

A COISA JULGADA E O PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: IMUTABILIDADE OU PONTO DE PARTIDA?

Gerdinaldo Quichaba Costa*

RESUMO

Sabe-se que a coisa julgada na execução criminal não acompanha o rigor de sua aplicação, haja vista a cláusula *rebus sic stantibus* ínsita no instituto, neste particular. Forçoso reconhecer, então, que o balizamento da *res judicata* é encontrado no bojo do princípio da individualização da pena que obriga o julgador da execução penal a detectar, no caso concreto, elementos que possam determinar a autorizada mitigação da coisa julgada, sem que isso signifique ofensa ao mandamento constitucional garantidor da segurança jurídica representada pela imutabilidade das decisões. A coisa julgada, assim, na esfera executiva penal, representaria um ideal a ser perseguido no plano abstrato, sendo referido ideal afastado sempre que as condições reais demonstrarem novos caminhos, num constante devir, possibilitando que a pena seja alterada, inclusive no seu valor nominal, para a satisfação da individualização.

PALAVRAS-CHAVE

COISA JULGADA; EXECUÇÃO CRIMINAL; INDIVIDUALIZAÇÃO; TRANSFORMAÇÃO; HOMEM.

ABSTRACT

The judged thing in the criminal execution do not follow the hardness of its appliance, because of the *rebus sic stantibus* clause inserted in the institute. However, the *res judicata* has not been found in the core of the principle of individualization of punishment, which obliges the judge of the criminal execution to detect elements that could determine the authorized violation of the judged thing in the concrete case, but that do not mean an offence to the constitutional commandment, warrantor of the juridical security, represented by the immutability decisions. The judged thing in the criminal execution sphere would represent an ideal to follow in the abstract plan, but it

* Juiz de Direito, Titular da Vara das Execuções Criminais de Tupã/SP; especialista em Direito Processual Civil pela Escola Paulista da Magistratura; mestrando do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Membro do Grupo de Pesquisa CNPq “Gramática dos Direitos Fundamentais”. Orientador: Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado.

has always been reject when the real conditions demonstrate new path, including in its nominal value, for the individualization satisfaction.

KEYWORDS

JUDGED THING; CRIMINAL EXECUTION; INDIVIDUALIZATION; TRANSFORMING; HUMAN.

INTRODUÇÃO

Questiona-se se a coisa julgada na execução criminal deve ser analisada de forma absoluta, na medida em que a própria Constituição Federal deixa entrever que a lei não prejudicará a coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI, CF). Saber qual o limite do respeito à coisa julgada após a condenação de indivíduos, particularmente, em pena privativa de liberdade, é o propósito deste artigo. Será que a lei de execuções criminais foi recepcionada pela Carta Magna de 1988, já que possibilita uma série de benefícios que alteram de forma substancial o valor nominal da pena, em contraposição à coisa julgada? Quais os limites da pena? Seria a quantidade nominalmente fixada na sentença transitada em julgado ou a necessidade dela? O princípio da necessidade da pena aplica-se única e exclusivamente no processo de conhecimento, ou deve ser levado em conta, também, na execução da pena? Qual é o papel da individualização da pena, diante da *res judicata*? Há alteração da situação do condenado durante o cárcere que justifica a mitigação da coisa julgada? Como conciliar o formalismo do direito com a transformação do homem-presos? Até que ponto deve a sentença transitada em julgado ser respeitada *in totum*? A não-necessidade da pena torna inviável o respeito à coisa julgada? Pode-se afirmar que a coisa julgada em matéria penal deve ser avaliada à luz da cláusula *rebus sic stantibus*, que, aliás, não se restringe única e exclusivamente ao direito civil, particularmente ao direito das coisas e das obrigações? Enfim, pretende-se discutir as questões que, infelizmente, não se nota com muita clareza na doutrina, seja porque não se tem dado a devida atenção à fase executiva da pena, seja por não se admitir, ainda que em tese, qualquer pensamento que queira aprofundar-se no emaranhado mundo do cidadão-condenado. Nas próximas linhas, tentar-se-á trazer à baila alguns temas que, por sua natureza, são palpitantes e que nos farão refletir sobre a fase subsequente à aplicação da pena: a execução criminal.

