE DE CONFIANÇA NO SISTEMA PENAL E EM PARTICULAR NAS PRISÕES *

J. E. HALL WILLIAMS

Existe hoje em dia, sem dúvida, grave desafio às noções geralmente aceitas sobre a função do sistema penal e sua eficácia como órgão correcional, e a adequação dos métodos empregados.

O desafio parte de duas direções:

- 1 — a pesquisa sobre a eficácia dos métodos de tratamento;
- 2 — as exigências dos criminologistas radicais de que as prisões deveriam mesmo ser abolidas.

Isso influi consideravelmente na administração das prisões e no pessoal que trabalha nas instituições penais. Afeta, por igual, indiretamente, o trabalho dos magistrados. Faz-se necessário examinar os argumentos apresentados e revisar os fatos que os comprovam. Este estudo tentará fazê-lo do ponto de vista criminológico.

1 — Antecedentes

O mundo ocidental experimenta ao mesmo tempo ataque sem precedentes a seus valores e instituições, decorrentes do crescimento de novas formas de criminalidade e da expansão de atividades terroristas com finalidades políticas, bem como do rápido crescimento de algumas formas de crimes convencionais. O aumento da dependência e uso de drogas não necessita ser aqui documentado, mas o problema da droga suscita dúvidas sobre a propriedade de medidas repressivas, contra um enfoque terapêutico, com orientação médica. A violência, incluindo o uso de armas de fogo para fins criminosos comuns, parece estar em ascensão, e isto leva a questionar o nível

* Tradução de Alice E. Klausz e Mário Luís P. M. de Barros. Relatório apresentado ao Colóquio de Bellagio (abril, 1975), em nome da Sociedade Internacional de Criminologia.

adequado de punição e a necessidade do controle de armas. (A Jamaica foi obrigada a promulgar severas leis e criar tribunais especiais para tratar do aumento do uso de armas de fogo — vide as leis a respeito de armas e juízo especial para o porte de armas). A violência é o meio preferido dos terroristas políticos e dos assassinos. O aumento de homicídios políticos, seqüestros de pessoas e tomada de reféns, apoderamento ilícito e desvio de aeronaves, bem como explosões de bombas com fins políticos, representa sérios problemas para a polícia e outros órgãos incumbidos de fazer cumprir a lei. Na Irlanda do Norte leis especiais permitem a detenção e internamento de suspeitos terroristas, e no resto do Reino Unido novas leis antiterrorismo foram recentemente introduzidas¹. A Espanha mais uma vez restabeleceu suas leis contra o banditismo e o terrorismo². Na Alemanha Ocidental foram introduzidas novas medidas no Código de Processo Penal e com respeito à detenção e julgamento de terroristas³. Na Itália há hoje séria preocupação quanto à lei e à ordem. Os seqüestros de pessoas não estão limitados a fins políticos e estão se espalhando a outros países. A tomada de reféns pode ocorrer dentro de uma instituição correcional, como testemunham as recentes ocorrências em Scheveningen, na Holanda⁴.

Diffíceis questões surgem em relação ao tratamento do preso político sob custódia. Deveria ele ter direito a tratamento especial, diverso do que é dado aos presos comuns não políticos?

C. LAPLATTE⁵ assinalou, em 1963, que, ao se tratar de prisioneiros políticos, “recuperação” e “reabilitação” são termos que não têm significado. Além disso, explicações convencionais sobre o que pode estar detrás de tal comportamento anti-social não mais parecem apropriadas. Um regime especial deve ser estabelecido para tais infratores. Este reclamo de que os prisioneiros políticos sejam reconhecidos como tais e submetidos a uma forma diversa de tratamento, teve o apoio do Prof. SZABO⁶ em 1965; em seu entendimento, isso de forma alguma contradiz o princípio legal de subordinação dos crimes políticos à leis gerais do país. Agora que muitos crimes “comuns”, tais como assaltos a bancos, podem ser cometidos com fins políticos, surge a pergunta sobre onde se estabelece o limite.

1. Cf. *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act*, 1974.

2. *The Review* (International Commission of Jurists), 1969, n.º 2, p. 20-23.

3. *The Times*, 28-11-1974.

4. *Hidden Persuaders in the Hostage War*, *The Sunday Times*, Nov. 3, 1974. Veja-se, em geral, Paul Williamson, *Political Terrorism*, Mcmillan, 1974.

5. C. LAPLATTE, *Sur le régime des détenus politiques*, Cour d'Appel, Colmas Rec. Droit penal, 1963, 21/153, p. 361-363.

6. DENIS SZABO, *Les délits politiques et idéologiques*, *Actes du 5º colloque de recherche sur la delinquance et la criminalité*, Montréal, 1967, Société de la criminologie du Québec, p. 177-182. Centre de Psychologie et de Pédagogie, Montréal.

Além disso, muitos infratores convencionais tornaram-se "politicizados", seja antes do seu julgamento e condenação à prisão ou como resultado de terem sido encarcerados⁷. O cenário americano apresenta-se particularmente afetado por tais fatos, especialmente em relação aos prisioneiros negros. Os irmãos de George Jackson não estão limitados aos que com ele têm parentesco⁸. As recentes condenações de membros do grupo anarquista Baader Meinhof em Berlim Ocidental foram por cumplicidade em tentativa de homicídio, relacionada com a libertação de um dos líderes do grupo quatro anos atrás⁹, mas os crimes originais incluíam uma série de assaltos a bancos. Dizem que o IRA e o IRS provisório foram financiados, até certo ponto, com o produto de assaltos a bancos. Haveria dificuldades quase insuperáveis em formular a definição de "crime político" que seja mais do que uma descrição geral de crimes cometidos com fins políticos por pessoas que reclamam ou que aceitam um fim político. Se tais infratores devem ter direito a privilégios especiais com respeito às condições de sua detenção, e até mesmo, ao lugar de sua prisão, é matéria de controvérsia. As tentativas dos prisioneiros pertencentes ao IRA, na Inglaterra e Gales, para obter reconhecimento como prisioneiros políticos e serem transferidos para prisões na Irlanda do Norte, através de greves de fome, não foram bem sucedidas até o presente, mas conduziram ao importante esclarecimento das questões que surgem com a alimentação forçada dos prisioneiros em greve de fome¹⁰. Alegações de métodos brutais e cruéis de detenção foram feitas por membros do grupo Baader Meinhof, na Alemanha Ocidental¹¹, mas foram mais tarde refutadas pelo Dr. PAUL OSTREICHER, presidente da Anistia Internacional¹². A ameaça à sociedade representada pelo terrorismo político leva à demanda de restauração de sanções retributivas, como a pena capital¹³. Existe real perigo de que o desenvolvimento liberal

7. D. GLASER, *Politicalization of prisoners: a new challenge to American Penology*, *American Journal of Corrections*, 1971, 33/6, p. 6-9.

8. *Soledad Brothers: The Prison Letter of George Jackson*, 1971, Penguin Books.

9. *The Times*, 30-11-1974.

10. Veja também G. FULLY: *Problems posed by hunger strikes in the prison community*, *Rev. Estud. Penitence*, 1971, vol. 27/194, p. 1565-1578. Na Irlanda do Norte as autoridades introduziram em julho de 1972 uma categoria especial de status para presos políticos, que o Comitê de Medidas presidido por Lord Gardiner sobre terrorismo na Irlanda do Norte, em seu Relatório de janeiro de 1975 (cmd. 5847), descreveu como lamentável engano. "Não podemos ver justificação alguma em conceder privilégios a um grande número de delinquentes condenados por crimes muito graves, inclusive homicídio, simplesmente porque eles alegam razões de ordem política (parág. 107, pág. 34).

11. *The Telegraph*, 5-12-1974.

12. PAUL OSTREICHER, *The Times*, 16-12-1974.

13. Veja-se o debate sobre a restauração da pena capital. Câmara dos Comuns, 11-12-1974. A Câmara votou contra a reimplantação da pena capital para crimes cometidos por terroristas, por 369 votos contra 217, maioria de 152.

na aplicação de penalidades sofra um retrocesso. Desde 1966, no Reino Unido, devido às fugas sensacionais de determinados prisioneiros, severas medidas foram tomadas contra os presos que eram considerados a mais séria categoria de risco de segurança (categoria A). A decisão de não concentrar tais prisioneiros em uma penitenciária de super segurança, mas de seguir a política de distribuí-los entre seis ou sete prisões de segurança máxima, teve por consequência reforçar a segurança em tais prisões a um grau quase insustentável. O número de prisioneiros "Categoria A" detidos em alas especiais diminuiu nos últimos anos a menos de 30, embora a detenção de grande número de prisioneiros políticos traga um outro desafio para as autoridades, que necessitam de segurança ainda maior. É lamentável que dificilmente se possa imaginar a eliminação de prisioneiros "Categoria A", por mais desejável que isso fosse¹⁴. Hoje em dia as mulheres e moças contribuem mais para o número total dos delitos cometidos do que anteriormente, em muitos países. É crescente o envolvimento de moças e mulheres em áreas de crimes tradicionalmente relacionados aos homens¹⁵.

Em termos de crime tradicional, a violência aparentemente desempenha apenas pequeno papel no Reino Unido, sendo responsável por não mais do que 3% dos crimes registrados. A mesma baixa incidência de violência é um aspecto característico de outros países europeus. Noutras partes, particularmente nos Estados Unidos e na América do Sul, a violência é mais comum. Poderia dizer-se que a corrupção política e econômica é um problema crescente nas sociedades de tipo ocidental e que certamente se encontra também desenvolvida em outras sociedades. A demonstração disto é não apenas a *Watergate*, mas, no Reino Unido, o caso Paulson e suas ramificações, e, em Hong Kong, a corrupção descoberta na polícia¹⁶. A desonestidade é, no entanto, problema ainda maior do que a violência ou a corrupção, pois 70% do crime estão sempre ligados a alguns aspectos de comportamento desonesto.

O crime convencional tem proporcionado um fluxo sempre crescente de prisioneiros em nossas superlotadas instituições penais. Os problemas enfrentados pelos prisioneiros que aguardam julgamento e por aqueles que já foram julgados provocaram motins nas prisões e manifestações em vários países, França, Itália, o Reino Unido e Canadá experimentaram todos eles graves incidentes, mas até agora, nada nas proporções de *Attica* ocorreu em países europeus. O

14. Veja-se o Relatório (Mountbatten) sobre fugas e segurança das prisões, Home Office, 1966, Cmd. 3175, e, para um panorama geral do problema, J. E. HALL WILLIAMS, *The English Penal System in Transition*, 1970, e *Changing Prisons*, 1975.

15. *Why Women turn to crime*, PAULINE PRATT. *Observer Supplement*, 8-12-1974.

16. "*Tigers and flies*", TOM MANGOLD, sobre corrupção policial em Hong Kong, *The Listener*, 16-1-75.

aumento de tensão nas instituições penais é alimentado pelas demandas de que aos presos sejam dados certos direitos humanos básicos, que nem sempre são desarrazoados, mas que, frequentemente, não são atendidos. A mobilização de poderoso apoio de fora das instituições é uma peculiaridade da situação presente que a distingue do passado. Sempre houve vozes que se levantaram em diferentes países clamando por reformas penais. A voz do abolicionista é agora ouvida e isto constitui desafio mais radical e de certa forma mais penetrante, que precisa ser encarado¹⁷. O desenvolvimento das alternativas à prisão, concedendo-se aos tribunais o poder de usá-las e a introdução de programas de diversificação¹⁸, em resposta a essas pressões, proporciona algumas soluções parciais, mas estas ainda têm longo caminho a percorrer em alguns lugares, embora estejam bem avançadas em outros. Em algumas partes do mundo a prisão não reformada, quer seja a penitenciária ou o xadrez local, ainda permanece como uma nódoa nos padrões civilizados. Além disso, a detenção em campos de trabalho fora do próprio sistema penal, é algumas vezes empregada, especialmente com presos políticos, para não mencionar o emprego da tortura e sevícias de toda espécie¹⁹.

É cada vez mais difícil para o criminologista não tratar de política. No entanto, o que pode ele dizer como criminologista? Existem diversas respostas possíveis para esta questão. Em primeiro lugar ele precisa permanecer fiel aos seus padrões profissionais como um criminologista científico. Isto significa atar-se mais fervorosamente do que nunca aos padrões aceitos de investigação científica, baseados em alguma disciplina, seja ela psicológica, sociológica ou estatística. Segundo, ele não pode ignorar estas novas dimensões do assunto. Sempre que for possível encontrar uma questão científica envolvida no assunto, ele deve tentar dar uma resposta científica. Ao mesmo tempo ele deve estar atento ao perigo real de que seu coração governe a razão, quando se tratar de juízos de valor. Isto só pode ocorrer se ele não rejeitar inteiramente todo o aparato da explanação científica. Embora não haja dano grave em ter um ponto de vista sobre os resultados de suas pesquisas. O criminologista científico deve ficar alheio aos julgamentos políticos. Isto não é fácil. Alguns sustentam que tudo retorna à política. Outros vão empenhar-se, com maior ou menor sucesso, em sustentar a imparcialidade científica. Existe uma terceira resposta a estes desafios que parece ser adequada. O criminologista é também um ser humano e

17. Cf. T. MATHIESSEN, *The Politics of Abolition, Scandinavian Studies in Criminology* (4), 1974.

18. E. HARLOW, *Diversion from the criminal justice system, Crime and Delinquency Literature*, vol. 2/2, p. 136-171; também *Intensive intervention: an alternative to institutionalisation, Crime Delinquency Literature*, vol. 2/1, p. 3-46.

19. Cf. *Illinois Jails: Challenge and Opportunity for the 1970's* HANS W. MATTICK e RONALD P. SWEET, 1970.

busca seus valores em alguma base fundamental. Num mundo em que muitos valores aceitos estão sendo desafiados e contestados; o criminologista deve permanecer fiel a si mesmo como ser humano impregnado de determinados sistemas de valores que professa. Pode ser necessário articular tais valores e reexaminá-los, quando mais não seja porque, se isto não for feito, alguns duvidarão de sua existência e também de sua validade. Os elementos radicais na criminologia precisam reconhecer a sinceridade e idealismo dos criminologistas mais tradicionais e não desvalorizar totalmente o seu trabalho. De sua parte o criminologista conservador precisa hoje ouvir a voz da criminologia crítica e reexaminar sua própria fé e seus trabalhos como nunca o fez antes. Os penalistas também precisam fazer a mesma espécie de reavaliação de valores e objetivos. Faz parte do propósito deste trabalho assistir neste processo de reavaliação e reapreciação.

2 — O mito da reforma das prisões

Em lugar de exigir a reforma das prisões, a questão agora é a de saber se a prisão pode reformar o infrator e se efetivamente o faz. O professor Sir RUPERT CROSS, de Oxford, em suas palestras de Hamly, expressou seu pesar sobre a “nefasta influência” da crença de que a prisão pode ser correccional e sugeriu que deveríamos aceitar, em lugar desta crença, o objetivo da “compreensão humana” que ele acredita ser preferível e mais realista. Ele acrescenta a isto a necessidade que ele chama de “ação antideformativa”, através da qual ele quer dizer que todo o possível deverá ser feito a fim de evitar que os presos sejam realmente submetidos a um dano ou pior, pela experiência de estarem encarcerados²⁰. Argumentei no meu livro *Changing Prisons* que as prisões não podem ficar reduzidas ao dever de atuar como depósito para o confinamento humano de prisioneiros, e que, qualquer que seja a prova proporcionada pelos estudos de avaliação, com referência aos resultados da prisão, em termo sde reabilitação dos presos, não se deve impedir que os funcionários da prisão e assistentes sociais tentem mudar os internos, e, de fato, deve-se adotar uma atitude positiva nesse sentido. Isto em vista da necessidade psicológica de dar a tais funcionários um desempenho positivo. Além disso, eu argumentaria que existem sérias dúvidas sobre a extensão em que os próprios estudos de avaliação permitem a medida real do que tem sido alcançado com prisioneiros em custódia ou com infratores sob a supervisão da comunidade. Assim, não compartilho do ponto de vista do pro-

20. RUPERT CROSS, *Punishment, Prison and the Public, The Hamlyn Lectures, Twenty-Third Series*, 1971. Cf. também S. COHEN e L. TAYLOR, *Psychological Survival*, 1972, que expressou sua crença de “que a ideologia da administração penal liberal está limitada de tal forma que a torna virtualmente falida como política alternativa” (p. 194).

essor Cross de que a filosofia otimista dos reformadores penais liberais do passado deveria dar lugar a um sentimento de ceticismo, se não de pessimismo, sobre o que pode ser alcançado nas instituições de custódia. Entretanto eu aceitaria que uma visão mais realista das possibilidades de introduzir mudanças constitua um pré-requisito necessário para o desenvolvimento de um programa adequado. No que diz respeito as prisões inglesas, existem muitas provas de uma tal reavaliação realística que se faz, formando as bases das políticas atuais, e o mesmo é, sem dúvida, verdadeiro para outras jurisdições.

Em suas palestras sobre criminologia patrocinadas pelo *Aquinas Fund*, realizadas na Universidade de Varsóvia em 1968, Pinatel perguntou-se se as prisões podem ser transformadas em instituições terapêuticas. Ele concluiu o seu exame do desenvolvimento operado desde a Segunda Guerra Mundial com a observação de que a maioria dos estabelecimentos ficara a meio caminho, entre os extremos da escola clássica de punição e os ideais de uma instituição terapêutica. Ele ponderou se não seria melhor encorajar a criação de novas instituições terapêuticas desligadas das instituições existentes, ao invés de se esperar pela reforma destas últimas. Haveria ainda a necessidade de uma prisão de segurança reformada, mas, isto poderia ocorrer em uma espécie de dualismo funcional com a instituição terapêutica, e a última estimularia a transformação da primeira²¹.

3 — Pesquisa sobre a eficácia das instituições penais

Parte do pensamento corrente consiste em aceitar a idéia de que as pesquisas de avaliação já demonstraram a ineficácia das instituições penais em termos de reabilitação. Estou preparado para aceitar que os resultados de tais pesquisas dão pouca base a confiança, mas não estou preparado a me lançar precipitadamente a uma conclusão com tão limitada prova. É simplesmente prematuro considerar todo o sistema penal como um fracasso, com base nos estudos de avaliação, assim como é prematuro considerar os esforços para reabilitação na comunidade como mal dirigidos e sem valor, porque não podemos demonstrar o seu sucesso.

Deve-se principiar com o reconhecimento de que a reabilitação do prisioneiro não é a única meta da sentença de prisão, a qual também, quase sempre, serve a outros fins, como a retribuição, a proteção da sociedade e a prevenção (ambas individuais ou específicas e gerais). Estamos apenas começando a coletar provas sobre o

21. JEAN PINATEL, *La prison peut-elle être transformée en institution de traitement?*, *Annales Internationales de Criminologie*, 1969, vol. 8, n.º 1, p. 33-82; cf. também sumário em inglês, *Abstracts on Criminology and Penology*, vol. 11, n.º 6 Nov./Dec. 1971 p. 705-707. Veja-se também, JEAN PINATEL: *La crise Pénitentiaire*, *L'année sociologique*, troisième série, vol. 24, p. 18-67, 1973.

assunto da prevenção. ZIMRING e HAWKINS²² aprofundaram-se mais neste campo do que qualquer outro, com exceção de ANDENAES²³, a quem eles devem grande parte de sua inspiração. Aparte o reconhecimento de que nem todos os infratores enviados para a prisão são para lá mandados a fim de serem reformados, eu iria mais longe e sugeriria que, como criminologistas, deveríamos reexaminar os estudos de avaliação, pois creio que eles também necessitam avança-
rope, observou que seus estudos sobre pesquisas de avaliação esta-
vam limitados às pesquisas que tentaram medir o efeito do trata-
mento no próprio infrator, e sua reabilitação, que é apenas uma
das finalidades da condenação. Não existem resultados substanciais
de pesquisas que possam lançar alguma luz na eficácia das penali-
dades quanto à repressão de infratores em potencial. Nem existe
pesquisa quanto à medida em que os tribunais efetuam, com su-
cesso, suas mais amplas funções sociais de reforçar valores sociais
e diminuir o medo público do crime²⁵.

Falando da pesquisa sobre os métodos de avaliação penal, em termos de eficácia, Dr. Hood afirmou que o conhecimento atual resume-se a certo número de amplas generalizações que, conquanto sejam melhor do que nada, só deveriam ser consideradas como base para as decisões judiciais ou administrativas com o maior cuidado. Os métodos de pesquisa até agora empregados têm sido rudimentares e, conseqüentemente, necessitam de muito aperfeiçoamento²⁶.

Numerosos estudos ingleses, canadenses e americanos têm sido feitos sobre a eficácia dos programas de custódia de diversos tipos, suspensão condicional da pena e livramento condicional.

Comparando dois tribunais de Londres, um condenando grande número de jovens à prisão, e outro, empregando suspensão condicional com mais frequência, e depois de combinar os dois grupos jovens infratores julgados por ambos os tribunais, WILKINS²⁷ mostrou que os resultados em termos de reincidência não diferiam significativamente. Esta descoberta pode ser interpretada ou como significando que a medida menos punitiva e mais barata (suspensão condicionada) é tão eficaz quanto a custódia, que é mais dispendiosa e mais opressiva, ou se pode afirmar que evidencia que o

22. F. ZIMRING e G. HAWKINS, *Deterrence*, Univ. of Chicago Press, 1973.

23. JOHS. ANDENAES, *Punishment and Deterrence*, 1974.

24. R. HOOD, *Research on the Effectiveness of Punishments and Treatments*, Relatório apresentado para a segunda Conferência Européia de Diretores de Institutos Criminológicos, *European Committee on Crime Problems*, *Collected Studies in Criminological Research*, I, 1967, p. 73-113.

25. Pág. 47.

26. Págs. 74-75.

27. L. T. WILKINS, *A Small Comparative Study of the Results of Probation*, *British J. Delinq.* VIII, p. 201.

liberais do passado deveria dar lugar a um sentimento de ceticismo, se não de pessimismo, sobre o que pode ser alcançado nas instituições de custódia. Entretanto eu aceitaria que uma visão mais realista das possibilidades de introduzir mudanças constitua um pré-requisito necessário para o desenvolvimento de um programa adequado. No que diz respeito as prisões inglesas, existem muitas provas de uma tal reavaliação realística que se faz, formando as bases das políticas atuais, e o mesmo é, sem dúvida, verdadeiro para outras jurisdições.

Em suas palestras sobre criminologia patrocinadas pelo *Aquinas Fund*, realizadas na Universidade de Varsóvia em 1968, Pinatel perguntou-se se as prisões podem ser transformadas em instituições terapêuticas. Ele concluiu o seu exame do desenvolvimento operado desde a Segunda Guerra Mundial com a observação de que a maioria dos estabelecimentos ficara a meio caminho, entre os extremos da escola clássica de punição e os ideais de uma instituição terapêutica. Ele ponderou se não seria melhor encorajar a criação de novas instituições terapêuticas desligadas das instituições existentes, ao invés de se esperar pela reforma destas últimas. Haveria ainda a necessidade de uma prisão de segurança reformada, mas, isto poderia ocorrer em uma espécie de dualismo funcional com a instituição terapêutica, e a última estimularia a transformação da primeira²¹.

3 — Pesquisa sobre a eficácia das instituições penais

Parte do pensamento corrente consiste em aceitar a idéia de que as pesquisas de avaliação já demonstraram a ineficácia das instituições penais em termos de reabilitação. Estou preparado para aceitar que os resultados de tais pesquisas dão pouca base a confiança, mas não estou preparado a me lançar precipitadamente a uma conclusão com tão limitada prova. É simplesmente prematuro considerar todo o sistema penal como um fracasso, com base nos estudos de avaliação, assim como é prematuro considerar os esforços para reabilitação na comunidade como mal dirigidos e sem valor, porque não podemos demonstrar o seu sucesso.

Deve-se principiar com o reconhecimento de que a reabilitação do prisioneiro não é a única meta da sentença de prisão, a qual também, quase sempre, serve a outros fins, como a retribuição, a proteção da sociedade e a prevenção (ambas individuais ou específicas e gerais). Estamos apenas começando a coletar provas sobre o

21. JEAN PINATEL, *La prison peut-elle être transformée en institution de traitement?*, *Annales Internationales de Criminologie*, 1969, vol. 8, n.º 1, p. 33-82; cf. também sumário em inglês, *Abstracts on Criminology and Penology*, vol. 11, n.º 6 Nov./Dec. 1971 p. 705-707. Veja-se também, JEAN PINATEL: *La crise Pénitentiaire*, *L'année sociologique*, troisième série, vol. 24, p. 13-67, 1973.

assunto da prevenção. ZIMRING e HAWKINS²² aprofundaram-se mais neste campo do que qualquer outro, com exceção de ANDENAES²³, a quem eles devem grande parte de sua inspiração. Aparte o reconhecimento de que nem todos os infratores enviados para a prisão são para lá mandados a fim de serem reformados, eu iria mais longe e sugeriria que, como criminologistas, deveríamos reexaminar os estudos de avaliação, pois creio que eles também necessitam avaliação. ROGER HOOD²⁴, em seu relatório de 1967 ao Conselho da Europa, observou que seus estudos sobre pesquisas de avaliação estabeleciam limitados às pesquisas que tentaram medir o efeito do tratamento no próprio infrator, e sua reabilitação, que é apenas uma das finalidades da condenação. Não existem resultados substanciais de pesquisas que possam lançar alguma luz na eficácia das penalidades quanto à repressão de infratores em potencial. Nem existe pesquisa quanto à medida em que os tribunais efetuam, com sucesso, suas mais amplas funções sociais de reforçar valores sociais e diminuir o medo público do crime²⁵.

Falando da pesquisa sobre os métodos de avaliação penal, em termos de eficácia, Dr. Hood afirmou que o conhecimento atual resume-se a certo número de amplas generalizações que, conquanto sejam melhor do que nada, só deveriam ser consideradas como base para as decisões judiciais ou administrativas com o maior cuidado. Os métodos de pesquisa até agora empregados têm sido rudimentares e, conseqüentemente, necessitam de muito aperfeiçoamento²⁶.

Numerosos estudos ingleses, canadenses e americanos têm sido feitos sobre a eficácia dos programas de custódia de diversos tipos, suspensão condicional da pena e livramento condicional.

Comparando dois tribunais de Londres, um condenando grande número de jovens à prisão, e outro, empregando suspensão condicional com mais frequência, e depois de combinar os dois grupos jovens infratores julgados por ambos os tribunais, WILKINS²⁷ mostrou que os resultados em termos de reincidência não diferiam significativamente. Esta descoberta pode ser interpretada ou como significando que a medida menos punitiva e mais barata (suspensão condicionada) é tão eficaz quanto a custódia, que é mais dispendiosa e mais opressiva, ou se pode afirmar que evidencia que o

22. F. ZIMRING e G. HAWKINS, *Deterrence*, Univ. of Chicago Press, 1973.

23. JOHS. ANDENAES, *Punishment and Deterrence*, 1974.

24. R. HOOD, *Research on the Effectiveness of Punishments and Treatments*, Relatório apresentado para a segunda Conferência Européia de Diretores de Institutos Criminológicos, *European Committee on Crime Problems*, Collected Studies in *Criminological Research*, I, 1967, p. 73-113.

25. Pág. 47.

26. Págs. 74-75.

27. L. T. WILKINS, *A Small Comparative Study of the Results of Probation*, *British J. Delinq.* VIII, p. 201.

livramento condicional não alcança mais sucesso do que a prisão²⁸. Da mesma forma MANHEIM e WILKINS²⁹ demonstraram a superioridade das instituições "Borstal" abertas com relação às "Borstals" fechadas e também que períodos mais longos de detenção em "Borstals" não produziram melhores resultados do que os livramentos prematuros.

HAMOND e CHAYEN concluíram que tratamentos diferentes não pareciam afetar a média de reincidência dos criminosos adultos habituais³⁰.

A pesquisa de Sir GEORGE BENSON demonstrou que a sentença que impõe a internação em estabelecimento "Borstal" não é nada melhor do que a pena de prisão em termos dos seus efeitos de reabilitação em infratores³¹.

As pesquisas em Highfields³² pareceram demonstrar a superioridade de um programa intensivo de curta duração, de aconselhamento de grupo, para jovens infratores, no Estado de Nova Jersey, comparado com a tradicional (e muito mais longa) sentença reformatória.

Os estudos dos GLUECKS relativos aos prisioneiros indicam uma alta proporção de fracasso, em termos de reincidência³³.

O prof. DANIEL GLASER³⁴, em seu profundo estudo sobre prisioneiros federais, afirmou que se deveria adotar distinções mais precisas em relação aos critérios de sucesso ou fracasso em tais estudos de avaliação. Ele desenvolveu a idéia de "reforma marginal", que entende deva ser considerada junto à completa reforma no que tange ao julgamento do sucesso. "Persistência na busca de ocupações legítimas e evitar associações claramente delituosas ou criminais tem sido considerados como índices de evidente reforma. A categoria de reforma marginal inclui todos os casos em que o agente não foi declarado transgressor, a despeito do fracasso quanto a esses dois critérios de completa reforma". Com respeito ao fracasso, uma classificação dupla similar foi adotada, discriminando entre completa reincidência e fracasso marginal. Neste sentido, um quadro valioso foi traçado da complexidade do problema de avaliação.

28. Cf. as observações de NIGEL WALKER nessa pesquisa, in *Crime and Punishment in Britain*, ed. revista 1968, p. 251.

29. H. MANNHEIM e L. T. WILKINS, *Predictions Methods in Relation to Borstal Training*, 19, p. 111-133. HOOD, *loc. cit.*, 79 e 81.

30. W. H. HAMMOND e E. CHAYEN, *President Criminals*, 1963.

31. Sir GEORGE BENSON, *Prediction Methods and Young Prisoners Brit. J. Delinq.*, IX, p. 192.

32. H. ASHLEY WEEKS, *Youthful Offenders at Highfields*, 1958. Veja-se também L. W. MCCORKLE et al., *The Highfields Story*, 1958.

33. V. nota 56 abaixo.

34. D. GLASER, *The Effectiveness of a Prison and Parole System*, 1964, 2.^a ed., revista e resumida, 1969.

O Dr. D. J. WEST³⁵ observou a dificuldade em interpretar as estatísticas criminais em termos de reincidência, oriundas da criminalidade oculta de muitos delinqüentes contumazes. Esses estudos de acompanhamento envolvem também várias outras dificuldades de interpretação, que foram apontadas por HOOD e WALKER.

A pesquisa realizada pelos GRANTS³⁶, quanto aos níveis de maturidade interpessoal, em relação ao tratamento de delinqüentes da Marinha, revelou a possibilidade de que o mesmo programa pode ter resultados diversos para diferentes tipos de delinqüentes. Quando estes diferentes grupos de delinqüentes são todos incluídos nos mesmos estudos de avaliação, as diferenças podem ser marcantes e os resultados obtidos conduzirão a conclusões errôneas. Parece resultar disto que "a chave para o progresso na pesquisa de tratamento é o desenvolvimento de tipologias, tanto de delinqüentes como de tratamentos", como observou o Dr. HOOD³⁷. Essa idéia encontrou apoio na Dra. MARGARITE Q. WARREN³⁸, e ela fez mais do que ninguém no setor do desenvolvimento de tipologias viáveis e na avaliação do tratamento. Infelizmente, a tentativa realizada na Inglaterra e no país de Gales para desenvolver uma tipologia útil dos jovens dos estabelecimentos, em relação ao tratamento, não teve sucesso³⁹.

A pesquisa mais recente sobre os estabelecimentos "Borstal", foi um estudo de avaliação, feito por MACCLINTOCK e BOTTOMS⁴⁰, do programa especial modificado de borstal, introduzido no borstal de Dover, na década de 60. Os resultados foram extremamente desanimadores, pois provaram ser impossível mostrar qualquer melhoramento significativo, julgado em termos de nova condenação, dos delinqüentes submetidos a este programa especial. As razões possíveis desse resultado desanimador são examinadas com seriedade pelos pesquisadores, numa recente e honesta avaliação. Muitos estudiosos escandinavos parecem aceitar que é impossível demonstrar que a instituição de custódia, qualquer que seja, contribui para a reabilitação dos delinqüentes. Assim a prof. ANTILA⁴¹ examinou diversos estudos escandinavos e concluiu que "a maneira pela qual a privação da liberdade é efetuada é talvez, apesar de tudo, de menos importância para a reincidência, do que geralmente se acredita".

35. D. J. WEST, *The Habitual Prisoner*, 1963, p. 40.

36. J. D. e M. Q. GRANT, *A Group Dynamics Approach to the Treatment of Non-conformists in the Navy*, *Annals*, Março, 1959, p. 126.

37. Pág. 100.

38. MARGUERITE O. WARREN, *Classification of Offenders as an Aid to Efficient Managements and Effective Treatment*.

39. *A Borstal Typology Study*, pelos membros do Departamento de Psicologia, H. M. Prison, Wormwood Scrubs, 1971.

40. F. H. MACCLINTOCK e A. E. BOTTOMS, *Criminals Coming of Age*, 1973.

41. INKERI ANTILA, *Conservative and Radical Criminal Policy in The Nordic Countries, in Scandinavian Studies in Criminology*. 3. 1971, p. 9-21. Cf. também *Punishment Versus Treatment Is There a Third Alternative? in Abstracts on Criminology*, 12, n.º 3, May/june, 1972, p. 287-290.

