

considerar o réu culpado, mas há outros que permitem supô-lo inocente. Estabelece-se a dúvida no espírito do juiz e, nesse estado de incerteza, ele absolve.

Note-se, porém, que a incerteza deve ser quanto ao fato, à autoria ou à culpa (*lato sensu*) do réu. A vacilação, o escrúpulo, a hesitação quanto à existência das causas de exclusão de pena (por via objetiva ou subjetiva) não impedem o juiz de condenar, pois cabe ao acusado o ônus de provar os fatos extintivos.

Observe-se, ainda, que a dúvida que permite a absolvição, no caso do inciso VI, é quanto à matéria de fato: dúvida quanto à prova. Não quanto à questão de Direito que o juiz tem de decidir, de modo claro e preciso.

O Sistema Penitenciário Brasileiro Como Órgão De Controle Da Criminalidade

PETRUCIO FERREIRA

Juiz do Tribunal Regional Federal da 5ª Região

Em seu Tratado *Das Penas*, Aníbal Bruno textualmente afirma: "Não é possível a existência de uma comunidade social estável sem o poder compulsor que torne efetiva a obediência às normas de comportamento necessárias à segurança de um regime de paz e disciplina. Essa é realmente a razão de ser da pena. Por meio desta procura-se conter os impulsos egoístas estimulados por condições diversas que conduzem o homem à prática do crime. E assim se tenha assegurado o respeito aos valores de cuja proteção depende a vida e a persistência da comunidade social organizada... Funda-se, então, a legitimidade da pena na imprescindibilidade da sua existência para que o agregado social possa subsistir. A razão que a impõe é a necessidade".

Para Vincenzo Cavallo, *Diritto Penale*, a pena, em relação ao Direito Penal, apresenta um dos conceitos dos mais debatidos, vez que, juridicamente, a pena em seu sentido formal se apresenta como a consequência jurídica do crime, enquanto em seu sentido substancial é aquela particular aflição decorrente da diminuição ou perda do fruir de bens pessoais ou econômicos imposta pela aplicação da lei, da parte de uma autoridade que se encontra acima do indivíduo, aquele que cometeu um crime. Ao perguntar o mesmo autor "Porque se pune?", responde ser necessário estabelecer-se o fundamento racional da pena, distinguindo entre os fundamentos filosófico ou racional, jurídico e de fato, e conclui afirmando que o fundamento jurídico da pena está na própria lei penal, na qual está a base para a sua aplicação desde que violada uma determinada norma, vez que é a lei, como prevê o preceito, que também estabelece uma pena à qual há de submeter-se àquele que violar tal preceito. Já o seu fundamento fático é fornecido pela existência no tipo penal daquele elemento particular que a lei exige para poder aplicá-la e, finalmente, o seu fundamento filosófico transcende as questões da base concreta sob a qual ela possa ser posta e exprime o seu fundamento genericamente, razão por que coincide com o fundamento do direito de punir. É ainda Vincenzo Cavallo que, ao agrupar as várias teorias a respeito da pena, leva em conta os princípios que as fundamentam, no caso:

a) aquelas que têm como fundamento a sua própria intrínseca justiça e que se distinguem em:

I. absolutas (que põem a razão da pena nela mesma, ou seja, sustentam que se pune tão-só pelo fato da existência do crime, vez que a pena é o justo castigo para o seu cumprimento – pune-se porque se desrespeitou o comando legal);

II. as relativas (que põem como fundamento da pena os fins individuais e sociais consistentes no evitar o delito para o futuro – pune-se para que não se desrespeite o comando legal);

III. as mistas ou sintéticas (que têm como fundamento da pena tanto a sua intrínseca justiça como os fins individuais e sociais, objetivando não se repitam para o futuro outros crimes).

b) as teorias que assentam o fundamento da pena na autoridade da qual emana ou, na justiça a que se propõe, ou, nos fins que lhe são atribuídos, distinguindo-se, no caso, em:

- I. imperativas (onde o fundamento da pena se identifica na divindade);
- II. retributivas (a sua razão de ser reside na justiça ou na moralidade, substituindo-se a divindade (segundo Henting, por uma abstração impessoal);
- III. finalísticas (cujo fundamento se encontra nos próprios fins que lhe sejam atribuídos);

c) as teorias que levam em consideração os resultados por ela alcançados, distinguindo-se, no caso, em:

