



## POLÍCIA MILITAR E MAGISTRATURA RESITEM ÀS DECISÕES DO STF E DO CNJ

Em sua edição anterior, veiculada em setembro do ano em curso (2020), o Boletim mostrava-se esperançoso com a sensível redução da letalidade das operações policiais neste Estado, como consequência de decisão liminar proferida em 05/06/20 pelo Ministro Fachin, do Supremo Tribunal Federal, na ADFP nº 635-RJ, proposta pelo Partido Socialista Brasileiro, confirmada pelo Plenário da Corte em 05/08/20, em que determinava que as incursões policiais em favelas fossem suspensas enquanto durassem as medidas de isolamento social destinadas à contenção da pandemia de COVID-19 e, em casos excepcionais, que sua realização fosse comunicada previamente ao Ministério Público. A morte de duas meninas que brincavam na porta de casa por balaços de fuzil, que segundo a família e testemunhas teriam sido disparados por PM's, deixou claro que a autoridade do Ministro Fachin vem sendo acintosamente desobedecida.

A então porta-voz da PM, Tenente-Coronel Gabryela Dantas, disse aos jornais que os policiais suspeitos do duplo homicídio “foram chamados para atender a uma ocorrência de furto de veículo no local”, sem especificar se esse crime

patrimonial estaria sendo cometido naquele momento. Essa afirmativa, sugerindo que a investida policial na comunidade em plena pandemia decorreria de possível situação flagrancial, sinaliza clara e reiterada burla à decisão da Suprema Corte, circunstância já observada pelo Instituto de Segurança Pública, que identificara o aumento de 179% no número de mortes pela polícia no mês de outubro próximo passado em relação ao mês anterior, mesmo com as restrições impostas pelo STF (O Globo, 08/12/20, p. 13).

Vetado pelo Presidente Bolsonaro por sugestão do seu então Ministro da Justiça, Sergio Moro, à justificativa de que “a propositura legislativa (...) gera insegurança jurídica, notadamente aos agentes da segurança pública, tendo em vista que há situações que a flagrância pode se alongar no tempo e depende de análise do caso concreto”, o artigo 11 da Lei nº 13.869/19 assim dispunha:

Art. 11. Executar a captura, prisão ou busca e apreensão de pessoa que não esteja em situação de flagrante delito ou sem ordem escrita de autoridade judiciária, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei, ou de condenado ou internado fugitivo: Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Sabe-se que as teorias legitimadoras da pena privativa de liberdade, nomeadamente as de prevenção geral negativa, não produzem os resultados que prometem. Mas se este dispositivo estivesse em vigor talvez a oficiala Gabryela não apresentasse versão tão inverossímil para os fatos. É possível também que seus subordinados fossem menos voluntario-

### SUMÁRIO

Editorial .....	1
Miscelânea.....	2
Advogado homenageado .....	2
Um minuto de silêncio.....	4
Supremos topetes e a peruca de Schopenhauer ...	4
Isolamento .....	4
AGO - Muito além do jardim.....	6
Revista Anual da SACERJ .....	6
Textos .....	7
Carta de Evandro Lins e Silva para Paulo Brossard.....	6
Teoria da Pedra e o Estágio Pós-pandemia .....	25
A Absolvição Pela Ausência de Lide.....	26

### DIRETORIA

Alexandre Dumars  
Presidente  
Marcia Dinis  
Vice Presidente  
Luciano Saldanha  
Diretor Executivo  
João Carlos Castellar  
Diretor Cultural  
Kátia Tavares  
Diretora Financeira  
João Bernardo Kappen  
Secretário Executivo  
Carlos Bruce Batista  
Secretário Cultural  
Maria Clara Batista  
Secretária Financeira



### CONSELHO CONSULTIVO

Antônio Carlos da Gama Barandier  
Arthur Lavigne  
Carlos Eduardo Machado  
Carmen da Costa Barros  
Dea Rita Matozinhos  
Fernando Fernandes  
Fernando Fragoso  
João Mestieri  
José Carlos Tórtima  
Juarez Cirino  
Juarez Tavares  
Luis Guilherme Martins Vieira  
Márcio Barandier  
Nilo Batista  
Paulo Freitas  
Renato Tonini  
Victoria Sulok

sos, evitando ingressar em comunidades para execução de prisão de pessoas que não estivessem em inequívoca situação de flagrante delito.

Por falar em flagrante delito, ao fundamento de que a “videoconferência permite a visualização da pessoa presa e o contato direto do magistrado para verificação da sua integridade física e psicológica”, os juízes brasileiros, representados por uma de suas mais estridentes associações de classe, ingressaram no Supremo Tribunal Federal pretendendo a declaração de inconstitucionalidade do artigo 19 da Resolução nº 329, de 30 de julho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, que “regulamenta e estabelece critérios para a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência, em processos penais e de execução penal, durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial por Covid-19”.

A disposição normativa em questão estabelece que as audiências de custódia devem ser sempre presenciais. *Verbis*:

Art. 19. É vedada a realização por videoconferência das audiências de custódia previstas nos artigos 287 e 310, ambos do Código de Processo Penal, e na Resolução CNJ nº 213/2015.

A audiência de custódia, tal como prevista no CPP e em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário (artigo 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos), é o instrumento legal que determina que todo cidadão que for em flagrante, preventivamente ou para início de cumprimento de pena seja levado à presença de um juiz, no prazo de 24 horas, para que este avalie não apenas a legalidade e necessidade de manutenção da prisão, quando for o caso, mas, também, para que verifique se o detido apresenta sinais de sevícias ou sofre alguma outra forma de constrangimento por parte da autoridade que o custodia.

O Ministro Nunes Marques é o relator da ADI nº 6527. Será uma boa ocasião para se aquilatar se os pendores humanísticos de S. Ex<sup>a</sup>. correspondem àqueles por ele mencionados na sabatina a que se submeteu no Senado Federal.

No mais, o Boletim deseja aos seus associados um feliz 2021, estimando que os imunizantes anunciados cheguem o quanto antes aos postos de saúde e que o mais breve possível possamos todos nós, *les gens de justice*, nos encontrarmos livres e saudáveis nos corredores e salas dos Tribunais.



## ADVOGADO HOMENAGEADO DA EDIÇÃO

ALCYONE VIEIRA PINTO BARRETO



O terno amarrotado, tamanho maior que o do manequim, a gravata com nó frouxo dançando no colarinho jamais abotoado e os rareados cabelos compridos e despenteados para trás escondiam um homem de rara inteligência, capaz de se dedicar com igual talento e competência a atividades tão relevantes quanto (aparentemente) díspares, mas que nele se imbricavam com tal naturalidade que pareciam provir do mesmo ramo do conhecimento: a advocacia criminal e o carnaval.

Alcyone Vieira Pinto Barreto, nascido em 2 de julho de 1929 e falecido em 19 de agosto de 2013, aos 84 anos de idade, destacou-se como um dos advogados criminais que mais intensamente atuou na defesa de perseguidos da ditadura militar, atividade que iniciou desde antes mesmo do golpe, pois já em 1963 representava sargentos acusados de participarem de uma revolta em Brasília. Foi também advogado da Associação dos Marinheiros e Fuzileiros Navais, cabendo-lhe, inclusive, a defesa do famigerado Cabo Anselmo, que posteriormente se revelou agente infiltrado das forças militares no movimento de resistência ao golpe.

Em entrevista para Paula Spieler, Alcyone manifestou arguta observação acerca da dinâmica dos órgãos da repressão: “Em 1964 a prisão recaía nos membros do partido comunista, nos líderes sindicais e nos subalternos do Exército, Marinha e Aeronáutica. A classe média, na verdade, em 1964 não sofreu. Posteriormente com o Ato Institucional nº 5 é que essa classe começou a tomar posição contrária à ditadura militar. Teve muito jovem que ingressou na luta armada, eram várias organizações que acreditavam que a luta armada derrubaria a ditadura. A gente defendeu vários participantes dessa luta armada também, muitos”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> SPIELER, Paula & QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (coordenadores). *Advocacia em Tempos Difíceis: ditadura militar – 1964-1985*. Curitiba: Edição do Autor, 2013, p. 49 (e seguintes).

A edição do AI-5, em 13/12/68, veio para endurecer do regime implantado em 1964. Essa normativa, baixada pela Junta Militar que então governava o País, formada por um triunvirato composto de oficiais gerais das três forças armadas, além de decretar o fechamento do Congresso Nacional, cassando, na sequência, o mandato de vários parlamentares, ministros, professores etc., suspendeu por tempo indeterminado “a garantia de *habeas corpus*, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular”.

Tamanha brutalidade dificultou, sem dúvida, o trabalho dos advogados, aumentando, porém, a criatividade com que exerciam suas perigosas funções. Esse e outros empecilhos legais e práticos geraram, segundo Alcyone, a criação daquilo que ele chamou de “direito alternativo”: - “A gente arrumava um jeito na legislação para facilitar os clientes, os presos”. A impetração de *habeas corpus* mesmo quando proibido fazê-lo salvou a vida de incontáveis pessoas que estavam presas e incomunicáveis, passíveis, portanto, de “desaparecimento” nas entranhas dos órgãos da repressão, evitando, também, o prolongamento das sessões de tortura.

Coragem e um ferino humor talvez fossem as mais acentuadas características desse multifacetário advogado. Vale lembrar de dois episódios que entraram para a História.

O primeiro se deu quando foi procurado pela família de um cliente, combatente da Guerrilha do Araguaia, que estaria preso em certa unidade militar em Brasília, conforme soubera por informações de outros clientes. Lá chegando, disse que era advogado e queria se entrevistar com aquele preso. O Oficial de Dia retrucou dizendo que isso só seria possível com autorização escrita do Serviço Secreto, cujo endereço lhe foi fornecido. - “Cheguei lá e fui atendido por um oficial da Marinha. Ele disse que não tinha ninguém preso com esse nome. Eu disse ‘o senhor me desculpe, mas eu uso a franqueza com o senhor, eu quero que o senhor use comigo o mesmo, a gente está em campos opostos, o senhor é carcereiro e eu sou advogado e quero conversar com meu cliente’”. A autorização escrita não veio, mas antes mesmo da adoção de medidas perante o Superior Tribunal Militar, o preso foi solto, já no dia seguinte, pois os militares negavam a existência da Guerrilha no Araguaia.