O mesmo tipo de crítica é feito a respeito dos resultados do livramento condicional, nos estudos recentes do Dr. IRVIN WALLER⁴². Seu livro contém igualmente avaliação de estudos prévios. A natureza pessimista de suas conclusões não deve comprometer sua observação de que "uma das mais importantes falhas da maioria das pesquisas até aqui realizadas tem sido o fracasso em considerar qualquer critério de eficácia que não seja o que se refira à recaptura", e o fato de que seu estudo se ampliou para incluir muitas outras variáveis além da nova prisão dos favorecidos pelo livramento condicional. Ele concluiu que "enquanto o livramento condicional pode ter outras funções, tais como a mitigação de sentenças severas, para aliviar prisões superlotadas, não é, nem mesmo o é a prisão em si, eficaz em termos da pretensão primária da redução da probabilidade do futuro comportamento criminal".

O professor DANIEL GLASER⁴³ escreveu uma pequena monografia destinada a orientar aqueles que desejam aperfeiçoar as técnicas de avaliação da eficácia dos programas sobre crime e delinquência, intitulada "*Routinizing Evaluation*" (1973). Aqui ele deixa transparecer muito da sabedoria acumulada no assunto das pesquisas de avaliação. Ele nota que "há crescente preocupação em medir, objetiva e precisamente, a eficácia relativa das tentativas de mudar as pessoas". Ele descreve as razões de tal preocupação e identifica os obstáculos no caminho de tais estudos. Ele considera o problema da definição de "sucesso" como suscetível de interpretação, uma vez que se aceite que buscamos múltiplos objetivos nas penas, dos quais apenas alguns se manifestam. Os restantes permanecem latentes. O professor GLASER admira grandemente esses órgãos correccionais, como a *California Youth Authority* que encararam devidamente as pesquisas, introduzindo-as no centro de suas operações. Ele também enuncia as razões do fracasso em avaliações válidas, muitas das quais têm a ver com o relacionamento dos órgãos encarregados de pesquisas (quando não são feitas internamente pela própria autoridade correccional) com a organização patrocinadora. Ele menciona que existe freqüentemente medo de avaliação rigorosa, baseada na premissa da infalibilidade do programa. A lista de referência a materiais sobre avaliação não é a parte de menor valor desta pesquisa do prof. GLASER.

Recentes pesquisas americanas sobre os resultados de programas especiais de "tratamento" para prisioneiros, mostram que aqueles que recebem tal tratamento têm aproximadamente o mesmo indi-

42. IRVIN WALLER, *Men Released from Prison*, 1974.

43. D. GLASER, *Routinizing Evaluation: Getting Feedback on Effectiveness of Crime and Delinquency Programs*, National Institute of Mental Health, Crime and Delinquency, Issues Monograph, 1973. Cf. também LESLIE T. WILKINS, *Evaluation of penal measures*, 1969; W. MIDDELDORFF, *The Effectiveness of Punishment*, 1968.

ce de reincidência dos que não o recebem. Mesmo onde o tratamento é institucionalmente bem sucedido, seus efeitos parecem se dissipar uma vez que o delinqüente retorna à comunidade⁴⁴.

ARWIN WALLER, no Canadá, demonstrou os efeitos muito limitados na supervisão da suspensão condicional da pena no que vem a ocorrer com os prisioneiros. "Quando se atenta para o fato de que os prisioneiros que apresentam os menores riscos são os selecionados para o livramento condicional, verifica-se que os que a obtêm têm a mesma probabilidade de voltar a ser presos do que aqueles que foram libertados sem ter obtido o livramento condicional solicitado"⁴⁵.

A Comissão Consultora Nacional de Metas e Padrões de Justiça Criminal dos Estados Unidos, em seu relatório sobre o sistema correccional, fornece orientações úteis no preparo de programas de avaliação neste campo. Ela sugere que sofisticação muito maior é necessária no desenvolvimento de tais programas. Medir simplesmente a extensão da reincidência não é suficiente. Isto corrobora o conteúdo do relatório do Comitê Americano "*Friends Service*" no seu relatório "*Luta pela Justiça*", sobre o emprego dos índices de reincidência como critério para avaliar o sucesso ou o malogro dos programas de justiça criminal: "Certamente é uma ironia que a ideologia de tratamento embora se proponha a olhar além do fato criminoso, para a personalidade total do delinqüente, e que nesse sentido baseie suas vindicações de um poder discricionário, venha a final a medir seus sucessos considerando o simples fato da ausência de condenação por um novo crime. Se o sujeito do processo de tratamento adquiriu ou não maior autocompreensão, um sentido de propósito e força em seu próprio destino, ou uma nova consciência do que significa seu relacionamento com o meio e o universo, não está sujeito a estudos estatísticos e é assim omitido da avaliação"⁴⁶.

Entretanto deverá ser observado que alguns criminologistas tentaram medir mudanças nas atitudes dos prisioneiros com outros cri-

44. U. S. National Advisory Commission on Criminal Justice Standards and Goals, *Task Force on Correction*, Report, 1973, p. 75, citando WALTER BAILEY, *Correctional Outcome: An Evaluation of One Hundred Reports*, J. Crim. L. Criminology and Pol. Sc. 57, 153-160 (1966); GENE KASSEBAUM et al., *Prison Treatment and Its Outcome*, Wiley, 1970; JAMES ROBESON e GERALD SMITH: *The Effectiveness of Correctional Programs*, *Crime and Delinquency*, 17, p. 67-80 (1971). De acordo com FINK, MARTIN e BURKE, os 300 melhores projetos demonstrativos patrocinados pelo Estado de Nova York referentes aos reincidentes em tratamento alcançaram um resultado apenas 5% melhor do que os submetidos a controle não tratados. Cf. também L. FINK, J. P. MARTIN e G. BURKE, *Correctional criminology; Correctional treatment of offenders in the U.S.A.; its possibilities and limitations*, Intl. J. Offender Ther. Comp. Criminol., 1972, 16/1, p. 33-43.

45. IRWIN WALLER, *Men Released from Prison*, 1974, Univ. of Toronto, Press, p. 199.

46. American Friends Service Committee, *Report, Struggle for Justice*, 1971, p. 44.

terios, que não as estatísticas de reincidência. Como demonstra HOOD, estudos sobre o conteúdo do tratamento e de seu impacto real sobre o delinquente têm sido empreendidos⁴⁷. Os sociólogos também estudaram o efeito da subcultura dos internos sobre a disposição dos prisioneiros para mudar⁴⁸.

Uma técnica de medição do impacto de um programa, que foi desenvolvida com muito êxito, é a do emprego de padrões de expectativas básicas. Ela consiste na formulação de prognósticos estatísticos, baseados na experiência anterior a respeito da probabilidade de reincidência de certos grupos de infratores. O que efetivamente vem a acontecer pode ser medido em relação ao resultado esperado ou prognosticado e deste modo alguma idéia pode ser obtida a respeito do sucesso relativo de diferentes medidas. Desenvolvida originariamente no Reino Unido as técnicas de expectativas de base têm sido amplamente usadas na Califórnia⁴⁹.

Convém referir a importância da classificação não apenas para fins de administração, mas, para o desenvolvimento de tipologias de tratamento relevantes. Muito esforço tem sido feito neste sentido pelos estudiosos ingleses e americanos⁵⁰ e há base para considerar esses esforços como um desenvolvimento promissor.

A avaliação do sucesso ou do fracasso das medidas penais pode ser feita através de uma variedade de métodos:

- 1.º — Estatísticas de reincidência;
- 2.º — medição de atitudes e técnicas de inspeção;
- 3.º — expectativa de base combinada com classificação;
- 4.º — estudos de acompanhamento de amostras de delinquentes;
- 5.º — estudos comparativos de diferentes sanções.

A fragilidade da primeira técnica, estatísticas de reincidências, repousa em sua confiança nos números que indicam novas condenações. Estes, em seu estado natural, são muito pouco reveladores, e requerem uma interpretação muito mais sofisticada do que a que tendem a receber de muitos criminologistas. Bem pode ser que, como HOOD sustenta, a "nova condenação deva... permanecer como critério principal"⁵¹ mas é indispensável conhecer de que tipo de reincidência se trata, quanto tempo após a libertação, qual o crime e que consequências teve (nova internação?). Os Quadros Estatísticos do Departamento de Prisões Inglês distinguem os casos de reinciden-

47. R. HOOD, *loc. cit.*, p. 86-89.

48. H. POLSKY, *Cottage Six*, 1962; A. LITTLE, *Borstal: A Study of Inmates. Attitudes of the Staff and the System* (Tese de Ph. D. não publicada, University of London, 1961). Os estudos de W. C. RECKLESS nesta área podem ser também mencionados.

49. Cf. U.S. Task Force Report on Corrections, p. 202; D. M. GOTTFREDSON, *The practical application of research, Canad. J. Corrections*, 1963, 5, n.º 4, p. 212-228.

50. *Ibid.*, p. 202-204.

51. *Loc. cit.*, p. 92.

cia conforme tenha havido, ou não, nova internação⁵². O período de acompanhamento aqui usado é de 2 anos, a partir da data do livramento. Julga-se que isto é suficiente para a maioria das finalidades. Os registros de prognósticos usados pela Junta Inglesa de Livramento Condicional baseiam-se também na expectativa estatística de reincidência no prazo de 2 anos após o livramento⁵³. O Relatório americano do Grupo de Trabalho sobre o sistema correccional recomenda que o período de 3 anos após o livramento deveria ser escolhido como base para a avaliação, afirmando que os estudos demonstram que a maioria das reincidências ocorrem dentro de 3 anos após o livramento⁵⁴. MANNHEIN e WILKINS acreditavam que o período de 1 ano seria suficiente para a maioria dos fins de prognósticos e HOOD recomenda um período menor de acompanhamento, o qual tem vantagens práticas óbvias⁵⁵. Por outro lado, para fazer uma pesquisa realmente adequada sobre novas condenações, alguns estudiosos preferem um período mais longo de acompanhamento, digamos, cinco anos a partir da data do livramento.

O espaço reduzido de que dispomos não permite uma discussão completa sobre a quarta e a quinta técnicas de avaliação, a saber:

4.ª — estudos de acompanhamento de amostras de delinquentes; e

5.ª — estudos comparativos de diferentes sanções, e devemos nos contentar com proporcionar algumas referências⁵⁶. Finalmente, pode-se salientar que os estudos de avaliação de medidas de custódia, geralmente omitem o período durante o qual o infrator esteve sob custódia. Todavia, certamente, durante aquele período, pelo menos é certo que a sociedade foi protegida de outros crimes daquele indivíduo, e que seus companheiros podem muito bem estar desarticulados por sua remoção do cenário, isso, independentemente da influência da intimidação geral. Outrossim, como mencionamos no início deste tópico, não é apenas para promover sua reabilitação e reforma que um prisioneiro é enviado à prisão. Muitos não necessitam de reabilitação, alguns provavelmente são insuscetíveis de alcançá-la e uns poucos já estão recuperados, pelo fato de sua descoberta e do processo. Ademais, é certamente injusto debitar às instituições de custódia a responsabilidade pelos fracassos após o livramento, para os quais

52. U. K. Home Office Report on the Work of the Prison Department, 1973, Statistical Tables, Cmd. 5814, Dezembro, 1974, Tables 18, 20, 22.

53. U. K. Report of the Parole Board for 1969. H.C. 48, 14 de Julho de 1970, § 37, p. 15.

54. *Op. cit.*, p. 529.

55. *Loc. cit.*, p. 93.

56. J. E. HALL WILLIAMS, *Evaluating penal methods, International Social Science Journal*, XVIII, n.º 2, 1966, p. 164, 166, 167, 170. Os diversos estudos feitos pelos Gluecks desde 1930 em diante proporcionam exemplos de métodos de acompanhamento e observação. O folheto editado pelo Home Office inglês, *Sentence of the Court* fornece os resultados da pesquisa em eficácia comparativa das diferentes sanções.

podem ter contribuído consideravelmente, a história e experiência do infrator antes do crime, sem contar a possibilidade de grande influência exercida pela situação que ele encontra na comunidade ao ser posto em liberdade, bem como a influência do meio e das atitudes da sociedade em geral em relação a ex-prisioneiros. Em vários aspectos, uma reforma é mais urgentemente necessária quanto ao tratamento pós-liberatório da sociedade para com os ex-prisioneiros do que em relação ao próprio programa prisional⁵⁷. O ideal seria que os dois fossem empreendidos com vigor.

4 — O modelo médico de tratamento

Dos reformadores penais liberais se diz que adotaram com certa ligeireza o modelo médico de tratamento e que o aplicaram às necessidades dos infratores após a condenação, tanto àqueles submetidos a custódia como àqueles "tratados" na comunidade⁵⁸. Diversas implicações surgem, afirma-se, da adoção desse modelo, as quais são, de forma crescente, questionadas hoje em dia:

1. São convenientes as sentenças de encarceramento suficientemente longas para possibilitar o tratamento.
2. São inconvenientes as condenações por tempo reduzido, que não proporcionam tempo para tratamento.
3. Existe vantagem na condenação por tempo indeterminado, pois possibilita o livramento quando for atingido o melhor momento e a resposta ao tratamento tenha alcançado sua finalidade.
4. A administração da prisão, com o auxílio de peritos, podem melhor decidir sobre a época do livramento. Alternativamente, o conselho de livramento condicional e não os juizes, é que deveria decidir a respeito do livramento.
5. Os prisioneiros não têm direito ao tratamento e poucos direitos em relação à maneira pela qual ou às razões pelas quais as decisões de tratamento são tomadas.
6. Os funcionários das prisões são vistos como agentes de tratamento ao invés de guardiães e são incentivados a participar do processo de avaliação, tanto quanto os peritos.

Muitas vozes se levantam hoje em dia contra o que OUTERBRIDGE⁵⁹ chamou de "tirania do tratamento". O professor HOWARD B. GILL⁶⁰

57. Cf. *Relatório do Service d'Études Pénales et Criminologiques (S.E.P.C.), L'image de la Justice criminelle dans la Société*, PHILIPPE ROBERT et al., outubro, 1973.

58. Cf. *American Friends Service Committee Report, Struggle for Justice*, 1971, cap. 6, *The Crime of Treatment*, p. 83 et seq.; *U.S. Task Force Report on Corrections*, cap. 3, *Diversions from the Criminal Justice Process*, especialmente p. 76.

59. W. T. OUTERBRIDGE, *The tyranny of treatment...? Canadian J. of Corrections*, 1968, 10, n.º 2, p. 378-387.

60. HOWARD B. GILL, *Correction's Sacred Cows*, in *Crime in American*, ed. Herbert A. Block, p. 17 et seq., New York, Philosophical Lib., 1961.

qualificou-o como uma das vacas sagradas do sistema correccional e o professor GERHARD MULLER⁶¹ advertiu sobre as crueldades que são inerentes às medidas humanas que tomaram o lugar das medidas desumanas anteriores. A professora ANTILLA⁶² diz que há aqueles que começaram a duvidar da adequação da analogia médica, os quais receberam apoio de observações feitas fora das instituições, sobre a normalidade do comportamento criminal ou delinqüente, em todos os estudos de crimes auto-relatados. (Todavia, como o Dr. D. J. WEST⁶³ demonstrou recentemente e a própria professora ANTILLA⁶⁴ assinalou, é realmente verdadeiro que aqueles que cometem vários crimes são descobertos com mais freqüência). Alguns criminologistas acreditam, como TORNUD⁶⁵, que chegou a hora de rejeitar completamente o próprio conceito de doença e toda a terminologia com ele relacionada. No mínimo, deveríamos adotar um ponto de vista de extrema cautela a este respeito. Não devemos receitar que uma tal afirmativa implique no abandono completo da correção como escopo, em favor da punição vista como intimidação e/ou retribuição. Mas, como o Comitê Americano *Friends Service*⁶⁶, nós desejamos mostrar as verdadeiras consequências do ideal de reabilitação e aceitar o vazio da promessa por ele feita e que não foi capaz de cumprir.

Tal aceitação implica o reconhecimento dos perigos provenientes dos poderes arbitrários exercidos pelos administradores de prisões e conselhos de livramento condicional, por agentes supervisores dos favorecidos pela suspensão condicional da pena e dos liberados condicionalmente. Estes perigos derivam dos mitos sobre o sistema de correção, tão bem descritos pelo Grupo Consultivo de Ex-prisioneiros⁶⁷ na declaração preparada para a Academia de Problemas Contemporâneos de Ohio. Não é necessário cogitar da completa abolição das prisões para raciocinar desta forma. O Grupo Consultivo de Ex-Prisioneiros aceitou a necessidade da punição do crime através do encarceramento, mas esperava que penas mais curtas fossem impostas e que se terminasse com as penas indeterminadas. O Grupo de peritos convidados pela Academia para aconselhar a respeito, designado Grupo Para o Progresso do Sistema Correccional, reconheceu que, "para o futuro próximo, o confinamento e a supervisão de liberados continuarão a ser necessários no sistema de justiça crimi-

61. GERHARD O. W. MUELLER, *Human Rights and the treatment of offenders*, *Canadian J. of Corrections*, 1968, 10, n.º 2, p. 352-362.

62. INKERI ANTILLA, *Conservative and Radical Criminal Policy in the Nordic Countries*, in *Scandinavian Studies in Criminology*, 3, 1971, p. 13; cf. também J. J. A. COOPER, *Towards a Rational Doctrine of Rehabilitation, Crime and Delinquency*, 19, n.º 2, 229-30 (abril, 1973).

63. D. J. WEST, *Who Becomes Delinquent?*, 1973.

64. *Op. cit.*, p. 14.

65. PATRICK TORNUD, *Sairauden mä äritelmästä* (na definição do conceito de doença), *Sociologia*, 3, 1966, citado pela prof. ANTILLA, p. 14.

66. *Op. cit.*

67. *Academy for Contemporary Problems, Towards a New Corrections Policy: Two Declarations of Principles*, 1974, *Crime and Justice*, n.º 2, p. 17-18.

nal"⁶⁸. Entretanto, recomendou mudanças radicais na administração das instituições e órgãos correcionais e completa mudança no sentido de um sistema correcional baseado na comunidade. Uma reavaliação radical semelhante, da função dos órgãos correcionais foi levada a efeito pela *Annual Chief Justice Warren Conference on Advocacy*, nos Estados Unidos, em seu Relatório final de 1972, intitulado "Um Programa para a Reforma das Prisões"⁶⁹. O professor GERHARD MULLER⁷⁰ reclamou o reconhecimento de um direito ao tratamento a ser incluído no Código Penal, bem como limitações legais quanto ao emprego do encarceramento similares às que foram adotadas na Inglaterra e no país de Gales. O professor HERMAN SCHWARTZ⁷¹, em interessante contribuição sobre os direitos dos prisioneiros, expressou a opinião de que "o aspecto abolicionista é colocado muto radicalmente. Para futuro próximo não podemos sequer cogitar da abolição de prisões para infratores condenados, particularmente para os mais perigosos". Ele prosseguiu afirmando que havia grande número de pessoas na prisão que nela não deveriam estar e que todo esforço deveria ser feito para reduzir o mais possível o uso das prisões. Da mesma forma a *Academy Contemporary Problems Group for the Advancement of Corrections* reconheceu em seu relatório que, "para um futuro previsível, o confinamento e a supervisão continuarão a ser necessários no sistema da justiça criminal"⁷². MORRIS e HAWKINS parecem concordar que as prisões permanecerão conosco pelo menos até o fim do século⁷³.

Lord HUNT, o primeiro presidente do Conselho de Livramento Condicional para a Inglaterra e país de Gales manifestou-se graficamente em recente debate na Câmara dos Lordes sobre as prisões: "deixemos as incoerências de lado... As únicas sociedades onde as prisões são totalmente irrelevantes, são as denominadas sociedades primitivas, como as que existem em países como o Nepal"⁷⁴. Poderíamos considerar isto como resposta dos peritos às exigências dos abolicionistas.

Possíveis respostas ao desafio

Não obstante, o desafio do sistema correcional vigente parece exigir uma resposta de múltiplas faces. As possíveis linhas gerais são as seguintes:

68. *Ibid.*, p. 9.

69. *A program for Prison Reform*. Relatório final do *Annual Chief Justice Earl Warren Conference on Advocacy in the United States*, 1972, patrocinada pela *The Roscoe Pound American Trial Lawyers Foundation*, Cambridge, Mass.

70. Pág. 40.

71. Págs. 56-57.

72. *Op. cit.*, pág. 9.

73. N. MORRIS e G. HAWKINS, *The honest Politician's Guide to Crime Control*.

74. Debates na Câmara dos Lordes, 12-6-1974, col. 528.

1. Os tribunais devem deter o poder de sentenciar. Não existe melhor repositório de poder para privar uma pessoa de sua liberdade. Os poderes dos tribunais devem ser revistos. Tem de ficar claro na lei penal que a prisão deve ser usada como último recurso e somente quando nenhum outro método for adequado⁷⁵.

2. Segue-se a isto que alternativas para encarceramento, tais como livramento condicional, serviço comunitário, etc. precisam ser mais amplamente disponíveis e aplicáveis a quase todas as classes de crimes e tipos de infratores. Programas diversificados devem ser desenvolvidos⁷⁶.

3. Longas penas não devem ser aplicadas unicamente para fins de tratamento. A pena indeterminada deve ser evitada⁷⁷. Quando o infrator deva ir para a prisão, penas reduzidas não devem ser desencorajadas.

4. Liberdade sob supervisão deve ser possível para um grande número de infratores, sendo o livramento efetuado tão rapidamente quanto possível. A decisão deveria ser estabelecida pela lei (libertação obrigatória sob licença)⁷⁸ ou pela recomendação de um Conselho de Suspensão Condicional da Pena. Muitos duvidam da conveniência em se depositar tal poder discricionário em um grupo de pessoas não eleitas, que não estão desempenhando suas funções à vista do público e sujeitas aos controles usuais de suas decisões⁷⁹.

5. Sentenças especiais deveriam ser reservadas para infratores que apresentam problemas patológicos ou psiquiátricos, cujo livramento, por força de uma condenação definida, representaria um perigo para o público. Uma proteção adequada deveria ser instituída para se determinar quais infratores deveriam receber tais sentenças, incluindo uma recomendação médica. O livramento deveria ser controlado por uma autoridade revisora independente, tal como um conselho de suspensão condicional da pena.

75. Muitas das exigências dos reformadores americanos toma esta forma, enquanto que em diversos países da Europa, a prisão é usada esporadicamente e só como um último recurso, recomendando a legislação que esta política seja aplicada: cf. *English Criminal Justice Act*, 1972.

76. Cf. U. S. Task Force Report on Corrections, cap. 3.

77. Há longa história de debates sobre a conveniência da pena indeterminada. Cf. U.N. Dept. of Social Affairs, *The Indeterminate Sentence*, 1954; J. E. HALL, *Alternatives to Definite Sentences*, Law Q. R., 1964, p. 41-62. As opiniões estão se fortalecendo contra seu uso, ao menos nos países de língua inglesa. Cf. *Ex-Prisoner Advisory Group's Statement*, *Academy for Contemporary Problems*, p. 18; *Annual Chief Justice Earl Warren Conference on Advocacy*, *Final Report*, p. 12.

78. Cf. IRVIN WALLER, *Men Released from Prison*, 1974, sobre a nova lei canadense referente à supervisão obrigatória como alternativa para suspensão condicional.

79. Vejam-se as críticas do trabalho relativo à suspensão condicional nas fontes inglesas e americanas. D. J. WEST (ed.), *The Future of Parole*, 1972; *British J. of Criminology*, janeiro de 1973, simpósio sobre a suspensão condicional da condenação. H. HOOD, *Tolerance and the Tariff*, NACRO, 1974.

6. Enquanto o prisioneiro estiver sob custódia seus direitos humanos deverão ser respeitados e todo o possível deverá ser feito para assegurar que ele seja tratado, respeitando-se sua dignidade humana⁸⁰.

Isto implica que os processos de recepção, classificação, destino e livramento, e todas as outras decisões acerca do prisioneiro, deverão ser executadas de acordo com as idéias de justiça natural. O mesmo se aplica às decisões sobre a quebra de disciplina e indicação de trabalho.

7. O tratamento médico e psiquiátrico deve ser aplicado somente com o consentimento do prisioneiro, a menos que haja emergência médica. Nenhuma experimentação com prisioneiros deve ser permitida, a não ser sob a mais rigorosa proteção⁸¹.

8. Um sistema independente de reclamações deve ser introduzido, através do qual, as queixas dos prisioneiros possam ser examinadas⁸².

9. Uma autoridade independente deve inspecionar as prisões em intervalos regulares e fazer relatórios às autoridades competentes⁸³.

10. Os direitos dos funcionários de prisões devem ser convenientemente protegidos, bem como os direitos dos prisioneiros⁸⁴.

5 — Os Direitos dos Prisioneiros

Entre os novos desenvolvimentos neste setor, destaca-se forte pressão em favor da concessão e salvaguarda dos direitos dos prisioneiros. Nos Estados Unidos e Canadá os últimos 5 ou 10 anos testemunharam o reconhecimento por vários tribunais de que a até então largamente aceita política de não intervenção (segundo a qual os tribunais não deveriam intervir na administração interna das prisões), não mais deveria ser aceita, e que os tribunais podem e devem procurar controlar os abusos de poder e supervisionar o exercício da discricção nas instituições de custódia e em relação às decisões sobre suspensão condicional da pena. Importantes decisões de grande alcance foram feitas em algumas jurisdições, e estas, por sua vez, levaram a várias respostas por parte dos administradores de prisões

80. Cf. *Ex-Prisoners Advisory Statement*, p. 19. Relatório do *Task Force on Corrections*, cap. 2.

81. W. DOLEISCH, *Treatment of prisoners: some legal aspects*, *Correct. Psychiatr. J. Soc. Ther.* 1964, 10, n.º 3, p. 121-125. SCHWITZSEBEL, R. K. 38, n.º 4, p. 738-748.

82. No Canadá um Investigador Correcional foi indicado para investigar as reclamações dos internos.

83. Muitos países têm prescrições nesse sentido.

84. O professor H. H. COOPER, em comunicação pessoal ao autor, expressou preocupação sobre o tempo dedicado pelo escalão superior em lidar com procedimentos disciplinares do pessoal.

e dos legisladores⁸⁵. Até o presente isto parece, antes de mais nada, um caso norte-americano, a ser melhor entendido em termos da tendência a resolver tantas questões difíceis e delicadas de política através de recurso a decisões judiciais. Todavia, com o acesso dos presos à Corte Européia dos Direitos Humanos não se pode permanecer alheio à possibilidade dos significativos desenvolvimentos paralelos nos países europeus ocidentais.

Totalmente independente da judicialização dos problemas concernentes ao tratamento de delinqüentes na América do Norte, tem sido o desenvolvimento de grupos de pressão pública pelos direitos dos presos na Escandinávia⁸⁶, surgiram com interesses neste setor⁸⁷.

Parte da explicação para esses desenvolvimentos pode estar na ausência de um trabalho suficientemente intenso pela reforma penal em alguns desses países, ao lado da presença de uma opinião pública letárgica e desinteressada, enquanto que em outros países há, sem dúvida, certa insatisfação com a timidez dos movimentos de reforma penal bem-estabelecidos e um senso de que o público realmente pode se manifestar e ser persuadido a apoiar as mudanças bem propostas e há longo tempo devidas.

Qualquer que seja a explicação para a emergência dessas tendências é necessário avaliar seu impacto na política penal e na administração. Alguns tribunais têm-se revelado bem atentos à necessidade de contrabalançar os interesses dos internos com considerações práticas relativas ao eficaz funcionamento de uma instituição penal⁸⁸. Algumas administrações penais reconhecem as mesmas necessidades. Por exemplo E. N. BARKIN afirma que existe consciência no Bureau Federal de Prisões sobre os direitos dos presos e a compreensão de que, com o passar dos tempos, virão novos conceitos que deverão ser articulados com a política em mudança⁸⁹. De acordo com J. C. MADDISON, o perigo real é que as tendências atuais poderiam desenvolver-se ao ponto de serem proclamados direitos e obrigações de tal forma que o sistema correcional se torne impraticável. Pode-se, pela judicialização de algumas partes do processo administrativo, "criar um monstro que poderia, sem dúvida, destruir qualquer sistema de correção como é atualmente estruturado"⁹⁰.

85. Cf. U. S. Task Force Report on Corrections.

86. T. MATHIESEN, *The Politics of Abolition*, 1974; D. A. WARD, *Inmate rights and prison reform in Sweden and Denmark*, *J. Crim. Law, Criminology & Pol. Sc.*, 63, n.º 2, p. 240-255, 1972.

87. R.A.P. (*Radical Alternatives to Prison*) and PROP (*Preservation of the Rights of Prisoners*).

88. R. P. VOGELMAN, *Prison restrictions — prisoner rights*, *J. Crim. Law, Criminology & Pol. Sc.*, 59, n.º 3, p. 386-396, 1968.

89. E. N. BARKIN, *Impact of changing law upon prison policy*, *Prison J.*, 48, n.º 1, p. 3-20, 1968.

90. J. C. MADDISON, *Justice in corrections: the dilemma*, *Aust. N.Z.J. Criminol.*, 5, n.º 1, p. 5-14, 1972.

O professor RONALD R. PRICE levou a cabo extensas pesquisas no Canadá sobre a "introdução do primado direito" no sistema correcional, para usar as suas próprias expressões⁹¹. Embora não seja provável que os tribunais canadenses desejem assumir o mesmo grau de supervisão sobre decisões em matéria correcional que alguns tribunais americanos apresentam, os administradores penais canadenses sentiram-se grandemente intimidados pelas crescentes pretensões dos internos e daqueles que defendem sua causa. O professor PRICE está atento às diversas funções desempenhadas pelos processos disciplinares concernentes aos prisioneiros, os quais são necessários não apenas para fazer justiça aos internos, mas, também para reforçar a autoridade dos funcionários e manter o controle e o moral. Isto também pode ser verdadeiro para as decisões sobre suspensão condicional da pena. Os estudos do Centro Harvard sobre o impacto da decisão Morris em Rhode Island reconheceu "os múltiplos senão conflitantes" propósitos dos processos disciplinares⁹². A preservação do moral dos funcionários parece ser tão vital quanto qualquer outra finalidade a que eles possam servir.

O professor PRICE faz algumas sugestões interessantes para restringir o problema, usando técnicas alternativas de resolução de conflitos, ao invés do modelo do devido processo legal. Ele também observa que algumas jurisdições introduziram mudanças, antecipando-se à possibilidade de intervenção dos tribunais. A lei da Califórnia para criar o "Ombudsman" correcional foi vetada pelo Governador, mas, o Canadá criou o Investigador Correcional. Alberta permite que seu Ombudsman investigue quase todas as queixas dos presos, mas é comum exigir que o queixoso tenha primeiro esgotado outros meios de reparação. As propostas de reforma americana não são claras a respeito do relacionamento entre a função de um Ombudsman correcional e os procedimentos internos das queixas apresentadas. O projeto de lei modelo do N.C.C.D. deixa muitas questões sem resposta, ao passo que o modelo de leis e regulamentos elaborado pelo Centro de Justiça Criminal em Boston, embora seja mais cauteloso em distinguir entre diferentes espécies de queixas, é igualmente obscuro com respeito ao papel do Ombudsman. O professor PRICE prefere o modelo desenvolvido pelo Centro de Justiça Correcional, Washington D.C., que está baseado mais nos princípios de mediação e arbitragem, usados no campo das relações industriais. Um procedimento de conciliação é proposto com arbitragem, se aquele falhar. A palavra final do Prof. PRICE é que se deve evitar tentar resolver estes assuntos no contexto de uma "batalha". É possível que comportamento antagônico, familiar ao processo dos tribunais, não se ajuste bem no contexto da adequada proteção dos internos e do desenvol-

vimento da administração da prisão, em linhas modernas. Podemos muito bem concluir, com o estudo de Tel Aviv sobre este assunto, que "o judiciário não está apto a remediar problemas gerenciais e de administração"⁹³. Na Europa, parece improvável que os tribunais se envolvam profundamente em tais assuntos. A resposta às pressões para o reconhecimento e proteção dos direitos dos prisioneiros tomará uma forma diferente. A evolução de técnicas para interpor um elemento independente na administração parece ser o mais provável caminho para o desenvolvimento.

Menção deve ser feita aqui sobre o sistema usado na França e Itália do "*juge de l'application des peines*", como pessoa incumbida de tomar decisões vitais sobre o preso, durante o curso de sua sentença. HOURCADE fez um retrospecto de 10 anos de experiência como juiz de execução de sentenças e assinala que constitui tarefa tão administrativa quanto judicial⁹⁴. G. VELLOTTI fez um relato sobre a tarefa do juiz supervisor italiano em termos similares⁹⁵. Ambos estão cientes de certas críticas e limitações da função. Veja-se também a discussão feita por HANNION sobre as dificuldades encontradas diariamente em seu trabalho⁹⁶. As possibilidades de adotar essa instituição em outros países são discutidas em recente relatório sobre a técnica de sentenciar, de um subcomitê do Comitê Europeu para Problemas de Crime⁹⁷.

93. *Judicial Intervention in prison discipline*. Preparado por E. J. DAUBER para o *Institute of Criminology and Criminal Law*, Univ. of Tel Aviv, *J. Crim. Law, Criminology & Pol. Sc.*, 63, n.º 2, p. 200-228, 1972.

94. X. HOURCADE, *Reflexions sur dix ans d'experience d'un juge de l'application des peines*, *Rev. penit. Droit pen.*, 95, n.º 4, p. 855-863, 1971.

95. G. VELLOTTI, *Aspetti sul giudice di sorveglianza*, *Rass. Studi Penitenz.*, 21, n.º 3, p. 403-427, 1971.

96. M. HENNION, *Le role du juge de l'application des peines en milieu ouvert*, *Rev. penit. Droit penal*, 91, n.º 2, p. 327-347, 1967.