I. cétricas (excluem absolutamente uma teoria sobre a pena ou não crêem em sua legitimidade, entendendo que a mesma deva desaparecer, vez que não tem razão de ser em um Estado evoluído, no qual os cidadãos não deveriam cometer crime);

II. realistas (constroem uma teoria da pena fundada nos próprios fins que se lhe reconhecem);

d) as teorias identificadas em razão da natureza do fim que atribuem à pena e, no caso, se distinguem:

I. naturalistas (sustentam que a pena objetiva um fim de caráter utilitário, em conformidade com os fins identicamente perseguidos pelos seres do mundo natural. É a teoria da seleção natural, da defesa social);

II. espiritualistas (atribuem à pena um valor espiritual, por entender que a mesma reflete no espírito. É a teoria da educação ou correção do réu);

III. psicológicas (entendem que a pena pretende criar motivos antagônicos na intenção do culpado e de todos os co-autores, de modo a conseguir que não mais cometam crime. A teoria da intimidação);

IV. éticas (sustentam a influência da pena sobre o espírito do culpado de modo a restaurar em seu ânimo como no ambiente externo ou mesmo na consciência de todos os co-réus a ordem jurídica violada, provocando uma catarse espiritual no réu que o leva ao arrependimento, a um reexame e a corrigir-se).

Mas é o próprio Vincenzo Cavallo que, sintetizando, afirma serem as funções da pena:

1. em relação à coletividade:

a) antes do crime - (coaçoão psico-social realizada através da ameaça nela contida);

b) depois do crime - (coaçoão psicossocial mediante o exemplo nela contido e a reafirmação do direito pela segurança da sociedade).

2. Em relação ao réu:

a) antes do crime - (coaçoão psicológica no tocante a ele enquanto membro da coletividade);

b) depois do crime - (as retribuição e a reeducação).

3. Em relação aos efeitos a que se propõe:

a) instrumento de emenda;

b) modalidade de associalização).

Partindo, pois, das funções a que se propõe a pena, necessariamente se identifica na mesma um instrumento de controle da criminalidade, no quanto, antes do crime, em relação à coletividadee ao provável réu, funciona como elemento inibidor psicológico-social em razão da ameaça de sua aplicação, se violada a norma legal, e após o crime, que em relação à sociedade se reveste de elemento de coaçoão psicossocial, enquanto elemento de natureza pedagógica, no quanto se apresenta como exemplo a atingir todo aquele que se aventure a desrespeitar a lei, e em relação ao réu, tanto como elemento retributivo (punição pelo desrespeito à Lei), como e principalmente elemento de reeducação, e assim e só assim a pena atingirá suas finalidades de instrumento de emenda e modalidade de associalização.

Dentro, pois, de tal esquema, é que surge o sistema penitenciário, que, sendo a instituição onde será cumprida a pena privativa de liberdade, deverá instrumentalizar

exatamente as próprias finalidades a que se destina a pena como INSTRUMENTO DE CONTROLE DA CRIMINALIDADE, em seus elementos psíquicos, sócio-pedagógicos e legais.

Neste particular, importante a lição de Betiol, *O Problema Penal*, quando lembra, em relação ao problema político da pena, no momento em que se tem a mesma como elemento de prevenção geral (pune-se para que não se desrespeite a Lei), observa que, no momento em que se deixa de lado a relação de proporção entre o fato e a pena, finda-se por sacrificar-se o indivíduo, para, através de tal sacrifício, ensinar à generalidade dos indivíduos a afastar-se da criminalidade e, desta maneira, a punição do indivíduo se apresenta como instrumento útil para salvaguardar-se um interesse geral, podendo ocorrer no caso, onde a utilidade da pena vale mais que sua consequência legal, de não se exigir do punido seja ou não ele culpado. E conclui o mesmo Betiol:

"Se é verdade que o direito começa onde o terror acaba, é igualmente verdade que o reino do terror não é apenas aquele em que falta uma lei e impera o arbítrio, mas também aquele onde a lei supera os limites da proporção, na intenção de deter a mão dos delinquentes. Mas porque estes nunca, em tempo algum, se deixaram dominar pelo terror das penas exageradas, a prevenção geral acaba, assim, por matar a própria pena, na medida em que a priva, efetivamente, de todo o poder; ela transforma-se numa espécie de espantalho, que não incute receio a ninguém".

Este é o quadro do atual sistema penitenciário brasileiro, que, na verdade, apresenta-se como um agrupado desumano do "lixo da sociedade", onde nem sequer há um acompanhamento dos presos, em termos sociais, de saúde, e Direito, registrando-se vários casos de presos que tem seus internamentos perpetuados em presídios, independente de já terem cumprido suas penas.