Outra situação, essa anedótica: Certa feita, juntamente com outros criminalistas, Alcyone foi visitar clientes que, por serem sargentos, estariam presos nos porões de um vaso de guerra. Ao chegar no Ministério da Marinha em busca da autorização para a entrevista, o grupo foi levado a uma sala onde havia vários almirantes. Um deles, se aproximou de Alcyone, estabelecendo-se o seguinte diálogo que, por pouco não detonou uma explosão de risadas<sup>2</sup>:

- Doutor, posso lhe fazer uma pergunta?
- Se eu tiver condições de responder, o farei com todo o prazer.
- Doutor, na Rússia tem advogados?
- Não sou especialista em assuntos soviéticos, mas li no jornal que lá tem Almirante. Ora, se tem Almirante, também deve ter Advogados.

Apesar de não se ter notícia do engajamento partidário de Alcyone Barreto, sua militância política se iniciou cedo. Já em 1950, aos 21 anos, há registro de que integrava a “Comissão Municipal de Juiz de Fora do Movimento Nacional de Interdição da Bomba Atômica”. Participou da campanha do “Petróleo é Nosso” e, na Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil, que concluiu em 1956, aderiu às lutas do movimento estudantil. Foi, também, membro do Instituto dos Advogados Brasileiros, onde teve destacada participação na Comissão de Direito Penal.

Mas, como nos antigos *long plays*, Alcyone tinha um “Lado B” que muitos desconheciam. Nesse “lado” estavam guardadas preciosidades de sua personalidade não detectadas ao primeiro olhar: eram a música, ou melhor, o samba, o carnaval e suas tradições. “Dr. Alcyone”, como era reverencialmente chamado entre os bambas, foi presidente da Associação das Escolas de Sambas, Presidente do Grêmio Recreativo e Escola de Samba Paraíso do Tuiuti e vice-presidente jurídico da Liga Estadual da Escolas de Samba, a LIESA.

Sua maior paixão, porém, era o Grêmio Recreativo e Escola de Samba Estação Primeira de Mangueira, da qual foi Benemérito e consagrado Baluarte. Não é pouca coisa. Esse título, que é vitalício e só pode ser conferido a



22 mangueirenses, foi criado em assembleia geral da Estação Primeira, em 19/04/1998, “para perpetuar a memória daqueles que contribuíram para a honra e glória da escola, representando a raiz, tradição, dedicação e serviços prestados à Mangueira”. Para que se tenha ideia do que representam esses nomes, um Baluarte só pode ser substituído por votação dos remanescentes<sup>3</sup>.

bo. São Paulo: OAB/SP, 2014, p. 150.

<sup>3</sup> Disponível em: <https://raymundodecastro.blogspot.com/2018/01/baluartes-da-mangueira-patronos.html>. Acesso em 09/08/2020.

<sup>2</sup> MENTOR, José (organizador). *Coragem – a advocacia nos anos de chum-*



Silvio Viola

A Covid-19 levou, no último dia 14 do mês de novembro desse trágico 2020, o advogado SÍLVIO VIOLA. Inteligentíssimo e sempre bem humorado, alegrava qualquer

conversa com sua voz grave e seu sorriso largo. Além da inabalável integridade, uma de suas mais adoráveis qualidades, que cultivava como um jardim de flores raras, era a absoluta fidelidade aos incontáveis amigos, amigas, além da querida Elaine, companheira a quem dedicava muito amor. Tijuquano de nascença, mas que adotou o Leme para morar, era craque no basquete, esporte que praticou até quando os joelhos deixaram. Sílvio era o civilista que mais proximidade tinha entre os criminalistas. Por isso, o Boletim lhe faz essa pequena homenagem. Saudades...

## SUPREMOS TOPETES E A PERUCA DE SCHOPENHAUER

O Supremo Tribunal Federal já foi palco de acirrados debates entre Ministros, faltando pouco, em certos momentos, para se desafiarem mutuamente a dirimirem suas divergências hermenêuticas no estacionamento da Corte.

Um dos mais recentes capítulos de supremo pugilato envolveu os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, tendo por pano de fundo a revogação pelo o atual Presidente de liminar concedida por seu colega.

Comentando o fato com a imprensa, o Ministro Marco Aurélio destacava certas peculiaridades da personalidade de Fux, quando se lembrou do volumoso topete do seu par: “Tenho umas fotografias com ele em congresso 30 anos atrás, e a mudança foi fabulosa”. E acrescentou: “Eu gostaria de saber o remédio que ele toma para tomar também. Vamos patentear-lo e ganhar dinheiro”.

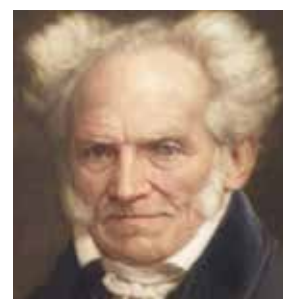
O episódio remete às observações de Arthur Schopenhauer (1788-1860), em sua “Arte de Escrever”: “A *peruca* é o símbolo mais apropriado para o erudito puro”. Para o pensador alemão, alguns “homens adornam a cabeça com uma rica massa de cabelo alheio porque carecem de cabelos próprios”. Para tais indivíduos, segue o filósofo, “a erudição consiste num adorno com uma grande quantidade de pensamentos alheios, que evidentemente, em comparação com os fios provenientes do fundo e do solo mais próprios, não assentam de modo tão natural, nem se aplicam a todos os casos ou se adaptam de modo tão apropriado

a todos os objetivos, nem se enraízam com firmeza, tampouco são substituídos de imediato, depois de utilizados, por outros pensamentos provenientes da mesma fonte”.

E está encerrada a sessão!



Fux é erudito



Schopenhauer não usava peruca

## ISOLAMENTO, MAS COM CRÍTICA CRIMINOLÓGICA

As medidas de isolamento ordenadas pelas autoridades sanitárias – que deveriam perdurar até os dias que correm, já que o país ainda se afoga na primeira onda dessa terrível pandemia – geraram os mais distintos comportamentos nas pessoas. No início, não foram poucos os que tocavam instrumentos musicais como violinos, pandeiros ou saxofones pela janela de seus apartamentos enquanto seus vizinhos dançavam e cantavam em coro canções alegres. Outros, mesmo morando em imóveis diminutos, se exercitavam freneticamente, levantando alteres, pedalando em bicicletas que não se moviam ou, como porquinhos da Índia, corriam em esteiras elétricas. Houve também os que se dedicaram à culinária, à jardinagem, às artes plásticas ou à bricolagem. Enfim, cada vivente (ou sobrevivente) escolheu uma atividade para ocupar o tempo ocioso que os primeiros meses de “quarentena” impunham. Eu, menos criativo, tratei de quebrar minha perna em três lugares, recebendo uma placa

e treze parafusos. Preso à cama, arranjei ocupação para toda a família durante pelo menos três meses...

O Professor Juarez Cirino dos Santos, que não brinca em serviço, achou um meio muito produtivo para se distrair nessas lentas horas de reclusão doméstica obrigatória: instalou-se em sua chácara, no frio do interior paranaense, e lá escreveu um livro. Não qualquer livro, mas um volume contendo cerca de 400 páginas, onde aborda tema denso, cujo desbravamento não é coisa para neófitos – trata-se de um compêndio de Criminologia.

Até aí, diria o leitor apressado, nada demais, pois em tempos em que o tempo é mercadoria barata, cada qual que gaste o seu como melhor lhe aprouver.

Ah, mas não com o Professor Cirino! Nosso mestre, só para lembrar pequena parte de seus extensa bibliografia, desincumbiu-se da tarefa de traduzir do alemão obra emblemática de Peter-Alexis Albrecht, sem que nenhum vírus mortal lhe ameaçasse (*Criminologia – uma fundamentação para o Direito Penal*, em colaboração com a Prof<sup>a</sup> Helena Schissel Cardoso – Lumen Juris/ICPC, 2010). Aliás, estudos criminológicos animam o



Professor Cirino há décadas, datando de 1981 a primeira edição de sua *Criminologia Radical* (Forense), trabalho de leitura obrigatória para quem se interessa pelo assunto. Nessa senda, seria falha grave deixar de registrar o formidável *Direito Penal – parte geral* (Lumen Juris/ICPC, 3ª ed. 2008), indispensável para os estudantes universitários.

Não acaba aqui essa história. O Professor Cirino tinha dúvidas acerca do subtítulo de seu trabalho. Saudoso dos seus amigos cariocas, enviou, então, ao nosso Presidente Alexandre Moura Dumans, a seguinte missiva:

Meu caro presidente Alexandre e demais companheiros da SACERJ,

1. *Enfim, terminei o livro de Criminologia (353 páginas de texto, no computador). Seis meses de trabalho, com interrupções para HC e Recursos, porque a luta continua. O livro foi concluído agora, final de setembro. A publicação será em outubro/novembro. O lançamento, como prometido, será aqui na Chácara (onde o livro foi escrito), com os companheiros da SACERJ. O cardápio, uma costela de fogo de chão feita por especialista. Mas o Covid-19 não está convidado – então, precisamos esperar a vacina, que está chegando.*
2. *Agora, um pedido: a opinião da SACERJ para o subtítulo do livro. O*

*título é Criminologia, mas estou dividido no subtítulo.*

- 2.1. *O subtítulo 1 é mais guerreiro, porque mostra o significado da Justiça Criminal em sociedades de classe, e aparece assim: Criminologia – contribuição para crítica da repressão aos oprimidos.*
- 2.2. *O subtítulo 2 é mais acadêmico, porque mostra a relação dos sistemas punitivos com os sistemas de produção, e aparece assim: Criminologia – contribuição para crítica da economia da punição.*

*Muitas saudades. Abraço carinhoso a todos! E meus agradecimentos comovidos pelas felicitações de aniversário.*

*Juarez Cirino.*

A solicitação do Prof. Cirino foi acolhida e o pleito submetido ao escrutínio dos associados da SACERJ no ativo grupo de *WhatsApp*. O apertado resultado do certame foi o seguinte: 15 X 12 para o título ***Criminologia – uma contribuição para crítica da economia da punição***, conforme tabela abaixo.