97. Conselho da Europa, ECCP, Relatório sobre a elaboração de sentenças, 1974.

91. RONALD R. PRICE, *Bringing the Rule of Law to Corrections*, Canadian J.

92. MORRIS (1971) 333 F. Supp. 621. *Harvard Center for Criminal Justice, Judicial Intervention in Prison Discipline*, 63; *J. Crim. L. Criminology & Pol. Sc.*, 63, p. 200.

A DIALETICA DA NORMA DE CONDUTA

JUAREZ CIRINO DOS SANTOS

A natureza das relações humanas na produção material da existência determina a estrutura jurídico-política da sociedade. Esse modo de relacionamento na produção social de bens materiais é determinado pela forma de propriedade dos meios (instrumentos e objeto) de produção: a forma privada ou coletiva de propriedade dos meios de produção condiciona a natureza das relações humanas no processo necessariamente social da produção material: (a) relações de oposição ou (b) de cooperação na transformação da natureza segundo as necessidades ou interesses particulares ou comuns¹

1 A compreensão da ordem jurídica como produto histórico do desenvolvimento das forças produtivas, determinado pelo aperfeiçoamento dos instrumentos de produção, aumentando a produtividade do trabalho, de que resultou uma alteração essencial nas relações humanas na produção social, porque o excedente da produção do trabalho individual, isto é, o produto situado além do necessário para a subsistência do produtor, podia ser apropriado e acumulado com riqueza particular, impondo-se a necessidade de um sistema normativo que protegesse a riqueza assim acumulada e consolidasse o modo de produção que originou a acumulação e dividiu a humanidade em produtores de excedentes e apropriadores de excedentes, é o ponto de partida de qualquer tentativa séria de equacionamento dos fenômenos sociais. V. ENGELS, *A origem da família, da propriedade privada e do estado*.

1. A Estrutura Material dos Valores Sociais

A natureza das relações sociais de produção é constitutiva da estrutura histórico-material dos valores sociais: realidades sociais concretas que fundamentam a organização e orientam o funcionamento de um determinado sistema social de produção material. O valor é um produto necessariamente social cujo conteúdo material somente se manifesta no âmbito das relações sociais: a vida, a integridade corporal, a liberdade pessoal a honra, etc., são valores elementares de qualquer sistema social de produção; a forma pela qual se estruturam as relações sociais entre os sujeitos desses valores elementares no processo de produção material fundamenta o caráter da organização social correspondente: constituição e organização do Estado, administração pública, segurança social, direitos e garantias individuais, formas de apropriação e proteção dos bens, etc. conformam a estrutura jurídica garantidora dos valores sociais correspondentes.

A estrutura concreta dos valores sociais é o fundamento material das instituições jurídico-políticas constitutivas do Estado: esses valores sociais concretos são institucionalizados através do Direito, que aparece como um conjunto de normas assecuratórias da funcionalidade social do sistema a que cor-

respondem, i.e., cuja tarefa consiste em adequar a ordem social à natureza dos valores objetivos de uma determinada estrutura material de produção.

Como fundamento material das instituições jurídico-políticas, a estrutura concreta dos valores sociais determina as normas jurídicas correspondentes ao seu conteúdo: a eficácia social dessas normas pressupõe a existência de órgãos determinados, por meio dos quais é realizada a função social de proteção dos valores concretos respectivos. A organização social constitui um sistema de órgãos político-administrativos que instrumentam a função social das normas: asseguram a existência concreta de conteúdos de valor social, mantendo um sistema determinado de produção e controle de recursos de subsistência social. A norma aparece como um produto dialético de uma estrutura econômica determinada pela natureza das relações sociais de produção.²

2. O Valor Social como Conteúdo da Norma.

A ordem jurídica constitui a expressão geral abstrata de uma estrutura de valores sociais concretos, determinada pela natureza das relações sociais de produção: a função da ordem jurídica, como estrutura normativa da ordem social, é assegurar a eficácia concreta da estrutura objetiva de valores sociais a que está vinculada historicamente. Consequentemente, a ordem jurídica é a cristalização abstrata de uma estrutura social objetiva de valores, determinada pela natureza das relações sociais de produção.

A unidade entre o valor social concreto (realidade material primária) e o conteúdo abstrato da norma (expressão valorativa se-

cundária) é essencial à eficácia social do valor respectivo: o valor social concreto cria a norma que lhe corresponde e, inversamente, o conteúdo abstrato da norma garante a eficácia social do valor. A natureza dialética da norma é refletida na unidade do processo de sua produção e atuação: o valor social, como o elemento material da relação, determina a norma, que o exprime de forma abstrata e assegura a sua eficácia social.

3. As Desconexões entre o Valor Social Concreto e o Conteúdo Abstrato da Norma.

A correspondência entre o valor social concreto e o conteúdo abstrato cristalizado na norma é progressivamente destruída pelo desenvolvimento de contradições entre a natureza estática do conteúdo abstrato da norma (que cristaliza um valor social histórico) e a natureza dinâmica do processo social criador do valor.

Essa obsolescência da norma, ou de um conjunto de normas, pela manifestação de contradições entre o seu conteúdo abstrato e os valores sociais concretos respectivos, determina a sua disfuncionalização social, i.e., a desconexão funcional entre a dinâmica concreta do valor e a estratificação abstrata de seu conteúdo na norma. A compreensão dessas disfunções é a tarefa crítica da dogmática jurídica, enquanto ao Direito for cometida uma função social: o conteúdo de valor da norma deve ser aferido no contexto dialético da realidade social em que realiza a sua função. A relação entre os aspectos concreto e abstrato do valor é o objeto dessa crítica. Não se trata, entretanto, de dogmática meramente crítica (i.e., limitada ao âmbito abstrato da norma positivada na lei), mas, precisamente, de dogmática dialética (em que o valor da norma é aferido pela análise de sua função no contexto dialético da realidade social).³

2 Essa colocação se opõe à natureza idealista das abstrações kelsenianas, fundadas em uma norma transcendental incognoscível tomada do agnosticismo kantiano; v. *Teoria pura do Direito*, HANS KELSEN.

3 As limitações de natureza crítica da dogmática, curiosamente herdadas das re-

4. O Objeto da Norma.

O objeto imediato da norma, como expressão abstrata de um conteúdo de valor social concreto, é a *conduta humana*. A *função social* da norma é realizada pela incidência desta sobre o seu objeto: *disciplina* da conduta humana, segundo conteúdos de valor social concretamente determinados. O processo de materialização do conteúdo de valor abstrato da norma se realiza pela inflexão desta sobre o seu objeto, orientando-o segundo o valor social que exprime. A subordinação da conduta humana ao conteúdo de valor social expresso na norma pressupõe a capacidade subjetiva de compreensão do valor e de vinculação da conduta concreta à natureza desse valor: pressuposto existencial de orientação valorativa da conduta.

A materialização do conteúdo abstrato da norma pressupõe uma determinada estrutura ontológica da matéria de seu objeto i.e., a estrutura final da conduta humana: pressuposto existencial funcional de subordi-

novadoras concepções de VON LISZT, em que o âmbito da elaboração sistemática é limitado pelas normas positivadas na lei, sem relação com a função social que a fundamenta, objeto exclusivo de investigação político-criminal (na Itália, essa preocupação foi levada ao extremo por ROCCO, in *Scritti Giuridici*, Roma, 1933, que inaugurou a escola técnico-jurídica), é o produto de uma compreensão antidialética das relações necessárias entre a estrutura econômica e a ordem jurídica: a destruição das conexões vinculatórias das formas jurídico-políticas à estrutura sócio-econômica correspondente se resolve num fracionamento metafísico dos fenômenos sociais, em que se dilui a inteireza e a concretude das construções sistemáticas. Entre nós, em perspectiva lúcida, analisando critérios gerais de descriminalização fundados, basicamente, na disfuncionalidade social da norma correspondente, NILO BATISTA (*Algumas palavras sobre descriminalização*, RDP, 13/14, p. 28 e segs.)

nação final da conduta ao conteúdo de valor social da norma.⁴

A demonstração da estrutura final da conduta humana, como fundamento sistemático da teoria finalista da ação, destruiu velhas resistências metafísicas à compreensão da natureza dialética do objeto da norma, à qual estão vinculados o intérprete e, antes dele, o legislador.⁵

O conteúdo de valor social abstrato da norma deve ser materializado no âmbito objetivo das relações sociais: a *conduta humana* é o elemento material dessas relações sociais e, assim, o objeto primário da norma, dirigida imediatamente à vontade diretora da conduta. A relação entre o comportamento humano concreto e o valor abstrato da norma determina o sentido social da conduta humana.

As conexões objetivas da causalidade material são submetidas ao poder de direção final da vontade humana, no processo de concretização do valor, no âmbito das re-

4 WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*, 11a. ed., 1970, p. 59, trad. de Juan Bustos Ramírez e Sergio Yáñez Perez; ROXIN, *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*, p. 50: "As lesões do dever e as ações não se podem descrever como simples acontecimentos causais. Unicamente o dolo confere a um sucesso seus contornos delimitadores. Se se prescinde dele como o fez o chamado sistema clássico, sob a influência poderosa do naturalismo, se chega, forçosamente, a uma ampliação da extensão da pena, que, desde o ponto de vista do Estado de Direito, é objetável."

5 "El legislador está vinculado no sólo a las leyes de la naturaleza física, sino que debe atender a determinadas estructuras lógico-objetivas de la materia de su regulación, pues en caso contrario su regulación será necesariamente falsa". WELZEL *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, 1962, p. 243/4; *Vom Bleibenden und vom Vergänglichen in der Strafrechtswissenschaft*, 1964, p. 6 e segs., apud JOSÉ CEREZO MIR *Nuevo Pensamiento Penal*, n. 2/218, *La polémica en torno a la doctrina de la acción finalista en la ciencia del Derecho Penal Española*.

lações sociais: a conduta humana pode realizar concretamente o conteúdo de valor abstrato da norma. Logo, a norma tem por objeto vincular o conteúdo dinâmico da vontade ao seu conteúdo abstrato de valor, no processo dialético de condução social da causalidade material.

5. O Tipo de Conduta Objeto da Norma.

A conduta humana, como processo dialético subordinado à direção final da vontade, pode ser *positiva* ou *negativa*. Esse processo de objetivação do conteúdo da vontade humana é o objeto de influência da norma, através do qual se realiza concretamente seu conteúdo de valor: a *realização social* do valor supõe a *vinculação final* da conduta ao conteúdo abstrato da norma. A necessidade social de realização do valor vincula a conduta humana através de (a) *proibições* e de (b) *imposições* de ações determinadas.

O objeto da proibição é a conduta contrária ao valor: *desvalor* de conduta materializado na condução da causalidade em sentido contrário ao valor social. O objeto do mandado é a conduta adequada ao valor: *valor* de conduta configurado na condução da causalidade em sentido adequado ao valor social. Nas proibições, ou nos mandados, o valor social concreto subordinante da conduta é o *bem jurídico*: a necessidade de proteção do bem jurídico como *valor concreto* no âmbito das relações sociais, gera a norma que determina o sentido da conduta social.

A proibição de uma conduta determinada contém a imposição simultânea de realização de qualquer outra conduta, exceto a proibida. A imposição de uma conduta determinada contém a proibição simultânea de realização de qualquer outra conduta, exceto a mandada. Toda norma proibitiva é, simultânea e complementarmente, impositiva, e toda norma impositiva é, simultânea e complementarmente, proibitiva. A forma proi-

bitiva ou impositiva assumida diretamente pela norma resulta da necessidade de referência objetiva a uma conduta determinada, proibida ou mandada segundo as exigências de proteção do valor social representado no *bem jurídico*: a conduta que contradiz concretamente o conteúdo abstrato da norma realiza um *desvalor social*.

a) a norma que *proíbe* uma conduta determinada, manifesta o seu conteúdo abstrato pela *descrição conceitual* do seu objeto: descreve a *conduta proibida* em um tipo conceitual *positivo* delimitador do âmbito da proibição: a liberdade social de conduta é limitada *negativamente* pelo âmbito do tipo: *dentro* do tipo está a *proibição* que protege o valor social concreto.

b) a norma que *ordena* uma conduta determinada, manifesta o seu conteúdo abstrato pela *descrição conceitual* do seu objeto: descreve a *conduta mandada* em um tipo conceitual *negativo* delimitador do âmbito do mandado: a liberdade social de conduta é limitada *positivamente* pelo âmbito do tipo: *dentro* do tipo está a *imposição* que protege o valor social concreto.

6. A Função Social do Tipo.

A descrição do objeto da norma, em um tipo conceitual de conduta, realiza duas funções sociais reciprocamente complementares: a) função de *motivação* da conduta; b) função de *garantia* política. A função de motivação é realizada pela *vinculação dialética* da conduta concreta ao conteúdo de valor abstrato, da norma: o valor abstrato da norma se concretiza no âmbito das relações sociais através da motivação da conduta. A função de garantia política é realizada pela demarcação precisa do âmbito de liberdade social de conduta: o âmbito do desvalor social é limitado *negativa* ou *positivamente* pelo tipo.

A função de motivação decorre da *finalidade social* da norma: realiza concretamente

o valor abstrato da norma, assegurando a estrutura da organização jurídico-política de um determinado sistema social de produção. A função de *garantia* assegura o âmbito de liberdade social de conduta do destinatário da norma: o *âmbito de liberdade social* de conduta *limita* o poder de coação da organização jurídico-política de um determinado sistema social de produção.

7. Estrutura do Tipo de Conduta

O tipo de conduta proibida ou mandada *compreende* o seu objeto como uma unidade dialética *subjéctiva* e *objectiva*, em que a dinâmica material da causalidade é dirigida pelo conteúdo da vontade: a realização social do valor da norma pressupõe identidade entre o seu *conteúdo abstrato* e o *conteúdo concreto* da vontade diretora da conduta. Em outras palavras, a função social de *motivação* da norma pressupõe a natureza unitária do processo dialético da conduta, em que a vinculação concreta da vontade ao valor abstrato da norma *materializa* esse valor no âmbito das relações sociais. A conduta humana, como *unidade* de momentos subjéctivos e objectivos, determina a *estrutura* fundamental do tipo de conduta: *tipo subjéctivo*, representado pelo *conteúdo da vontade* (dolo) e elementos que lhe dão significação social específica (*intensões* e *tendências* especiais), e *tipo objectivo*, representado pelo conjunto material da causalidade dirigida pela vontade (*ação*, *resultado eventual*, *sujeitos*, *complementos relativos aos meios*, *lugar*, *modo de execução* etc.). Nos tipos de conduta *negligente* o conteúdo da vontade é irrelevante: decisivo é a lesão da *norma do cuidado* no âmbito social da conduta.

8. O Tipo de Conduta como Valor

A norma tem por objeto necessário um *tipo de conduta proibida*: matar alguém ou

deixar de prestar assistência etc., são descrições da *conduta proibida* pela norma. A norma é, em um caso, *proibitiva* e, em outro, *impositiva* de ação: o *tipo*, porém, é de *conduta proibida* em ambas hipóteses. Conseqüentemente, o tipo somente pode ser entendido como *tipo de conduta proibida*, i.e., como uma unidade *estruturada* segundo um *conteúdo de valor*. As funções sociais de *garantia* e de *motivação* somente podem ser realizadas por um tipo que descreva a *conduta proibida* (unidade estruturada segundo um conteúdo de valor): o tipo só pode ser *tipo de injusto*.

A noção de *tipo de injusto* reintegra a unidade dialética da conduta objeto da norma ao *incluir* o conteúdo de valor que a estrutura: a *motivação concreta* da conduta é inseparável do conceito de *tipo de injusto*.

A compreensão dialética do *tipo de injusto* inclui a noção de *antijuridicidade*: o objeto exclusivo da norma é um *tipo de conduta proibida*, i.e., uma conduta socialmente desvaliosa. O conteúdo de injusto da *conduta proibida* não pode ser determinado objetivamente pela *lesão do bem jurídico* (desvalor do resultado), mas por um conjunto unitário representado pela *motivação concreta* da vontade (desvalor de ação) *em face* da lesão do bem jurídico (desvalor de resultado): decisivo para a caracterização do *tipo de injusto* é a *valoração* da conduta em face do *bem jurídico* protegido. O desvalor do resultado determina a estrutura do tipo de *conduta proibida*, mas a *relevância jurídica* do resultado de lesão do bem jurídico *depende* da natureza da conduta de que resulta, i.e., do *desvalor da conduta*.⁶ A concepção de *tipo de injusto* integra em uma unidade social de valor as categorias isoladas da *ação*, da *tipicidade* e da *antiju-*

⁶ FRANCISCO MUÑOZ CONDE, *Función de la norma penal y reforma del Derecho Penal*, Nuevo Pensamiento Penal, n. 4, p. 400/1;

ridicidade: a justaposição seqüencial da noção tradicional dessas categorias destrói a *significação unitária* do valor social respectivo.

Essa formulação se orienta no sentido do *tipo total*, compreensivo dos *preceitos permissivos*, fundamentado pela *teoria dos elementos negativos do tipo*.⁷

A expressão de valor da norma abstrata, assim como o sentido social da conduta, não podem ser apreendidos isoladamente: a norma deve ser compreendida no *conjunto* do sistema normativo de que faz parte, e o valor social concreto da conduta no conjunto de uma estrutura de relações sociais de produção, em determinado espaço e tempo. A *função social* da norma se manifesta no contexto de um sistema normativo; o *valor social* concreto da conduta, no contexto de uma estrutura determinada de relações sociais de produção. O conceito de *tipo de injusto* é determinado por uma *contradição de valor* entre a conduta concreta e um sistema normativo compreendido nas conexões de suas normas *proibitivas* e *preceitos permissivos*.

A compreensão dialética do *tipo de injusto* demonstra a natureza *classista* do direito penal, como instrumento de *garantia* de um determinado sistema normativo vinculado a uma estrutura material de produção social.

⁷ V. HANS JOACHIM HIRSCH, *Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmale*, Bonn, 1960; posições críticas in WELZEL, ob. cit., p. 118/9; JOHANNES WESSELS, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 1972, § 3.º, II; § 9.º, III, 1. A posição do texto representa um desenvolvimento no sentido de uma compreensão unitária do fato punível; em trabalho anterior publicado in RDP, n. 15/16, p. 51 e segs., (*Culpabilidade: desintegração dialética de um conceito metafísico*), a consciência da antijuridicidade aparece como elemento especial da culpabilidade, segundo a teoria da culpabilidade, cuja presença fundamenta a reprovabilidade do dolo de tipo.

9. Implicações Dogmáticas e Conseqüências Político-criminais da Noção de Tipo de Injusto

O *desvalor de conduta* depende da *motivação* da vontade na realização do *desvalor social* (lesão do bem jurídico): situações de *necessidade* (ou de simples prevalência do direito) autorizam a lesão do *valor social*: conduta *autorizada* não constitui *tipo de injusto*.

A *pertinência* da antijuridicidade ao *tipo de injusto* determina a inclusão da *consciência da antijuridicidade* no tipo subjéctivo: o *dolo* tem por objeto o *tipo de injusto* (vontade consciente de realização do tipo de injusto). A noção *desvalorada* do dolo (e, por extensão, do *tipo*) não resiste à compreensão da conduta como unidade social estruturada segundo o valor. O *dolo* não pode ser, simplesmente, de *tipo* como pretende a dogmática tradicional: a *motivação da conduta*, determinante do sentido social concreto do *dolo*, *precede* ontológica e dialeticamente o momento da vinculação da vontade ao conteúdo de valor.

O *tipo de injusto* como unidade dialética de valor social determina conseqüências dogmáticas de relevância político-criminal: o *erro* sobre a antijuridicidade da conduta *exclui* o tipo de injusto (se *inevitável*), ou *atenua* o seu conteúdo de desvalor (se *evitável*). A necessidade de congruência entre componentes dialéticos do *tipo de injusto* fundamenta a *relevância jurídica* do erro de proibição. Por outro lado, a natureza *constitucional* do princípio da legalidade, *concretizado* tecnicamente no conceito de *tipo injusto*, aniquila disposições ordinárias que *recusam* relevância ao erro de proibição: perderam prestígio as ficções dogmático-formais de normas semelhantes, e as *inconvincentes razões* de política criminal que as justificam.¹¹

⁸ Coincidindo no essencial, JUÁREZ

Finalmente, a vinculação do tipo de injusto ao valor social subordina a eficácia da norma à existência concreta do valor: a norma *abstrata* cujo valor social concreto carece de função na estrutura material da ordem social, não pode ter objeto concretizável em nenhum tipo de injusto: não existe o valor social concreto objeto de proteção (antijuridicidade material).⁹

Essa noção de tipo de injusto é válida independentemente do caráter *metafísico* da culpabilidade, ou da natureza *político-criminal* da perigosidade social: a estrutura *unitária* do tipo de injusto é o fundamento objetivo de qualquer sistema de medidas anticriminais.

TAVARES (Conferência sobre a *tipicidade*, proferida em curso de extensão sobre o *Conceito analítico do crime: tendências modernas*, realizado de 7 a 10 de junho de 1975, pela Universidade Estadual de Londrina).

⁹ ROXIN, ob. cit., p. 36/7: "Se, na comprovação da antijuridicidade formal não dá resultado a busca de uma causa de justificação positiva, mas por causa da falta de dano social o juízo de antijuridicidade aparece desde o ponto de vista político criminal como errôneo, se pode negar a antijuridicidade material com uma ponderação dos bens e interesses."

10. A Reprovabilidade

A valoração do poder concreto de motivação da conduta conforme o valor social da norma define a reprovabilidade: a valoração do poder concreto considera a a conduta no contexto dialético de suas conexões sociais. O pressuposto existencial dessa valoração é a capacidade de compreensão do e de vinculação ao conteúdo de valor social expresso na norma de conduta abstrata: imputabilidade. O poder abstrato de configuração valorativa da causalidade (imputabilidade) se concretiza através da consciência da antijuridicidade da conduta (que integra a parte subjetivo-valorativa do tipo de injusto), se não se apresentam situações características de *inexigibilidade*, pela excepcionalidade da motivação da vontade.¹⁰

¹⁰ O poder concreto que fundamenta a reprovabilidade é caracterizado pela realização do tipo de injusto por um sujeito *imputável*, fora das situações de motivação excepcional da vontade (*inexigibilidade*); a consciência da antijuridicidade, que funciona como motivo da reprovação do dolo de tipo de injusto, integra a parte subjetiva do tipo de injusto.

APONTAMENTOS SOBRE O CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES

SÉRGIO DEMORO HAMILTON

Tema que se reveste de especial interesse para o Ministério Público e que nem sempre tem merecido a devida atenção por parte dos estudiosos do processo, o conflito de atribuições está a exigir exame cuidadoso, buscando dar-lhe polimento adequado, como convém aos diversos institutos processuais.

É o que pretendo empreender com a inquietude e o temor próprios dos iniciantes em matéria pouco explorada e por demais delicada.

Procurarei esboçar algumas idéias básicas, abrindo caminho, qual desbravador, para que outros, com mais engenho desenvolvam melhor o assunto, trazendo sua contribuição no sentido do aperfeiçoamento de um instituto processual pouco estudado mesmo pelos grandes sabedores do nosso processo.

Movido pelo espírito de pesquisa e com o natural receio de explorador ao penetrar em campo minado, é que me aventuro a estudar o problema.

Não raro, mesmo entre puristas, ouve-se dizer que o promotor X é "competente" para tal ou qual procedimento. O uso do vocábulo "competente", em si, nada tem de incorreto se visto no seu sentido corrente, traduzindo a pessoa apta, sob o aspecto legal, para oficiar no feito. Contemplada a palavra no seu entendimento vulgar ou, ainda, no sentido que lhe empresta o direito administrativo nada se poderá ob-

jetar à designação "promotor competente". Porém, para "quem traz em si o gosto esquisito dos estudos processuais", para usar a frase cheia de espírito e de humor de ELIÉZER ROSA¹, mestre de todas as horas, a expressão padece de propriedade técnica. Competência, em processo, tem sentido próprio, sendo atributo específico dos juizes, pois só eles exercem jurisdição ordinária. Vista como medida ou limite da jurisdição, único significado possível que a palavra pode assumir em termos de processo, seu emprego fora da exata acepção constitui grave errônia.

Nosso Código de Processo Penal, que é pródigo em imprecisões técnicas, faz uso das palavras jurisdição e competência para designar atribuição exercida pelas autoridades policiais (art. 4 § único). O erro, aqui, reveste-se de especial gravidade, pois originário da própria lei.

Nesta ordem de idéias, os órgãos do Ministério Público dispõem de atribuição e, de consequência, o conflito que entre eles ocorrer será, sempre, de atribuições.

Já entre juizes poderá dar-se conflito de jurisdição ou conflito de competência. O primeiro ocorrerá entre unidades federadas ou entre a União e qualquer delas ao passo que o segundo se dará dentro de uma mesma jurisdição.

¹ *Dicionário de Processo Penal*, pág. 38, Editora Rio, 1975.

Há que distinguir naturezas diversas de conflito de atribuições. TORNAGHI, ao tratar do tema, salienta que o conflito de atribuições "ocorre entre órgãos de poderes diferentes (Executivo, Legislativo e Judiciário)"², observando, ainda, que "em alguns países a solução dele é deferida a uma das seções do Conselho de Estado, composta de membros de todos os poderes"³. E conclui: "entre nós a Constituição é lacunosa a respeito"⁴. Desde logo, uma observação se impõe ao ensinamento do grande processualista: a Constituição Federal previu, expressamente, os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União ou entre autoridades judiciárias de um Estado e as administrativas de outro, ou do Distrito Federal e dos Territórios, ou entre as destes e as da União", dando competência ao Pretório Maior para processar e julgar originariamente tais conflitos (art. 119, I, "f"). Portanto, pelo menos no tocante a conflitos entre autoridades administrativas e judiciárias, bem como no surgido entre as administrativas, a Constituição cogitou, expressamente, da matéria, fato que levou PONTES DE MIRANDA a acentuar que se tratava de explicitação feliz do texto Constitucional pois que "a regra jurídica de competência originária do Supremo Tribunal Federal torna mais eficiente a segurança jurídica, principalmente por se referir a qualquer conflito de atribuição"⁵.

Não é a propósito do conflito de atribuições excogitado na Constituição Federal que pretendo empreender análise, mesmo

porque ali estão em jogo autoridades. Já o Código de Processo Penal vigente reservou à palavra autoridade um sentido estreito e especial. Para a nossa lei processual autoridade são a policial e a judiciária. O Ministério Público, no Código, vem tratado como parte (principal ou secundária) ou como fiscal da lei (art. 257), ao passo que a Lei Maior, como ficou visto, trata do conflito entre autoridades. Aqui se dará relevo ao conflito de atribuições de natureza administrativa de que se ocupava a antiga lei orgânica do Ministério Público do ex-Distrito Federal (Lei 3434 de 20.7.58), revigorada, em parte, pelo Decreto-Lei 11/75, que rege, atualmente, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. É que, dali, como pretendo demonstrar, podem advir conseqüências de natureza processual.

Matéria de índole tipicamente processual, é estranhável que o nosso Código dela não se tenha ocupado, ficando o tema relegado para leis orgânicas estaduais de regulamentação da atividade do Ministério Público, pois os reflexos de decisão do conflito de atribuições, como será visto, nem sempre se encerram na esfera puramente administrativa mas podem interferir com a competência dos juizes, criando uma zona cinzenta que está a exigir tratamento processual adequado.

É bom repisar: o assunto, por sua natureza, precisa receber tratamento legislativo conveniente, merecendo ser inserido no Código de Processo Penal. Para o problema não atentou, igualmente o eminente Professor JOSÉ FREDERICO MARQUES no seu precioso anteprojeto, sem dúvida muito superior, em vários aspectos, ao atual Código.

Posta a questão em tais termos, cumpre estudar, diante do quadro atual, os diversos ângulos em que o tema pode apresentar-se, em face da omissão da lei processual.

Costuma-se afirmar que o conflito de atribuições dá-se, somente, na fase pré-processual. O dito não merece fé. É certo que as questões mais interessantes de natureza processual (não somente administrativas, frise-se ainda uma vez mais) podem surgir nesta fase do procedimento. O conflito de atribuições, como pretendo evidenciar, poderá ocorrer, da mesma forma, na fase processual assim como na execução da pena ou da medida de segurança.

Veja-se, por primeiro, o conflito nascido antes da propositura da ação penal, fase em que, de comum, a questão é suscitada. Sem alimentar a pretensão de esgotar todas as hipóteses possíveis, buscarei trazer à colação algumas situações que, então, podem surgir, oferecendo, do mesmo passo, as soluções que me parecem acertadas. A primeira situação que se apresenta é a do conflito de atribuições puro, isto é, sem qualquer reflexo na esfera processual. O incidente começa e acaba no âmbito estrito da decisão do Procurador-Geral. Dois promotores afirmam ou negam atribuição para oficiar em determinado procedimento. No primeiro caso o conflito é positivo; no segundo negativo. Formule-se, como exemplo o seguinte caso: em determinado inquérito, distribuído à 18.ª Vara Criminal, o Procurador-Geral designou, através de Portaria, o Promotor X para acompanhar o procedimento na fase policial. Concluída a investigação policial e apresentado o relatório, os autos são remetidos a juízo onde o Promotor Y, ali em exercício, requer a remessa dos autos ao órgão do Ministério Público designado para acompanhar o inquérito. O primeiro promotor, ou seja, o Promotor X recusa atribuição, salientando que, nos limites da Portaria, sua atividade cessara com a remessa dos autos a Juízo devidamente relatados. Em conseqüência, a atribuição para a eventual propositura da ação penal deve ficar a cargo do promotor

em exercício perante o Juízo. No caso, como de fácil observação, estamos diante de um conflito negativo de atribuições, que teve como suscitante o Promotor "X" e suscitado o Promotor "Y". A solução a respeito da dissensão funcional dos promotores só pode ser uma: a atribuição para oficiar no feito será do promotor em exercício, tendo em conta os termos da Portaria do Procurador Geral. O caso, como de averiguação tranqüila, não apresenta maior dificuldade⁶.

Esta hipótese, por demais singela, pode ocorrer tanto na fase processual como na de execução penal, *mutatis mutandis*, evidentemente. Pode dar-se não só em sede penal como também em sede civil. Repita-se, porém, que, em regra, ela tem lugar em sede penal e na fase pré-processual.

Ficou dito que, no caso examinado, não há repercussão na esfera processual, já que a questão tem início e encontra deslinde no campo de atribuição exclusiva do Ministério Público. O problema pode surgir, no entanto, se, em se tratando de conflito negativo, o juiz, ignorando o conflito e exorbitando da sua competência, nomear promotor *ad hoc* para oficiar no feito. Então, só restará ao órgão do Ministério Público reclamar contra a decisão, já que, aí, estaria o magistrado prolatando decisão manifestamente nula em face da inconstitucionalidade da figura do promotor *ad hoc*⁷. Não cabe, igualmente, ao juiz no-

⁶ Assim decidiu o Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça, Professor CLOVIS PAULO DA ROCHA, o conflito de atribuições suscitado no inquérito n.º 28.667 da 18.ª Vara Criminal. (Proc. 19/00976/72 da Procuradoria-Geral da Justiça). O conflito teve como suscitante o 13.º Promotor Público e como suscitado o 30.º Promotor Substituto.

⁷ Da nulidade da nomeação de promotor *ad hoc* por juiz de direito, Dr. FLÁVIO RODRIGUES SILVA, Promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Tese apresentada no 2.º Congresso Fluminense do Mi-

² *Compêndio de Processo Penal*, HÉLIO TORNAGHI, Tomo I, pág. 363, José Konfino, Editor, 1967.

³ *in op. cit.*, Tomo I, pág. 363.

⁴ *in op. cit.*, Tomo I, pág. 363.

⁵ *Comentários à Constituição de 1967*, com a emenda n.º 1, de 1969, Tomo IV, pág. 35, n.º 16, Editora Revista dos Tribunais, 2.ª edição setembro de 1970.

mear um terceiro promotor, integrante do *parquet*, mas tão somente aguardar a decisão do Procurador-Geral, sustentando, até lá, o andamento do feito.

O problema assume especial delicadeza quando, antes da propositura da ação penal, surge dissenso entre juiz e promotor a respeito da *opinio delicti*, envolvendo, eventualmente, questão de competência de foro ou de juiz.

Nesse sentido convém registrar importante decisão do antigo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, onde resultou assinalado que não podem as autoridades judiciárias corrigir, liminarmente, a classificação ou definição jurídica do fato apresentada pelo Ministério Público nem rejeitar a denúncia sob o fundamento de erro na classificação feita (arts. 41, 383 e 384 do C.P.P.). Com base na classificação, certa ou errada, dada ao fato típico pelo Ministério Público é que os juízes terão de apreciar a própria competência⁸. De outra feita, resultou assentado o seguinte: "Uma vez que, segundo o dr. procurador geral, se configura de delito culposo e não mera contravenção, tal parecer constitui instrução para o órgão do Ministério Público da Vara Criminal a que foi distribuído, devendo para ali ser encaminhado o processo".⁹

Averbe-se, por oportuno, que, nos casos citados, não se tratava de divergên-

ciária surgida entre Promotores, mas entre o órgão do Ministério Público e a autoridade judiciária antes ou no momento da propositura da ação.

cia surgida entre Promotores, mas entre o órgão do Ministério Público e a autoridade judiciária antes ou no momento da propositura da ação.

É bem de ver que o art. 109 da lei processual penal estabelece que se em qualquer fase do processo o juiz reconhecer motivo que o torne incompetente deverá declará-lo nos autos, haja ou não alegação da parte, não se tornando necessário aguardar a fase final do feito para dar-se por incompetente.