No Estado de Pernambuco a situação não é diferente. Neste sentido registra o *Jornal do Comércio* deste domingo passado - 07.06.98 -, no caderno *Cidades*, onde, entre outras, lê-se *Penitenciárias são territórios sem lei*, e em cuja reportagem se afirma que "As deficiências crônicas do sistema penitenciário de Pernambuco chegaram a um nível de saturação tão extremo que nem as autoridades responsáveis pela segurança das unidades prisionais se esforçam mais em escondê-las. O que se viu após a tragédia ocorrida na Penitenciária Barreto Campelo, quando 22 presos foram assassinados numa ação coletiva de eliminação, foi uma espécie de reconhecimento de que o Estado está perdendo para os presos o controle sobre o sistema. Nessa disputa de forças, o ponto de desequilíbrio reside na soma de mazelas como a superpopulação carcerária, o número insuficiente de agentes penitenciários e a permanente ausência de recursos para criação de novas vagas". Sobre o problema, onde se chega à lamentável constatação que no Sistema Penitenciário em Pernambuco o "Comando fica nas mãos dos detentos", Jaime Bevenuto – Coordenador do Gabinete de Apoio às Organizações Populares – Gajop - afirma que "os guardas desobedecem a todo o momento às determinações da Secretaria da Justiça, numa prova de que falta liderança no sistema penitenciário (existem denúncias de que houve conivência dos agentes no massacre porque os presos assassinados eram acusados de perturbar a tranquilidade da prisão).

Para o Presidente do Tribunal de Justiça de Pernambuco, a única forma do Estado retomar o controle da situação "é com a construção de unidades prisionais". Por outro lado, o Ministério da Justiça cortou em 50% verba destinada ao Estado e o Dr. Roberto Franca, Secretário da Justiça do Estado, diz: "Vivo esperando por uma nova rebelião... os conflitos no sistema penitenciário são previsíveis... acreditar em expectativas fantasiosas só serve para protelar ainda mais as medidas concretas que precisam ser tomadas com urgência - A sociedade tem colocado os presos como se fossem um lixo que se bota embaixo do tapete".

Urge, no meu entender, antes que tudo, rever a própria sistemática da pena, em uma

maior valorização das penas alternativas em lugar das penas privativas de liberdades, e quanto a estas, partir-se para outras modalidades de execução que mais ajudassem a pena a realizar sua maior atividade de reeducação do apenado, em termos de trabalho para a comunidade, e principalmente de humanização dos presídios.

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.173-RN

Relator: O SR. JUIZ **UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE**

Autor: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA

Réus: CLAUDIUS MONTE DE SENA E OUTROS

Advogados: DRS. AFONSO CELSO PINHEIRO E OUTROS (AUTOR) E RAULINO SALES SOBRINHO (RÉUS)

EMENTA

Ação Rescisória. Prazo de 2 (dois) anos a contar do trânsito em julgado da decisão rescindenda. Ajuizamento extemporâneo. Reconhecimento da decadência. Extinção do processo com julgamento de mérito.

- Ajuizada a ação rescisória após o transcurso de 2 (dois) anos a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda, impende o reconhecimento da decadência do direito de ação.

- Não aproveitam ao autor as disposições do art. 4º da MP 1.577/98, que alterou para 4 (quatro) anos o prazo da ação rescisória, nem sua reedição pela MP 1.577-5, ampliando-o para 5 (cinco) anos, porque, não somente a ação foi extemporaneamente ajuizada antes da vigência de tais disposições, como também o STF havia deferido liminar suspendendo a eficácia de tal norma (ADin 1.753-2/DF), e, ainda, a MP 1.658-12, de 05.05.98, expressamente revogou essa norma provisória elastecedora do prazo para propositura da ação rescisória.

- Extinção do processo com julgamento de mérito. Ônus da sucumbência a serem suportados pelo autor. Honorários advocatícios na base de 10% sobre o valor da causa. Reversão, em favor do réu, do depósito prévio de que trata o inciso II do artigo 488 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, extinguir o processo com exame de mérito, por reconhecer ocorrida a decadência, na forma do relatório, voto e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 14 de outubro de 1998 (data do julgamento).

JUIZ UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE – Relator

RELATÓRIO

O SENHOR JUIZ UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE: Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com base no art. 485, V, do CPC (violação de literal disposição de lei), visando a desconstituir sentença que reconheceu procedente o pedido