<b>1 - Criminologia – uma crítica para repressão dos oprimidos</b>	<b>2 - Criminologia – uma contribuição para crítica da economia da punição</b>
Wagner Magalhães	Alexandre Dumans
João Carlos Castellar	Marcia Dinis
Ralf Hage	Luís Guilherme
Ranieri Mazzili	Juarez Tavares
Carmen da Costa Barros	Kátia Tavares
Tiago Lins e Silva	Marcio Donnici
Rodrigo Machado Gonçalves	Renato Tonini
Marcelo de Carvalho	João Pedro Melchior
Fabio Dib	Gustavo Filgueiras
Maíra Fernandes	Sergio Riera
André França Barreto	João Bernardo Keplen
Edson Ribeiro	Luciano Saldanha
	Fernanda Tórtima
	Marcelo Câmara Py
	Marcio Barandier

No final... venceram todos!

E logo, logo uma caravana de cariocas famintos de conversa e sedentos de amplexos partirá do Rio de Janeiro em direção ao Paraná para, em festa e à sombra das araucárias, congratularem-se com o querido Cirino e a adorável June, respeitada professora e combativa advogada seguidora dos caminhos pavimentados pelo pai, todos em torno da boa mesa, da charla inteligente e da celebração do mais nobre sentimento humano: a amizade!

## ASSEMBLEIA GERAL ORDINÁRIA

### MUITO ALÉM DO JARDIM

Este é o título de premiado filme do diretor Hal Ashby (1979), estrelado por Peter Sellers, Shirley MacLaine e Melvin Douglas. O personagem de Sellers, Mr. Chance, é o jardineiro de um homem muito rico. Vivia protegido entre alamedas por ele cultivadas, nada sabendo do mundo exterior, exceto o que assistia pela televisão. Falecido o patrão, Chance é repentinamente despejado da mansão onde morava. Por espiciosa obra do destino, cai nas graças de Ben, encenado por Douglas, um sujeito muito articulado, que o faz arauto de uma sociedade extremamente influenciável pela mídia.



É assim que o prosaico “discurso” de Chance, restrito a singelos comentários sobre flores e plantas e do quanto vicejam quando cuidadas em obediência à sazonalidade das estações, ganha significados muito mais amplos, sendo entendido como iluminadas concepções filosóficas, recebendo ele, por isso, as honras de um grande pensador.

E o que tem a SACERJ isso? Explico: a cochilada de algum distraído amanuense fez com que o código da atividade atribuída à SACERJ no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica fosse o correspondente a serviços de “jardinagem”. Assim permaneceu registrada por cerca de trinta anos, sem que ninguém percebesse, até que essa gestão, ao proceder à regularização contábil da sociedade, descobriu o engano.

Por imposição da burocracia estatal, a correção do equívoco dependia de confirmação dos associados do objeto social da entidade, a ser expressa em assembleia geral ordinária. Tal reunião, afinal realizada no último dia 19/11/2020, confirmou para as autoridades públicas, formalmente, serem objetivos estatutários da SACERJ não o granjeio ou a floricultura, mas, sim, pugnar pelo respeito às prerrogativas dos advogados criminais e pelo aperfeiçoamento profissional e cultural dessa pouco conhecida especialidade (Estatuto, art. 3º, incisos I e III).



Registro fotográfico da AGO

Moral da estória: enquanto o jardineiro Chance precisou sair do seu cercadinho para levar ao mundo seus ensinamentos; nós, em sentido inverso, para conhecermos melhor sobre nossas vicissitudes entramos no campo protegido da SACERJ. Com sutil diferença: o jardineiro fala das flores e dos seus aromas; nós, dos seus espinhos e das dores que infligem.

## REVISTA ANUAL DA SACERJ – VOLUME I

Orgulhosamente, no dia 23 de novembro de 2020, desafiando o vírus mortal que recomenda o isolamento da população, utilizando plataforma de videoconferência gentilmente emprestada pelo Instituto dos Advogados Brasileiros (obrigado presidente Rita Cortez!), a SACERJ lançou sua primeira Revista Anual. Para ilustrar tão auspicioso ato foi convidado o Professor Nilo Batista, intransigente recluso desses tempos pandêmicos. Com muita ciência e generosas pitadas de galhardia, Nilo comentou todos e cada um dos pareceres, artigos, comentários de jurisprudência, críticas literárias, contos e poesias que compunham a publicação, organizada pelo Diretor Cultural João Carlos Castellar, com base numa seleção de textos veiculados nas quatro primeiras edições Boletim.



A palestra virtual contou com a presença de destacados colegas deste e de outros Estados da Federação, entre os quais Juares Cirino dos Santos, César Roberto Bittencourt, Ela Wiecko, Eduardo Ferrão, Geraldo Prado, Marcio Donicci, José Carlos Tórtima, Miro Teixeira, Simone Schreiber, Rosane Lavigne, Rita Cortez e tantos outros, além, é claro, dos seus diretores, integrantes do conselho consultivo e associados, registrando-se mais de uma centena de pessoas na assistência. Um sucesso!



## TEXTOS

### Carta de Evandro Lins e Silva para Paulo Brossard

*Evandro Lins e Silva*  
Rio de Janeiro, 23 de junho de 1986

Exmo. Sr. Professor Paulo Brossard  
M.D. Ministro de Estado da Justiça

Consinta V.Exa. que este ponto de exoneração não se limite a referências formais e rotineiras. É, pôde-se justificar, porque ele é o assinalamento de uma posição de princípios.

Vejamos os antecedentes do gesto, e a história desse histórico é necessário à sua compreensão.

Foi com muita relutância que aceitei o cargo de presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Duas razões principais levaram-me a atender ao convite do então ministro Fernando Lyra: cuidava-se de uma convocação cívica e a função não era remunerada.

Tornava-se difícil, senão impossível, recusar o desempenho de uma missão e levante, a ser cumprida desinteressadamente. Se mais não pudesse dar, pelo menos podia oferecer, na honrosa incumbência, o resultado de uma experiência acumulada em mais de cinquenta anos no trato dos problemas de natureza penal e penitenciária, como advogado, como professor e como magistrado.

Doze outros especialistas, mestres de Direito e de Ciências Sociais, também responderam ao pregão cívico, com desprendimento e espírito público, todos imbuídos do propósito de dotar o país de uma correta política criminal e penitenciária, calcada nas análises da ciência penal e criminológica. Sur-

2.

*Evandro Linse Silva*

gia o Órgão destinada a implantar a moderna concepção do sistema de penas adotada pela parte geral do Código Penal e as modificações introduzidas pela Lei de Execução Penal.

Como sabe V. Exa., o Conselho de Política Criminal e Penitenciária tem uma vasta gama de atribuições, que engloba, no conjunto, a supervisão e a coordenação dos estudos, propostas e projetos destinados a traçar as diretrizes da política criminal, a avaliar, periodicamente, a legislação penal existente, para atualizá-la, a estabelecer critérios para a realização da estatística criminal e, também, contribuir para a elaboração dos planos nacionais de desenvolvimento, sugerindo as metas prioritárias na matéria de sua competência. Trata-se de um departamento de assessoria do governo, na área própria do Ministério da Justiça, abrangendo todo o espectro de problemas relacionados com o direito penal normativo e com o direito penal científico (Roberto Lyra), com ênfase para a política criminal e penitenciária.

Estávamos em plena atividade quando houve a mudança do Ministério, em fevereiro do corrente ano. Pedi exoneração, a seu antecessor, que não a quis formalizar, e V. Exa. também não a concedeu, entendendo, lisonjeiramente, que este velho estudioso do direito penal ainda podia prestar serviço de alguma valia na função que estava desempenhando. Continuamos a trabalhar, já sob a gestão de V. Exa., sem medir sacrifícios.

Sobreveio um fato novo e delicado, razão deste segundo pedido de exoneração, já agora em caráter irrevogável, do cargo em que a confiança de V. Exa. me manteve. Explico: os jornais noticiaram, com alarde, que o ilustre Dr. Saulo Ramos,



.3\*

*Evandro Lins e Silva*

consultor geral da República, havia apresentado ao Exmo. sr. Presidente João Goulart um anteprojeto de lei, alterando disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal, com a finalidade de combater a violência no campo e nas cidades; bem como os crimes praticados através de instituições financeiras. Acrescentavam as notícias que o anteprojeto revoga a chamada Lei Flóury, na parte em que concede liberdade provisória a réus primários e de bons antecedentes, aumentava para quarenta anos a pena máxima do Código Penal, (em nova versão, esse máximo voltava a 30 anos), dificultava a obtenção de livramento condicional e introduzia outras modificações, todas de caráter duramente repressivo, ampliando as hipóteses de prisão provisória.

Confesso a V.Exa. que fiquei surpreso com o conteúdo do noticiário. Anunciava-se um projeto retrógrado, anticientífico, que certamente não seria obra de um eminente Dr. Saul Ramos, não especialista no assunto, mas jurista de tanto, informação, sem dúvida, de todo um movimento universal, a partir da Organização das Nações Unidas, que preconiza a adoção de penas alternativas, em substituição à pena de prisão, destinada esta, ultima ratio, como verdadeira medida de segurança, para a segregação dos delinquentes perigosos. Hoje não se ignora que a prisão não regenera nem ressocializa ninguém; perverte, corrompe, deforma, avilta, embrutece, é uma fábrica de reincidência; é uma universidade às avessas onde se diploma o profissional do crime. Se não a pudermos eliminar de uma vez, por motivos óbvios, devemos conservá-la para os casos em que ela é indispensável; sobretudo preventivamente, como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação de lei penal, tal como está previsto o Código de Processo Penal. Estendê-la indiscriminadamente a certas categorias de crimes, sem ter em vis

.4.

*Evandro Lins e Silva*

ta a personalidade do réu, os seus antecedentes, os motivos e circunstâncias da infração, é retroceder a um período de fanatismo repressivo, de reações instintivas, de um direito autoritário e desumano, que fica a um passo de outras formas violentas de castigo. Já antes da primeira guerra mundial, a União Internacional de Direito Penal, com Von Liszt, Adolphe Prins, Van Hamel, compreendia a política criminal como um sistema racional de reação contra o crime, pregava: o "sursil," como forma de evitar o mau contágio da prisão para os criminosos recidivantes. No fim do século passado, a Escola Positiva, com Enrice Ferri à frente, lutava pelos substitutivos penais, isto é, a criação de penas alternativas para a pena de prisão. Depois disso muitos avanços foram feitos, todos no sentido de reduzir, tanto quanto possível a aplicação da pena de prisão, como, por exemplo, o movimento de defesa social, na França (Marc Ancel à frente), e outro ainda mais avançado na Itália (encabeçado por Filippo Grammatica). O projeto de Código Penal francês, apresentado em dezembro do ano passado, da autoria de Robert Badinter, ex-ministro da Justiça (Garde des Sceaux) e atual presidente do Conselho de Estado, procura evitar as pequenas penas de prisão, visa a personalização das penas, responsabilizar a pessoa jurídica, esta com penas de multa, exclusão dos mercados públicos ou do recurso à poupança pública, dissolução e liquidação judicial, mas sem pena de prisão. A prisão se destina a proteger a sociedade contra o crime organizado, contra os receptadores profissionais, etc.