A lei, que não usa as palavras em vão, aplicou, com acerto, o vocábulo *processo*, pois que, aí, havendo ação, cabe ao juiz decidir, como de direito, a respeito da competência. O conflito que, então, surgir será, conforme o caso, de competência ou de jurisdição com outro juízo. Nada obstará, porém, que, antes, qualquer das partes recorra, no sentido estrito, da decisão que concluir pela incompetência. (art. 581, II do C.P.C.)

Aqui, na fase processual, o Ministério Público, só poderá fazer uso do recurso cabível (art. 581, II do C.P.P.), ao contrário do que se dá no momento que antecede a propositura da ação, onde lhe compete examinar as condições da ação, os pressupostos processuais (entre os quais se inclui a competência), o aspecto formal da inicial e, evidentemente, as questões de direito material relacionadas com a classificação da infração penal.

A ele, Ministério Público, incumbe decidir onde e como deve apresentar a demanda.

Ficou visto que a *opinio delicti*, nesta fase, pode apresentar reflexos na competência de foro ou de juiz. Basta relembrar os exemplos citados, extraídos do repertório da jurisprudência (Cfr. notas 8 e 9). Ocorreu, naqueles casos, igualmente, conflito de atribuições *sui generis* entre o Estado-Administração e o Estado-Juízo, decorrente da divergência surgida entre am-

bos. Há, porém, uma particularidade: é que o conflito não se operou entre autoridades mas entre parte e autoridade, partindo do princípio de que esta não pode impor àquela a maneira com que deve ser posta a demanda.

Havendo processo, como já assinalado, tudo muda de figura, resolvendo-se o problema da forma acima vista.

Satisfeitas que estejam as condições da ação (art. 43 do Código de Processo Penal) só resta ao juiz receber a inicial.

As questões de competência ou de jurisdição que, após, surgirem resolvem-se através da iniciativa do próprio juiz (art. 109), agindo de ofício, por defesa indireta através da exceção processual própria (art. 95, II) ou, ainda, pelo uso do conflito de competência ou de jurisdição (art. 113).

Chego, agora, ao ponto crítico do problema, onde, no meu entender se penetra em zona pouco nítida, já que competência e atribuição se interpenetram, impondo-se a prevalência da primeira, sem prejuízo da interposição do recurso cabível por parte do Ministério Público.

Ficou assentado, até aqui, que a questão relacionada com a *opinio delicti* no momento que antecede o oferecimento da denúncia é privativa do Ministério Público, podendo o juiz, se pretender emendá-la, proceder na forma dos arts. 383 e 384 da lei processual. Resultou exposto, do mesmo passo, que, às vezes, em face da posição assumida pelo órgão da acusação, haverá consequência, pelo menos imediata, na fixação da competência. Afirmou-se, outrossim, não ser verdadeira a alegação de que é o momento em que o conflito ocorre que o caracteriza mas sim a natureza das questões em jogo.

Pois bem, cumpre, agora, demonstrá-lo, trazendo à liça exemplo que ainda não me foi dado apreciar na prática mas que, eventualmente, pode ocorrer. Ponha-se o caso

seguinte: na fase pré-processual surge, entre Promotores, conflito a respeito da *opinio delicti*, apresentando consequências na competência para apreciação do feito. Acontece, porém, que, em um dos procedimentos, um dos juízes já praticou ato de processo através da concessão de fiança ou da decretação da prisão preventiva do indiciado ou quejandas, definindo, destarte, sua competência.

Quid iuris em tal caso?

Já aí, em meu pensar, não mais se poderá falar em conflito de atribuições, pois a prática daqueles atos prevenirá a competência do juiz respectivo. O conflito a ser suscitado, em tal hipótese, só poderá ser o de competência ou o de jurisdição, conforme o caso.

Observa-se, pois, a assertiva da afirmação no sentido que não é, necessariamente, o momento em que conflito se dá que define sua natureza mas sim as questões processuais que giram em torno do problema.

Havendo ação penal, a divergência que, então, surgir entre magistrado e o órgão do Ministério Público a respeito da *opinio delicti* se resolverá por aplicação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal. O dissentimento poderá surgir no momento em que o juiz, chamado a sentenciar, mandar os autos com vista ao Ministério Público para fim de aditamento (art. 384 § único C.P.P.). É evidente que o órgão do Ministério Público não está obrigado a fazê-lo se entender incabível a acusação mais grave.

Ponha-se às claras a questão com o seguinte exemplo tirado de caso concreto que se passou em nosso foro: o promotor, em alegações finais, pediu a absolvição do réu. O juiz, discordando, mandou os autos com vista do Ministério Público para aditamento de denúncia. O promotor, como é óbvio, coerente com o seu ponto de vista, sustentado nas suas fundamentadas alegações fi-

naís, recusou-se aditar a inicial mas alvi-trou a solução da aplicação, por analogia, da regra contida no art. 28 da lei proces-sual penal. A sugestão resultou aceita, en-sejando manifestação do Procurador-Geral a respeito da matéria, sustentando como correta a posição assumida pelo promotor. Em face da decisão do Procurador-Geral poderia o juiz condenar o réu? A resposta afirmativa decorre de imposição legal (art. 385 do C.P.P.). Porém, só poderá fazê-lo nos limites do pedido, pena de violar o princípio *ne procedat iudex ultra petitum*, informador da jurisdição penal, derivado das próprias garantias do sistema acusató-rio.

Como preleciona o sábio JOSÉ FREDE-RICO MARQUES, "uma vez que não mais existe, entre nós, o juiz inquisitivo, cum-pre à acusação delimitar a área de incidên-cia da jurisdição penal e também movi-mentá-la através da propositura de ação penal¹⁰. Ora o aditamento nada mais é que uma inicial acrescida, tanto que deve ser recebido, embora a nossa bisonha legislação processual penal não se tenha ocupado da sua regulamentação.

É que o aditamento está ligado ao "po-der de ação"¹¹, próprio do Estado-Admi-nistração, de que o Ministério Público é ór-gão, ao passo que o juiz exerce o "poder jurisdicional"¹², na dependência da inicia-tiva das partes.

10. *Elementos de Direito Processual Penal*, volume I, n.º 100, pág. 191, Fo-rense, Rio-São Paulo, 1.ª edição — 1961.

11. *Processo Penal*, FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, volume I, pág. 326. Edição Jalovi, Bauru, São Paulo, 1972.

12. *in op. cit.*, volume I, pág. 326.

No caso examinado não se pode ver um conflito de atribuição puro, pois não se encontrava em questão assunto de atribui-ção funcional, mas sim matéria processual envolvendo a parte (acusação) e o juiz (autoridade), órgãos de poderes diversos.

Toda esta construção analógica, que vejo em julgados antigos¹³, decorre de in-desculpável omissão da lei processual, que, consagrando, pelo menos em palavras, o sistema acusatório, deixou de tratar, como se impunha, do conflito de atribuições, quer na fase pré-processual quer no decurso da ação penal.

O próprio rito a ser seguido em caso de conflito de atribuições apresentaria simpli-cidade. Se negativo dar-se-ia nos próprios autos do procedimento, com suspensão do andamento do inquérito ou do processo. Se positivo tomaria a forma de representação dirigida ao Procurador-Geral pelos órgãos do Ministério Público conflitantes, poden-do o juiz suspender ou não o andamento do feito se já iniciada a ação penal. Em se tratando de conflito surgido entre as auto-ridades judiciárias e o Ministério Público, evidentemente que o incidente se resolveria nos próprios autos com suspensão da causa.

No momento em que está para surgir um novo Código de Processo Penal, é de espe-rar-se que a nova lei dê ao assunto o rele-vo devido, emprestando solução técnica para uma questão processual até hoje des-curada pelo legislador.

Fica como sugestão de um modesto ar-tesão do processo.

13. *in op. cit.*, volume II, n.º 275, págs. 342 a 344.

RESENHA BIBLIOGRÁFICA

NICOLAU EYMERICH-FRANCISCO PEÑA, *Le Manuel des Inquisiteurs*, trad. Sala-Molins, ed. Mouton, Paris e Haia, 1973, 249 pp.

LAURET, Jen-Claude-LASIERRA, Raymond, *La Torture et les Pouvoirs*, ed. Balland, Pa-ris, 1973, 503 pp.

AMNESTY INTERNATIONAL, *Rapport sur la Tourture*, trad. Monique Triomphe, ed. Gal-limard, 1974, 250 pp.

Eis aí três livros que merecem leitura e reflexão; todos três se ocupam, sob perspecti-vas diversas, do problema da tortura.

NICOLAU EYMERICH nasceu em 1320, em Gerona (reino da Catalunha — Aragão), e com catorze anos ingressava na ordem dos Dominicanos. Em 1357 foi feito Inquisidor Geral da Catalunha, Aragão, Valência e Majorca, função que exerceu até 1392, com duas interrupções longas (1360 -1365 e 1375-1387). Por duas vezes (1377 e 1393) foi exilado do renio da Catalunha — Aragão, por incompatibilidade entre suas posições polí-ticas e ideológicas e a Casa de Barcelona. Em 1371, foi-lhe conferido o título de capelão do Papa em Avignon, tendo acompanhado Gregório IX a Roma. Faleceu em 1399.

EYMERICH escreve diversos trabalhos teológicos (*Deduplici natura in Christo; Ex-planationis in Evangelium Johannis*) e uma série de libelos contra as doutrinas de seu com-patriota Raymond Lulle, cujos seguidores seriam dados por heréticos. (p. 12)

Porém o livro que o notabilizaria foi o *Directorium inquisitorium* (Manual dos Inquisidores), escrito em Avignon, entre 1376 e 1378. EYMERICH já tinha diante de si importantes decisões (como as do Concílio de Narbonne, 1227, e de Toulouse, 1229, este último reorganizando a inquisição episcopal); importantes documentos pontifícios (como a bula *Ille humani generis*, 1232 de Gregório IX apresentando aos bispos a decisão, um ano antes enunciada, de confiar a inquisição aos dominicanos e franciscanos; ou como a constituição *Ad extirpanda*, 1252, de Inocêncio IV, autorizando o emprego de tormentos nas investigações); e importantes contribuições ao tema específico, desde a dissertação de Gui Foucoi (*Consultationes ad inquisitiones haereticarum pravitatis*), até o mais recente *Prac-tica officii Inquisitionis heretice pravitatis* de Bernard Gui.

Mal inventada a tipografia, o *Directorium inquisitorium* mereceria a honra de ver-se impresso (1503), e de 1578 a 1607 foi editado cinco vezes. Dois séculos depois de escrito, a Santa Sé encarregaria um canonista espanhol, FRANCISCO PEÑA, de rever e enriquecer o texto, especialmente acrescentando as instruções e regulamentos posteriores ao óbito do autor (p. 16). A edição de 1578 já é revista.

Este é o livro que ora temos divulgado, com uma introdução erudita e aguda de LOUIS SALA-MOLINS, seu tradutor, da qual se retiraram parte das informações acima for-necidas.

O livro se divide em três grandes partes: 1.ª) Jurisdição do Inquisidor; 2.ª) Prática Inquisitorial 3.ª) Questões referentes à prática do Santo Ofício da Inquisição.

A primeira parte começa por buscar uma noção de heresia (p. 42), lembrando EYMERIC que pela ação da heresia "nascem os tumultos e as sedições, a paz e ordem pública são perturbadas" (p. 43). Em seguida, o A. elabora uma classificação dos heréticos, que podem ser "manifestos e secretos", "afirmativos e negativos" etc. (p. 53). EYMERIC faz a distinção entre *heréticos*, seguidores de idéias que negam algum artigo de fé, a verdade que a igreja declarou de fé ou o conteúdo dos livros canônicos, e *heresiarcas*, que são os inventores desses equívocos (p. 60). PEÑA recorda, em seguida, que a igreja "é clemente", e nem todos os heresiarcas devem ser indistintamente queimados, sendo prevista a prisão perpétua para aquele que desejasse converter-se e abjurar (p. 61).

Passa-se, então, ao exame das espécies de heréticos. Entre eles, os blasfemadores, criaturas capazes de dizer, "por exemplo, que Deus não pode fazer que o tempo fique claro, ou que chova" (p. 64). No que tange aos demoníacos, encontraremos um momento de grande finura jurídica de PEÑA. Segundo ele, o fato dos amantes invocarem o demônio para que persuada a pessoa amada a favorecê-los não é realmente herético, uma vez que o diabo foi invocado exatamente para cumprir com sua tarefa, que é a de tentar (p. 71).

Aqueles que acolhem os heréticos ou os protegem podem ser igualmente culpados, bastante que saibam que seus hóspedes ou protegidos são heréticos (p. 85), à propósito, PEÑA fornecia algumas indicações para a descoberta de tais relações, e eis uma delas: "aquele que se lamenta muito da captura ou da morte de um herético deve ter sido (*a dû être*) seu amigo, e bem próximo; a quem fará acreditar, o chorão (*le pleureur*), que ignorava os segredos do defunto?" (p. 88).

E aqueles que se opõem à Inquisição? Estes seriam excomungados, e um ano mais tarde, *ipso facto*, julgados como heréticos. PEÑA recomendava o emprego da tortura, para verificar se não haveria uma ligação qualquer entre a oposição — à Inquisição — e a própria heresia (p. 89).

Por fim, temos os suspeitos de heresia, entre os quais "aqueles que se reúnem secretamente", ou "aqueles que têm um comportamento diferente daquele de todo mundo" (p. 90 — "*ceux qui ont un comportement divers de celui de tout le monde*"). Para EYMERIC, "a suspeição grave é suficiente para a condenação, e contra ela não se admitiria a menor defesa"; todavia PEÑA achava que se devia admitir *pour la forme, la présence d'une defense* (p. 91).

A segunda parte. Prática inquisitorial, compreende a técnica do processo inquisitorial, antes mesmo de sua instauração, quando o recém-chegado inquisidor fazia uma espécie de convocação geral à delação de heréticos e heresias. É toda ela entremeada de formulários usados para os atos processuais. Essa convocação geral à delação — EYMERIC fala em "*ordre de délation*" — era feita num sermão inaugural, no qual se estabelecia um mês de graça — período em que os heréticos mereceriam "grande misericórdia", caso espontaneamente procurarem o inquisidor e confessassem —, e o prêmio de três anos de indulgência para os colaboradores que denunciassem.

O processo podia começar por *acusação* (denúncia formal, sujeitas a submeter o denunciante às agruras do talião, caso não demonstrada), por *denúnciação* (através de uma "ata de delação", sem a responsabilidade do talião: "*c'est le cas le plus fréquent*"), ou por *inquérito* (*inquisito specialis*, quando há notícias correntes sobre tal ou qual prática herética, procedendo de ofício o inquisidor). De qualquer forma, EYMERIC sugere que o processo deva ser "sumário, simples, sem complicações e sem tumultos nem alardes de advogados e juizes" (p. 119).

Sobre o interrogatório, há um mundo de instruções, que alcançam, em PEÑA, a recomendação de que a cadeira do réu seja mais baixa e humilde que a poltrona do inquisidor, (p. 123). "As dez astúcias dos heréticos para responder sem confessar" constituem um capítulo relevante. Eis uma resposta astuta, a sétima: "Senhor Inquisidor, sou um homem simples e iletrado, e sirvo a Deus em minha simplicidade. Não sei nada destas perguntas e de suas sutilezas. Não me interrogue assim, porque o Senhor abalará minha fé e me induzirá em erro" (p. 128). EYMERIC não se cansa de lembrar que o herético "é diferente do comum dos mortais em seus costumes, roupas e maneira de falar, andando descalços ou com simples sandálias e vestindo-se pobremente" (p. 129). E especifica: "alguns se vestem de branco, alguns de escuro"; "alguns usam uma capa, outros uma grande túnica"; "há-os de capuz, e há-os com cabelos longos; certos heréticos andam de cabeça baixa, fitando a terra, porém outros andam com os olhos no céu" (p. 129).

EYMERIC fornece também a relação das dez astúcias com as quais pode o inquisidor desarmar as astúcias dos heréticos, e a respeito delas PEÑA comenta que "a mentira que se faz judicialmente, no benefício do direito, do bem comum e da razão, é perfeitamente louvável" (p. 133).

Os obstáculos à celeridade de um processo são assim compendiados: 1. número excessivo de testemunhas; 2. admissão de um defensor; 3. recusação do inquisidor (espécie de exceção de suspeição); 4. apelação ao papa; 5. a fuga do acusado (p. 142 ss).

Temos, em seguida, as espécies de veredito possíveis. Eram treze, mas interessar-nos-á especialmente o terceiro, que consistia na submissão do acusado à tortura. EYMERIC recomendava que não se tivesse pressa em torturar, somente recorrendo-se a tal expediente na falta de qualquer outra prova. Recomendava igualmente que a tortura se fizesse sem efusão de sangue, e tendo o inquisidor presente que os tormentos são enganosos e ineficazes (*scientes quod quaestiones sunt fallaces et inefficaces* — p. 159). Enquanto os carrascos tiravam a roupa do acusado, ou o inquisidor ou qualquer crente ali presente deveria incentivá-lo a confessar, assegurando-lhe que, confessando e abjurando, não seria morto. Se, depois de decentemente ("*décevement*") torturado, não confessasse, ser-lhe-iam exibidos outros instrumentos, dizendo-lhe que passaria também por eles (p. 160). Sem nova acusação, o padecente não poderia voltar ao mesmo tipo de tormento, face à proibição de recommençar; EYMERIC elucida que a proibição não alcança a simples "continuação" da tortura (p. 160). Aquele que confessasse, seria levado para outro local, sem qualquer sinal dos instrumentos ou dos carrascos, para que confirmasse a confissão; caso assim não procedesse, voltaria ao tormento, para "continuá-los" — "*sans recommencer*" (p. 161).

O décimo veredito consistia na condenação do herético-impenitente, que era excluído do foro eclesiástico, e liberado ao braço secular. Entendia EYMERIC que, nesses casos, alguns "bravos crentes" poderiam acompanhá-lo até o lugar da execução, exortando-o a abjurar seus erros, e apesar de tal conclusão não lhe parecer "muito conforme ao direito", entendia que, cas se desse a abjuração, se poderia recebê-lo como herético, penitente, e aplicar-lhe a prisão perpétua (p. 181). Todavia, EYMERIC desconfiava dessa abjuração de última hora, e narra um caso, passado em Barcelona, no qual um herético, quando já estava "*passablement brulé de tout un côté*", começou a gritar que o desatasse, que estava arrependido e queria abjurar. Foi desatado, e catorze anos mais tarde retornou à fogueira, verificando-se que nunca realmente havia se convertido (p. 182).

A terceira parte do livro. "Questões referentes à prática do Santo Ofício da Inquisição", é apresentada em regime de perguntas e respostas, tendo por objeto uma

série de problemas ligados ao exercício da inquisição. EYMERICH não tinha qualquer dúvida de que o inquisidor poderia processar qualquer pessoa, do rei ao último dos leigos. Entretanto, aconselhava prudência quando se tratasse de pessoas de sangue real (p. 195). PENA estendia a recomendação de prudência também aos casos de pessoas notáveis, poderosas ou ilustres, e mesmo quando a situação envolvesse "uma grande multidão de heréticos" (p. 196).

* * *

"La Torture et les Pouvoirs" é um alentado volume no qual os autores buscam uma aproximação multifária com o problema da tortura: histórica, filosófica, política e socialmente.

O livro principia por uma distinção entre tortura e suplício (p. 14 ss), seguindo-se um exame generalizante das conjunções que criam torturados e torturadores. "Inicialmente aplicada ao criminoso para obrigá-lo a confessar seu erro, a tortura rapidamente se estendeu ao opositor político ou religioso" (p. 21). O papel da confissão, que é uma espécie de chave da relação torturador-torturado (sobre a qual, ao final do volume, se terá uma apreciação extraordinária fundada em SARTRE — p. 461 ss), é examinada, também, nesta primeira parte do trabalho.

A segunda parte do volume, A Tortura Legal, consiste numa revisão histórica do problema, que parte de Roma. A inquisição medieval é estudada (p. 69 ss), com especial referência ao trabalho de BERNARD GUI, *Practica officii Inquisitionis heretice pravitatis*, ao qual já aludimos. NICOLAU EYMERICH, naturalmente, está presente (p. 102 ss), e no estudo da inquisição espanhola temos Thomas de Torquemada, autor da "*Compilación de las instrucciones del officio de la Santa Inquisición*".

Um dos capítulos mais informativos do volume é aquele que cogita dos processos de bruxaria. No fim do século XV, e durante o século XVI, uma "epidemia de bruxaria ganhou toda a Europa", dando surgimento, é claro, à especialização de certos magistrados, alguns dos quais (BOGUET, RÉMY, BODIN) publicaram livros sobre o assunto (p. 123). Todos esses livros se inspiravam no precedente *Malleus Maleficarum*, publicado em Colônia, em 1486, pelos dominicanos alemães Jakob Sprenger e Heinrich Kramer, do qual, até o fim do século XVII, mais de trinta edições vieram a lume. Este livro fazia eco à bula *Summis desiderantes*, na qual Inocêncio VIII se queixava de que grande número de pessoas estavam se desviando da fé católica e entregando-se a excessos com demônios incubos e succubus" (p. 124).

Dos trabalhos dos especialistas resultou muito claro que toda feiticeira tem uma marca. Apesar da diversidade de locais em que tal marca aparecia, possuía ela uma característica singular: a insensibilidade, de tal sorte que os portadores, segundo BOGUET, nada sentiriam ainda que se introduzisse a agulha de prova até os ossos, ao que acrescentava RÉMY, em sua *Demonolatria*, que tampouco "uma só gota de sangue não correria da ferida". Era tarefa dos cirurgiões, em auto circunstanciado, descobrir a marca diabólica; o livro contém a transcrição de um desses autos, referente a exame realizado em MICHÉE CHAUDERON, em Gênêve, aos 10 de março de 1652. JACQUES FÔNTAINE, médico de Henrique IV, escreveu em 1611 uma monografia dedicada à marca diabólica,

refutando cabalmente aqueles que ousavam ter dúvidas, pela similitude que, em certos casos, existiria com defeitos naturais, furúnculos ou impetigens (p. 130).

A localização da marca não era suficiente, e a confissão era obtida com emprego da tortura, quando não viesse espontaneamente. A Inglaterra foi o único país da Europa que não recorreu oficialmente à tortura nos processos de bruxaria (p. 138). Na Alemanha, notabilizou-se uma prisão, em Bamberg, chamada *Hexenhaus*, pela severidade no tratamento. Uma carta de 24 de julho de 1629, escrita a sua filha Verônica por um Jean Junius (p. 146 ss) dá bem uma idéia do que se passava ali. Este Jean Junius, aparentemente um temperamento alegre, teve a infelicidade de ser visto por uma tal Hoppfen Else, quando dansava perto da floresta de Hauptsmohr.

A barbaridade de tais procedimentos foram denunciadas por um jesuita, FRIEDRICH VON SPEE, que publicou, anonimamente, um trabalho em 1631, em Hameln. Também CARPZÓVIO, em sua *Practica rerum criminalium*, 1635, oferece sérias reservas à tortura, embora a admita quando falte de forma absoluta outro meio de prova.

O livro examina, em seguida, o problema da tortura no estado totalitário. Sessenta páginas são dedicadas ao III.º Reich (179-237). Ali encontraremos, ao lado dos abomináveis crimes, toda a circunstancialidade dos campos de concentração. O regulamento de Esterwegen por exemplo, punia com reclusão em solitária e cinquenta bastonadas todos aqueles que em cartas ou outros meios de comunicação, fizessem referências pejorativas sobre os dirigentes nazistas. (p. 191). As incríveis experiências de congelamento e descongelamento perpetradas em Dachau pelo *Hauptsturmführer* Dr. S. Rascher, através de seus relatórios (p. 205 ss); a experiência de esterilização por aplicação de raios X, de ferimentos por balas, por fogo, ablações, amputações; é toda uma coletânea de monstruosidades que desfila.

A União Soviética são consagradas noventa páginas (237-320), que nada ficam a dever às precedentes. Toda a história da polícia política, da antiga Tcheka à atual KGB, ali está, com seu saldo de arbítrio, tortura e violência. A morte se executava pelo econômico processo de um tiro na nuca, que se fez tradicional (p. 244). A liquidação dos *koulaks*. (camponeses ricos) teve episódios de sangrenta crueldade, como o descrito na página 251. Para nós, estudiosos de direito criminal, é uma boa oportunidade para conhecer melhor KRYLENKO, de quem a literatura jurídica só fornece uma pálida informação. Aqui encontramos KRYLENKO, procurador-geral de Stalin, com farsura, em todas as farsas judiciárias com que os inimigos do regime eram desativados. Para que Isaac Ilitch Roubine confessasse ser membro de um "Bureau federal dos mencheviques", após diversos tormentos morais e físicos, dois prisioneiros, Vasilevsky e Doradnov, foram executados na sua frente por causa de sua obstinação em negar (p. 264).

Logo depois, o livro se ocupa da tortura na Argélia (p. 333 ss), referindo-se especialmente aos conhecidos casos de Henri Alleg, que escreveu a respeito (*La Question*, Paris, 1959), e de Djamil Bourired.

Temos em seqüência examinada a tortura no Brasil. As fontes de que os autores lançaram mão foram o Relatório sobre acusações de tortura no Brasil de 1972, da Amnesty International, o livro "*Brasil 69 — Torture et répression*", editado pela Associação Internacional dos Juristas Democratas, Bruxelas, 1969, e outro volume no qual o nome do autor, por triste equívoco, figura como sendo Pau de Arara, "*La violence militaire au Brésil*", Maspérêo, 1971 (p. 499). Ali está a carta que o geólogo Marcus Arruda remeteu ao papa Paulo VI, em 4 de fevereiro de 1971, relatando os tormentos que padeceu na Operação Bandeirantes (p. 366 ss).

Segue-se informe sobre a tortura na Grécia (p. 377 ss), com os casos do autor-diretor Péricles Korovessis, da estudante Marie Kallerghi e do professor de física Nicolas Kiaos.

E ainda na Turquia, e nos dois Vietnâmes.

O volume se encerra com uma apreciação geral sobre o movimento contra a tortura, por parte de instituições, pensadores e da própria igreja. E com uma observação da maior lucidez, que merece transcrição:

"Alguns inocentes mortos não contam, se sua morte serve a nossa causa — dizem os terroristas. Alguns suspeitos torturados não contam, se suas confissões permitem dominar a subversão — respondem os policiais. Para abandonar-se este círculo vicioso, só há um meio: condenar o terrorismo com o mesmo rigor com o qual se condena a tortura" (p. 486).

* * *

A Amnesty International foi criada em 1961, na Inglaterra, por Peter Benenson. É um movimento de opinião pública pta defesa dos direitos e liberdades individuais, tendo como objetivo a proteção dos prisioneiros políticos e a abolição da tortura. Sua ação baseia-se nas seguintes linhas:

- *legalidade* (bate-se pela aplicação do direito pelos meios legais, e tenta influenciar o desenvolvimento de instituições jurídicas internacionais);
- *estrita imparcialidade* (seu texto de referência é a Declaração Universal dos Direitos do Homem; não tem compromisso com qualquer regime, e combate as violações onde quer que ocorram);
- *personalização* (procura substituir as colocações abstratas pela enérgica realidade de problemas concretos; concita seus membros a se responsabilizarem por presos bem determinados);
- *internacionalismo* (considera que o problema dos direitos humanos transcende as barreiras do nacionalismo; assim, os membros não "adotam" nunca presos do próprio país).

Amnesty International é instituição consultada pela ONU, pela UNESCO, pela OEA, pela Organização de Unidade Africana e pelo Conselho da Europa.

O presente relatório foi redigido por James Becket, Elise Smith, Henry Oakeley e pelo Departamento de Pesquisa da instituição.

O volume principia por uma apreciação geral do assunto. "Policiais, soldados, médicos, cientistas, juizes, funcionários e políticos, estão ligados à tortura, seja porque ministrem os golpes, seja porque examinem as vítimas, seja porque inventem novos processos e técnicas, seja porque condenem os presos baseados em confissões que sabem ter sido extorquidas pela força, seja porque neguem oficialmente a existência da tortura, seja porque a utilizem como meio de se manter no poder" (p. 21).

Segue-se um estudo excelente sobre aspectos médicos e psicológicos da tortura (p. 45 ss), contendo inclusive interessante trecho sobre a psicologia do torturador (p. 68),

Após um capítulo dedicado aos recursos jurídicos de que podem dispor as vítimas da tortura (79-122), temos por fim "a tortura no mundo."

São sessenta países, dos cinco continentes, nos quais se examina, com base em informações seguras, a existência, eventual ou sistemática, de tortura.

A leitura desse relatório impressionante é um dever para quantos tenham que, profissionalmente, lidar com situações que, de forma direta ou indireta, possam relacionar-se, ainda que por desvio, à tortura.

* * *

Todos esses livros, por outro lado, definem de forma nítida a responsabilidade social e política dos profissionais da justiça criminal.

No processo penal do absurdo, criado pelo emprego da tortura, o promotor corre o risco de transformar-se num advogado da violência, e o juiz o de sancionar uma iniquidade. Quanto ao advogado, pode transformar-se num cúmplice, se lhe faltarem a independência e firmeza.

Aliás, houve quem demonstrasse a desnecessidade do advogado em processos do gênero, e foi um personagem de Arthur Miller chamado Danforth, que dizia: — "Num crime ordinário de que maneira se defende o acusado? Recorre a testemunhas para provar sua inocência. Mas a feitiçaria é *ipso facto*, na sua configuração e natureza, um crime invisível, não é verdade? Por consequência, quem pode ser testemunha de um crime desses? Apenas a bruxa e a vítima. Ninguém mais. É evidente que não podemos esperar que a bruxa se acuse a si própria. Suponho que concordam comigo. Portanto não temos outro remédio senão acreditar nas vítimas. Elas testemunham. Estas crianças testemunham livremente, e quanto às bruxas, ninguém nega que fazemos o impossível para obter suas confissões. Portanto, o que viria fazer aqui um advogado? Nada, evidentemente. Suponho que fui convincente. Ou não fui?" (*The Crucible*, 3.º ato).

Nilo Batista

J. W. SEIXAS SANTOS, *Síntese Expositiva de Criminologia*, Livraria Jurid Vellenich Ltda., 1973 — 2.ª ed. — S. Paulo.

A julgar pelo título, o objetivo do livro é uma síntese do pensamento criminológico. Parece-nos, no entanto, que o autor não atingiu seu intento. A criminologia é focalizada de forma simplista e superficial. O título deveria ser outro; por vezes, o leitor esquece que se trata de obra criminológica pois a exposição refere-se a outra temática. Talvez buscando ser didático, o autor teve inúmeras e detalhadas explicações semânticas, totalmente desnecessárias para o fim que pretende.

A pobreza do trabalho em termos de criminologia aparece no abuso de citações e na utilização excessiva de determinados autores cuja seleção não pensamos ser exemplar. Note-se a ausência de referências a destacados criminólogos da atualidade.

Pouco revela esta obra do saber criminológico, e o que é exposto demonstra conhecimento pouco profundo da matéria. Ignora as principais questões hoje discutidas dentro da criminologia. Enfatiza o papel da biologia enquanto fator causal de delinquência no

momento em que, justamente estudos atualizados procuram relevar o caráter relativo da prática delituosa e do conceito de criminalidade.

No final do livro, o autor foge por completo à criminologia e mesmo ao campo científico quando nas últimas páginas descreve sobre a "etiologia metapsíquica do delito". Partem definitivo para a defesa de uma posição teológica embora pretenda caráter científico nas suas afirmações ao defender a inimizabilidade do "indivíduo mediocrizado".

Obra de escasso valor, infelizmente dada a carência de bibliografia especializada neste campo no Brasil.

G.A.P.

BRUCE JACKSON, *Leurs Prisons*, Plon, Paris, 1975, 479 pgs.

Valioso trabalho antropológico-criminológico, *Leurs Prisons* faz parte de uma série de estudos de BRUCE JACKSON, professor em Harvard, dedicados à delinquência e à instituição penitenciária. O autor realizou durante seis anos entrevistas com presos e ex-presos em várias localidades dos Estados Unidos.

A grande originalidade do livro prende-se ao fato de que, ao contrário do que comumente encontramos a bibliografia criminológica, neste caso, são os próprios delinquentes que narram suas experiências de vida, utilizando a linguagem crua e reveladora da marginalidade. Interessante observarmos através destes relatos pessoais e convincentes a constituição e a história de certas carreiras criminosas. Diferentemente do *The Professional Thief* de SUTHERLAND, a intervenção do autor neste trabalho parece ser mínima; as entrevistas constituindo quase monólogos o que confere grande autenticidade aos relatos e impacto ao leitor.

Numa das observações freqüentemente feitas contra este tipo de trabalho é a de que muitas são as fabulações e que a imaginação do (ex) preso ao relatar suas experiências determina conclusões falaciosas. Isto não invalida de nenhuma forma o estudo pois a importância está em como estas pessoas percebem os fatos por elas vividos. Procura-se entrever como "o processo de identificação que permite as autoridades e instituições sociais marginalizar certos indivíduos, afeta por sua vez, sua personalidade ou seu comportamento a ponto de torná-los cada vez mais marginais".

Podemos seguir através dos diferentes casos apresentados, a estigmatização sucessivamente atribuída aos delinquentes marcando suas biografias e limitando as possíveis opções existenciais, (cf. a este propósito a "labelling theory").

O objetivo do autor foi o de tentar identificar como os infratores reagiram ao estigma social. Trata-se de mostrar o tipo de conduta desenvolvido frente aos valores dominantes na sociedade e a consciência que afinal adquirem de sua própria marginalidade.

Diferentes tipos de delitos foram praticados por estes personagens reais: furto, consumo e tráfico de drogas, prostituição, assalto, estão presentes nestas histórias.