1. A COISA JULGADA PENAL E O HOMEM CONDENADO

É comum ouvirmos, em matéria penal, os clamores da mídia e de outras instituições em defesa da sociedade sem que haja uma atenção específica ao indivíduo. A coisa julgada se perfaz dentro de uma idealização social que se conduz diante da segurança jurídica. A Constituição Federal previu a garantia da coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI), impossibilitando que ela pudesse ser modificada por lei prejudicial. É claro que a coisa julgada consagra o princípio da segurança jurídica. Mas o valor segurança jurídica, em se tratando de execução criminal, tem de ser avaliado em relação a quem? À sociedade ou ao indivíduo? Parece-me que a sociedade não pode ser utilizada como escudo para a violação de direitos fundamentais, até porque o indivíduo preso ou condenado faz parte dela e para ela retornará um dia. Aqui não cabem as demagogias em defesa da sociedade. Aliás, a polêmica entre sociedade e indivíduo, ou segurança e liberdade, faz parte da história da humanidade, como pondera Bauman (2003, p. 24):

Há boas razões para conceber o curso da história como pendular, mesmo que em relação a certos aspectos pudesse ser retratado como linear: a liberdade e a segurança, ambas igualmente urgentes e indispensáveis, são difíceis de conciliar sem atrito – e atrito considerável na maior parte do tempo. Estas duas qualidades são, ao mesmo tempo, complementares e incompatíveis; a chance de que entrem em conflito sempre foi e sempre será tão grande quanto a necessidade de sua conciliação [...]. A promoção da segurança sempre requer o sacrifício da liberdade, enquanto esta só pode ser ampliada à custa da segurança. Mas, segurança sem liberdade equivale à escravidão (e, além disso, sem uma injeção de liberdade, acaba por ser afinal um tipo muito inseguro de segurança); e a liberdade sem segurança equivale a estar perdido e abandonado (e, no limite, sem uma injeção de segurança, acaba por ser uma liberdade muito pouco livre). Essa circunstância provoca nos filósofos uma dor de cabeça sem cura conhecida. Ela também torna a vida em comum um conflito sem fim, pois a segurança sacrificada em nome da liberdade tende a ser a segurança dos outros; e a liberdade sacrificada em nome da segurança tende a ser a liberdade dos outros.

É preciso detectar o objeto a ser estudado e identificar que a segurança jurídica acima referida, conquanto traga garantias à sociedade, antes, refere-se ao indivíduo que foi submetido a julgamento pelo Estado-Juiz e que, portanto, a sentença transitada em julgado a ele diz respeito. Assim, retornando à intenção do constituinte, no sentido de impossibilitar prejuízo à coisa julgada pelo atuar do legislador ordinário, na esfera da execução criminal, significa uma garantia para o cidadão condenado ou absolvido.

Fixemo-nos no condenado. É dizer, não se permite que uma lei posterior ao trânsito em julgado de uma sentença penal possa piorar a situação de alguém já condenado, ou seja, a lei não o prejudicará, embora possa beneficiá-lo. Trata-se de princípio do direito penal, aqui compreendido, também, a última esfera de sua atuação: execução criminal.

Sabemos, então, que a lei não prejudicará o indivíduo que foi condenado por sentença transitada em julgado, podendo, porém, beneficiá-lo. Pergunta-se: poderia o julgador da execução criminal beneficiar um cidadão-condenado (preso ou com a liberdade restrita), sem que haja lei prevendo o benefício? Na ausência de lei, poderia o juiz, por exemplo, entendendo que a pena, no caso concreto (e claro com elementos evidentes de convicção oriunda esta, por exemplo, da manifestação de equipe técnica disciplinar, do Ministério Público, do Conselho de Comunidade, caso exista na Comarca, etc., podendo, inclusive, o próprio magistrado levantar a possibilidade), não é necessária, a partir de um momento de seu cumprimento, determinar a extinção dela com essa constatação, ou mesmo abrandar os seus efeitos? É preciso refletir. Mas, antes, podemos fazer algumas considerações sobre os benefícios existentes, contrapondo-os à coisa julgada.