Não é com a severidade das penas que se combate

5.

*Evandro Lins e Silva*

ou extingue a criminalidade. se assim fosse, b"stava estabele

co de Assis Toledo, Sub-Procurador Geral da República, diretor e coordenador das comissões de Reforma Criminal, um dos autores do atual Código Penal - Parte Geral, da Lei de Execução Penal " do projeto do Código de Processo Penal, em dois mandatos do Congresso, escreveu, com a sua inegável e reconhecida autoridade:

"Em grave equívoco incorrem, frequentemente, a opinião pública, os responsáveis pela Administração e o próprio legislador, quando supõem que, com a edição de novas leis penais, mais abrangentes ou mais severas, será possível resolver-se o problema da criminalidade crescente. Essa concepção do direito penal é falsa porque toma como uma espécie de panaceia que logo se revela inútil diante do incremento desconcertante das cifras da estatística criminal, apesar do delírio legislativo de nossos dias. Não percebem os que pretendem combater o crime com a só edição de leis que desconsideram o fenômeno criminal como efeito de muitas causas e penetram em um círculo vicioso invencível, no qual a própria lei penal passa, frequentemente, a operar ou como fator criminógeno, ou como intolerável meio de opressão" - ("Princípios básicos de Direito Penal", ed. Saraiva, 1986, p. 5).

A observação de que a prisão atua como fator criminógeno não é nova, como assinala o mesmo autor. Vem de longe.

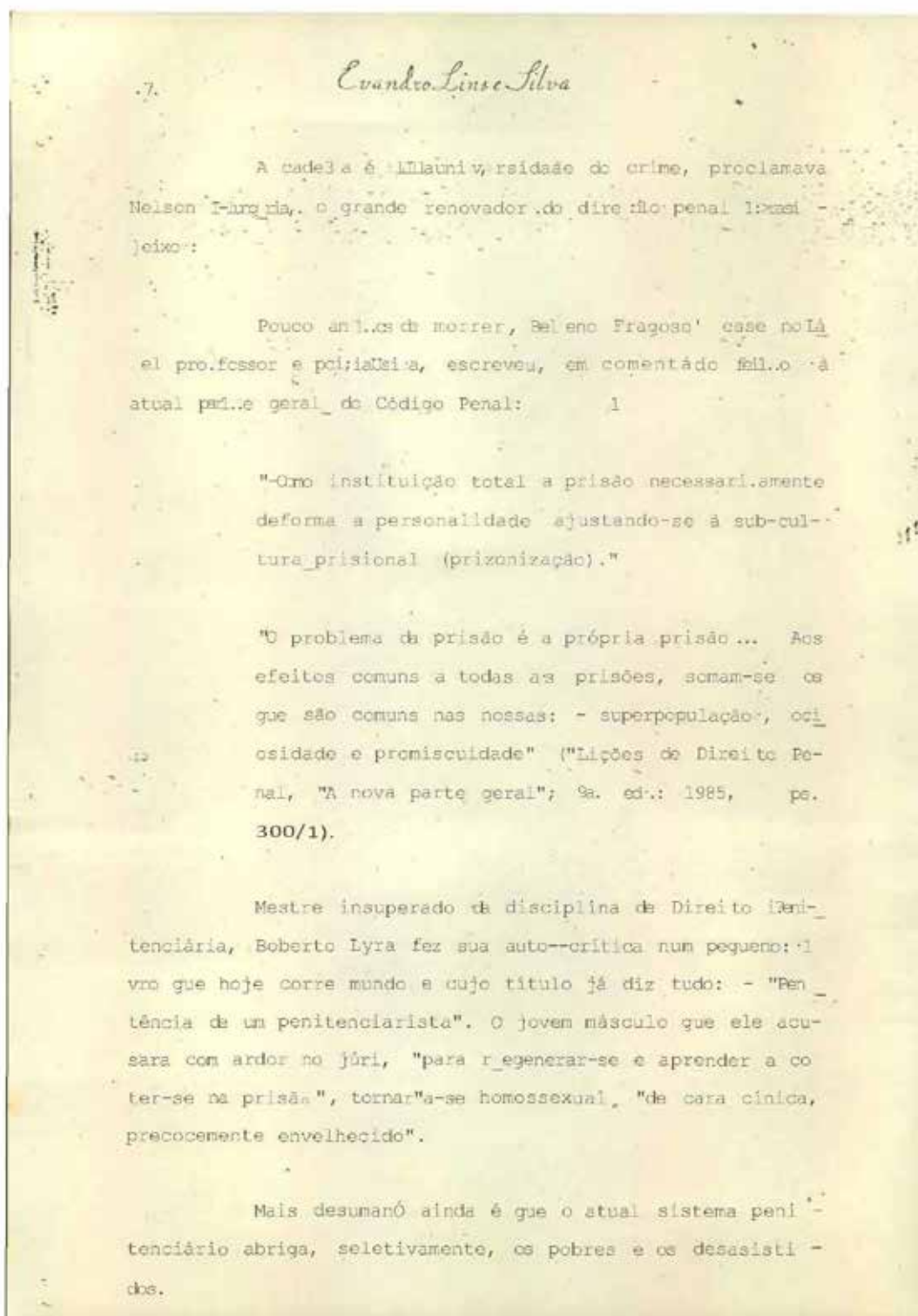
6.

*Evandro Lins e Silva*

Rabruich e Wiener, em sua "História de la Criminalidad", já a "havian detectado la causa Médica: "Los proscritos llegaron a ser el 110; i:0 e t; < - l Criminalidad profesional. Ya en los comienzos de la criminalidad profesional existia un Derecho Penal equivocado, producir de criminalidad" (ib. id).

As estatísticas atuais são alarmantes. A pena de prisão é um remédio opressivo e violento, de consequências devastadoras sobre a personalidade humana, e que deve ser aplicada, como verdadeira medida de segurança, aos reconhecidamente perigosos. Há resistência a essa posição, por uma espécie de reação instintiva, que atua no sentido de agravar o sentimento de insegurança resultante do inegável aumento de criminalidade, cujas causas geradoras são bem conhecidas: a miséria, a fome, o desemprego, a injustiça social. Há as causas individuais, os deficientes mentais, os portadores de distúrbios psíquicos, alcoólatras, dependentes de drogas, etc..

Quem tenha um pouco de informação sobre o tema não pode concordar com a revisão de nossa legislação para ampliar a prisão preventiva, e não ser, quando ela represente uma necessidade imperiosa, nos casos já contemplados na lei. Não há juiz que deixe de decretar a prisão preventiva quando se trate de crime grave ou quando a periculosidade do réu ofereça risco para a sociedade. O que é preciso é que haja uma polícia aparelhada para apurar as infrações e uma Justiça que disponha de meios para funcionar com a eficiência desejada.



8.

*Evandro Linse Silva*

A quem interessa a difusão e a propagação da insegurança, sem qualificar, e combater as suas causas? Em excelente trabalho de pesquisa, do jornalista Luiz Lobo (Revista "Polícia Militar", ano 11, nº 4, outubro de 1985), lê-se que a violência e a falta de segurança sempre foram objeto das notícias dos jornais desde os tempos da colônia. O artigo de Luiz Lobo divulga os resultados de campanha "O Rio contra o crime", da TV Globo, da qual foi um dos responsáveis, e conclui com estas exatas palavras:

"A parábola, o medo e a sensação de insegurança interessam somente aqueles que exploram o crime. Seja de que maneira for, interessam apenas aqueles que não estão interessados em resolver os verdadeiros motivos da violência, aos que usam a desculpa da violência para serem violentos" ("A quem interessa a sensação de insegurança?").

A estranheza em relação ao anteprojeto da Consultoria Geral da República era tanto maior quando se sabe que a essa alta repartição do governo, de nível quase ministerial, não incumbe tratar de assuntos que tais, da competência do Ministério da Justiça.

Deixemos de lado esse aspecto formal ou burocrático. O anteprojeto poderia provir de origem não ortodoxa e ser uma contribuição valiosa para a reforma da legislação penal e processual penal ou para a definição de uma correta política criminal. De qualquer forma, ele chegou ao ponto de

9.

*Evandro Lins e Silva*

Quando devesse ter partido: o Ministério da Justiça, devido ao caráter de urgência que se impôs, ou ao assentido, e como o Conselho de Política Criminal e Penitenciária tivesse a sua reunião mensal marcada para lá diante, o gabinete de V. Exa. procedeu desde logo a um estudo da matéria, concluindo pelo apoio ao anteprojeto e pela apresentação de um substitutivo. O trabalho efetuado pelo gabinete de V. Exa. é um trabalho sério e competente, que assinala, com a segurança de quem domina a matéria, os defeitos insanáveis do anteprojeto da Consultoria Geral da República.

O Conselho de Política Criminal e Penitenciária recebeu de V. Exa. os dois trabalhos: o anteprojeto Saulo Fa. Elco (chamemo-lo assim) e o substitutivo elaborado pelo gabinete, de V. Exa., com a recomendação de se pronunciar sobre a matéria com a maior urgência. No mesmo dia, o colegiado, com a sua composição plena, opinou, por unanimidade de votos, pela rejeição do anteprojeto da Consultoria Geral da República. Quanto ao substitutivo do gabinete, houve pedido de vista dos professores Nilzardo Carneiro Leão e Ray Antunes, titulares das cadeiras de Direito Processual Penal e Direito Penal da Universidade Federal de Pernambuco. Na sessão seguinte, o Conselho aprovou o texto de um novo substitutivo, que aproveitou grande parte daquele redigido pelo gabinete de V. Exa., concordando com algumas alterações do Código de Processo Penal, mas vetando, de modo absoluto, qualquer modificação na parte geral do código Penal. O parecer do CNPCP foi encaminhado a V. Exa., com a proposta de mensagem do exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional e com os pronunciamentos, por escrito, dos conselheiros Nilzardo Carneiro Leão e Bené Ariel Dotti.

10.