Enfatiza-se na primeira parte do livro, a marginalidade e a delinquência praticada na rua. Nas últimas partes, o tema central é a vida no interior da prisão. O problema do homossexualismo é largamente abordado com surpreendente abertura pelos entrevistados, visto este ser um assunto, confirmado pelos estudiosos, de difícil abordagem.

Vale observar que as entrevistas constituem trechos selecionados pelo autor e como ele mesmo salienta, demonstra certo *partipris* em relação àqueles que se expressam com mais facilidade e inteligência.

Que o livro comporta a finalidade de desmistificar os delinquentes e os criminosos não resta a menor dúvida. Parece-nos no entanto faltar, nos testemunhos apresentados, análise introdutória aos casos individuais o que poderia conduzir a maior evidência do mito do delinquente frio e que deve ser segregado.

Teria sido também interessante podermos comparar o julgamento distante e impessoal da justiça com o mundo interior rico e sofrido que estes infratores apresentam. Necessitaríamos para isto conhecer os processos penais dos personagens. Finalmente, não se pode ignorar a significativa e peculiar introdução de MICHEL FOUCAULT, sempre atento a este tipo de problemática.

Yolanda Catão

ENRIQUE BACIGALUPO, *Tipo y Error*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales Buenos Aires, 1973, 122 págs.

BACIGALUPO é Professor de Direito Penal da Universidade de Buenos Aires Membro do Conselho de Relação da excelente Revista *Nuevo Pensamiento Penal*. Autor de importantíssimos trabalhos (*Culpabilidad, Dolo y Participación, Insolvencia y Delito. Cuestiones Penales de la Nueva Ordenación e de las Sociedades y Aspectos Legislativos del Derecho Penal Económico, Estafa de Seguro y Apropiación Indevida, Delitos Impropios de Omisión, Lineamientos de la Teoría del Delito* (cf. RDP n.º 17/18 p. 157) e *Negócio Usurário* (este com Hector Masnatta), além de valiosos artigos publicados em revistas da especialidade.

De formação germânica, pois estudou no Instituto de Direito Penal e Filosofia da Universidade de Bonn, dele já em 1965 afirmou ASÚA, ao prefaciar sua obra "*La noción de autor en el Código Penal*" ser BACIGALUPO "*el más aventajado discípulo de los jóvenes argentinos que me ayudan en el "Instituto de Derecho Penal y Criminología"*"; não apenas uma esperança mas já grande realidade.

Tipo y Error é parte do relatório feito pelo autor do tema "*Fundamentación del concepto de tipo penal en la Dogmática Argentina*", nas Jornadas realizadas em homenagem ao 50.º aniversário do Código Penal Argentino, na Universidade de Belgrano, sendo-lhe adicionado tema dos mais complexos da teoria do delito — *SISTEMA DE ERROR SOBRE LA ANTIJURIDICIDAD EN EL CODIGO PENAL* —, já publicado em *Nuevo Pensamiento Penal*, n.º 1, 1972.

A primeira parte do trabalho está dividida em 7 unidades: Desenvolvimento do conceito de tipo na dogmática argentina; o tipo e o princípio da legalidade; tipo, dolo e erro; o tipo de erro; o tipo de erro e tipo sistemático; tipo penal nos delitos culposos; e conclusões.

O Prof. BACIGALUPO tem como objetivo no seu excepcional estudo apontar e espancar da dogmática argentina os equívocos relativos ao tratamento dado à teoria do erro.

Para tanto promove uma crítica ao pensamento dos autores mais significativos concluindo que o conceito de tipo que reina na doutrina argentina é insuficiente para cumprir a função de garantia que lhe é peculiar.

Mostra o A. que a desvinculação da função do tipo em relação ao dolo e ao erro tem conduzido a graves imprecisões científicas. A velha terminologia romana "erro de tipo — erro de direito" não é poupada, vindo a crítica ao tratamento dado às eximentes putativas, onde ocorre, em verdade, erro de proibição.

Tendo aplicado em seu trabalho os postulados da teoria finalista da ação, concluindo a primeira parte, deixa assentado o A. que *"la teoría finalista de la acción no pretende ser la explicación de un determinado texto legal, sino por el contrario dar una serie de pautas teoréticas que permitan aclarar como 'absolutamente en general el objeto de una valoración jurídica, tiene que proporcionar el contenido de una prohibición a los presupuestos de un reproche de culpabilidad"*, nada, portanto, impedindo a admissão de seus princípios.

Propõe o A. (p. 70) conclusões que não hesitamos em reproduzir: a) *La expresión tipo penal denota más de un concepto, incluyendo por lo menos los de tipo de garantía, tipo del error y tipo sistemático*; b) *el concepto de tipo garantía es el único derivado del principio "nullum crimen nulla poena sine lege" y comprende absolutamente todos los presupuestos para la aplicación de una pena, inclusive el dolo, la culpa, la culpabilidad y las condiciones objetivas de punibilidad*; c) *el tipo de error, define el objeto del dolo y consiste en el tipo objetivo (aspecto exterior del tipo sistemático)*; d) *el tipo del error no comprende la ausencia de circunstancias objetivas justificantes (elementos negativos del tipo) ni los especiales elementos de la antijuricidad (incluyendo los elementos de la autoría), ni las condiciones objetivas de punibilidad*; f) *el tipo sistemático; es decir, el tipo de la adecuación típica que es elemento general del delito, comprende tanto el tipo objetivo como el tipo subjetivo (dolo, elementos subjetivos)*; g) *el tipo objetivo y el tipo del error se superponen uno con otro*".

Na segunda parte — **SISTEMA DEL ERROR SOBRE LA ANTI-JURIDICIDAD EN EL CODIGO PENAL** — o A. faz uma resenha do entendimento dos tribunais argentinos e das soluções dogmáticas propostas, criticando-as. As normas do Código Penal sobre o erro, a natureza dolosa do fato apesar do erro sobre a antijuricidade, com a breve e inevitável análise das teorias do dolo e da culpabilidade, são então versadas.

Prossegue BACIGALUPO com um resumo sobre o erro de proibição no Código Penal, finalizando com a distinção entre erro de tipo e de proibição.

A obra apresenta para nós singular interesse, se considerarmos que sofremos as mesmas dificuldades face ao entendimento da doutrina brasileira e da previsão legal do instituto do erro.

Trabalho precioso, profundo, de perfeição técnica inexcédível, no qual as mais modernas conquistas da ciência penal são expostas com maestria pelo penalista argentino, tipo y error, que ao lado das monografias de LÚCIO EDUARDO HERRERA (*el error en Materia Penal*) e JORGE FIGUEIREDO DIAS (*O Problema da Consciência da Ilícitude no Direito Penal*), esgotam a matéria, em línguas acessíveis ao leitor brasileiro, é obra de consulta obrigatória.

Outro trabalho não se podia esperar de tão refinado mestre.

Heitor Costa Júnior

LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, *Estrutura do Direito Penal*, Sugestões Literárias, S. Paulo, 1972, 262 págs.

Com este volume, fruto de atividades docentes do Autor, Professor do Departamento de Direito Penal da Universidade Brasília, inicia-se um extenso trabalho prevista para 12 volumes. Propõe-se ele a analisar toda a matéria do Cód. Penal de 1969 em confronto com o Código em vigor.

O livro está dividido em sete títulos. No primeiro — Introdução Histórica — estuda o Prof. CERNICCHIARO a História Geral do Direito Penal, onde são fornecidas breves informações abrangendo desde o Código de Hamurabi ao Código Penal Tipo para a América Latina. O 2.º Cap. é dedicado à História do Direito Penal Brasileiro.

O Título II cuida do Direito Penal Comparado. O tradicional estudo das escolas penais aparece no Título III. Inicia-se, então, o estudo das normas penais, e da posição de nossa matéria no quadro da ciência jurídica.

No Título V trabalha o autor com o conceito de infração penal e os fundamentos e fins da pena. Após tratar do método e objeto do D. Penal, no Tit. VII os importantes temas das Fontes do Direito e Interpretação da Lei Penal são estudados.

Finaliza o volume uma verificação objetiva de toda a matéria exposta com o respectivo gabarito o que sem dúvida valoriza a destinação didática da obra.

Considerando-se que o movimento editorial brasileiro não tem sido pródigo em obras jurídicas dessa espécie, o oportuno trabalho do Prof. CERNICCHIARO merece ser recebido com todo entusiasmo.

Trabalho útil, informativo, de leitura agradável, e, pois, livro que auxiliará alunos e mestres.

Heitor Costa Júnior

CESARE PEDRAZZI — PAULO JOSÉ DA COSTA JR. — *Direito Penal das Sociedades Anônimas* — Revista dos Tribunais, São Paulo, 1973.

O Direito penal societário figura, sem dúvida, entre os mais importantes ramos do direito penal especial, e na obra de PEDRAZZI — DA COSTA, recebeu tratamento adequado e sistematizado. Apesar da participação do Professor CESARE PEDRAZZI, ilustre catedrático da Universidade de Milão, a obra é inteiramente relacionada ao direito brasileiro, sendo constantes as referências a comercialistas pátrios. Alás, neste particular, é de louvar-se o cuidado dos autores em submeter os originais da obra a especialistas do direito comercial, o que permitiu garantir ao leitor precisão e fidelidade do texto naquelas matérias ligadas ao mundo do comércio, à sua legislação e doutrina.

A exposição dos princípios gerais do direito penal societário é suficientemente rica, sendo muito úteis as informações históricas e de direito comparado, principalmente no que se refere ao direito francês, tradicional paradigma do direito societário.

O exame das várias categorias penais é realizado por capítulos, nos quais se atende prevalentemente à natureza do meio executivo (falsidades), ou ao objeto jurídico, à *ratio essendi* da incriminação (tutela do capital, abusos patrimoniais dos diretores, tutela da assembléia geral, tutela do mercado de títulos).

Os câmbios legislativos que a matéria das sociedades por ações vem de sofrer em nada diminuem o valor da obra que se recomenda pelo tratamento sistemático das matérias e pela excelência da informação doutrinária.

J. Mestieri

MANOEL PEDRO PIMENTEL — *Direito Penal Econômico*. Revista dos Tribunais, S. Paulo, 1973.

Apresenta-nos o ilustre magistrado paulista, trabalho dos mais úteis no campo do Direito Penal Especial, qual seja o dos delitos econômicos. A matéria é tratada em nível dogmático, apresentando o autor satisfatória introdução ao estudo do Direito Econômico e em especial, do Direito Penal Econômico; segue-se análise dos elementos positivos dos delitos econômicos, salientando-se as particularidades da matéria, suscitadas pelo dado econômico e pela natureza peculiar do *white collar crime*. A segunda parte do livro é uma *parte especial*, onde são estudados o Direito Penal Financeiro e Tributário, crimes e contravenções societários e os crimes cambiários. No último capítulo, figura resenha comentada da legislação, inclusive daquela pertinente às instituições financeiras e ao mercado de capitais

O livro do professor MANOEL PEDRO PIMENTEL vem a ser uma interessante e bem elaborada introdução aos delitos econômicos, onde não foi descuidada a bibliografia nacional, tão fragmentada. A obra se recomenda, por sua natureza, ao estudante de Direito Penal e a todos os cientistas sociais interessados neste aspecto tão importante do direito econômico.

J. Mestieri

FRANK GANNON — *Drugs — What They are — How they look — What they do*, Warner Paperback Library, Nova Iorque, 1975, 190 p.

Obra de divulgação, destinada ao grande público, no sistema de perguntas e respostas. Caracteriza-se por apresentar informação factual, atualizada e bastante completa sobre as substâncias perigosas em geral, em texto enxuto, que dispensa a literatura inútil, encontrada nos livros sobre o assunto.

No que tange à maconha, o leitor encontrará os fatos mais importantes dentro do que atualmente se sabe sobre a droga, na linha da desmistificação que domina os textos modernos sobre o tema.

Na parte final o autor indica a legislação relativa a drogas, que, nos Estados Unidos, é em nível estadual e federal. As leis sobre a matéria, hoje bastante confusas e complicadas, refletem a vacilação dos legisladores, no período de transição e de certa perplexidade que atualmente se atravessa, notadamente em relação à maconha, cuja posse e uso em recintos privados não mais constitui crime em certos Estados.

H.C.F.

IVETTE SENISE FERREIRA, *A Criminogênese e a nova dimensão da Criminologia*, Revista de Informação Legislativa, n.º 51, Jul.-Set., 1976, Ano XIII.

Quando vejo uma professora de Direito Penal, pertencente à famosa Universidade de Direito do Largo de São Francisco (São Paulo), investir pela Criminologia, o que não é a vez primeira no caso da A., mas, agora, de maneira globalizante, fico sentindo que algo está mudando no campo do Direito Penal.

Eu que sempre entendi que os professores de Direito Penal no Brasil, sempre ficaram no restrito campo da norma penal, vejo neste trabalho um começo de uma nova era.

Nesse trabalho não comungo com a afirmação de ser o crime um fenômeno bio-sociológico. Tenho para mim que o crime e a criminalidade são sociopolíticos, o que creio ter demonstrado na minha *A Criminologia na Administração da Justiça Criminal (sistemas policial, judicial e penitenciário)*, ed. Forense, 2.ª edição, 1976).

Por ocasião do 7.º Congresso Internacional de Criminologia (Belgrado-1973), o professor MILAN MILUTINOVIC (Iugoslávia), Relator-Geral, falando das grandes tendências da Criminologia Contemporânea, apontou as três importantes: a tendência sociológica e interacionista, a tendência clínica e a tendência de política criminal, assim se expressando: "A primeira tendência (sociológica) tem um caráter sociológico e pode ser definida como interacionista, concentrando-se no fato de que a sociedade seleciona os criminosos. Partindo deste ponto de vista, se esforça por questionar as investigações tradicionais, insistindo na investigação da cifra negra, no processo de estigmatização e estereótipo do criminoso. A segunda tendência (clínica) se situa no plano clínico e se esforça para sistematizar os resultados do tratamento dos criminosos. Ela se apóia em teorias (como a da personalidade criminal) e sobre os métodos (como a tipologia) com o intuito de transmitir e comunicar as observações clínicas. A terceira tendência (política criminal) se coloca no plano das ciências sociais aplicadas e aborda a Criminologia como ciência da Defesa Social. Ela se interessa pelas investigações (por exemplo, o sistema da administração de justiça) e nas investigações avaliativas".

No Brasil ainda não se pensa sequer, em nenhuma das três tendências atuais da Criminologia moderna, nem tampouco nos estudos etiológicos concernentes à causalidade da criminalidade, estudos estes já na estagnação criminológica. Daí, para mim, a filosofia repressiva que domina inteiramente, no Brasil, o combate ao crime, ao criminoso e à criminalidade.

No Brasil, os únicos professores de Direito Penal que convivem no binômio norma penal-realidade criminal, por força de atuação no campo penitenciário, são MANOEL PEDRO PIMENTEL, AUGUSTO THOMPSON e ARMIDA BERGAMINI MIOTTO, todos três realizando hercúleos e extraordinários trabalhos. Não sei se os três, ao terminarem, quando voltarem às suas cátedras, entrarão na profecia de LUIS JIMENES DE ASÚA, quando ele disse há muitos anos, que no futuro, a Criminologia trará o Direito Penal.

Agora mesmo, MANOEL PEDRO PIMENTEL, afirmou por ocasião do II Encontro Regional da Promoção Social (Marília, junho, 1977): "Nosso insucesso é total. Os relatórios são unânimes em afirmar que a prisão não recupera ninguém. Até que ponto podemos jogar na cadeia o ladrão como homem nocivo à sociedade, quando sabemos que 80% dos crimes são praticados pela necessidade, pela fome e pela miséria? Esta é uma realidade chocante, que está acontecendo e que vai acabar nos tragando a todos como uma verdadeira poluição social". (*Estado de São Paulo*, edição do dia 1.º de julho de 1977).

Palavras como as de MANOEL PEDRO PIMENTEL, dão-me uma explorativa satisfação em ver que as dificuldades estão sendo sentidas, anotadas, enfrentadas e ditas com coragem.

Já AUGUSTO THOMPSON, atual Diretor do Sistema Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro (DESIPE), autor de dois extraordinários trabalhos (*Escorço Histórico do Direito Luso-Brasileiro* e *A Questão Penitenciária*) sustenta também que a prisão como recuperação é algo misterioso e que não é correto afirmar que pobreza é causa de crime (*Jornal do Brasil*, 6 de Julho de 1977).

Muito embora as duas opiniões acima se confundam e se contestem, são homens que hoje muito se aproximam da Criminologia, especialmente com o meu brado na Declaração de Goiânia (1973), quando afirmei com outras palavras, na época bem calorosa, que precisávamos deixar de lado a norma penal sem abandoná-la, porém, e atentar para o estudo da criminalidade merecendo do magnífico SALGADO MARTINS, o gostoso qualificativo de Cadete da Gasconha.

Outro professor de Direito Penal, que incursiona agora pelo campo da Criminologia, é HELENO CLÁUDIO FRAGOSO e aí estão as suas magníficas posições no Quinto Congresso das Nações Unidas (Geneva, 1975) e no Nono Congresso Internacional de Defesa Social (Caracas, 1976). Estas posições ainda não lhe deram no entanto, a convicção da Criminologia como matéria universitária, mas lá chegará, esperando-se para muito breve, antes que entremos na terrível sexagenária idade, quando as nossas coronárias já estarão criminologicamente endurecidas.

Com o trabalho de ARMIDA BERGAMINI MIOTTO no Ministério da Justiça, trabalho anônimo de grande alcance e envergadura, aos poucos vai sendo criado um círculo onde compartimos um interesse criminológico.

Apesar da contestação à Criminologia, no Brasil, é preciso começarmos a discutir, agora, já, as modernas tendências do estudo do crime, da criminalidade e do criminoso, como já fazem há vários anos duas excepcionais professoras venezuelanas: ROSA DEL OLMO e LOJA ANIYAR DE CASTRO, esta última responsável admirável pelo 23.º Curso Internacional de Criminologia (Maracaibo-1974) sobre o fenômeno da violência, bem documentado no livro *"Los Rostros de la Violencia"*.

ROSA DEL OLMO produziu um excelente trabalho em recopilação, sob o título *"Estigmatization y Conducta Desviada"*, edição do Centro de Investigaciones Criminológicas-Facultad de Derecho da Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela, organização dirigida por LOLA ANIYAR DE CASTRO, autora de inúmeros trabalhos criminológicos de grande conteúdo científico.

ROSA DEL OLMO na introdução de seu livro, disse o seguinte: "Além das três tendências que poderíamos denominar como *criminologia crítica* que surge em certo sentido a margem das anteriores e que tem como finalidade questionar a Criminologia mesma, tal como se a tem concebido até recentemente e se segue concebendo em grande medida, e denunciar seu caráter ideológico e integrativo. Isto não significa sem embargo, que esta tendência implique no fim da criminologia, ou o surgimento de uma anticriminologia que estude problemas que as outras três tendências tenham deixado de lado ou descuidado. Isto já se pode observar nos trabalhos de vários criminólogos, como por exemplo, o grupo da Escola de Criminologia de Berkeley, Califórnia, o grupo da National Deviance Conference da Inglaterra, ou, recentemente o grupo Europeu para o estudo da *déviance*

e o controle social, o qual celebrou o seu primeiro seminário em setembro de 1973 em Florença (Itália)".

Nesta divulgação ROSA DEL OLMO, trouxe os principais trabalhos sobre esta criminologia crítica, partindo da posição interacionista (ou do etiquetamento ou atiquetagem), advertindo com muita sabedoria que: *"cada día resulta más evidentes que las explicaciones del delito no pueden ser universales por cuanto cada realidad social tiene sus mecanismos propios para definir lo que entiende por delito, y como debe sancionarse"*.

ROSA DEL OLMO começa com HOWARD S. BECKER, que é um dos principais teóricos da Escola de Etiquetamento. A propósito deste autor, no Brasil o seu mais completo conhecedor e divulgador é o professor GILBERTO VELHO, antropólogo social do Museu Nacional da Universidade Federal do Rio de Janeiro e autor do livro *Desvio e Divergência — uma crítica da Patologia social* (Ed. Zahar, 1974), e que nos traz agora, numa edição magnífica, outro livro de Zahar Editores, sob o título *Uma teoria da ação coletiva* de HOWARD S. BECKER. O trabalho de BECKER — *De que lado estamos?* — está nos dois livros (o de Rosa e de Gilberto).

ROSA DEL OLMO no seu livro traz ainda os ensaios de KAI T. ERIKSON (*Notas sobre la Sociologia de la Desviacion*, 1962), JOHN I. KITSUSE (*Reaccion de la Sociedad ante la Conducta Desviada. problemas de teoria e metodo*, 1960), JOSEPH R. GUSFIELD (*El Paso Moral: el Proceso Simbolico en las Designaciones Publicas de la Desviacion*), EDWIN M. LEMART (*Desviacion Primaria y Secundaria*), WILLIAM D. PAYNE (*Etiquetas Negativas-pasadizos y prisiones*), FREDERIC L. FAUST (*Etiquetas Delictivas sus consecuencias e implicaciones*), SHLOMO SHOHAN (*La Psicopatía como estigma social: revision de um mito*, 1967), DENIS CHAPMAN (*El estereotipo del delincuente y sus consecuencias sociales*, 1973), ALEXANDER LIAZOS (*La Pobreza de la Sociologia de la Desviacion*), JOCK YOUNG (*Los guardianes del Zoologico de la Desviacion*, 1970), D. M. AZIMI (*La Naturaleza Política de la Ley, la Desviacion e la delincuencia*, 1972) e JAMES M. HENSLIN (*Hacia un Nuevo Enfoque de la Criminologia*, 1972).

Quando ROSA DEL OLMO apresentou os ensaios de BECKER, ERIKSON, KITSUSE, GUSFIELD, LEMERT, PAYE e FAUST, quis mostrar os autores mais destacados da Escola Internacionista.

Segue-se o ensaio de SHLOMO SHOHAN (Universidade de Tel-Aviv) sobre o problema da estigmatização na Criminologia. SHLOMO SHOHAN consegue uma excepcional criação criminológica, quando examina a vida do ladrão JEAN GENET (sua estigmatização e seu estigma), no trabalho intitulado *Jean Genet — un manifeste criminal (étude d'un cas de stigmaté)*. Creio que SHLOMO SHOHAN nos seus estudos sobre estigmatização foi buscar subsídios em ERVIN GOFFMAN, que já está traduzido no Brasil em dois livros: 1) — *Manicômios, Prisões e Conventos*, Editora Perspectiva, 1974, do original *Asylums — essays on the social situation of mental patients and other inmates*, 1961, e 2) — *Estigma — notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*, Zahar Editores, 1975, do original *Stigma — notes on the management of spoiled identity*, 1963.

Na teoria do estereótipo. ROSA DEL OLMO apresenta DENIS CHAPMAN, autor do livro *Sociology and the stereotype of the criminal*, 1968, onde ele demonstra que os crimes do homem pobre são aqueles associados com o estereótipo ou o estigma, havendo entre o pobre e o rico um processo discriminatório no julgamento dos valores, de tal maneira que as estatísticas demonstram haver mais pobres nas prisões do que ricos, verdade esta que confirmamos pelas estatísticas penitenciárias brasileiras. E aqui, surgiria a

discussão se, na realidade, o pobre comete mais crimes do que o rico ou o homem da classe média.

A este propósito, é muito interessante o trabalho de EUGENE DOLESCHAL, (*Hidden crime — Review Crime and Delinquency Literature — National Council on Crime and Delinquency*, vol. 2, n.º 5, outubro, 1970), quando ele afirma, examinando o crime oculto, a cifra negra, a chamada criminalidade não registrada: "A maioria dos estudos mostram que as classes alta e média são propensas ao crime como as classes baixas. Esta descoberta, contudo, é contraditada por outros estudos, e ainda é um ponto de controvérsia. Todos os estudos, contudo, concordam que as estatísticas oficiais exageram o volume e a seriedade dos crimes e da delinquência entre os grupos sócio-econômicos mais baixos".

Os outros trabalhos trazidos por ROSA DEL OLMO dão-lhe inteira razão quando afirma: "Como poderá observar o leitor, nossa seleção (referindo-se aos artigos transcritos) tem continuidade e segue uma seqüência bastante clara. Partindo dos delineamentos iniciais da Escola de Etiquetamento concluímos com as novas alternativas que se estão discutindo, para lograr tirar a Criminologia da crise em que caiu nos últimos anos. Parece evidente que a Criminologia tal qual era concebida há dez anos, pouco podia chegar ao entendimento do crime. Sua ênfase exagerada no indivíduo criminoso, sua busca de explicação no fato cometido, pouco podia contribuir para uma formulação teórica do crime. Hoje em dia parecem abrir-se novas possibilidades para que esta disciplina deixa de ser a ciência de ficção positiva que foi durante anos".

E, recentemente, ainda ROSA DEL OLMO no primeiro número da Revista Mexicana de Criminologia (dez.-1976), fundada por DON AFONSO QUIROZ CUARON, junto com LUIS RODRIGUES MANZANERA, diz num artigo (*El grupo europeo para o estudo de la desviacion y el control social*) sobre as reuniões de Florença (setembro, 1973), Colchester, Inglaterra (setembro, 1974) e Amsterdam — Holanda (setembro, 1975), que elas traduziram uma contestação frontal à Criminologia tradicional, que o grupo europeu denomina de tradição criminológica canônica, baseados nos livros seguintes: 1) *The New Criminology*, de IAN TAYLOR, PAUL WALTON e JOCK YOUNG, 1973; 2) — *Critical Criminology*, dos mesmos autores (1975); 3) — *Folk devils and moral panics*, de LAURIE TAYLOR e STANLEY COHEN in *Psychological Survival the experience of long-term imprisonment*, 1972.

Estes trabalhos (os dois primeiros como livros e o último como artigo), questionam lograr uma ruptura epistemológica no tentar formular os elementos necessários para o desenvolvimento de uma criminologia crítica materialista, no dizer de ROSA DEL OLMO.

No Brasil o único comentário sobre o livro *The New Criminology* é o magnífico ROBERTO LYRA FILHO, no seu trabalho *A Criminogênese à Luz da Criminologia Dialética* quando afirma: "É certo que, sobretudo a Criminologia Crítica, a partir de NAGEL, desempenha uma função positiva, enquanto precisamente crítica, para vincular a teoria criminológica aos lances dramáticos da praxis e a política criminal a abordagens valorativas. Além disso, a *New Criminology* do grupo formado por TAYLOR, WALTON e YOUNG ainda mais se aproxima duma dialética nutrida pelos modelos do conflito da Teoria Social e Política. Todavia, como no próprio materialismo histórico, donde promana aquele ímpeto, morre numa visão utópica e acena com o seu modelo de paraíso terrestre. Sustenta que "a abolição do crime é possível em certos arranjos sociais (citando a página 281) do livro *The New Criminology*), para que deve tender o engajamento. Essa sociedade ideal

aboliria o "correcionalismo", que está ligado à deviance e à patologia, para a criação das comunidades em que "os fatos da diversidade humana, pessoal, orgânica ou social" escapam *in totum* ao poder de incriminar. Ao contrário dos socialistas, em cujas utopias o crime residual é uma espécie de "pecado" contra a sociedade justa e o seu desvalor é paternalmente tratado com benevolência correcional, a *New Criminology* prega a desincriminação generalizada, um pluralismo ético, não dialético, mas caótico, enquanto troca a ficção da sociedade tutelar, no Estado socialista, pela anarquia do individualismo sem freios. O ponto comum, é, todavia, a transformação do arremesso crítico perante o *statu quo*, em crença num *happy-end* escatológico. O apocalipse da sociedade combatida é, então, prelúdio do Paracleto, lembrando a profecia de Joel (III, 1), em que o espírito de Deus se derrama sobre a terra, despertando os sonhos dos velhos e as visões dos jovens".

Se no Brasil ainda não estudamos as causas biológicas ou psico-sociais do crime, da criminalidade e do criminoso, como poderemos discutir as causas sociológicas da deviance, a Criminologia Dialética de ROBERTO LYRA FILHO ou ainda a dialética materialista da *New Criminology*, ou então o recente livro de FRANK PEARCE, com prefácio de JOCK YOUNG, intitulado *Crimes of the powerful — marxism, crime and deviance — Pluto Press (1976)*?

Precisamos no Brasil de uma nova consciência para enfrentar a crescente criminalidade, abandonando o Direito Penal como solução para as desigualdades sociais.

Precisamos estudar a *deviance* entre outros temas, sem atender, pelo menos por enquanto, ao radicalismo de ROBERTO LYRA FILHO quando fala na sua Criminologia, do fracasso da teoria da deviance e do neo-sociologismo da aberração (*deviant behaviour*). Entremos com FELIPE MIRANDA ROSA, autor de *Patologia Social e Sociologia do Direito* e juiz do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, que, como jurista e sociólogo, iniciou uma pesquisa sobre "comportamentos sociais e sua representação na sociedade urbana brasileira — relatório de teste piloto" em 1974.

No Brasil podemos enumerar e apontar o que não se faz para melhor compreender e para melhor prevenir a criminalidade, que não cessa de aumentar.

Devemos rejeitar, isto sim, a filosofia repressiva de combate ao crime.

Devemos reconhecer e termos consciência das insuficiências do nosso sistema da administração de justiça.

Os nossos meios universitários, verdadeiros oásis no campo do estudo do crime, da criminalidade e do criminoso, não contribuem absolutamente com nada, no que se refere ao estudo do sistema judicial, à violência, ao uso de tóxicos, à pornografia, ao alcoolismo, etc.

Não vemos no Brasil nenhum recurso financeiro utilizado no estudo e na compreensão dos fenômenos complexos da criminalidade, nem em Universidades, nem tampouco nas áreas governamentais (estaduais ou federais).

Se houvesse esforços, sob a impulsão das universidades, poderíamos melhor conhecer as manifestações e as causas da criminalidade, como objetivo de uma melhor proteção da sociedade. Estudariamos, em caso positivo, também o princípio da autoridade, a legitimidade das sanções e os limites respectivos das liberdades individuais e públicas.

Quais as razões desse estado de coisas nas Universidades e nos encarregados da segurança pública no Brasil?

Não temos no Brasil nenhum Plano de Defesa Social, não temos programas de prevenção ao crime, não temos coleta de dados, não temos pesquisas avaliativas no sistema penitenciário, mas apenas opiniões vagas e isoladas.

A crise de valores que se manifesta atualmente na civilização ocidental, e, por conseguinte no Brasil, é expressa de maneira prioritária no sistema de administração da justiça (policial, justiça e penitenciária).

Por todas estas razões, aproveitando o trabalho criminológico da A., é chegada a hora no Brasil, para que todos nós, professores de Direito Penal, tendo em vista a crescente criminalidade violenta, encontramos e nos encontremos, buscando soluções para sairmos da irracional filosofia repressiva de combate ao crime, para que preparemos o Brasil para os anos próximos, com uma criminalidade contida, com os órgãos de controle social devidamente preparados, com um Direito Penal atento à realidade social, em busca de uma consciência criminológica.

Cabe a nós, no Brasil, como professores de Direito Penal, uma grande responsabilidade no campo da Administração da Justiça Criminal (sistema policial, judicial e penitenciário).

Virgílio Luiz Donnici

WILSON BUSSADA, *Contravenções Penais Interpretadas pelos Tribunais*, 3.^a edição, S. Paulo, 1974, ed. Liv. Jur. Vellenich, 374 pp.

Esta terceira edição do repertório de jurisprudência relativo a contravenções penais é mera reprodução, por *offset*, da segunda, que veio a lume em 1979 (Rio, ed. Alba).

Mantidos ficaram, pois, as virtudes e os defeitos do trabalho. As virtudes: trata-se de uma coletânea bastante completa das decisões suscitadas pelo "direito penal da bagatela", que permitem ao profissional uma informação de fácil acesso a respeito da orientação dos tribunais. Os defeitos: raramente são indicados os Juízes Relatores e as datas dos julgamentos (que só poderão ser obtidos com a consulta ao repertório que serviu de fonte ao próprio Autor). Também é de notar-se que de 1967 (período a que pertencem as decisões mais recentes) até a data da publicação (1974), temos alguns anos de experiência judiciária que não vêm registrada no trabalho. Houve inclusive, entre a edição anterior e esta, alterações ortográficas que contra-indicariam a reprodução por *off-set*. A palavra *jogo*, por exemplo, perdeu o acento circunflexo diferencial.

A coletânea de BUSSADA é útil, e por isso devia merecer uma reedição que se apresentasse efetivamente uma atualização, com a correção dos inúmeros erros tipográficos, e uma reestruturação aprimorada da forma pela qual é veiculada a informação sobre as decisões.

G.A.P.

GUILHERME A. CANEDO DE MAGALHÃES, *O abuso do Poder Econômico: Apuração e Repressão*, Rio de Janeiro, Editora Artenova, 1975, 176 págs.

O autor é conselheiro do Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ele nos dá, neste pequeno livro, completa informação sobre o CADE e a legislação que o instituiu (L. 4137, de 10/9/62), apresentando ementário das decisões do órgão e alguns votos selecionados.

A matéria estaria a exigir ampla análise sob vários aspectos. A experiência da aplicação da lei vigente e do funcionamento do CADE em todos esses anos parece-nos sem dúvida negativa, e seria importante uma apreciação crítica autorizada e inteligente. O propósito do A., no entanto, foi bem modesto, visando apenas familiarizar o leitor com as disposições da lei e do processo perante o CADE, sem se lançar ao mar alto da elaboração doutrinária. Julgamos que a obra possa ser de utilidade para os que devem trabalhar perante o CADE.

G.A.P.