*Evandro Linse Silva*

A esse tempo, o CNPCP conhecia o parecer do prof. Miguel Reale Junior, emitido por solicitação de V. Exa., e também conhecia o anteprojeto Sulo Ramos. O professor Reale Junior ofereceu um substitutivo.

Não desullou de acaso a rejeição unânime do anteprojeto da Consultoria Geral da República, cuja exposição de motivos, com ledas as vênias, está redigida em linguagem inadequada a documentos dessa natureza, ficando implícito o seu caráter anticientífico. Aí se trata com menosprezo "as teorias penais que permaneçam no plano das abstrações e das formulações meramente doutrinárias, que não se deixam impregnar pela gravidade do problema da defesa social", acrescentando-se que essas teorias e doutrinas "mostram-se incoerentes e inaceitáveis, posto que, de um lado, privilegiam o transgressor das leis com múltiplos benefícios, e, de outro, desvestem a comunidade dos instrumentos necessários de proteção social"-

A teoria é o conjunto dos princípios fundamentais de uma ciência e a doutrina o sistema acerca desses princípios. O advérbio meramente, colocado na frase para reduzir o valor das formulações doutrinárias, bem revela o desapeço pelas modernas concepções da ciência pena e de sua aplicação, destinada a seres humanos. Os princípios que defendemos e seguimos não representam nenhuma novidade, apenas são atuais, são aqueles magistralmente expostos e definidos por Marc Ancel, presidente honorário da Corte de Cassação da



.11.

*Evandro Lins e Silva*

França é uma das grandes figuras da ciência penal contemporânea; no seu livro recente "La Defense Sociale" (Pres- ses Universitaires, 2ª ed., 1985).

É preciso ler em francês que o auge da criminalidade violenta e organizada se verifica em todo o mundo, com formas espetaculares, e sensibiliza a opinião pública. Isso é profundamente lastimável e doloroso, e tudo devemos fazer para prevenir que tal acirre e para reprimir quando suceda. Mas devemos fazê-lo de modo racional, de acordo com a ciência e a doutrina, e não de modo emocional, criando uma legislação que nos parece desnecessária, que vai atingir quem não deve ser segregado até que sua culpabilidade seja reconhecida pela justiça. Marc Ancel registra que nesses casos graves (rapto de pessoas, tomada de reféns, sequestro de aviões, etc.), a classe média e certos políticos se unem, para desenvolver no público uma psicose de insegurança, própria a favorecer o retorno a uma repressão sem limite (ob.cit. p. 55).

A prisão atinge o condenado ou o preso preventivamente em sua integridade física e em sua integridade moral. Ela leva à submissão passiva ou, ao contrário, a um estado de revolta que se traduz por uma agressividade crescente e pelo recurso à violência, de que as sublevações penitenciárias são a expressão (ob. cit. ps. 75/76).

Já há uma forte corrente que prega a abolição da prisão como método penal, admitindo-a apenas para portadores de reconhecida periculosidade. Seria não uma pena, mas uma verdadeira medida de segurança.

12.

*Evandro Lins e Silva*

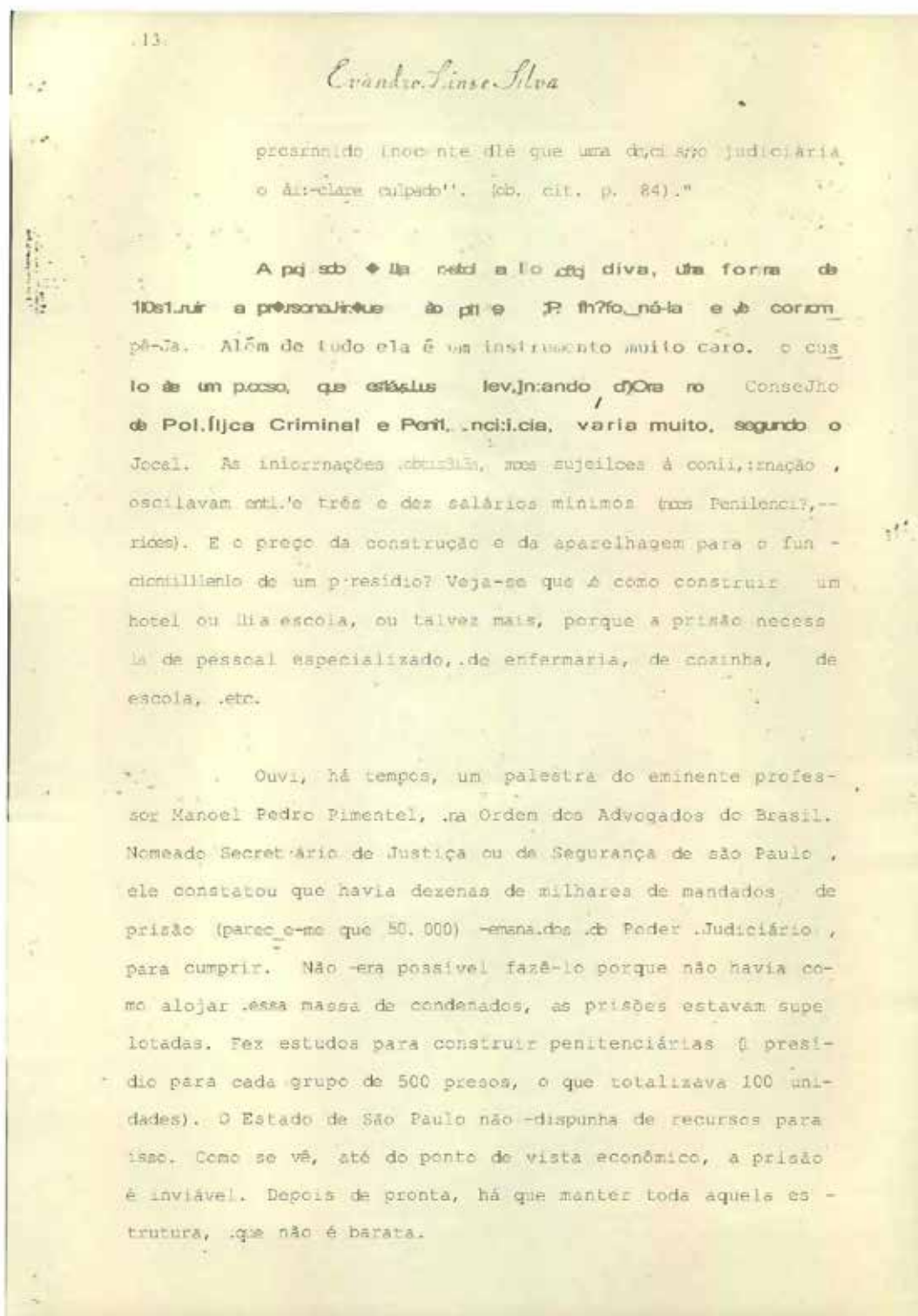
Hoje, estamos assistindo ao re-conhecimento e à im-  
planção às penas alternativas, outras formas de manifestar  
a reprobção social contra o crime... que não sejam o exat-  
camento ao acusado: as inler,lições de direito o ressa ci-  
mfnlo ão a no ocasião, vo pelo r, j, lle, a null, a p. cisão de fim  
de scm, na, a presLç;io de ::;:, r, vli, o grati l-0 ã co, nuni, ce, a li-  
be. cãade vigiada, a "probaUon", a prisão aberta, etc. ( vide  
René Ariel Dotti, "Bases e Alternativas para o Sistema de  
Penas"; José M. Rico, "Sanções Penais", trad. Sérgio Flágozo,  
1978).

Marc D. mel observa, ante toda uma avalanche de o-  
piniões e da realiaaãe que já se integra até nos Códigos:

"... um dos principais problemas da política crimi-  
nal de hoje é, salvo as exceções inevitáveis, de  
se desembaraçar da prisão" (ob.cit - p. 83) .)

Mais sério ainda é a prisão provisória, justamente  
aquela em que é pródigo o anteprojeto da Consultoria Geral da  
República. Essa, segundo a opinião generalizada entre os  
tores, deve ser empregada com parcimônia, nos casos excepci-  
nais. O mestre francês resume o seu pensamento:

"Um outro problema vizinho é o do emprego abusivo  
da detenç;io provisória. isto é, do encarceramento  
antes do julgamento. Esta privação da liberdade  
(por vezes necessária para impedir o acusado de es-  
capar à justiça, de subornar a testemunhas ou de  
fazer desaparecer as provas) deveria, mais que  
qualquer outra, ser excepcional, pois o acusado é



14.

*Evandro Linse Silva*

Agora, quando o desenvolvimento feito pela cidade de Maciço Cardoso (Z. Oliveira, há em São Paulo) e interior - mais de 67.000, ou seja, quase 70 mil habitantes presos a cumprir mais de 100 pronomenciárias - precisa de um conselho, a cidade, a essa elevada população carcerária, o que, evidentemente, não é possível fazer.

Não negamos a realidade da violência, nem a necessidade de reagir contra os delinquentes perigosos. Para que os presídios tenham vagas para estes criminosos, é preciso encontrar e aplicar penas alternativas para os não perigosos, que são, em geral, os não reincidentes.

Raimundo Faoro disse uma verdade irrespondível quando declarou, em entrevista aos jornais, que a Lei Fleury só tem um estigma: - o nome. Sim, porque no mais ela representou um inegável avanço em tema de política criminal. Essa lei tem mais de doze anos. Quando ela foi publicada, escrevi um modesto opúsculo com o título "A liberdade provisória no processo penal", trabalho que dediquei à figura extraordinária desse exímio penalista que se chamou Aníbal Bruno, incomparável dogmático da literatura penal brasileira.

Não tenho porque alterar o que disse naquela época.

A Lei n. 5.941, de 29 de novembro de 1973 (Lei Fleury), realizou uma profunda modificação no sistema anterior. Nem por ter sido uma lei casuística, feita para bene

IS 3

*Evandro Linco Silva*

ficiar w a anoriã., de policial truculenta, que gozava das gr.:  
ças do Poder, essa Lei deixou de representar um avanço, na  
Legislação processual, quando pr, aç:-veu como regra geral que  
o réu primário e de bons antecedentes pudesse defendei-se em  
liberdade, até decisão definitiva, de condenação. É claro que  
o juiz, no caso previsto em lei, podja decidir a prisão  
preventiva. Esta não foi abolida e a jurisprudência deu ao  
texto a interpretação que a exposição de motivos do substitui-  
tivo do Gabinete de V.Exa. esclareceu plenamente.

são inúmeras as razões para o abrandamento do ri -  
gor na prisão dos acusados primários, de bons antecedentes.  
Todos devem ser presu- ni. ds inocentes. Porque um réu não per-  
goso deve ficar encarcerado, Jong tempo, em consequência do  
congestionamento da máquina judiciária, até que a Justiça e  
manifeste sobre sua culpabilidade? As frequentes absolvições  
de acusados presos em flagrante ou preventivamente e as const-  
tantes reformas de decisões condenatórias de primeira instân-  
cia, aconselham uma maior cautela na privação da liberdade de  
réus primários e de bons antecedentes.

Quem compensaria o acusado, nessas condições, dos  
padecimentos e dos prejuízos causados por uma prisão que, áfi-  
nal, se considerou ilegal, injusta e, algumas vezes, iníqua?

As prisões estão superlotadas e não comportam, se-  
quer, os reincidentes e os criminosos de alta periculosidade.  
Não há vantagem social alguma em encher as cadeias de réus  
primários e de bons antecedentes para soltá-los depois de a-  
solvidos. Melhor será só mandá-los para lá para o cumprimento

16.

*Evandro Lins e Silva*

da pena. Justamente da conclusão definitiva imposta. As  
causas, porém, não são para nelas colocar os delin-  
quentes perigosos.

Nesse trabalho, sobre a Lei Fleury, escrito há  
mais de trinta e cinco anos, lembrei o 'Ulisses' de Beccaria,  
em livro escrito há mais de dois séculos, inspirado no huma-  
nismo do Iluminismo. Um século antes - Voltaire, Rous-  
seau, Montesquieu - contra as cadeias de seu tempo. Hoje,  
talvez, a razão mais nítida da enormidade da prisão. Roberto  
Lyra, um dos elaboradores do Código Penal de 1940, foi  
candente na sua observação de experiente penitenciário:

"A pedagogia, a medicina, a psicologia, a econo-  
mia, a política, senão a própria moral, já não  
admitem discussão sobre a monstruosidade anti-  
natural, anti-individual, anti-social, de prender  
isolar, segregar. É pior do que eliminar e trans-  
portar" ("Penitência de um penitenciário 1957).

O legislador de 1973 inspirou-se em fontes moder-  
nas e acompanhou a evolução em torno da pena. Atualmente, os  
congressos científicos estão preocupados em encontrar meios  
para substituir a prisão como método penal.

Para adotar tal posição de consenso, admiti e con-  
cordei com o substitutivo do CNCP, que faz algumas altera-  
ções no Código de Processo Penal, na parte em que ele  
foi modificado pela chamada Lei Fleury. Por exemplo, concordo

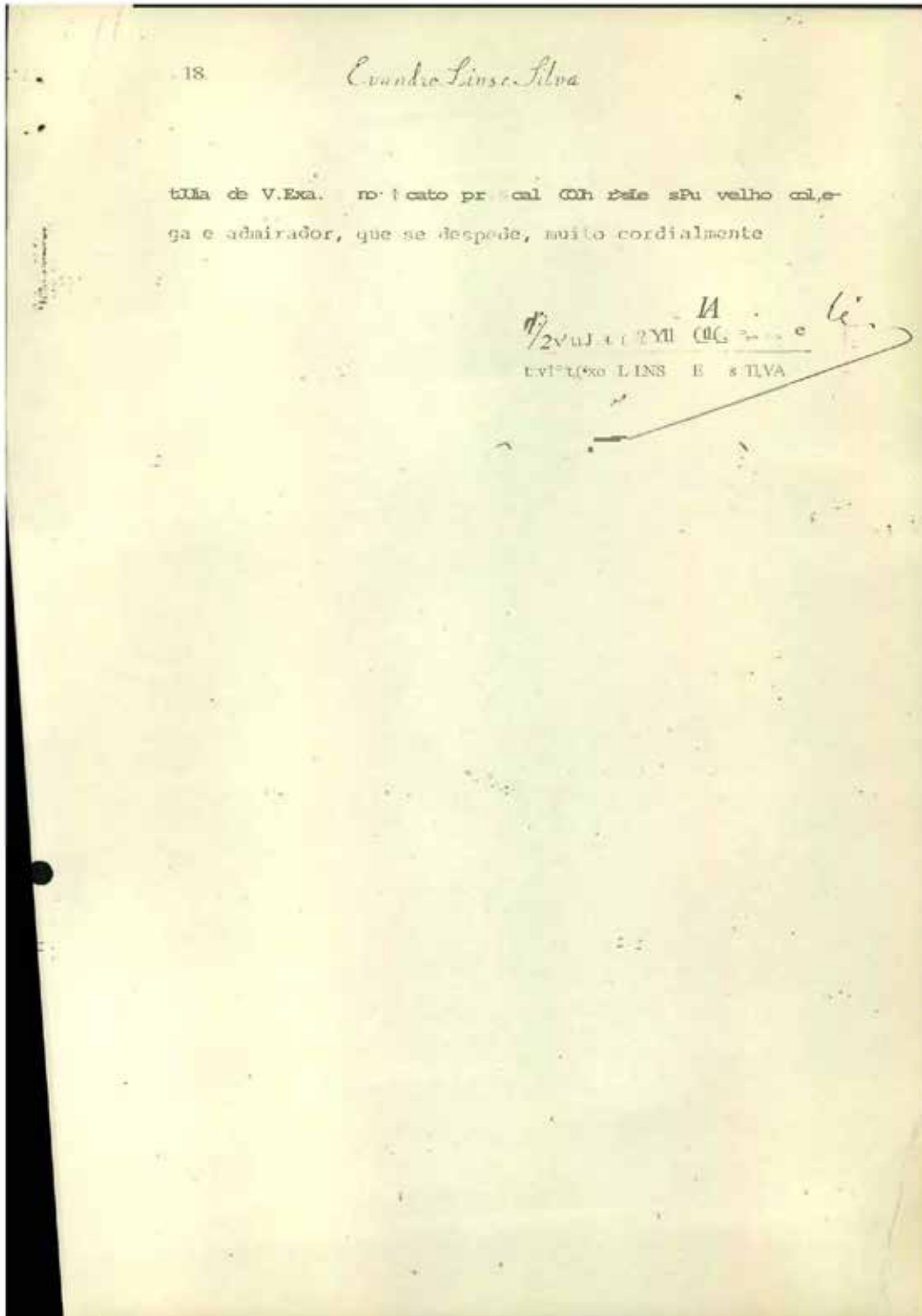
17

Evandro Linse Silva

gik O IP.u. <v>,maco pPlo júri a uma po-na sup<rior a 4  
anos de reclusão, permaneça preso até o julgamento da ape  
Jaç;o. f: qu a circscião dos jn.rados é s\_oberana e só pode  
- er reformada gllanlo aos s s speclos formais. TPorica -  
Jh?ie, é 1: a senLr?mça dr:fini liv .

Que: D ao fim deste longo e j',usLi:ficado pec.Jjcb  
ue exonra,ação. Se me alonguei: foi [Or nuas \_razões: -- Pr: i-  
meira, o u'estre Consultor Geral da República criticou a  
posição do Conselho de Política Criminal e Penitenciária,  
m enLrevista concedjda aos jornais, sendo necessário  
por isso, di:er os mo ivos pelos quais opinei contra o  
seu anteprojeto; segunda, perdi a confiança do governo  
que, lendo três anteprojeto, o da Consultoria, O do Gabi  
nete do ministro da Justiça e o do CNPCP, optou pelo pri  
meiro deles. Não posso continuar servindo à assessoria do  
governo, pois este tem pensamento dia."Tietralmente oposto  
ao meu em questão æ-princípio sobre matéria de atribui  
ção de um Conselho a que tive a honra de presidir, desin  
teressadamente, até este momento.

No que tó a :a -V.Exa., pessoalmente, quero ad!!:  
sentar-lhe o meu agradecimento pela confiança em mim dep  
sitada para continuar na presidência do Conselho Nacional  
de Política Criminal e Penitenciária, cargo que desempe  
nhei: modestamente, dentro das minhas confessadas li  
mitações. Ainda desejo registrar e agradecer a fidal





## TEORIA DA PEDRA E O ESTÁGIO PÓS PANDEMIA

Por Eric Cwajgenbaum<sup>1</sup>

O que leva um graduando em direito a buscar um estágio?

Complementação do aprendizado?

Obrigatoriedade imposta para conclusão do curso de bacharelado?

Emprego sob a maquiagem acadêmica?

Afinal, o que é um estágio, além de mero substantivo masculino, que se refere ao período de prática em posto, serviço ou empresa para que um acadêmico (no caso, aspirante a advogado) se desenvolva a fim de bem exercer uma profissão?

A resposta mais tradicional – trataremos aqui exclusivamente do espectro do escritório de advocacia criminal, afinal, são as experiências de ambos os signatários – é a experimentação das diversas áreas do direito. Há também uma resposta recorrente e destinada apenas a convencer o recrutador: Direito Penal é a minha paixão!

Por outro lado, o que leva um escritório a recrutar um estagiário?

Para essa pergunta há, igualmente, uma resposta tradicional, que é a necessidade de delegação de tarefas menos complexas. Outra resposta, mais específica, é o treinamento de alguém desde o início para que, uma vez formado, venha a ser efetivado.

Apenas para não deixar um lapso, há também algumas vagas exclusivas para os “parentes de”, que de uma forma ou de outra, se diluem na Teoria da Pedra, alhures proposta.

Até então, tudo muito simples, mas a realidade, na prática, na prática mesmo, não é bem essa.

A facilitação do acesso aos cursos superiores nas últimas duas décadas incrementou muito a quantidade dos cursos de direito, especialmente os particulares, doravante, por óbvio, fez crescer também a necessidade de recursos financeiros para pagar as mensalidades.

Como resultado direto, duas grandes modificações ocorreram.

A primeira, ao nosso entender, causadora da segunda, foi a inversão da lógica de que o estágio é uma troca do ensinamento da prática ao estudante, por parte do escritório, pelo esforço no desempenho de tarefas que interessam ao escritório, por parte do estudante.

A segunda foi a promulgação da Lei nº 11.788/08, chamada Lei do Estágio, que buscou pacificar esta relação, alçando-a a uma relação trabalhista, com direitos e obrigações definidas.

O mercado também se adaptou, buscando, por óbvio, maxi-

mizar o resultado da equação: faturamento – despesas = lucro. O estagiário passou então a compor esta equação na variável “despesas”, como opções a advogados formados, bacharéis que não conseguem passar na prova da OAB, office-boys e até mesmo secretárias.