Encyclopédie Internationale du Crime et de Criminologie, Les grandes affaires Criminelles, Edito-Service S/A., Genebra, 1975, 157 págs.

Neste volume estão reunidas quatro fascinantes histórias de crimes famosos, narradas em estilo jornalístico e com numerosas ilustrações. A primeira, de DIDIER GOULARD, sobre o processo de Caryl Chessman, na qual se apresenta toda a terrível e empolgante batalha judiciária de doze anos para evitar a execução, afinal realizada. A segunda, de PAUL BUCK, sobre o casal que ficou conhecido como "os assassinos da lua de mel", na qual se mostram circunstâncias criminógenas típicas da sociedade americana, conduzindo com frieza e brutalidade a crimes gravíssimos. A quarta História é a de Mandrin, escrita por ROGER JEAN SEGALAT, apresentando-nos as aventuras próprias dos bandidos heróis rurais do século XVIII. Finalmente, JOHN MERIONÉS SHAWI conta com riqueza de detalhes e precisão histórica o processo de van Meegeren e suas extraordinárias falsificações dos quadros de Vermeer e de outros pintores da escola holandesa, que enganaram aos maiores especialistas da época e foram adquiridas por famosos museus.

O volume é obra de interesse geral que os criminalistas lerão com particular agrado.

H.C.F.

Trânsito, Revista do Departamento de Operação do Sistema Viário, n.º 1, 1976, São Paulo, 176 págs.

Sob os auspícios da Secretaria Municipal de Transportes de São Paulo, surge, afinal, a primeira publicação especializada em trânsito, sob a coordenação do Dr. Geraldo de Faria Lemos Pinheiro, em conjunto com Pedro Cápua e José Ignácio Sequeira de Almeida.

Tendo-se em vista a importância excepcional que a matéria apresenta em nosso país, com a impressionante evolução da indústria automobilística brasileira e os gravíssimos pro-

blemas que o trânsito apresenta, sob os aspectos técnicos e jurídicos, uma publicação deste tipo aparece atrasada, pois não se compreende que, há muito, não se dispusesse de algo no estilo. Existem, entre nós muitos profundos conhecedores dos problemas do trânsito, havendo, sem dúvida, ampla consciência da necessidade de enfrentá-los e de resolvê-los com urgência.

Este primeiro número da nova revista inclui três artigos de doutrina: Geraldo de Faria Lemos Pinheiro, *Crime automobilístico na lei penal e na lei processual*; Roberto Anania de Paula, *O problema do acidentado rodoviário*; José Ignácio Sequeira de Almeida, *Operação de trânsito em São Paulo*.

Incluem-se também pareceres dos Drs. Luiz Gonzaga Quixada e Caio Tácito, além de legislação municipal e jurisprudência civil. Reproduz-se ao final, integralmente, o anteprojeto do novo Código Nacional de Trânsito, matéria de grande interesse para os estudiosos.

Esperamos que a revista tenha longa vida e que alcance as finalidades a que se propõem os seus realizadores.

H.C.F.

PAUL BOCKELMANN, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Verlag C. H. Beck, Munique, 1973, 303 págs.

É este um dos primeiros compêndios escritos com base na nova Parte Geral do CP alemão, que entrou em vigor em 1.º de janeiro de 1975. O autor é mestre consumado em nossa matéria, Professor na Universidade de Munique, e a ele se devem numerosos importantes trabalhos.

Neste compêndio, BOCKELMANN revela todo o seu notável talento de professor, expondo a matéria com excepcional simplicidade. O texto é enxuto, compreendendo exposição de toda a Parte Geral. Consta de introdução, na qual se estudam as questões prope-deüticas e de aplicação da lei penal no espaço (com o nome impróprio de "Direito Penal Internacional"). Em seguida, a obra se divide em dois livros: o primeiro trata da teoria do delito; o segundo, das consequências jurídicas do fato.

Na teoria do delito, examina o A. inicialmente algumas questões gerais (características gerais do fato punível, relação da antijuridicidade com a culpabilidade e da tipicidade com a antijuridicidade, bem como a teoria da ação e as diversas categorias do tipo).

Seguindo o sistema que hoje é adotado sem discrepância na Alemanha, BOCKELMANN estuda os crimes dolosos (comissivos e omissivos) em suas várias características, como sistema distinto do que constituem os crimes culposos, comissivos ou omissivos. Encerra a teoria do delito, a doutrina da autoria e participação e a da tentativa.

O segundo livro é dedicado ao estudo da pena e suas espécies e das medidas de segurança e de sua execução.

O obra destina-se ao ensino do Direito Penal, e realiza exame superficial e ligeiro dos temas. Será, porisso mesmo, de grande interesse para os estrangeiros, que comumente limitam seu interesse às questões básicas e fundamentais.

H.C.F.

CLAUS ROXIN, *Problemas Basicos del Derecho Penal*, trad. LUZON PEÑA, Madrid, 1976, 217 pp.

A coletânea de estudos de ROXIN surgida em 1973, sob o título *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, expurgada daqueles trabalhos cuja vinculação íntima a peculiaridades do direito positivo alemão lhe subtrairiam o interesse, vê-se vertido para o espanhol pelo Prof. DIEGO — MANUEL LUZON PEÑA, da Universidade de Madrid.

Isso possibilita a um maior número de estudiosos o contacto com o pnesamento criativo e inquieto daquele que é, sem favor, um dos mais ilustres professores de direito penal de nosso tempo.

O volume contém dez trabalhos. "*Sentido y límites de la pena estatal*" (p. 11 — 36) é uma vigorosa reflexão sobre a pena criminal, e os esforços teóricos desenvolvidos historicamente para conferir-lhe um significado; ROXIN propõe o que chama de uma "teoria unificadora dialética", distinta, quer em conteúdo, quer metodologicamente, da teoria dominante de unificação por adição, que no Brasil conhecemos como "mista".

Em "*Franz Von Liszt y la Concepción politicocriminal — del Proyecto Alternativo*" (p. 37 — 70), o A. retoma um assunto de sua especial predileção (até pela definida ascendência de VON LISZT sobre o próprio CLAUD ROXIN. É realmente extraordinário perceber como o vigor e a generosidade do Projeto Alternativo vivem, para usar palavras do A., do espírito reformador de VON LISZT (p. 69).

"*Contribución a la crítica de la teoría final de la acción*" (p. 84 — 127) é um ensaio, de singular fôlego e lucidez, sobre as amarras teóricas da teoria da ação penal, bem como sobre a teoria do delito por ela plasmada em seu desenvolvimento.

"*En el límite entre comisión y omisión*" (p. 226-247), trabalho publicado em *Festschrift für Engisch* (1969), é uma fascinante investigação sobre alguma coisa bastante desconhecida da literatura brasileira: a omissão por comissão (ou por fazer).

Em suma, um livro extarordinário, que nos possibilita revisitar a genialidade do professor de Munique.

Nilo Batista

ROGÉRIO LAURIA TUCCI, *Direito Internacional e a Nova Condificação Processual Penal*, José Bushatsky, Editor, São Paulo, 1975, 166 págs.

A literatura acerca do tormentoso tema do direito intertemporal acaba de ser enriquecida com a publicação do livro "Direito Internacional e a Nova Codificação Processual Penal", de autoria do professor ROGÉRIO LAURIA TUCCI.

O tema, como se sabe, é difícil e pouco versado na doutrina brasileira. É bem verdade que, no Brasil, já se escreveu obra preciosa acerca do direito transitório, qual seja o excelente livro de CARLOS MAXIMILIANO intitulado "Direito Intertemporal". Trata-se, contudo, de esforço isolado do saudoso jurista pátrio.

O livro do professor TUCCI é uma das poucas monografias — talvez a única — que abordou o problema do direito transitório especificamente para o processo penal. Quando outras qualidades não tivesse — e as tem — só esta circunstância já bastaria para recomendar a leitura da obra.

Ao iniciar o estudo (Capítulo I), o professor TUCCI discorre acerca dos princípios gerais para a aplicação do direito intertemporal no campo do direito processual. Como não poderia deixar de ser, o autor deixa claro que a lei do processo *não é retroativa* — como outrora se sustentou — visto que respeita os atos processuais realizados sob a égide da lei anterior. Nota-se, porém, que o autor deixa de ressaltar que a lei processual nova respeita não apenas os atos já realizados, *mas também os efeitos desses atos*. E como ensina FREDERICO MARQUES: ... “a norma processual não tem efeito retroativo. A sua aplicação imediata decorre do princípio, válido para toda lei, de que, na ausência de disposição em contrário, não se aplica a norma jurídica a fatos passados, quer para anular os efeitos que já produziram, quer para tirar, total ou parcialmente, a eficácia de efeitos ulteriores derivados desses fatos pretéritos” (*Elementos*, vol. I, pág. 44).

O capítulo II do livro é dedicado a uns breves esboços do direito processual penal intertemporal no Brasil. É neste capítulo que o autor discorre sobre a diversidade de tratamento do direito transitório no campo do direito penal e do processo penal. Além disso, o autor traça os limites, distintivos entre as normas *puramente instrumentais*, e as normas *instrumentais-materiais*, entendidas estas últimas, segundo as palavras do professor TUCCI, por incidirem “numa zona neutra, de institutos de caracteres criados, penais materiais e processuais a um só tempo (pág. 22)”. A distinção apontada é de suma importância. É sabido que o CPP contém normas que a par de dizerem respeito à aplicação da jurisdição penal, relacionam-se, de forma íntima, com o *jus puniendi*, do Estado. Em consequência, em relação a tal tipo de norma as regras intertemporais aplicáveis são as próprias do *direito penal* (art. 2.º do Cód. Penal) e não do direito processual penal, fazendo com que incida, no conflito, as disposições mais favoráveis ao acusado.

No capítulo III do livro, o autor dedica-se à análise das disposições de direito transitório do anteprojeto do novo Código de Processo Penal, hoje já transformado no Projeto de Lei n.º 633, de 1975 (“Diário do Congresso Nacional”, Suplemento CA), ao n.º 061, de 13.6.75).

Já no início do capítulo o autor formula a primeira *irrespondível* crítica à nova legislação: suas disposições sobre direito intertemporal são insuficientes e “muita coisa infelizmente, ficou para ser examinada, meditada e esclarecida (pág. 26)”, coisa que, de resto, o professor TUCCI demonstra em diversas passagens do capítulo IV do livro.

Parece-nos injusta, todavia, a crítica ao § 2.º, do art. 951 do anteprojeto (art. 930 § 2.º do Projeto n.º 633/75), o qual determina que “em relação às medidas cautelares, aplicar-se-á os dispositivos que forem mais favoráveis ao réu”. Entende o autor da obra em foco que o tratamento das medidas cautelares no campo do direito transitório “se confira (...) incongruente, (...) desorganizando (...) a estrutura do sistema imposto ao direito transitório” (pág. 36).

Ora, se é certo que o projeto rompe com a unidade do sistema, também, é exato que o dispositivo criticado é dos mais justos e elogiáveis, porquanto as normas das medidas cautelares no processo penal, no mais das vezes, relacionam-se com a efetiva restrição da liberdade humana, como ocorre, v.g., com a prisão preventiva. Nada mais razoável, em consequência, que se adote, nesta parte, o sistema do direito intertemporal penal.

Pelo oposto, concordamos inteiramente com o autor quando assevera que o § 3.º, do art. 951 do anteprojeto (art. 930, § 3.º do Projeto n.º 633/75), ao estabelecer

que “a admissibilidade dos recursos, sua interposição, procedimento e efeitos, serão regulados pela lei vigente *ao tempo em que foram interpostos*”, despreza a lição tradicional da doutrina e da jurisprudência, no sentido de que a lei que regula os recursos é aquela vigente à época da sentença.

Em resumo, embora discordemos em alguns pontos do autor, não podemos deixar de recomendar a leitura da obra, a qual, ao contrário do que assevera, com modéstia, o professor TUCCI, não é de “parca utilidade”, representando um esforço dos mais sérios no sentido de colaborar no aperfeiçoamento do novo Código de Processo Penal.

Luiz Fernando de Freitas Santos

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULA DA JURISPRUDÊNCIA
PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADENDO N.º 5

Aprovado pelo Tribunal Pleno, na sessão de 15 de dezembro de 1976 e que se publica no "Diário da Justiça", por 3 dias consecutivos, nos termos do § 3.º, do art. 98, do Regimento Interno. Nos termos do § 4.º do mesmo artigo, na próxima edição da Súmula incluir-se-ão os enunciados constantes deste Adendo, bem como anotações quanto a cancelamentos ou alterações dos anteriores, decorrentes de modificação da jurisprudência ou superveniência de texto legal.

554. O pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação-penal.

Referência

- C.P., art. 171, § 2.º, VI.
- HC 50.935-GB, Rel. DF, 1.ª T, em 27.4.73, D.J. 8.6.73.
- RHC 52.073-GB, Rel. TF, 2.ª T, em 12.3.74, D.J. 5.4.74.
- RHC 52.047-SP, Rel. AN, 2.ª T, em 18.3.74, DJ 6.5.74.
- RHC 53.604-RJ, Rel. AN, 1.ª T, em 5.8.75, D.J. 3.10.75, RTJ 75/732.
- RHC 53.599-PR, Rel. CG, 2.ª T, em 12.8.75, D.J. 19.9.75, RTJ 75/437.
- HC 53.677-RJ, Rel. CP, 1.ª T, em 7.10.75, D.J. 21.11.75.
- RECr 83.356-BA, Rel. TF, 2.ª T, em 10.2.76, D.J. 26.3.76.

558. É constitucional o art. 27, do Decreto-lei 898, de 29.9.69.

Referência

- CF/69, art. 129, § 1.º
- DI. 898, de 29.9.69, art. 27 (D.O. 29.9.69).
- RE 72.486-SP, Rel. LG, Pleno, em 19.4.72, D.J. 29.6.72, RTJ 62/486.
- ROCr 1.119-PR, Rel. BM, 1.ª T, em 29.8.72, D.J. 22.9.72, RTJ 62/569.
- ROCr 1.146-SP, Rel. DF, 1.ª T, em 23.11.72, D.J. 2.3.73, RTJ 64/299.

- ROCr 1.203-SP, Rel. TF, 2.ª T, em 10.12.73, D.J. 15.2.74.
- ROCr 1.231-PR, Rel. XA, 2.ª T, em 25.2.75, D.J. 21.3.75.

560. A extinção de punibilidade, pelo pagamento do tributo devido, estende-se ao crime de contrabando ou descaminho, por força do art. 18, § 2.º, do Decreto-lei 157/67.

Referência

- L. 4.729, de 14.7.65, arts. 1.º, 2.º e 5.º (D.O. 19.7.65).
- DI. 157, de 10.2.67, art. 18, § 2.º (D.O. 13.2.67).
- RECr 76.071-RN, Rel. BP, Pleno, em 6.3.74, D.J. 6.9.74, RTJ 70/187.
- RECr 78.467-GB, Rel. XA, 2.ª T, em 7.5.74, D.J. 24.5.74.
- RECr 78.611-AC, Rel. DF, 1.ª T, em 21.5.74, D.J. 30.8.74.
- RHC 53.534-DF, Rel. TF, 2.ª T, em 17.6.75, D.J. 15.8.75.

564. A ausência de fundamentação do despacho de recebimento de denúncia por crime falimentar enseja nulidade processual, salvo se já houver sentença condenatória.

Referência

- DI. 7.661, de 21.6.45, art. 109 (Lei de Falências).
- RHC 47.578-GB, Rel. TF, 2.ª T, em 10.12.69, D.J. 28.8.70, RTJ 54/571.
- RHC 49.678-RS, Rel. AS, 1.ª T, em 7.3.72, D.J. 29.6.72, RTJ 62/593.
- RHC 50.927-SP, Rel. TF, 2.ª T, em 30.3.73, D.J. 29.6.73, RTJ 67/77.
- RSC 52.750-SP, Rel. RA, 1.ª T, em 10.9.74, D.J. 4.10.74, RTJ 71/404.
- RHC 53.569-SP, Rel. AN, 1.ª T, em 5.8.75, D.J. 27.9.75, RTJ 75/111.
- RHC 54.216-SP, Rel. XA, Pleno, em 25.2.76, D.J. 26.4.76, RTJ 77/439.

568. A identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente.

Referência

- C.P.P., art. 6.º VIII.
- RECr 80.732-DF, Rel. AN, Pleno, em 4.6.75, D.J. 6.8.76.
- RECr 82.341-ES, Rel. TF, 2.ª T, em 19.9.75, D.J. 24.10.75.

- RECr 82.279-DF, Rel. ER, 1.^a T, em 23.9.75, D.J. 10.10.75.
- RECr 82.351-DF, Rel. XA, 2.^a T, em 23.9.75, D.J. 10.10.75.
- RECr 82.374-DF, Rel. RA, 1.^a T, em 23.9.75, D.J., 10.10.75.
- RECr 82.662-DF, Rel. AN, 1.^a T, em 5.12.75, D.J. 19.3.76, RTJ 77/646.

592. Nos crimes falimentares, aplicam-se as causas interruptivas da prescrição, previstas no Código Penal.

- | | | |
|--|------------|---|
| <ul style="list-style-type: none"> — C.P., art. 117. — DI. 7.661, de 21.6.45, art. 199 (Lei de Falências). | Referência | <ul style="list-style-type: none"> — RE 74.104-SP, Rel. BP, 2.^a T, em 10.10.72, D.J. 24.11.72, RTJ 63/530. — RHC 51.005-SP, Rel. RA, 1.^a T, em 8.5.73, D.J. 1.6.73, RTJ 65/354. — RHC 51.198-SP, Rel. AB, 1.^a T, em 12.6.73, D.J. 10.9.73. — RHC 51.122-SP, Rel. DF, 1.^a T, em 17.8.73, D.J. 30.11.73, RTJ 68/352. — RECr 76.786-SP, Rel. OT, 1.^a T, em 25.9.73, D.J. 19.10.73, RTJ 73/831. — RECr 77.042-SP, Rel. XA, Pleno, em 27.9.73, D.J. 5.11.73. — RHC 51.432-SP, Rel. OT, 1.^a T, em 2.10.73, D.J. 5.11.73, RTJ 68/624. |
|--|------------|---|

Diário da Justiça, 5/1/77

JURISPRUDÊNCIA

Perdão judicial.

A doutrina e a jurisprudência, apreciando o Código Penal vigente, não estão acordes a respeito da natureza jurídica da sentença concessiva do perdão judicial, havendo quatro correntes a respeito da matéria, a seguir expostas.

1.^a — A sentença que concede o perdão judicial é condenatória, subsistindo os seus efeitos quanto à reincidência, lançamento do nome do réu no rol dos culpados e responsabilidade pelas custas processuais.

“O perdão judicial, pressupondo decisão condenatória, apenas isenta o réu da pena, mas não dos demais efeitos da condenação” (Apel. crim. n.º 69.978 — São Paulo — 3.^a C. Crim. do primitivo TA-SP, em 11/10/66, v. un. Relator, ministro Cunha Camargo — Revista dos Tribunais, vol. 381, pág. 205).

“Embora extinga o perdão judicial, os efeitos da condenação quanto à pena, que deixa de ser aplicada, subsistem os demais efeitos da sentença, inclusive o lançamento do nome do réu no rol dos culpados”. (Apel. Crim. n.º 47.403 — Campinas — 1.^a Cam. TA Crim. — SP., em 11/5/72 — v. un. — Relator Juiz Lauro Malheiros — Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Lex São Paulo, 1972, vol. 21, pág. 31, n.º 370).

“O perdão judicial pressupõe juízo afirmativo de que o agente perpetró o delito. O deixar o juiz de aplicar pena nos casos em que a lei o admite, não significa veredicto absolutório; pressupõe condenação

com suas normais consequências: perda de primariedade, inclusão do nome do condenado no rol dos culpados e responsabilização pelas custas” (Apel. Crim. n.º 37.455 — Campinas — 1.^a Cam. TA Crim. — SP., em 23/3/72 — m. votos, Relator juiz Francis Davis (vencido). Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, 1973, vol. 25, pág. 253).

No mesmo sentido: Revista dos Tribunais, vols. 170-70, 178-97, 224-370, 235-359, 260-473, 265-600, 266-478, 282-520, 285-551, 288-371, 299-461, 316-323 e 329, 322-423, 327-372, 347-344, 372-159, 406-236 e 237 (voto vencido), 322-273, 443-499, 447-483, 448-390 e 437-438. Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Lex, São Paulo, vols. 2-59, 8-262 (voto vencido), 10-245 e 22-325.

Para essa corrente, é condenatória a sentença que concede o perdão judicial, que apenas extingue os seus efeitos principais (aplicação das penas principais, acessórias e medidas de segurança), subsistindo os efeitos reflexos ou secundários, entre os quais se incluem a responsabilidade pelas custas, o lançamento do nome do réu no rol dos culpados e o pressuposto da reincidência. “É claro que o perdão pressupõe a condenação do acusado, pois não nos parece muito lógico que o Juiz deixe de aplicar pena, sem reconhecer previamente o autor culpado ou sujeito a pena” (Magalhães Noronha, citado in “Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo”, Lex, São Paulo,

1973, vol. 25, pág. 254). Na apel. crim. n.º 37.455, de Campinas, o terceiro Juiz Dinio Garcia, analisando um caso de perdão judicial em receptação culposa (art. 180, § 3.º, do Código Penal), afirmou que o benefício não pode levar à absolvição: "Ao contrário, pressupõe um juízo afirmativo de que o réu perpetrou o delito. A isenção de pena tem parentesco com a suspensão, que também tem como pressuposto a condenação, e não pode ser identificada com a absolvição, pressupõe a declaração ou de que o réu agiu licitamente ou de que inexistia prova da conduta ilegítima que lhe é imputada" (1.ª Cam. TA Crim.-SP., em 23/3/72, m. votos; Relator Juiz Francis Davis, vencido; "Revista dos Tribunais", vol. 448, pág. 293). Além disso, na receptação culposa o Código Penal exige a primariedade do "criminoso" para permitir o perdão judicial, indicando a existência de crime, (Revista dos Tribunais", v. 457, p. 439). Na doutrina brasileira, os seguintes autores entendem que a sentença concessiva do perdão judicial é condenatória e só exclui os efeitos principais da condenação: Nelson Hungria ("Segundo entendemos, o perdão judicial deve seguir-se à efetiva condenação do réu (reconhecidas a existência do crime e a autoria imputada), pois, de outro modo, seria criar um benefício de que a lei não cogita, isto é, o de poupar ao réu até mesmo o desfavor de não ser considerado reincidente, se vier a cometer novos crimes" ("Comentários" ao art. 176, parágrafo único); Bento de Faria ("Código Penal Brasileiro Comentado", Record, Rio, 1959, v. V, p. 213, comentário ao art. 180, § 3.º); Magalhães Noronha ("Direito Penal"), Saraiva, São Paulo, 1980, v. II, p. 628/629, n.º 700, comentário ao art. 180, § 3.º, do Código Penal), José Frederico Marques ("Tratado de Direito Penal", Saraiva, São Paulo, 1956, v. III, p. 269/270, n.º 3) e

Anibal Bruno ("Direito Penal", Forense, v. III, p. 166). É a orientação que adotamos em nosso Direito Penal", São Paulo, 1972, v. II, p. 299. Essa posição é francamente predominante em nossa jurisprudência.

2.ª — A sentença que concede o perdão judicial é condenatória, mas libera o réu de todos os seus efeitos, entre os quais a responsabilidade pelas custas, o lançamento de seu nome no rol dos culpados e o referente à reincidência.

"O perdão judicial pressupõe condenação, mas livra o réu de todos os seus efeitos penais, entre os quais responsabilidade pelas custas, taxa penitenciária, inclusão de seu nome no rol dos culpados, reincidência e aplicação de medidas de segurança" (Apel. Crim. n.º 49.705 — Guaratinguetá — 1.ª Cam. Crim. do primitivo TA, SP., em 3/3/65 — m. votos — Relator Min. Bolívar Navarro (vencido) — Revista dos Tribunais, v. 368, p. 248).

"Tratando-se de acusado de vida pregressa ilibada e trabalhador, autoriza o § 3.º do art. 180 do Código Penal a não aplicação de pena, bem como a exclusão de seu nome do rol dos culpados (Apel. Crim. n.º 11.335 — Assis — 3.ª Cam. TA Crim. — SP., em 12/6/69 — m. votos — Relator Juiz Ricardo Couto — Julgados do Tribunal de Alçada de São Paulo, Lex, São Paulo, 1969, v. 8, p. 262).

"O perdão judicial implica a não inclusão do nome do réu no rol dos culpados" (Apel. Crim. n.º 54.897 — Dois Córregos — 4.ª Cam. TA Crim. SP., em 1/3/73 — v. un. — Relator Juiz Silva Leme — Revista dos Tribunais, v. 452, p. 394).

No mesmo sentido: Revista dos Tribunais, v. 361/264, 372/181 e 429/452; Julgados do Tribunal de Alçada de São Paulo, Lex, São Paulo, v. 1, p. 31).

O Juiz Azeredo Franceschini, relatando acórdão majoritário da Primeira Câmara Criminal do primitivo Tribunal de Alçada de São Paulo, na apelação criminal n.º 50.161, de Botucatu, a 17 de março de 1965, esclareceu os fundamentos dessa orientação: "Embora pressuponha condenação, como acima se frisou (v., aliás, Carnelutti, "El problema de la Pena, p. 54, e "Lecciones sobre el proceso penal", v. II, p. 261), em se tratando de uma medida de benevolência incondicional e incondicionada, que na extensão de seus efeitos não tem as limitações do indulto (que extingue a pena, e não a condenação), ou do "sursis" (condicional suspensão da reprimenda), caracterizando-se como um fato retroativamente extintivo que anula as consequências penais do ato, perante a natureza do instituto, seus escopos e a laconicidade do legislador ao dispor a seu respeito, não há porque lhe não deferir a virtude de isentar o réu de todas as sequelas da condenação, entre as quais a responsabilização pelas custas, pela taxa penitenciária e inclusão de seu nome no rol dos culpados" (...). "Como assevera Arnaldo Sampaio em estudo intitulado "O Perdão Judicial", in "Revista Forense", v. 168/456 e s., o entendimento segundo o qual há, com o perdão judicial, simples não aplicação da pena subsistindo os demais efeitos da condenação, importa em "subestimar, senão anular, a natureza do instituto, reduzindo-o à impotência" (Revista dos Tribunais, v. 361, p. 265 e 266). Trata-se de posição minoritária na jurisprudência.

3.ª — É absolutória a sentença que concede o perdão judicial.

"A consequência, de se haver reconhecido o erro de direito, é sem dúvida, a absolvição do réu. O art. 8.º da Lei das Contravenções Penais, tal como o art. 17 do Código Penal, que se refere ao erro de fato, excluem a infração. É inconcebível,

pois, que o réu seja condenado e, ao mesmo tempo, isento de pena, sob o fundamento de erro de fato ou de direito" (Apel. Crim. n.º 14.748 — Santos — 3.ª Cam. Crim. do primitivo TA. — SP. em 20/10/58 — m. votos — Relator Min. Costa Manso Revista dos Tribunais, v. 281, (p. 538).

No mesmo sentido: Revista dos Tribunais, v. 238-341; 318-309, 406-237 e 411-373; Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Lex, São Paulo, v. 8/262 (voto vencido) e 25/255 (voto vencido).

Para essa corrente, a sentença que concede perdão judicial é absolutória. Young da Costa Manso, relatando acórdão majoritário da Terceira Câmara Criminal do primitivo Tribunal de Alçada de São Paulo, na apelação criminal n.º 14.748, de Santos, comparou os efeitos do erro de fato (art. 17, *caput*, do Código Penal) com os do erro de direito (art. 8.º da LCP): a entender-se de maneira diferente à por ele esposada, o primeiro levaria à absolvição, o segundo, à condenação: "É inconcebível" — dizia — "que o réu, seja condenado e, ao mesmo tempo, isento de pena sob o fundamento de erro de fato ou de erro de direito" ("Revista dos Tribunais", v. 281, p. 538). No Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, é a posição do Juiz Francis Davis: "Se o douto Magistrado, em seu elevado entendimento, deixou de aplicar a pena, deveria ter exato veredictum absolutório, nos termos do art. n.º 386, V, do Código de Processo Penal; pois, conforme redação imperativa do art. 387, n.º III, do mesmo diploma legal, as sentenças condenatórias deverão trazer imposição de penas. Pelo sistema do Código Processual, as sentenças condenatórias, assim, só serão aquelas que condenem o réu a uma contraprestação à Sociedade, na forma de cumprimento de uma pena; e, conseqüentemente, absoluto-

rias deverão ser as decisões que não imponham ao acusado a mesma reparação objetiva. Não é possível uma decisão condenatória, sem imposição de pena: a condenação traz, quando menos, a perda da primariedade, com todas as suas graves consequências, além da inclusão do nome do condenado ao rol dos culpados; e como conciliar, em tais circunstâncias, a mesma condenação com uma incondicionada isenção da pena" ("Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo", Lex, São Paulo, 1973, v. 25, p. 255). Na doutrina, é a orientação de Basileu Garcia "Instituições de Direito Penal", Max Limonad, São Paulo, 1954, v. I, tomo II p. 658/659). Trata-se de posição isolada na Jurisprudência.

4.^a — A sentença que concede o perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, excluindo todos os seus efeitos penais.

"O perdão judicial, que constitui inovação na nossa legislação penal, é uma causa extintiva da punibilidade, não podendo o nome do réu perdoado figurar no rol dos culpados com a sua condenação nas custas do processo" (Rec. extraord. n.º 14.817 — São Paulo — 1.^a Turma do STF, 27/6/49 — v. un. — Relator m. Min. Anibal Freire — Revista dos Tribunais, v. 192, p. 913).

"O perdão judicial é uma causa extintiva da punibilidade, não podendo o nome do réu perdoado figurar no rol dos culpados" (Apel. Crim. n.º 52.318 — Lucélia — 2.^a Cam. Crim. do primitivo TA. — SP., em 15/9/65 — v. un. — Relator Min. Mendes França Revista dos Tribunais, v. 371, p. 253).

No mesmo sentido: Revista dos Tribunais, v. 290/292 (o acórdão determina o pagamento das custas), 293/767, 297/434 e 426/438; Revista Forense, v. 141, p. 395.

Para essa corrente, não é condenatória e nem absolutória a sentença concessiva do perdão judicial: é declaratória da extinção da punibilidade, tendo a mesma natureza da que reconhece qualquer das causas previstas no art. 108 do Código Penal. O Supremo Tribunal Federal, em acórdão antigo, reconheceu que o perdão judicial é uma causa extintiva da punibilidade, embora não expressamente previsto no rol do Código Penal ("Revista dos Tribunais", vol. 192, págs. 913 a 915). Em consequência da sentença que o reconhece não derivam efeitos penais. Trata-se de orientação minoritária em nossa jurisprudência.

O Código Penal vigente, não tratando especificamente do perdão judicial, permite a variação de posições a respeito de sua natureza jurídica e dos efeitos da sentença concessiva. O futuro estatuto penal, em seu art. 107, inciso V, insere o perdão judicial entre as causas extintivas da punibilidade. De acordo com a "Exposição de Motivos", o juiz não deve condenar o agente: "Não se julgou necessário esclarecer que, no caso de perdão, deve o juiz abster-se de condenar. Julgando presentes os pressupostos da condenação, abstém-se neste caso o juiz de proferi-la, declarando extinta a punibilidade pelo perdão" (n.º 36). Isso levou o Senador Accioly Filho. Relator da Comissão de Constituição e Justiça sobre as emendas oferecidas em Plenário ao Projeto da Lei que alterou o Dec. lei n.º 1.004, em Parecer sobre a Emenda n.º 62, a dizer que "analisando a discutida questão de ser a sentença que concede o perdão absolutória ou condenatória, a justificativa resolutamente filia-se à primeira corrente. Também essa é a posição do novo Código, segundo se depreende da Exposição de Motivos, n.º 36" ("Pareceres" Senador Federal, págs. 40 e 41). Cremos que diante do novo Código Penal, a sentença que concede o perdão judicial não é condenatória e nem absolutória; trata-se de sen-

tença terminativa de mérito em que o juiz, verificando a existência do delito, decreta a extinção da punibilidade em face de certas circunstâncias (caso dos arts. 178, 196, parágrafo único, 264, 4.º, 266, parágrafo único e 275, § 2.º). Possui a mesma natureza da sentença que declara extinta a punibilidade aplicando qualquer outra causa do art. 107. Não se tratando de sentença condenatória, não há falar-se em efeitos principais e secundários, uma vez que estes efeitos derivam da sentença condenatória. Assim, vindo o réu a cometer novo delito, não será considerado reincidente como também não terá seu nome lançado no rol dos culpados e nem pagará as custas processuais. Heleno Claudio Fragozo, analisando o Anteprojeto, que já trazia a inovação, ensina que "a razão está com os que entendem que o perdão judicial exclui a condenação. A razão de ser do instituto é precisamente a de poupar ao autor de leve infração penal a vergonha da condenação, a qual o Estado renuncia. É medida de Política Criminal, que pouco valeria se devesse preceder a condenação, pois nesse caso muito se aproximaria da suspensão condicional da pena". ("A Reforma da Legislação Penal", "Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal", Rio, 1963, n.º 3, pág. 34). No Código Penal vigente, dizendo as disposições que "o juiz pode deixar de aplicar a pena" e não havendo disposição genérica a respeito, pode entender-se que condene e não aplique a sanção. No futuro estatuto penal, porém, o perdão judicial é expressamente previsto como causa extintiva da punibilidade. Diante disso, não se compreende como possa o juiz condenar o réu e ao mesmo tempo afirmar a perda do poder de punir do Estado. Suponha-se que o sujeito cometa o crime descrito no art. 266, parágrafo único, do novo Código Penal (falso registro por motivo de reconhecida nobreza), militando circunstâncias judiciais favoráveis. Efeti-

vamente condenado, sofrerá pena de cinco dias multa. Aplicado o perdão judicial nos termos da corrente que exige condenação, a única diferença estaria na pena de multa, uma vez que teria seu nome lançado no rol dos culpados, pagaria as custas e sofreria os efeitos secundários da decisão condenatória. Esse perdão, assim considerado, pouca diferença faria para o réu. Daí parecer que o entendimento liberal está em harmonia com a feição legal do perdão judicial como causa extinta da punibilidade, (Nota de Damásio E. de Jesus)

Confissão no inquérito policial retratada em juízo.