A frase “estagiário é office-boy de luxo” nunca esteve tão errada. Estagiário passou a ser, na prática, funcionário de baixo custo. É claro que há estagiários e estagiários.

Eis a Teoria da Pedra: estagiários são como pedras, algumas não tem valor aparente, outras são semipreciosas e outras são preciosas.

Avaliá-los não é assim tão fácil, pois é necessária uma boa dose de lapidação, que se resume basicamente ao dispêndio de tempo, tempo que inexoravelmente integra a equação como variável “despesas”.

Se, por um lado, lapidar uma pedra sem valor é uma perda de tempo, descobrir debaixo das camadas brutas uma joia pode significar uma alteração na equação da variável “lucro”.

O emprego do tempo na relação entre escritório e estagiário se dá desde a delegação das atividades a serem desempenhadas até a verificação e correção do que é produzido.

Quanto mais valiosa a pedra e quanto mais avançado o processo de lapidação, menor o tempo gasto na verificação e correção da produção daquilo que é delegado.

A experiência demonstra que as pedras mais valiosas, por mais que em estado bruto, são aquelas garimpadas dentre os candidatos que buscam o aprendizado e não a remuneração.

Entra aí, infelizmente, uma seletividade cruel de todo este sistema, afinal, aqueles que menos almejam a remuneração são os que menos necessitam, portanto, salvas raras exceções, são alunos de faculdades públicas e ou contam com o suporte financeiro familiar.

Entra em cena, então, a pandemia de COVID-19.

Considerando que o presente ensaio é escrito no limbo entre o que se entende ter sido o pico da pandemia e a almejada retomada de uma tal “nova normalidade”, os efeitos práticos sobre o estágio jurídico são meras especulações.

No entanto, se neste novo cenário há uma certeza, é a da expansão das ferramentas virtuais e de acesso online, e a consequente diminuição das diligências pessoais, que também integram aquela equação como variável despesas.

Acervos de processos físicos estão sendo digitalizados, Tribunais estão incrementando suas plataformas de processos digitais, a Polícia Federal já aderiu e espera-se que em breve Ministérios Públicos e Polícias estaduais também se adequem.

Se a cópia de autos e a protocolização de petições físicas vertiginosamente estão se tornando obsoletas, o mesmo acontece

<sup>1</sup> \* O Autor é advogado criminal e sócio da SACERJ



com obtenção de certidões e outras necessidades que antes exigiam diligências pessoais.

É claro que continuarão existindo as audiências presenciais com as autoridades, os chamados “despachos auriculares”, no entanto a pós-pandemia talvez nos deixe uma cicatriz: o risco biológico.

Somado ao perceptível desinteresse de boa parte destas autoridades em receber advogados e ou estagiários, seja na escancara da negativa ou no perverso chá de cadeira, tal prática tente a se tornar cada vez mais rara.

Apenas a título de ilustração, para quem nunca escutou histórias saudosistas dos “mais antigos”: (1)a GRERJ eletrônica já foi preenchida em talões comprados em papelarias e bancas de jornal em frente aos fóruns; (2)andamentos processuais eram obtidos apenas nas serventias, e mais recentemente, emitidos em boletas de papel em máquinas localizadas em grandes salas, para as quais o ingresso se dava após o enfrentamento de gigantescas filas; (3)jurisprudências eram obtidas em edições de livros especializados ou diretamente em setores específicos dos respectivos Tribunais; (4)durante diligências, dúvidas imediatas eram tiradas através de telefonemas feitos de orlhões para os escritórios que, por sua vez, eram atendidos por secretárias que transferiam para os ramais, (5)peças eram confeccionadas em precários e lentos computadores, com suas impressoras matriciais estridentes, que geralmente engasgavam no meio das impressões, o que, para aqueles que datilografavam as petições em máquinas de escrever, já representava valioso avanço tecnológico.

A outra consequência do virtual, talvez a mais contundente ameaça ao estágio é a inteligência artificial.

Se a admissão de recursos nos Tribunais já passa, hoje, por robôs, é só uma questão de tempo para que os escritórios de advocacia, a fim de se comunicar com tais robôs, adquiram os seus. Algo como: para compreender o que um robô quer ler, ponha outro robô para escrever.

Em muito breve, submeteremos ao robô uma peça processual contendo um recurso para que a inteligência artificial aponte quais súmulas precisam ser superadas e como, quais jurisprudências colacionar, quais pré-questionamentos incluir, quais teses terão mais aceitação por aqueles prováveis julgadores e quais doutrinas merecem ser utilizadas.

Doutrina?

Qual o quê...

Doutrina é coisa do passado, a moda agora é estudar esquematizado.

A pedra está lascada!

## **A ABSOLVIÇÃO PELA AUSÊNCIA DE LIDE: o processo e os direitos fundamentais**

Por Edson Ribeiro<sup>1</sup>

Muito se vem discutindo acerca da existência ou não de lide no processo penal e, se efetivamente, o ponto nodal da discussão estaria apenas na nomenclatura utilizada pelos processualistas, uma vez que para muitos, no processo penal não estaríamos diante de um conflito de interesses, entenda-se aqui, de uma lide, uma vez que as partes teriam uma mera pretensão.

Desde os mais remotos tempos, em sendo praticado um fato caracterizado como de natureza de infração às normas sociais, em especial, um fato denominado de delituoso, nascia a possibilidade para a vítima de buscar a punição do pretense culpado pela transgressão da norma penal.

De início a vingança era exercida pela própria vítima ou por quem de direito agisse nos interesses dela, sendo praticada, assim, a vingança privada e, com o passar dos tempos, até mesmo pela consagração do homem como início, meio e fim da atividade estatal, com a consagração da dignidade da pessoa humana, acabou sendo afastada a autocomposição passando a ser do Estado o direito de julgar e punir o transgressor da norma.

De um período de torturas, passa-se a outro de garantias estatais que acabaram por aniquilar o direito da vítima de fazer justiça com as próprias mãos. Ao homem, independente de sua ação criminosa passou a ser garantido um julgamento justo e uma punição razoável, tudo buscando consagrar sua condição de meio e fim da atividade do Estado.

No pensamento filosófico e político da antiguidade, restou pacificado que a dignidade da pessoa humana, em regra, era associada à posição social ocupada pelo indivíduo e o seu grau de reconhecimento pelos demais membros da sociedade. Tal entendimento evoluiu, até mesmo porque foi repensado o conceito de dignidade, passando a ser vista como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguiu das demais criaturas (liberdade pessoal de cada indivíduo).

Nos séculos XVII e XVIII a concepção da dignidade da pessoa humana passou por um processo de racionalização, restando mantida a noção fundamental de que todos os homens eram iguais em dignidade e liberdade. Entretanto, a grande revolução do conceito de dignidade da pessoa humana ocorreu no século XX, quando se iniciou a sua rediscussão, atingido maior repercussão social e constitucional, alcançando o *status* de valor

<sup>1</sup> \* O autor é advogado criminal e membro da SACERJ

fundamental da ordem jurídica, ainda mais quando se defendia, de forma veemente, a existência de um Estado Democrático de Direito.

O homem, como pessoa, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado. **Paulo Bonavides**, manifestando-se sobre o princípio da dignidade humana, ao elaborar o prefácio da primeira edição da obra de **Ingo Wolfgang Sarlet**, posteriormente publicado na coletânea de textos do primeiro autor intitulada “Teoria Constitucional da Democracia Participativa”, assim afirmou:

“Sua densidade jurídica no sistema constitucional há de ser portanto máxima e se houver reconhecidamente um princípio supremo no trono da hierarquia das normas, esse princípio não deve ser outro senão aquele em que todos os ângulos éticos da personalidade se acham consubstanciados.”<sup>2</sup>

Assim, diante do paralelo até agora traçado entre dignidade da pessoa humana, direito de punição do ofensor e dever do Estado de resguardar a vítima e de fazer justiça diante da transgressão da norma penal, observado o homem como o objetivo de toda atividade estatal, imperioso se faz trazeremos à baila o pensar de **Tourinho Filho** no relativo à evolução do processo penal:

“(…) em havendo um litígio passou somente ao Estado a administração das forças para intervir na solução dos litígios penais, mas esta intervenção, entretanto, ocorreu paulatinamente e gradativamente; a princípio o Estado disciplinou a autodefesa. Mais tarde despontou em algumas civilizações sua proibição, quanto a certas relações e conflitos e, assim, aos poucos foi se acentuando a intervenção do Estado, culminando por vedá-la [...] se alguém sofre uma lesão ao seu direito, estando impossibilitado de fazê-lo por meio da força, pode se dirigir ao Estado representado pelo Poder Judiciário e dele reclamar a prestação jurisdicional.”<sup>3</sup>

O Estado passou a agir como pacificador de conflitos e a solucionar litígios tendo o poder de julgar e de punir através do desenvolvimento de um processo.

## O PROCESSO E A JURISDIÇÃO

O processo como procedimento, é, pois, o conjunto de atos legalmente ordenados para a apuração do fato, da autoria e exata

aplicação da lei. O fim é este: a descoberta da verdade, o meio.<sup>4</sup>

Surgem duas teorias. Na teoria da pretensão o processo é instrumento de atuação de uma pretensão, ou seja, de prevalência do próprio interesse, ou seja, que a lide é categoria accidental do processo seja ele civil ou penal. A pretensão penal nada mais seria do que a exigência constitucional de ser o agente submetido a uma pena, ante a infração da lei penal e, em sendo imperiosa a observância do devido processo legal, estar-se-ia diante da pretensão material. A pretensão processual penal é declinada através da imputação que se consubstancia na verificação, investigação e prova de uma conduta omissiva ou comissiva de violação às leis sociais e penais.

Na teoria da lide, por sua vez, defende-se a ideia de um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.

Surge, ainda, um terceiro posicionamento de natureza mista que sustenta haver, no processo penal, um efetivo conflito entre o interesse público do Estado, relacionado à ideia de segurança pública e o interesse privado do indivíduo de manter sua liberdade: o interesse de manutenção da liberdade é também um interesse público uma vez que o Estado não busca, apenas, a condenação do culpado, mas também, a absolvição do inocente. Desta forma, o Estado, no processo penal tem uma finalidade precípua: a correta aplicação da lei penal de acordo com o ordenamento jurídico seja o relativo ao direito penal, ao processual ou ao constitucional. Tal corrente sustenta ainda que o *ius puniendi* somente se opera na esfera material, ou seja, no poder estatal de impor restrições de conduta à coletividade, já que no âmbito processual não haveria direito, mas sim, dever de ação.<sup>5</sup>

Segundo Carnelutti:

“Se um conflito de interesses não for resolvido pelos interessados, surge um conflito de interesses qualificado, a ser dirimido judicialmente...para se satisfazer o interesse ou a necessidade de um, se exclui a possibilidade de satisfação de interesse, ou situação favorável de outro, existindo uma subordinação do direito alheio ao próprio e, quando uma das partes pede contra uma outra parte, um conflito de interesses, dá-se a chamada pretensão.”<sup>6</sup>

Com efeito, seguindo tal pensar, chega-se à ilação de que, no processo penal, nasce um conflito de interesses entre o direito

<sup>4</sup> NORONHA, Edgar de Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. Saraiva. SP.1983. p. 4.

<sup>5</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. Del Rey Editora. Belo Horizonte.2006. p. 81-83.

<sup>6</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del Diritto Processuale Civile*, Pádua. Vol. 1, 1936. p. 257.

<sup>2</sup> BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 233.

<sup>3</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Processo Penal*. Vol. I. Ed. Saraiva. SP.1987. p. 10.

de punir do Estado, de cunho subjetivo e denominado de *jus puniendi* e, o direito de liberdade do acusado, o *jus libertatis*. Não podendo o acusado, com algumas exceções legais, dispensar o processo e aceitar de pronto uma condenação (sob pena de violação de vários princípios constitucionais), a princípio existe a resistência do acusado e, assim, se mostra imperiosa a instauração do processo e caracterizada a lide.

Carnelutti até mesmo sustentava que a lide apresenta dois aspectos: um de cunho material (que se caracterizaria pelo conflito de interesses) e outro de cunho formal (que restaria caracterizado por um conflito de vontades). As vontades poderiam até mesmo se confundir (punir e ser punido, não punir e não aplicar punição), mas, mesmo assim, os interesses permaneceriam diferentes e conflitantes entre si.<sup>7</sup>

Mirabete assim se posiciona:

“No campo penal, opondo-se o titular do direito de liberdade a pretensão punitiva, e não podendo o Estado impor, de plano, o seu interesse repressivo, surge a lide penal. Mesmo que o autor da conduta punível não queira resistir à pretensão do Estado, deve fazê-lo, pois o Estado também tutela o *jus libertatis* do imputado autor do crime... a pretensão punitiva somente pode ser exercida tendo como instrumento o direito de ação (*jus persecutionis*).”<sup>8</sup>

Na esfera penal, em havendo exigência de subordinação do interesse do autor da infração penal ao interesse do Estado, nasce a pretensão punitiva.

Seguindo o raciocínio, em havendo oposição de uma parte à pretensão da outra fica caracterizada a lide. Se o titular do direito à liberdade se opuser à pretensão punitiva, em não podendo o Estado impor seu interesse repressivo ante a necessária observância de princípios como os do devido processo legal, do contraditório e o da ampla defesa, acaba por nascer a lide penal.

Importante trazer à colação o entendimento de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho.

“Temos assim sempre um conflito de interesses só solucionável pela jurisdição que o compõe através do processo, o meio utilizado para tanto, após ser acionada pelo Estado-administração (no caso de ação penal pública), ou um eventual substituto processual seu, em se tratando de ação penal de iniciativa privada.”<sup>9</sup>

Assim, com o surgimento da pretensão punitiva surge a lide penal. Consagrando tal entendimento se posiciona Tourinho Filho.

“Mesmo que o autor da conduta punível não queira resistir à pretensão estatal, deverá fazê-lo, pois o Estado também tutela e ampara o *jus libertatis* do indigitado autor do crime. Revela-se assim a lide penal por meio do binômio direito de punir *versus* direito de liberdade. É portanto, *sui generis* o litígio penal.”<sup>10</sup>

Sobre a idéia de jurisdição, diz Frederico Marques:

“Na jurisdição penal, aplica-se o direito penal objetivo em conexão com uma pretensão punitiva ou com uma pretensão baseada no direito de liberdade penal... o juiz penal julga e aplica a lei; mas o órgão estatal que encarna a pretensão estatal de punir é o Ministério Público. A jurisdição penal, por meio de seus órgãos se superpõe à acusação e à defesa, para aplicar imparcialmente a norma penal, da mesma forma como acontece na justiça civil.”<sup>11</sup>

Com efeito, é irrefutável que a jurisdição penal possui natureza contenciosa, até porque conforme observa **Fernando Luso Soares** o vulgar e tradicionalmente chamado processo de jurisdição voluntária, não é jurisdicional pela razão muitíssimo simples de ser um processo sem lide. Ele é um processo impróprio porque, no final das contas, a sua função é administrativa.<sup>12</sup>

É por tal razão que José Frederico Marques afirma que a jurisdição ordinária divide-se em penal e civil. Aquela tem por objeto a resolução de litígios penais; esta a de litígios não-penais. Lide penal se define, primeiramente, como aquela derivada de uma pretensão punitiva do Estado, que é sempre uma pretensão insatisfeita, uma vez que a pena não pode ser aplicada sem controle jurisdicional, a priori do Poder Judiciário. Também é lide penal, por idêntico motivo, a surgida da pretensão estatal que tenha por objeto impor medida de segurança.<sup>13</sup>

## CONCLUSÃO

Sendo o Estado o titular do direito de punir o transgressor da norma penal, poderia ele, como no processo inquisitivo, reprimir os delitos por seus próprios órgãos administrativos, porém, o próprio Estado limitou seu direito de punir, através do implemento do direito de ação, da formação da relação processual sempre fundamentada no contraditório e na ampla

<sup>10</sup> Filho, Fernando da Costa Tourinho. *Processo Penal*. Saraiva. SP. 26ª ed. 2004. p. 11

<sup>11</sup> MARQUES, José de Frederico. *Op. cit.* v. I. p. 74.

<sup>12</sup> SOARES, Fernando Luso. *O Processo Penal como Jurisdição Voluntária*. Coimbra. Almedina, 1981. p. 48.

<sup>13</sup> MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Campinas. Millenium. 2000. p. 197.

<sup>7</sup> Ibid., p. 260-261.

<sup>8</sup> MIRABETE, Julio Fabrini. *Processo Penal*. 16ª ed. SP Atlas. p. 28.

<sup>9</sup> Coutinho, Jacinto Nelson Miranda. *A Lide e o Conteúdo do Processo Penal*. Juruá. Curitiba. 1989. p. 122.

defesa. O autor da conduta punível não pode ser submetido à pena sem reação, fazendo assim instaurar-se a relação de direito processual.

O acusado, independente de aceitar o cumprimento de uma pena diante do reconhecimento da prática de uma conduta delituosa, fica obrigado a submeter-se ao processo, até mesmo porque resta consagrado o princípio constitucional do devido processo legal.

O interesse do acusado em não sofrer constrição em sua liberdade encontra contraposição no interesse do Estado de vê-lo punido, se restar comprovada a sua culpabilidade. Assim, presente está a lide penal.

O processo penal trata de uma nítida oposição de interesses entre o Estado, que busca punir os crimes e o indivíduo, que pretende afastar de si medidas privativas ou restritivas de sua liberdade.

Diante da faceta constitucional do processo, fica muito evidente que, independente da natureza dos interesses, é necessária a instauração da relação processual, o exercício da ampla defesa e, assim, fica evidente que, mesmo no processo penal, a lide se mostra presente.

Diante da consagração da dignidade humana mostra-se necessário um novo entendimento acerca dos conceitos de lide, processo e ação visando coibir o forte poder estatal intervencionista.

As regras de cunho garantista buscam o acautelamento dos direitos individuais e, no caso do processo penal, que na verdade hoje seria um direito constitucional processual penal ante a influência das normas constitucionais, acabaram por agasalhar a ideia de que, independente da posição do cidadão frente à pretensão punitiva do Estado, imperioso se faz a formação da relação processual restando comprovada a existência da lide.

A solução da lide restará observada através de uma sucessão de atos onde cada uma das partes, obrigatoriamente, por força de mandamento constitucional, terá oportunizado a garantia de demonstrar a prevalência de seu interesse sobre o do outro, ou seja, a acusação no relativo à obtenção da pretensão punitiva e, a defesa, no relativo à perpetuação da liberdade do acusado.

Assim, em havendo uma infração penal, o Estado, titular da pretensão punitiva, por meio do órgão acusador deverá buscar junto ao órgão julgador a realização de sua pretensão.

O órgão julgador, através da observância dos princípios constitucionais que acolhem a questão, ouve as partes, examina as provas e, ao final, entrega a prestação jurisdicional, seja através

do reconhecimento da aplicação da pena ou, em linha contrária, seja através do afastamento da culpabilidade do acusado. Isso é o processo.

Se o processo, seja ele civil ou penal, visa à composição de um litígio, pode-se afirmar que eles não apresentam características estruturais diferenciadas – tanto que se fala numa teoria geral do processo –; em ambos os processos a atuação do órgão jurisdicional, a princípio se mostra obrigatória e, em ambos, a sua intervenção está condicionada ao exercício do direito de ação.

O tema ganha relevo prático quando o órgão acusador postular, nas suas alegações finais, pela absolvição do acusado, já que a lide penal desaparece porque não há mais conflito de interesses; pelo contrário, há convergência de interesses: a absolvição do acusado. Resta, portanto, o único provimento jurisdicional possível pelo órgão julgador:

A absolvição!



**LANÇAMENTO**  
**PRIMEIRA REVISTA ANUAL**  
**SACERJ**

Uma obra eclética, pois nela o leitor encontrará substanciais pareceres, artigos diversos de natureza jurídico-penal e comentários jurisprudenciais; mas se deleitará, igualmente, com resenhas, contos, entrevistas, anedotas e poemas. A oferta e a diversidade de assuntos é de tal monta que ao leitor se dará o direito de escolher o que mais lhe interessar.

Para a aquisição da Revista Anual será necessário realizar a transferência bancária para a conta da SACERJ e enviar o protocolo da transação para o e-mail: revista@sacerj.com.br. Após, informaremos o local para a retirada do exemplar.

Dados Bancários: Conta Itaú - Conta Corrente - Agência: 0407  
Conta: 14082-1 - CNPJ: 40.401.721/0001-28  
Valor: R\$100,00 (cem reais).