Importante decisão proferiu a 2.^a Turma do STF no RCr 1283, relator o eminente Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, a propósito da validade da confissão produzida no inquérito policial e retratada em juízo. A *ementa* reza: "Confissão do indiciado no inquérito policial, retratada na fase policial. Para arrimar a condenação, deve estar confortada ou corroborada por outras provas existentes nos autos. Sentença absolutória restabelecida por não haver prova suficiente para a condenação. Votos vencidos. Recurso conhecido e provido" (DJ 13/5/77).

Tratava-se de assalto a banco (art. 27 DL 898), atribuído a quadrilha, de que faria parte o recorrente. A prova se limitava à confissão na fase policial, do recorrente e dos outros co-réus. A prova realizada em juízo, nada acrescentou à acusação. O recorrente não foi reconhecido pelos funcionários do Banco, tendo sido preso cinco meses após o fato.

O Conselho Permanente de Justiça da Marinha, no Rio de Janeiro, absolveu o recorrente, por maioria, entendendo que não havia prova de sua participação no fato. Todavia, o STM reformou a sentença absolutória, para condenar o apelado a

dez anos de reclusão. A 2.^a Turma do STF, por maioria, deu provimento ao recurso para restaurar a decisão de primeira instância, absolvendo o recorrente.

Em seu voto vencedor, o eminente Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, mestre na matéria, observou com precisão: "A confissão extrajudicial, feita no curso do inquérito policial, pode e deve ser considerada pelo julgador na formação do seu convencimento. Retratada que ela seja, contudo, em juízo, tal consideração só é cabível se outras provas a confortam ou corroboram. Mas a produção de provas outras, que confirmem e prestem apoio à confissão retratada, é ônus da acusação ou dever do juiz na livre condução do processo. Não toca ao réu, como às vezes se lê em julgados que subvertem princípios consagrados, o ônus de provar que não espelha a verdade a confissão extrajudicial por ele retratada.

"Ora, por muito que as procurasse nestes volumosos autos, que li e reli paciente e interessadamente, não encontrei provas capazes de corroborar a confissão prestada pelo recorrente na fase policial e por ele repudiada, sob a alegação de haver sido obrigado, na Delegacia, a assinar papéis em branco, perante o Conselho Permanente de Justiça. Dir-se-á que foi ela testemunhada (fls. 57), o que sugeriria sua espontaneidade, mas o testemunho é suspeito porque prestado por dois dos vários agentes policiais que participaram da diligência que culminou, quase cinco meses após o fato criminoso objeto dos autos, na sua prisão e na dos seus apontados comparsas (fls. 325)".

O voto do relator foi adotado pelos eminentes Ministros LEITÃO DE ABREU e DJACI FALCÃO, ficando vencidos os ilustres Ministros CORDEIRO GUERRA e MOREIRA ALVES, que se têm pronunciado no sentido da validade da prova do inquérito para fundamentar condenação.

A decisão importante de que damos notícia mostra que são pronunciamentos isolados, no STF, os que foram feitos no sentido contrário. O entendimento da Alta Corte, corroborando amplamente pela doutrina, sempre foi no sentido de negar à prova do inquérito validade para fundamentar, por si só, sentença condenatória.

Como se diz, com todas, as letras, no art. 9.^o CPM, o inquérito policial é investigação sumária do fato, que se destina ao M.P., para fundamentar, se for o caso, o oferecimento da denúncia. A prova recolhida no inquérito, em regime inquisitorial, comumente submetido o indiciado a violências físicas e morais, nenhum valor pode ter para firmar o convencimento do julgador.

O princípio do livre convencimento do julgador sofre, em nosso sistema de direito, três importantes limitações. A primeira é a do exame de corpo de delito, nos crimes que deixam vestígio; a segunda, é a relativa à prova do inquérito (com exceção dos exames, perícias e avaliações, sem prejuízo de sua renovação ou complementação em juízo); a terceira, é a relativa à prova ilegalmente obtida.

O princípio geral é o que está no art. 297 CPPM: "O juiz formará convicção pela livre apreciação das provas *colhidas em juízo*". A decisão do STF que comentamos, reproduzindo várias outras do próprio tribunal e do STM, faz exata aplicação desse princípio. Ele constitui regra básica e fundamental de uma justiça democrática (H.C.F.).

Identificação dactiloscópica.

O constrangimento exercido para obter a identificação dactiloscópica de indiciados continua a provocar o pronunciamento dos tribunais, nem sempre no mesmo sentido. A 2.^a Turma do TFR, no julgamento do RHC 3.587, relator o eminente Min. DÉ-

CIO MIRANDA, manteve a boa orientação em excelente acórdão unânime: "Identificação dactiloscópica. Interpretação do art. 6.^o inciso VIII CPP. É obrigatória, no início do inquérito policial, quanto ao indiciado que não possua cédula de identidade oficial. A prática de identificar quem já está oficialmente identificado empresta a esta segunda identificação o aspecto de detrimento à pessoa por motivo apenas da investigação, detrimento que em princípio pode decorrer da sentença condenatória. As instruções vigentes no âmbito federal, exigindo, além da identificação dactiloscópica, a fotografia do indiciado em posições de frente, de perfil e em pé, mais distanciam a providência do procedimento normal da identificação civil, constituindo-se em forma de condenação antecipada, assim armada a mão dos agentes da denúncia caluniosa contra os cidadãos honrados". (DJ 18/6/75, 4311). Cf. RDP 1/127; 6/133; 7/8, 120; 13/14, 152. (H.C.F.).

Descaminho. Atividade comercial. Art. 334 § 2.^o CP.

O § 2.^o do art. 334 CP, na redação atual, pune com as graves penas do descaminho certas condutas que têm como objeto material mercadoria irregularmente introduzida no país. E alude a "atividade comercial ou industrial". Na interpretação do que seja tal atividade, o TFR já excluiu (a nosso ver, acertadamente) o fato isolado, exigindo habitualidade (RDP 2/97; *Jur. Crim.* n.^o 179). Em contrário, no entanto, pronunciou-se repetidamente o STF, no RHC 49 302, relator o eminente Min. ANTONIO NEDER ("Bastante é, no caso, qualquer atividade comercial, ainda que primeira ou única", RTJ 59/691); no RE 76.333, relator o eminente Min. BARROS MONTEIRO (RTJ 72/132) e no RE 77.433, relator ainda o ilustre Min. ANTONIO NEDER (RTJ 92/176).

Nessa última decisão, unânime, há longa e erudita sustentação da jurisprudência dominante. (H.C.F.).

Citação por edital. Réu que não foi procurado em sua moradia indicada no processo. Nulidade.

É evidentemente nulo o processo se o réu é citado por edital, sem ter sido procurado em sua moradia, indicada nos autos do processo.

Nesse sentido decidiu com acerto, acolhendo copiosa jurisprudência, o STF, por sua 2.^a Turma, no HC 52.856, relator o eminente Min. ANTONIO NEDER, por unanimidade (RTJ 72/42). (H.C.F.).

Processo anulado. Nova sentença. Pena mais grave. Reformatio in pejus.

Ao apreciar o R.H.C. 53.441 (RTJ 74/654), a 1.^a Turma do STF, sem voto discrepante, decidiu pela impossibilidade de o juiz aplicar pena mais grave do que a anteriormente imposta em *processo anulado*. O Acórdão tem a seguinte ementa: "Processo anulado através de *habeas corpus*. Impossibilidade de agravamento da pena. Réu condenado em sentença transitada em julgado para a acusação e que obteve a declaração de nulidade do processo através de *habeas corpus*. Impossibilidade da nova sentença aplicar pena mais grave do que a fixada na sentença anulada. Incidência do princípio que proíbe a *reformatio in pejus*, regra integrada em nosso sistema processual. Aplicação dos artigos 3.^o, 617 e 626, parágrafo único, do C. Pr. Penal."

Em decisão anterior, a Suprema Corte adotara solução diametralmente oposta (RHC 52687 — RTJ, 71/699), com a afirmação de que "a proibição da *reformatio in pejus* nada mais é do que um limite imposto ao efeito devolutivo do recurso de fundo interposto só e só pelo réu."

Colocado o problema em termos de teoria geral do processo, dúvida não restará

de que a última das orientações citadas é a correta, na medida em que não se pode admitir que a sentença declarada nula vá produzir um efeito limitativo na nova decisão a ser proferida. Incidiria aí o velho brocardo: *quod nullum, nullum producit effectum*. Assim, anulado o processo, em decorrência de *habeas corpus* impetrado pelo réu, ficaria livre o juiz para proferir nova decisão, mais grave, mais benigna do que a anterior ou de igual rigor ao desta última. Nesse sentido também era a jurisprudência mais antiga da Suprema Corte, consoante se vê do acórdão proferido no R.E. n.º 25295 (RF 160/326), há mais de 20 anos: "Não há falar em *reformatio in pejus* quando, anulada a sentença pela instância superior, o juiz profere outra em que aplica pena maior. Tal orientação encontra apoio na segura doutrina de EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, radical na posição de que, em nenhuma hipótese, nem mesmo em processo anulado por força de revisão criminal, pode a sentença declarada nula servir de fator limitativo à nova decisão a ser proferida."

A nosso ver, a análise da controvertida questão exige, em primeiro lugar, que se indague acerca da natureza jurídica do *habeas corpus* impetrado com o objetivo de anular o processo, para, ao depois, perquirir-se da disciplina legislativa adotada pelo atual Código de Processo Penal.

Como a doutrina proclama, há duas formas de se atacar uma decisão judicial: através dos recursos e por meio das ações autônomas de impugnação. Aqueles visam a impedir que a coisa julgada se forme em sentido contrário ao desejado pelo recorrente; essas só se exercitam contra as decisões já cobertas pelo manto da *res iudicata*. No campo do processo civil, identificação da ação autônoma de impugnação é bastante simples, por isso que sua única representante é a ação rescisória. Nos domínios do processo penal, todavia, a sen-

tença já transitada em julgado pode ser atacada de mais de uma forma, ou seja, através de revisão criminal ou por meio de ação de *habeas corpus*. No caso particular da nulidade do processo, as duas vias estão abertas ao réu condenado, tal como se infere da leitura dos artigos 626 e 648, VI, do C.P.P. O último desses dispositivos consagra uma ação autônoma de impugnação, conforme acontece com a revisão criminal, por mais que a deficientíssima técnica legislativa do Código insista em classificar um e outro como recursos. A principal característica das ações autônomas de impugnação, no processo penal, está em que só podem ser propostas em benefício do réu, proscriita que foi pelo diploma em vigor a revisão *pro societate*.

É bem verdade que já se sustentou não existir essa dualidade de vias, por isso que o *habeas corpus* só poderia ser validamente impetrado, no caso em exame, para buscar a nulidade dos processos cujas sentenças definitivas ainda não tivessem transitado em julgado, restando a revisão criminal como única alternativa para a invalidação de processos findos.

A tese, porém, não é verdadeira: o *habeas corpus*, porque tem assento constitucional, só pode encontrar limitação na própria Constituição, e não na lei ordinária. Assim, e sempre que alguém se encontrar sofrendo, ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, em decorrência de processo nulo, poderá impetrar *habeas corpus* ou requerer a revisão criminal. Tudo se resolve, como ensina FREDERICO MARQUES, pelo aspecto pragmático: "... a nulidade pode não ser demonstrável de plano, exigindo, assim, ao invés do *habeas corpus*, o condenado deve usar do pedido de revisão para anular e rescindir a sentença que o condenou, bem como o processo em que foi proferida" ("Elementos", vol. IV, pág. 354).

Ora, no que concerne a uma das ações autônomas de impugnação, o C.P.P. estabelece regra específica para a matéria versada no acórdão em foco, ao dispor, no parágrafo único do artigo 626, que em nenhum caso pode ser agravada a pena imposta na decisão revista, nem mesmo na hipótese de nulidade da sentença condenatória. Os argumentos em contrário, de ESPÍNOLA FILHO (Cf. "Código de Processo Penal Brasileiro Anotado", Editora Rio, 1976, v. V, p. 446 e seguintes), só poderiam ser levados em consideração à luz de outro sistema legislativo, que não o nosso. Parece evidente, então, que, no caso do *habeas corpus* impetrado com base no disposto no artigo 648, VI, do C.P.P., outro não pode ser o entendimento. Se não, vejamos. De início, há de se considerar que a identidade de natureza jurídica dos institutos exige a unidade de solução legislativa, adotando-se aí, tal como expressamente permitido pelo artigo 3.º do C.P.P., a analogia. Ao depois, deve-se ver o absurdo e a injustiça que ocorreriam se se adotasse solução oposta: o réu que buscasse a nulidade do processo, pela revisão criminal, estaria a salvo de qualquer agravamento de sua pena, ao passo que, se optasse pelo *habeas corpus*, poderia ter sua situação piorada. Além disso, caso não se considerasse a sentença anulada, da qual o Ministério Público não recorresse, como fator limitativo ao novo pronunciamento judicial, estaria a admitir-se a revisão criminal *pro societate*, que o legislador quis expressamente atestar.

Na Itália, a jurisprudência atinente ao recurso de cassação também se tem inclinado no sentido de impor como limite de apenação a sanção imposta na sentença cassada. Veja-se, por exemplo, o julgado seguinte, da Corte de Apelação de Veneza: "*Il divieto della reformatio in peius è un principio generale delle impugnazioni e va pertanto applicato anche nel giudizio di rinvio*

che costituisce una fase processuale collegata alla sentenza di annullamento".

Em resumo, pode-se afirmar a exatidão do último pronunciamento do S.T.F., ao proclamar a extensão aos casos de *habeas corpus* da regra do parágrafo único do artigo 626 do C.P.P.: *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*. (Nota de LUIZ FERNANDO EE FREITAS SANTOS).

Falso testemunho. Pedido de advogado à testemunha. Co-autoria.

Ao julgar o RHC 53.565 decidiu a 2.ª T. STF, tendo por Relator o eminente Min. THOMPSON FLORES, ser admissível, em tese, co-autoria atribuída a advogado no crime do art. 342, § 1.º CP. Na hipótese, segundo a denúncia, o advogado constituído pelo acusado num processo criminal teria pedido a uma testemunha que fizesse afirmação falsa sobre o local em que se encontrava um dos personagens do caso (RTJ 75/104).

Teoricamente, a questão seria simples, pois o crime de falso testemunho — sendo como é delito de mão-própria — apenas não comporta autoria mediata. O problema surge é com a existência do art. 343, e a necessidade de conectá-lo sistematicamente ao falso testemunho (art. 342) e aos princípios gerais da co-delinquência.

O art. 343 prevê e pune, autonomamente, indisfarçáveis formas de participação (instigação) no falso testemunho: "dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem", rompendo a disciplina geral do art. 25 e oferecendo indagações inquietantes. Se estas formas de participação instigatória foram selecionadas pelo legislador, para com elas constituir figura autônoma, que sucede com as demais (conselho, pedido)? Esta à margem de qualquer punição, ou — como exceção da exceção — reintegram-se à disciplina geral,

significando co-autoria no falso testemunho?

O problema comportaria uma apreciação preliminar à luz dos princípios da interpretação da lei penal, incabível nos limites dessa nota.

Em seguida, cumpriria descartar o recurso a doutrina estrangeira, pela especialidade do problema. O parecer da PGR, adotado como razão de decidir, se socorre de lição italiana: mas a lição italiana é incabível, porque o crime do art. 377 CP italiano (*subornazione*) se estrutura na premissa de que "*l'offerta o la promessa non sia accettata*", ou, quando o tenha sido, "*la falsità non sia commessa*". É uma situação radicalmente oposta à da lei brasileira onde o crime subsiste "ainda que a oferta ou promessa não seja aceita". É por isso que MANZINI diz que o instigador pode responder pelo falso testemunho, "*quando l'istigazione sia stata accolta e la falsità sia stata commessa*" (*Trattato*, V, p. 764, n.º 1.663).

Trabalhando com um dispositivo semelhante, SOLER — dá como certo que "*en materia de falso testimonio no es posible ninguna forma de participación, a no ser la del suborno*", desenvolvendo interessantíssima argumentação em torno do caráter personalíssimo da falsidade testemunhal (*D. P. Argentino*, V, p. 240).

Também o § 160 do antigo CP alemão (*Verleitung zum Falscheid*) suscitara problema semelhante (cf. SCHONKE-SCHRÖDER, *StGB Kommentar*, 1965, p. 773).

No Brasil, embora os autores admitam a co-autoria no falso testemunho (assim, FRAGOSO Lições, IV, p. 1019), afirmam, ao examinar o delito do art. 343, que "não será crime o emprego de simples súplicas ou suasões" (HUNGRIA, Comentários, IX, p. 490; também FRAGOSO, op. cit., p. 1027: "mediante súplicas e rogos não pode o crime ser praticado"). O tratamento dissociado das duas espécies parece ser o res-

pensável pela aparente ambigüidade de posições.

Na jurisprudência, já se afirmou que "nossa lei penal não erigiu à categoria de infração penal o mero pedido ou insinuação para que alguém preste falso testemunho" (RT 442/357). — Em sentido contrário, cf. RT 453/338, e STF, RHC 51.179.

Em suma, cremos que a questão continua aberta, sugerindo um estudo aprofundado que a esclareça definitivamente. (Nota de NILO BATISTA)

Corrupção de Menores (lei 2.252 de 1.º-jul-54). Caracterização.

Ao decidir a AC 59.016, afirmou a 1.ª CC TJRJ que "não basta a simples verificação da participação de menor imputável, em infração penal alheia, para configurar o crime de corrupção, previsto no art. 1.º da lei n.º 2.252, de 1954". Consignou a ementa, da lavra do ilustre Des. PEREIRA PINTO, que se exige "a demonstração de que o mesmo não era inteiramente corrompido e que corrupto ficou ou teve a sua corrupção facilitada pela atuação dos acusados" (RJ TJRJ 36/301).

Amparando-se em precedentes (RT 411/279), a decisão examina corretamente o aspecto em exame.

Os núcleos do tipo misto alternativo insito no art. 1.º da lei 2.252, de 1.º/jul/54, residem em "*corromper*" e "*facilitar a corrupção*" de pessoa menor de 18 anos. A indução à prática de infração penal, ou a própria prática, são resultados, cujo desvalor só ganha relevo jurídico-penal se atrelado causalmente ao desvalor da ação de corromper ou facilitar a corrupção.

A orientação do acórdão analisado (alcançado por maioria) fugiu, com felicidade, à tentação objetivista de ver no simples concurso de menor na infração penal a caracterização do delito, ignorando o fundamental, ou seja, se este concurso na

infração penal se deveu à ação corruptora do sujeito. (Nota de NILO BATISTA).

Furto contra sociedade de crédito imobiliário. Crime comum.

Em sessão plena, o STF concedeu por unanimidade a ordem no HC 52.781, relator o eminente Min. RODRIGUES ALCKMIN, para declarar que o furto contra sociedade de crédito imobiliário não configura o crime previsto no art. 27; DL 898. O paciente havia sido denunciado como incurso na lei de segurança nacional.

Tratava-se de ação delitosa de ladrões comuns. A ementa do julgado reza: "O crime de furto, simples ou qualificado, não se enquadra na previsão do art. 27; DL 898/69 e não é crime contra a Segurança Nacional. Incompetência da Justiça Militar para o processo e julgamento de crime de furto praticado contra sociedade de crédito imobiliário".

Em seu voto, afirmou o ilustre relator: "É evidente, pelos termos da denúncia, que houve, no caso, furto e não roubo. Nem se consegue atinar como, sem mencionar grave ameaça ou violência a qualquer pessoa, a denúncia se refira a "roubo", numa confusão de conceitos elementares.

"Crime contra a segurança nacional previsto no art. 27; do DL 898/69 é "assaltar, roubar ou depredar" estabelecimento de crédito ou financiamento. A ação expressa pelo núcleo do tipo em qualquer dos casos pressupõe violência e nada tem a ver com furto qualificado que se mencionou".

Somente foi possível o *habeas-corpus* porque não havia motivação política (RTJ 72/33). (H.C.F.)

Sonegação de autos. Inexiste sem intimação para restituir.

Decidindo o RHC 53.934, o STF, por sua 2.ª Turma, relator o eminente Min. LEITÃO DE ABREU, por unanimidade, fi-

xou: "Sonegação de autos. Advogado acusado de haver deixado de restituir autos, incorrendo, segundo a denúncia, no crime previsto no art. 356 CP. Para a configuração desse delito não basta, contudo, que o advogado haja retido os autos além do prazo legal. Crime que somente se consuma pelo não atendimento de intimação do juiz para restituir os autos, omissão que caracteriza a recusa, pela qual o crime se consuma" (DJ 26/12/75, 9639). Decisão exatíssima. (H.C.F.)

Roubo a empregados de banco. Crime comum.

O STF e o STM já decidiram que o roubo de carros-fortes empregados no transporte de valores para os estabelecimentos bancários configura o crime previsto no art. 27; DL 898. A jurisprudência dominante é também no sentido de que o roubo a funcionários do banco que transportam valores constitui crime comum. Nesse sentido voltou a decidir o STF no RCr 1251, relator o eminente Min. MOREIRA ALVES: "Crime contra a segurança nacional. Não o é, por não se enquadrar no art. 27; do DL 898, o assalto a empregados de estabelecimento bancário que, a pé, transportavam dinheiro que lhes fora entregue por cliente do banco, em depósito". Determinou-se a remessa dos autos à justiça comum (DO 26/12/75, 9637).

A orientação dominante, como se percebe, é, *data venia*, contraditória. A nosso ver, o dispositivo no art. 27; DL 898 somente se aplica quando o roubo é realizado no estabelecimento bancário, pelas circunstâncias especiais que cercam o funcionamento de tais organizações financeiras. O critério a ser adotado não diz com o sujeito passivo do crime, mas com o local da infração. Fora daí, o roubo é sempre crime comum, seja realizado contra funcionários em transporte de valores, seja realizado contra veículos transportadores, blindados ou

não, sejam, ou não, pertencentes ao banco. Identificar, no roubo a carros-fortes o crime da lei de segurança só pode ser feito com aplicação analógica, que ofende o princípio da reserva legal.

A aplicação do art. 27; DL 898 a casos de roubo a banco sem finalidade política é inconstitucional, como já demonstramos. Cf. *Jur. Crim.*, n.º 29. (H.C.F.)

Flagrante. Nulidade.

Por empate decidiu a eg. 1.ª Turma do TFR, relator o eminente Min. MOACIR CATUNDA, no RHC 3624, que "é nulo o flagrante lavrado sem prévia prestação de compromisso (art. 305 CPP) por pessoa que só no dia imediato foi designada para desempenhar as funções de escrivão "ad hoc".

Ficaram vencidos o relator e o eminente Min. PEÇANHA MARTINS, sendo a decisão adotada nos termos do voto do ilustre Min. JORGE LAFAYETTE. (DO 15/12/75, 9398). (H.C.F.)

Prisão preventiva. Exame de corpo de delito. Baixa do inquérito.

Em decisão proferida no HC 3685, de que foi relator o eminente Min. JORGE LAFAYETTE PINTO GUIMARÃES, afirmou a 1.ª Turma do TFR que não pode ser decretada a prisão preventiva, nos crimes que deixam vestígio, sem o exame de corpo de delito: "Sendo exigida para a prisão preventiva, "prova da existência do crime" (art. 312 CPP), nos crimes que deixam vestígio necessário será o exame de corpo de delito".

Decidiu também o tribunal que a prisão preventiva não impede a baixa do inquérito à polícia, para sua conclusão: "apenas será contado o prazo do art. 66 L. 5010/66, a partir da data da sua efetivação".

Decisão exatíssima. DO 15/12/75, 9398. (H.C.F.)

Lesão corporal. Tentativa.

Não há dúvida de que é perfeitamente possível a tentativa de lesão corporal, inclusive a tentativa de lesão corporal grave. As opiniões discrepantes, na doutrina, não têm fundamento.

O STF, por sua 2.ª Turma, no RHC 53.705, relator o eminente Min. MOREIRA ALVES, decidiu, com precisão: "Pode haver tentativa de lesão corporal, até em sua modalidade grave, sem que a vítima tenha sofrido qualquer ferimento" (DJ 31/10/75, 7973). (H.C.F.)

Usura pecuniária. Empréstimo de dinheiro a 6% ao mês.

Afirmado a existência do crime de usura pecuniária, em caso de cobrança de juros à taxa de 6% ao mês, o TA Crim. de São Paulo reafirmou a vigência do D. 22.626/33, não revogado, neste ponto, pela lei do mercado de capitais: "A lei n.º 4595/64 não revogou a limitação de juros. A competência do Conselho Monetário Nacional não poderá invadir a esfera penal, onde os juros ainda são cobrados na base do Decreto n.º 22.626/33". Foi relator o Juiz OTAVIO ROGGERO e a decisão foi tomada por maioria.

A decisão acolhe a orientação que domina na jurisprudência, inclusive do STF. Tal orientação, no entanto, está, *data venia*, inteiramente fora da realidade, em face dos níveis a que atinge a inflação entre nós e, particularmente, ante as taxas autorizadas pelo próprio governo. Em janeiro de 1973, o governo, com grande alarde, anunciou *redução* da taxa de juros bancários para empréstimos pessoais, a qual taxa passou a ser de 2,3 a 2,5% ao mês (*Jornal do Brasil*, 17/1/73).

Parece-nos evidente que os limites previstos no velho D. 22.626 não podem, de forma alguma, prevalecer. A taxa de 6% ao mês, no entanto, situa-se, sem dúvida, dentro da ilicitude penal. (H.C.F.)

LEIS E DECRETOS

LEI N.º 6.416 — DE 24 DE MAIO DE 1977

Altera dispositivos do Código Penal (Decreto-lei número 2.848, de 7 de dezembro de 1940), do Código de Processo Penal (Decreto-lei número 3.689, de 3 de outubro de 1941), da Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei número 3.688, de 3 de outubro de 1941), e dá outras providências.

O Presidente da República

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

Art. 1.º O Código Penal (Decreto-lei número 2.848, de 7 de dezembro de 1940), passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 29 —

§ 2.º As mulheres cumprem pena em estabelecimento especial, ou, à sua falta, em seção adequada de penitenciária ou prisão comum, sujeitas a trabalho interno, admitido o benefício do trabalho externo.

Art. 30 O período inicial, do cumprimento de pena privativa da liberdade, consiste na observação do recluso, sujeito ou não a isolamento celular, por tempo não superior a três meses, com atividades que permitam completar o conhecimento de sua personalidade.

§ 1.º O recluso passará posteriormente a trabalhar em comum dentro do estabelecimento em que cumpre a pena ou fora dele na conformidade de suas aptidões ou ocupações anteriores, desde que haja compatibilidade com os objetivos da pena.

§ 2.º O trabalho externo e compatível com os regimes fechado, semi-aberto e aberto, desde que tomadas as cautelas próprias, contra a fuga e em favor da disciplina; os condenados que cumprem pena em regime fechado somente se dedicarão a trabalho externo em serviços ou obras públicas, sob vigilância do pessoal penitenciário.

§ 3.º O trabalho do recluso será remunerado, aplicando-se o seu produto:

- a) na indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;
- b) na assistência à família, segundo a lei civil;
- c) em pequenas despesas pessoais;

d) ressaltadas outras aplicações legais, em depósito da parte restante, para constituição de pecúlio, em caderneta de poupança da Caixa Econômica Federal, a qual lhe será entregue no ato de ser posto em liberdade.

§ 4.º A frequência a cursos profissionalizantes, bem como de instrução de segundo grau ou superior, fora da prisão, só é compatível com os regimes semi-aberto e aberto.

§ 5.º O condenado não perigoso, cuja pena não ultrapasse oito anos, poderá ser recolhido a estabelecimento de regime semi-aberto, desde o início, ou, se ultrapassar, após ter cumprido um terço dela em regime fechado.

I — Se a pena não for superior a quatro anos, poderá ser recolhido a estabelecimento de regime aberto, desde o início, ou,

a) se for superior a quatro até oito, após ter cumprido um terço em outro regime;

b) se for superior a oito, após ter cumprido dois quintos em outro regime.

II — Observados os termos do *caput* deste artigo e os deste parágrafo, e guardada a separação dos presos provisórios, a pena poderá ser cumprida em prisão da comarca da condenação ou da residência do condenado.

§ 6.º Deverão ser regulamentadas por lei local ou, à sua falta, por provimento do Conselho Superior da Magistratura ou órgão equivalente, as seguintes concessões a serem outorgadas pelo juiz, a requerimento do interessado, seu cônjuge ou ascendente, ou na falta desses, de descendente ou irmão, ou por iniciativa de órgão para isso competente, ou, ainda, quanto às três primeiras, também de ofício:

I — cada um dos três regimes, bem como a transferência e o retorno de um para outro;

II — prisão-albergue, espécie do regime aberto;

III — cumprimento da pena em prisão na comarca da condenação ou da residência do condenado;

IV — trabalho externo;

V — frequência a curso profissionalizante, bem como de segundo grau ou superior, fora do estabelecimento;

VI — licença para visitar a família, em datas ou ocasiões especiais;

VII — licenças periódicas, combinadas ou não com as concessões dos incisos IV e V deste parágrafo, para visitar a família e ir à sua igreja, bem como licença para participar de atividades que concorram para a emenda e reintegração no convívio social, aos condenados que estão em regime aberto e, com menos amplitude, aos que estão em regime semi-aberto.

§ 7.º As normas supletivas, referidas no parágrafo anterior estabelecerão, quanto a qualquer das concessões:

I — os requisitos objetivos e subjetivos que os condenados deverão ter para a sua obtenção;

II — as condições e normas de conduta a serem observadas pelos contemplados, e os casos de modificação facultativa e obrigatória de umas e de outras;

III — os casos de revogação e os requisitos para nova obtenção;

IV — a audiência da Administração Penitenciária, bem como a do Ministério Público e, quanto as dos incisos IV e V, a do Conselho Penitenciário;

V — a competência judicial;

VI — exceto quanto às concessões dos incisos I, II e III, a expedição de documento similar ao descrito no artigo 724 do Código de Processo Penal, e a indicação da entidade fiscalizadora.

Art. 31 —

Parágrafo único. Aplica-se ao detento o disposto nos parágrafos do artigo anterior.

Art. 46 —

Parágrafo único. Para efeito de reincidência, não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a cinco anos.

Art. 47. Para efeito de reincidência, não se consideram os crimes militares ou puramente políticos.

Art. 57. A execução da pena privativa da liberdade, não superior a dois anos, pode ser suspensa, por dois a seis anos, desde que:

I — o sentenciado não haja sofrido, no País ou no estrangeiro, condenação irrecorrível por outro crime a pena privativa da liberdade, salvo o disposto no parágrafo único do art. 46.

Art. 59 —

I — é condenado, por sentença irrecorrível, a pena privativa da liberdade;

II — frustra, embora solvente, o pagamento da multa, ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 1.º A suspensão pode também ser revogada se o sentenciado deixa de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, infringe as proibições inerentes à pena acessória, ou é irrecorrivelmente condenado a pena que não seja privativa da liberdade.

Art. 60. O juiz pode conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa da liberdade igual ou superior a dois anos, desde que:

I — cumprida mais da metade da pena, ou, tratando-se de reincidente, mais de três quartos;

II —

III — tenha reparado, salvo impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração.

Parágrafo único. As penas que correspondem a infrações diversas podem somar-se, para efeito do livramento.

Art. 63. O liberado fica sob observação cautelar e proteção de serviço social penitenciário, patronato, conselho de comunidade ou entidades similares de que trata o § 4.º do artigo 698 do Código de Processo Penal.

Art. 64. Revoga-se o livramento, se o liberado vem a ser condenado a pena privativa da liberdade, em sentença irrecorrível:

III — por motivo de contravenção.

Parágrafo único. O juiz pode, também, revogar o livramento, se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, de observar proibições inerentes à pena acessória ou for irrecorrivelmente condenado por crime, à pena que não seja privativa da liberdade.

Art. 69 —

Parágrafo único. —

V — na interdição a que se refere o inciso V, o condenado a pena privativa da liberdade enquanto durarem os efeitos da condenação.

Art. 77. Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o agente:

I — se seus antecedentes e personalidade, os motivos determinantes e as circunstâncias do fato, os meios empregados e os modos de execução, a intensidade do dolo ou o grau da culpa, autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir;

II — se, na prática do fato, revela torpeza, perversão, malvadez, cupidez ou insensibilidade moral.

§ 1.º Compete ao juiz que presidir a instrução, salvo os casos de promoção, transferência ou aposentadoria, para os fins do disposto no § 5.º do artigo 30, declarar na sentença a periculosidade do réu, valendo-se, para tanto, dos elementos de convicção constantes dos autos e podendo determinar diligências.

§ 2.º O juiz poderá dispor, na forma da lei local, de funcionários para investigar, coletar dados e informações com o fim de instruir o requerimento de verificação de periculosidade.

Art. 78 —

§ 1.º A presunção de periculosidade não prevalece se, entre a data do cumprimento ou da extinção da pena e o crime posterior, tiver decorrido período de tempo superior a dez anos, no caso do inciso I deste artigo, ou de cinco anos, nos outros casos.

Art. 108 —

IX — pelo casamento da ofendida com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, salvo se cometidos com violência ou grave ameaça e se ela não requerer o prosseguimento da ação penal no prazo de sessenta dias a contar da celebração;

X — pelo ressarcimento do dano, no peculato culposos.

Art. 110 —

§ 1.º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, regula-se, também pela pena aplicada e verifica-se nos mesmos prazos.

§ 2.º A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, importa, tão-somente, em renúncia do Estado à pretensão executória da pena principal, não podendo, em qualquer hipótese, ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia.

Art. 121 —

§ 5.º Na hipótese de homicídio culposos, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingiram o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.

Art. 129 —

§ 8.º Aplica-se igualmente à lesão culposa o disposto no § 5.º do artigo 121."

Art. 2.º O Código de Processo Penal (Decreto-lei número 3.689, de 3 de outubro de 1941) passa a vigorar com as seguintes alterações.

"Art. 219. O juiz poderá aplicar à testemunha faltosa a multa prevista no artigo 453, sem prejuízo do processo penal por crime de desobediência, e condená-la ao pagamento das custas da diligência.

Art. 221 —

§ 1.º O Presidente e o Vice-Presidente da República, os Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal poderão optar pela prestação de depoimento por escrito, caso em que as perguntas formuladas pelas partes e deferidas pelo juiz, lhes serão transmitidas por ofício.

§ 2.º Os militares deverão ser requisitados à autoridade superior.

§ 3.º Aos funcionários públicos aplicar-se-á o disposto no artigo 218, devendo, porém, a expedição do mandato ser imediatamente comunicada ao chefe da repartição em que servirem, com indicação do dia e da hora marcados.

Art. 310 —

Parágrafo único. — Igual procedimento será adotado quando o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, a inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (arts. 311 e 312).

Art. 313. Em qualquer das circunstâncias, previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos:

I — punidos com reclusão;

II — punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la;

III — se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 46 do Código Penal.

Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração punida com detenção ou prisão simples.

Parágrafo único. Nos demais casos do artigo 323, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em quarenta e oito horas.

Art. 323 —

I — nos crimes punidos com reclusão em que a pena mínima cominada for superior a dois anos;

II — nas contravenções tipificadas nos artigos 59 e 60 da Lei das Contravenções Penais;

III — nos crimes dolosos punidos com pena privativa da liberdade, se o réu já tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado;

V — nos crimes punidos com reclusão, que provoquem clamor público ou que tenham sido cometidos com violência contra a pessoa ou grave ameaça.

Art. 324 —

IV — quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (artigo 312).

Art. 325 —

Parágrafo único. Se assim o recomendar a situação econômica do réu, a fiança poderá ser:

I — reduzida até o máximo de dois terços;

II — aumentada, pelo juiz, até o décuplo.

Art. 387 —

III — aplicará as penas, de acordo com essas conclusões, fixando a quantidade das principais e, se for o caso, a duração das acessórias;

IV — declarará, se presente, a periculosidade real e imporá as medidas de segurança que no caso couberem.

Art. 453. A testemunha que, sem justa causa, deixar de comparecer, incorrerá na multa de cinco a cinquenta centavos, aplicada pelo presidente, sem prejuízo do processo penal, por desobediência, e da observância do preceito do artigo 218.

Parágrafo único. —

Art. 581 —

V — que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, indeferir requerimento de prisão preventiva, ou relaxar prisão em flagrante.

Art. 687 —

II — permitir, nas mesmas circunstâncias, que o pagamento se faça em parcelas mensais, no prazo que fixar, mediante caução real ou fidejussória, quando necessário.

§ 2.º A permissão para o pagamento em parcelas será revogada, se o juiz verificar que o condenado dela se vale para fraudar a execução da pena. Nesse caso, a caução resolver-se-á em valor monetário, devolvendo-se ao condenado o que exceder à satisfação da multa e das custas processuais.

Art. 689 —

II — se não forem pagas pelo condenado solvente as parcelas mensais autorizadas sem garantia.

§ 3.º Na hipótese do inciso II deste artigo, a conversão será feita pelo valor das parcelas não pagas.

Art. 696. O Juiz poderá suspender, por tempo não inferior à dois nem superior a seis anos, a execução das penas de reclusão e de detenção que não excedam a dois anos ou, por tempo não inferior a um nem superior a três anos, a execução da pena de prisão simples, desde que o sentenciado:

I — não haja sofrido, no País ou no estrangeiro, condenação irrecorrível por outro crime a pena privativa da liberdade, salvo o disposto no parágrafo único do artigo 46 do Código Penal.

Art. 697. O Juiz ou tribunal, na decisão que aplicar pena privativa da liberdade não superior a dois anos, deverá pronunciar-se, motivadamente, sobre a suspensão condicional, quer a conceda quer a denegue.

Art. 698. Concedida a suspensão, o juiz especificará as condições a que fica sujeito o condenado, pela razão prevista, começando este a correr da audiência em que se der conhecimento da sentença ao beneficiário e lhe for entregue documento similar ao descrito no artigo 724.

§ 1.º As condições serão adequadas ao delito e à personalidade do condenado.

§ 2.º Poderão ser impostas, além das estabelecidas no artigo 767, como normas de conduta e obrigações, as seguintes condições:

I — freqüentar curso de habilitação profissional ou de instrução escolar;

II — prestar serviços em favor da comunidade;

III — atender aos encargos de família;

IV — submeter-se a tratamento de desintoxicação.

§ 3.º O juiz poderá fixar, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, outras condições além das especificadas na sentença e das referidas no parágrafo anterior, desde que as circunstâncias o aconselhem.

§ 4.º A fiscalização do cumprimento das condições deverá ser regulada, nos Estados, Territórios e Distrito Federal, por normas supletivas e atribuída a serviço social penitenciário, patronato, conselho de comunidade ou entidades similares, inspecionadas pelo Conselho Penitenciário, pelo Ministério Público ou ambos, devendo o juízo da execução na comarca suprir, por ato, a falta das normas supletivas.

§ 5.º O beneficiário deverá comparecer periodicamente a entidade fiscalizadora, para comprovar a observância das condições a que está sujeito, comunicando, também, a sua ocupação, os salários ou proventos de que vive, as economias que conseguiu realizar e as dificuldades materiais ou sociais que enfrenta.

§ 6.º A entidade fiscalizadora deverá comunicar imediatamente ao órgão de inspeção, para os fins legais (arts. 730 e 731), qualquer fato capaz de acarretar a revogação do benefício a prorrogação do prazo ou a modificação das condições.

§ 7.º Se for permitido ao beneficiário mudar-se será feita comunicação ao juiz e à entidade fiscalizadora do local da nova residência, aos quais deverá apresentar-se imediatamente.

Art. 706. A suspensão também ficará sem efeito se, em virtude de recurso, for aumentada a pena de modo que exclua a concessão do benefício.

Art. 707. A suspensão será revogada se o beneficiário:

I — é condenado, por sentença irrecorrível, a pena privativa da liberdade;

II — frustra, embora solvente, o pagamento da multa, ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano.

Parágrafo único. O juiz poderá revogar a suspensão, se o beneficiário deixa de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, de observar proibições inerentes à pena acessória, ou é irrecorrivelmente condenado a pena que não seja primitiva da liberdade; se não a revogar deverá advertir o beneficiário, ou exacerbar as condições ou, ainda, prorrogar o período da suspensão até o máximo, se esse limite não foi o fixado.

Art. 710. O livramento condicional poderá ser concedido ao condenado a pena privativa da liberdade igual ou superior a dois anos, desde que se verifiquem as condições seguintes:

I — cumprimento de mais da metade da pena, ou mais de três quartos, se reincidente o sentenciado.

V — reparação do dano causado pela infração, salvo impossibilidade de fazê-lo.

Art. 711. As penas que correspondem a infrações diversas podem somar-se, para efeito do livramento.

Art. 717. Na ausência da condição prevista no art. 710, inciso I, o requerimento será liminarmente indeferido.

Art. 718. Deferido o pedido, o juiz ao especificar as condições a que ficará subordinado o livramento, atenderá ao disposto no art. 698, parágrafos 1.º, 2.º e 5.º.

§ 1.º Se for permitido ao liberado residir fora da jurisdição do juiz da execução, remeter-se-á cópia da sentença do livramento à autoridade judiciária

do lugar para onde ele se houver transferido, e à entidade de observação cautelar e proteção.

§ 2.º O liberado será advertido da obrigação de apresentar-se imediatamente à autoridade judiciária e à entidade de observação cautelar e proteção.

Art. 724 —

IV — a pena acessória a que esteja sujeito.

§ 1.º Na falta de caderneta, será entregue ao liberado um salvo-conduto, em que constem as condições do livramento e a pena acessória, podendo substituir-se a ficha de identidade ou o retrato do liberado pela descrição dos sinais que possam identificá-lo.

§ 2.º Na caderneta e no salvo-conduto deve haver espaço para consignar o cumprimento das condições referidas no art. 718.

Art. 725. A observação cautelar e proteção realizadas por serviço social penitenciário, patronato, conselho de comunidade ou entidades similares, terá a finalidade de:

I — fazer observar o cumprimento da pena acessória, bem como das condições especificadas na sentença concessiva do benefício;

II — proteger o beneficiário, orientando-o na execução de suas obrigações e auxiliando-o na obtenção de atividade laborativa.

Parágrafo único. As entidades encarregadas de observação cautelar e proteção do liberado apresentarão relatório ao Conselho Penitenciário, para efeito da representação prevista nos artigos 730 e 731.

Art. 727. O juiz pode, também, revogar o livramento, se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, de observar proibições inerentes à pena acessória ou for irrecorrivelmente condenado, por crime, a pena que não seja privativa da liberdade.

Parágrafo único. Se o juiz não revogar o livramento, deverá advertir o liberado ou exacerbar as condições.

Art. 730. A revogação do livramento será decretada mediante representação do Conselho Penitenciário, ou a requerimento do Ministério Público, ou de ofício, pelo juiz, que, antes, ouvirá o liberado, podendo ordenar diligências e permitir a produção de prova, no prazo de cinco dias.

Art. 731. O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou mediante representação do Conselho Penitenciário, poderá modificar as condições ou normas de conduta especificadas na sentença, devendo a respectiva decisão ser lida ao liberado por uma das autoridades ou por um dos funcionários indicados no inciso I do artigo 723, observado o disposto nos incisos II e III, e parágrafos 1.º e 2.º do mesmo artigo."

Art. 3.º A Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei número 3.688, de 3 de outubro de 1941) passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art.6.º A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semi-aberto ou aberto.

.....

Art. 11. Desde que reunidas as condições legais, o juiz pode suspender por tempo não inferior a um ano nem superior a três, a execução da pena de prisão simples, bem como conceder livramento condicional."

Art. 4.º Ficam reajustados para o atual padrão cruzeiro, na proporção de 1:2000 (um por dois mil), os valores monetários previstos no Código Penal (Decreto-lei número 2.848,, de 7 de dezembro de 1940), no Código de Processo Penal (Decreto-lei número 3.689, de 3 de outubro de 1941) e na Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei número 3.688, de 3 de outubro de 1941), com suas modificações.

Art. 5.º O Poder Executivo fará republicar o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei das Contravenções Penais, com as modificações posteriores.

Art. 6.º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 7.º Revogam-se as disposições em contrário, e em especial os incisos III e IV do artigo 14 e o inciso III do artigo 15 da Lei das Contratações Penais.

Brasília, 24 de maio de 1977; 156.º da Independência e 89.º da República.

ERNESTO GEISEL

Armando Falcão

LEI N.º 6.368, DE 21/10/76

Publicado no "Diário Oficial" 22/10/76.

Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências.

O Presidente da República:

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

CAPÍTULO I

Da prevenção

Art. 1.º É dever de toda pessoa física ou jurídica colaborar na prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas que, quando solicitadas, não prestarem colaboração nos planos governamentais de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica perderão, a juízo do órgão ou do poder competente, auxílios ou subvenções que venham recebendo da União, dos Estados, do Distrito Federal, Territórios e Municípios, bem como de suas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações.

Art. 2.º Ficam proibidos em todo o território brasileiro — o plantio, a cultura, a colheita e a exploração, por particulares, de todas as plantas das quais possa ser extraída substância entorpecente — ou que determine dependência física ou psíquica.

§ 1.º As plantas dessa natureza, nativas ou cultivadas, existentes no território nacional, serão destruídas pelas autoridades policiais, ressalvados os casos previstos no parágrafo seguinte.

§ 2.º A cultura dessas plantas com fins terapêuticos ou científicos só será permitida mediante prévia autorização das autoridades competentes.

§ 3.º Para extrair, produzir, fabricar, transformar, preparar, possuir, importar, exportar, reexportar, remeter, transportar, expor, oferecer, vender, comprar, trocar, ceder ou adquirir para qualquer fim substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, ou matéria-prima destinada à sua preparação, é indispensável licença da autoridade sanitária competente, observadas as demais exigências legais.

§ 4.º Fica dispensada da exigência prevista no parágrafo anterior a aquisição de medicamentos mediante prescrição médica, de acordo com os preceitos legais ou regulamentares.

Art. 3.º As atividades de prevenção, fiscalização e repressão ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica serão integradas em um Sistema Nacional de Prevenção, Fiscalização e Repressão, constituído pelo conjunto de órgãos que exerçam essas atribuições nos âmbitos federal e municipal.

Parágrafo único. O sistema de que trata este artigo será formalmente estruturado por decreto do Poder Executivo, que disporá sobre os mecanismos de coordenação e controle globais de atividades, e sobre os mecanismos de coordenação controle, incluídos especificamente nas áreas de atuação dos governos federal, estaduais e municipais.

Art. 4.º Os dirigentes de estabelecimentos de ensino ou hospitalares, ou de entidades sociais, culturais, recreativas, esportivas ou beneficentes, adotarão, de comum acordo e sob a orientação técnica de autoridades especializadas, todas as medidas necessárias à prevenção do tráfico ilícito e do uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, nos recintos ou imediações de suas atividades.

Parágrafo único. A não-observância do disposto neste artigo implicará na responsabilidade penal e administrativa dos referidos dirigentes.

Art. 5.º Nos programas dos cursos de formação de professores serão incluídos ensinamentos referentes a substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, a fim de que possam ser transmitidos com observância dos seus princípios científicos.

Parágrafo único. Dos programas das disciplinas da área de ciências naturais, integrantes dos currículos dos cursos de 1.º grau, constarão obrigatoriamente pontos que tenham por objetivo o esclarecimento sobre a natureza e efeitos das substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.

Art. 6.º Compete privativamente ao Ministério da Saúde, através de seus órgãos especializados, baixar instruções de caráter geral ou especial sobre proibição, limitação, fiscalização e controle da produção, do comércio e do uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica e de especialidades farmacêuticas que as contenham.

Parágrafo único. A competência fixada neste artigo, no que diz respeito à fiscalização e ao controle, poderá ser delegada a órgãos congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Art. 7.º A União poderá celebrar convênios com os Estados visando à prevenção e repressão do tráfico ilícito e do uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

CAPÍTULO II

Do tratamento e de recuperação

Art. 8.º Os dependentes de substâncias entorpecentes, ou que determinem dependência física ou psíquica, ficarão sujeitos às medidas previstas neste capítulo.

Art. 9.º As redes dos serviços de saúde dos Estados, Territórios e Distrito Federal contarão, sempre que necessário e possível, com estabelecimentos próprios para tratamento dos dependentes de substâncias a que se refere a presente lei.

§ 1.º Enquanto não se criarem os estabelecimentos referidos neste artigo, serão adaptadas, na rede já existente, unidades para aquela finalidade.

§ 2.º O Ministério da Previdência e Assistência Social providenciará no sentido de que as normas previstas neste artigo e seu § 1.º sejam também observadas pela sua rede de serviços de saúde.

Art. 10.º O tratamento sob regime de internação hospitalar será obrigatório quando o quadro clínico do dependente ou a natureza de suas manifestações psicopatológicas assim o exigirem.

§ 1.º Quando verificada a desnecessidade de internação, o dependente será submetido a tratamento em regime extra-hospitalar, com assistência do serviço social competente.

§ 2.º Os estabelecimentos hospitalares e clínicos, oficiais ou particulares, que receberem dependentes para tratamento, encaminharão à repartição competente, até o dia 10 de cada mês, mapa estatístico dos casos atendidos durante o mês anterior, com a indicação do código da doença, segundo a classificação aprovada pela Organização Mundial de Saúde, dispensada a menção do nome do paciente.

Art. 11.º Ao dependente que, em razão da prática de qualquer infração penal, for imposta pena privativa de liberdade ou medida de segurança detentiva será dispensado tratamento em ambulatório interno do sistema penitenciário onde estiver cumprindo a sanção respectiva.

CAPÍTULO III

Dos crimes e das penas

Art. 12.º Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente ter

em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena — Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1.º Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente:

I — importa ou exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, fornece ainda que gratuitamente, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria prima destinada à preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

II — semeia, cultiva ou faz a colheita de plantas destinadas à preparação de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

§ 2.º Nas mesmas penas incorre ainda, quem:

I — induz, instiga ou auxilia alguém a usar entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica;

II — utiliza local de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, para uso indevido ou tráfico ilícito de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica;

III — contrbui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

Art. 13. Fabricar, adquirir, vender, fornecer ainda que gratuitamente, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena — Reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

Art. 14. Associarem-se 2 (duas) ou mais pessoas para o fim de praticar reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 12 ou 13 desta lei.

Pena — Reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

Art. 15. Prescrever ou ministrar culposamente, o médico, dentista, farmacêutico ou profissional de enfermagem, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, em dose evidentemente maior que a necessária ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena — Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de 30 (trinta) a 100 (cem) dias-multa.

Art. 16. Adquirir, guardar ou trazer consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena — Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.

Art. 17. Violar de qualquer forma o sigilo de que trata o art. 26 desta lei:

Pena — Detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) meses, ou pagamento de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa, sem prejuízo das sanções administrativas a que estiver sujeito o infrator.

Art. 18. As penas dos crimes definidos nesta lei serão aumentadas de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços):

I — no caso de tráfico com o exterior ou de extraterritorialidade da lei penal;

II — quando o agente tiver praticado o crime prevalecendo-se de função pública relacionada com a repressão à criminalidade ou quando, muito embora não titular de função pública, tenha missão de guarda e vigilância;

III — se qualquer deles decorrer de associação ou visar a menores de 21 (vinte e um) anos ou a quem tenha, por qualquer causa, diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação;

IV — se qualquer dos atos de preparação, execução ou consumação ocorrer nas imediações ou no interior de estabelecimento de ensino ou hospitalar, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de estabelecimentos penais, ou de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, sem prejuízo da interdição do estabelecimento ou do local.

Art. 19. É isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica proveniente de caso fortuito ou força maior era ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de 1/3 (um terço) a 2 (dois terços) se, por qualquer das circunstâncias previstas neste artigo, o agente não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

CAPÍTULO IV

Do procedimento criminal

Art. 20. O procedimento dos crimes definidos nesta lei reger-se-á pelo disposto neste capítulo, aplicando-se subsidiariamente o Código de Processo Penal.

Art. 21. Ocorrendo prisão em flagrante, a autoridade policial dela fará comunicação imediata ao juiz competente, remetendo-lhe juntamente uma cópia do auto lavrado e o respectivo auto nos 5 (cinco) dias seguintes.

§ 1.º Nos casos em que não ocorrer prisão em flagrante, o prazo para remessa dos autos do inquérito a juízo será de 30 (trinta) dias.

§ 2.º Nas comarcas onde houver mais de uma vara competente, a remessa far-se-á na forma prevista na Lei de Organização Judiciária local.

Art. 22. Recebidos os autos em juízo, será aberta vista ao Ministério Público para, no prazo de 3 (três) dias, oferecer denúncia, arrolar testemunhas até o máximo de 5 (cinco) e requerer as diligências que entender necessárias.

§ 1.º Para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e do oferecimento da denúncia, no que tange à materialidade do delito, bastará laudo de constatação da natureza da substância firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea escolhida de preferência entre as que tiverem habilitação técnica.

§ 2.º Quando o laudo a que se refere o parágrafo anterior for subscrito por perito oficial, não ficará este impedido de participar da elaboração do laudo definitivo.

§ 3.º Recebida a denúncia, o juiz, em 24 (vinte e quatro) horas, ordenará a citação ou requisição do réu e designará dia e hora para o interrogatório, que se realizará dentro dos 5 (cinco) dias seguintes.

§ 4.º Se o réu não for encontrado nos endereços constantes dos autos, o juiz ordenará sua citação por edital, com prazo de 5 (cinco) dias, após o qual decretará sua revelia. Neste caso, os prazos correrão independentemente de intimação.

§ 5.º No interrogatório, o juiz indagará do réu sobre eventual dependência, advertindo-o das consequências de suas declarações.

§ 6.º Interrogado o réu, será aberta vista à defesa para, no prazo de 3 (três) dias, oferecer alegações preliminares, arrolar testemunhas até o máximo de 5 (cinco) e requerer as diligências que entender necessárias. Havendo mais de um réu, o prazo será comum e correrá em cartório.

Art. 23. Findo o prazo do § 6.º do artigo anterior, o juiz proferirá despacho saneador, em 48 (quarenta e oito) horas, no qual ordenará as diligências indispensáveis ao julgamento do feito e designará, para um dos 8 (oito) dias seguintes, audiência de instrução e julgamento, notificando-se o réu e as testemunhas que nela devam prestar depoimento, intimando-se o defensor e o Ministério Público, bem como cientificando-se a autoridade policial e os órgãos dos quais dependa a remessa de peças ainda não constantes dos autos.

§ 1.º Na hipótese de ter sido determinado exame de dependência, o prazo para a realização da audiência será de trinta dias.

§ 2.º Na audiência, após a inquirição das testemunhas, será dada a palavra, sucessivamente, ao órgão do Ministério Público e ao defensor do réu, pelo tempo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por mais 10 (dez), a critério do juiz que, em seguida, proferirá sentença.

§ 3.º Se o juiz não se sentir habilitado a julgar de imediato a causa, ordenará que os autos lhe sejam conclusos para, no prazo de 5 (cinco) dias, proferir sentença.

Art. 24. Nos casos em que couber fiança, sendo o agente menor de 21 (vinte e um) anos, autoridade policial, verificando não ter o mesmo condições de prestá-lo, poderá determinar o seu recolhimento domiciliar na residência dos pais, parentes ou de pessoas idôneas, que assinarão termos de responsabilidade.

§ 1.º O recolhimento domiciliar será determinado sempre *ad referendum* do juiz competente que poderá mantê-lo ou revogá-lo, ou ainda conceder liberdade provisória.

§ 2.º Na hipótese de revogação de qualquer dos benefícios previstos neste artigo o juiz mandará expedir mandado de prisão contra o indiciado ou réu, aplicando-se, no que couber, o disposto no § 4.º do art. 22.

Art. 25. A remessa dos autos de flagrante ou de inquérito a juízo far-se-á sem prejuízo das diligências destinadas ao esclarecimento do fato, inclusive a elaboração do laudo de exame toxicológico e, se necessário, de dependência, que serão juntados ao processo até a audiência de instrução e julgamento.

Art. 26. Os registros, documentos ou peças de informação, bem como os autos de prisão em flagrante e os de inquérito policial para a apuração dos crimes definidos nesta lei serão mantidos sob sigilo, ressalvadas, para efeito exclusivo de atuação profissional, as prerrogativas do juiz, do Ministério Público, da autoridade policial e do advogado na forma da legislação específica.

Parágrafo único. Instaurada a ação penal, ficará a critério do juiz a manutenção do sigilo a que se refere este artigo.

Art. 27. O processo e o julgamento do crime de tráfico com o exterior caberão à justiça estadual com interveniência do Ministério Público respectivo, se o lugar em que tiver sido praticado for município que não seja sede de vara da Justiça Federal, com recurso para o Tribunal Federal de Recursos.

Art. 28. Nos casos de conexão e continência entre os crimes definidos nesta lei e outras infrações penais, o processo será o previsto para a infração mais grave, ressalvados os da competência do júri e das jurisdições especiais.

Art. 29. Quando o juiz absolver o agente reconhecendo, por força de perícia oficial, que ele, em razão de dependência era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, ordenará seja o mesmo submetido a tratamento médico.

§ 1.º Verificada a recuperação, será esta comunicada ao juiz que, após comprovação por perícia oficial, e ouvido o Ministério Público, determinará o encerramento do processo.

§ 2.º Não havendo peritos oficiais, os exames serão feitos por médicos, nomeados pelo juiz, que prestarão compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo.

§ 3.º No caso de o agente frustrar, de algum modo, tratamento ambulatorial ou vir a ser novamente processado nas mesmas condições do *caput* deste artigo, o juiz poderá determinar que o tratamento seja feito em regime de internação hospitalar.

Art. 30. Nos casos em que couber fiança, deverá a autoridade, que a conceder ou negar, fundamentar a decisão.

§ 1.º O valor da fiança será fixada pela autoridade de que a conceder, entre o mínimo de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) e o máximo de Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

§ 2.º Aos valores estabelecidos no parágrafo anterior, aplicar-se-á o coeficiente de atualização monetária referido no parágrafo único do art. 2.º da Lei 6.205, de 29 de abril de 1975.

Art. 31. No caso de processo instaurado contra mais de um réu, se houver necessidade de realizar-se exame de dependência, far-se-á sua separação no tocante ao réu a quem interesse o exame, processando-se este em apartado, e fixando o juiz prazo até 30 (trinta) dias para sua conclusão.

Art. 32. Para os réus condenados à pena de detenção, pela prática de crime previsto nesta lei, o prazo para requerimento da reabilitação será de 2 (dois) anos.

Art. 33. Sob pena de responsabilidade penal e administrativa, os dirigentes, funcionários e empregados dos órgãos da administração pública direta e autárquica, das empresas públicas, sociedades de economia mista, ou fundações instituídas pelo poder público, observarão absoluta precedência nos exames, perícias e na confecção e expedição de peças, publicação de editais, bem como no atendimento de informações e esclarecimentos solicitados por autoridades judiciárias, policiais ou administrativas com o objetivo de instruir processos destinados à apuração de quaisquer crimes definidos nesta lei.

Art. 34. Os veículos, embarcações, aeronaves e quaisquer outros meios de transporte, assim como os maquinismos, utensílios, instrumentos e objetos de qualquer natureza utilizados para a prática dos crimes definidos nesta lei, após a sua regular apreensão serão entregues à custódia da autoridade competente.

§ 1.º Havendo possibilidade ou necessidade da utilização dos bens mencionados neste artigo, para sua conservação, poderá a autoridade deles fazer uso.

§ 2.º Transitada em julgado sentença que declare a perda de qualquer dos bens referidos, passarão eles à propriedade do Estado.

Art. 35. O réu condenado por infração dos arts. 12 ou 13 desta lei poderá apelar sem recolher-se à prisão.

CAPÍTULO V

Disposições Gerais

Art. 36. Para os fins desta lei, serão consideradas substâncias entorpecentes ou capazes de determinar dependência física ou psíquica aquelas que assim forem especificadas em lei ou relacionadas pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia, do Ministério da Saúde.

Parágrafo único. O Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia deverá rever, sempre que as circunstâncias assim o exigirem, as relações a que se refere este artigo, para o fim de exclusão ou inclusão de novas substâncias.

Art. 37. Para efeito de caracterização dos crimes definidos nesta lei, a autoridade atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação criminosa, às circunstâncias da prisão, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

Parágrafo único. A autoridade deverá justificar, em despacho fundamentado, as razões que a levaram à classificação legal do fato, mencionando concretamente as circunstâncias referidas neste artigo, sem prejuízo de posterior alteração da classificação pelo Ministério Público ou pelo juiz.

Art. 38. A pena de multa consiste no pagamento, ao Tesouro Nacional, de uma soma em dinheiro que é fixada em dias-multa.

§ 1.º O montante do dia-multa será fixado segundo o prudente arbítrio do juiz, entre o mínimo de Cr\$ 25,00 (vinte e cinco cruzeiros) e o máximo de Cr\$ 250,00 (duzentos e cinquenta cruzeiros).

§ 2.º Aos valores estabelecidos no parágrafo anterior, aplicar-se-á o coeficiente de atualização monetária referido no parágrafo único do art. 2.º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975.

§ 3.º A pena pecuniária terá como referência os valores do dia-multa que vigorarem à época do fato.

Art. 39. As autoridades sanitárias, policiais e alfandegárias organizarão e manterão estatísticas, registros e demais informes inerentes às suas atividades relacionadas com a prevenção e repressão de que trata esta lei, dele fazendo remessa ao órgão competente com as observações e sugestões que julgarem pertinentes à elaboração do relatório que será enviado anualmente ao Órgão Internacional de Fiscalização de Entorpecentes.

Art. 40. Todas as substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, apreendidas por infração a qualquer dos dispositivos desta lei, serão obrigatoriamente remetidas, após o trânsito em julgado da sentença, ao órgão competente do Ministério da Saúde ou congêneres estadual, cabendo-lhes providenciar o seu registro e decidir do seu destino.

§ 1.º Ficarão sob a guarda e responsabilidade das autoridades policiais, até o trânsito em julgado da sentença, as substâncias referidas neste artigo.

§ 2.º Quando se tratar de plantaço ou quantidade que torne difícil o transporte ou apreensão da substância na sua totalidade, a autoridade policial recolherá quantidade suficiente para exame pericial destruindo o restante, de tudo lavrando auto circunstanciado.

Art. 41. As autoridades judiciárias, o Ministério Público e as autoridades policiais poderão requisitar às autoridades sanitárias competentes, independentemente de qualquer procedimento judicial, a realização de inspeções nas empresas industriais ou comerciais, nos estabelecimentos hospitalares, de pesquisas, ensino e congêneres, assim como nos serviços médicos que produzirem, venderem, comprarem, consumirem ou fornecerem substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, ou especialidades farmacêuticas que as contenham, sendo facultada a assistência da autoridade requisitante.

§ 1.º Nos casos de falência ou de liquidação judicial das empresas ou estabelecimentos referidos neste artigo, ou de qualquer outro em que existam tais produtos, cumpre ao juiz por onde correr o feito oficial às autoridades sanitárias competentes, para que promovam, desde logo, as medidas necessárias ao recebimento, em depósito, das substâncias arrecadadas.

§ 2.º As vendas em hasta pública de substâncias ou especialidades a que se refere este artigo serão realizadas com a presença de 1 (um) representante da autoridade sanitária competente, só podendo participar da licitação pessoa física ou jurídica regularmente habilitada.

Art. 42. É passível de expulsão, na forma da legislação específica, o estrangeiro que praticar qualquer dos crimes definidos nesta lei, desde que cumprida a condenação imposta, salvo se ocorrer interesse nacional que recomende sua expulsão imediata.

Art. 43. Os Tribunais de Justiça deverão, sempre que necessário e possível, observado o disposto no art. 144, § 5.º, da Constituição Federal, instituir juízos especializados para o processo e julgamento dos crimes definidos nesta lei.

Art. 44. Nos setores de repressão a entorpecentes do Departamento de Polícia Federal, só poderão ter exercício policiais que possuam especialização adequada.

Parágrafo único. O Poder Executivo disciplinará a especialização dos integrantes das Categorias Funcionais da Polícia Federal, para atendimento ao disposto neste artigo.

Art. 45. O Poder Executivo regulamentará a presente lei dentro de 60 (sessenta) dias, contados a sua publicação.

Art. 46. Revogam-se as disposições em contrário, em especial o art. 311 do Decreto-lei n.º 1.004, de 21 de outubro de 1969, com as alterações da Lei n.º 6.016, de 31 de dezembro de 1973, e a Lei n.º 5.726, de 29 de outubro de 1971, com exceção do seu art. 22.

Art. 47. Esta lei entrará em vigor 30 (trinta) dias após a sua publicação. Brasília, 21 de outubro de 1976; 155.º da Independência, 88.º da República.

ERNESTO GEISEL
ARMANDO FALCÃO
PAULO DE ALMEIDA MACHADO
L. G. DO NASCIMENTO E SILVA

Atos do Poder Executivo

Decreto n.º 955, de 25 de outubro de 1976

ALTERA o Regulamento Penitenciário aprovado pelo Decreto "N" 1.162, de 21/11/68.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO no uso de suas atribuições legais,

D E C R E T A :

Art. 1.º Fica extinto o Conselho de Classificação e Tratamento, previsto no Decreto "N" n.º 1.162, de 21/11/68, passando ao órgão competente do Departamento do Sistema Penitenciário, da Secretaria de Estado de Justiça, todas as atribuições por aquele diploma cometidas ao mencionado conselho.

Art. 2.º O item XVI do art. 166 e o art. 169 do mesmo Decreto "N" número 1.162/68, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 166 —
.....

XVI — visita periódica ao lar;"

"Art. 169. Os favores referidos no art. 166, incisos XV, XVI e XVII, somente serão concedidos se o interno satisfizer, além dos fixados pela administração penitenciária, os seguintes requisitos:

I — sendo primário, condenado a mais de 3 (três) anos, houver cumprido 1/3 (um terço) da pena;

II — sendo primário, condenado a menos de 3 (três) anos, ou sendo reincidente, condenado a mais de 3 (três) anos, houver cumprido metade da pena;

III — sendo reincidente, condenado a menos de 3 (três) anos, houver cumprido 3/4 (três quartos) da pena;

IV — obtiver autorização judicial".

Art. 3.º Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas às disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 25 de outubro de 1976.

FLORIANO FARIA LIMA
Lauda de Almeida Camargo
Carlos Balthazar da Silveira