A Lei de Execução Penal brasileira (art. 126), a exemplo de várias legislações do direito comparado, possibilita a remição de pena: a cada três dias de trabalho, o condenado resgata um de pena. Pois bem. Não se trata segundo a melhor orientação de benefício, mas, de direito subjetivo do preso que trabalhou. No entanto, fica a seguinte pergunta: possibilitar, por lei, que o preso resgate sua pena por meio do trabalho não viola a coisa julgada, haja vista que, em tese, trabalhando no cárcere, o cidadão-presos consegue diminuir o valor nominal da sentença condenatória transitada em julgado? Mas, a coisa julgada penal é mutável?

Sabe-se, também, que o Presidente da República tem competência de, no plano abstrato, por meio de decreto, indultar e comutar penas (art. 84, inciso XII, CF), havendo, no plano concreto, pelo julgador, a constatação para verificar o preenchimento dos requisitos previstos abstratamente pelo Chefe do Executivo Federal. Presentes estes, a comutação ou o indulto é direito subjetivo do cidadão que cumpre pena, não podendo ser indeferido o benefício, exceto se por argumentos arbitrários. Nesse caso, também, não estaria havendo violação da coisa julgada, já que o indulto representa verdadeira antecipação do cumprimento da pena e a comutação uma redução dela, contrariando o título executivo judicial transitado em julgado?

Em relação ao segundo exemplo, a resposta é negativa sem qualquer questionamento, pois o indulto e a comutação, embora sejam benefícios executivos, dimanam diretamente da Constituição, não sendo intermediados por lei. Nenhuma afronta haveria à coisa julgada. Pode-se afirmar o seguinte: há autorização direta da Carta Magna que mitiga os efeitos da coisa julgada penal quando trata da competência do Presidente da República.

Quanto ao primeiro exemplo, a resposta é também negativa, mas por outros motivos. É que a mesma Constituição que previu a garantia da coisa julgada, também realçou o mais importante princípio da execução criminal, ao deixar patenteado que a lei regulará a individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF). Ora, a Lei de Execução Criminal está regulando a individualização da pena ao permitir a remição desta pelo trabalho, havendo, inclusive discussão sobre a possibilidade da remição pelo estudo, compreendendo o trabalho como expressão ampla, a permitir o labor intelectual. Assim é, também, em relação aos outros benefícios da execução criminal, como a progressão de regime, o livramento condicional, etc. A individualização da pena é ínsita à concessão de cada benefício, como também a cada punição por falta grave dentro ou, às vezes, fora das muralhas ou alambrados penitenciários.

Outro exemplo de modificação substancial da sentença penal transitada em julgado, apenas para registrar, é a possibilidade de o juiz da execução criminal substituir a pena por medida de segurança (art. 183, LEP). Não se olvide também a concessão de anistia (art. 48, VIII, CF).

Verifica-se, então, que a coisa julgada é considerada de forma absoluta, somente se não houver qualquer razão para justificar a sua mitigação. Assim, se o cidadão é condenado a cumprir pena de dez anos de reclusão, com sentença transitada em julgado, poderá resgatar sua pena antes do referido período se houver reconhecimento de que ele preenche os requisitos para tanto. Nesse passo, é possível afirmar que a coisa julgada em matéria de execução criminal é regida pela cláusula *rebus sic stantibus*. Ou seja, se nada se transformar substancialmente na realidade do sentenciado durante o cumprimento da pena, deverá ele amargar o cumprimento integral da pena, sem qualquer benefício e, neste caso, os efeitos da coisa julgada não terão qualquer mitigação. Porém, se algumas situações forem constatadas que justifiquem a antecipação do cumprimento da pena ou o abrandamento desta, então, afasta-se o respeito à coisa julgada de forma absoluta e, em nome do princípio da individualização da pena, permite-se que o título executivo do processo de conhecimento não seja

cumprido tal qual prolatado, pois, deverá adequar-se à realidade do homem condenado que, certamente, não é a mesma da data da sentença, que, por sua vez, já não era a mesma da data do crime. O ideal seria que o homem melhorasse, mas, em razão da condenação e de suas conseqüências é bem possível que ele piore e, assim, o Estado estará dando a si próprio um atestado de incompetência, na medida em que pretendia melhorar o homem e não piorá-lo (art. 1º, LEP). Mas, ainda assim, é possível continuarmos a discussão, pois não se está aqui a afirmar que a mitigação da coisa julgada dar-se-á apenas quando o homem condenado melhorar como pessoa (situação, aliás, bastante subjetiva, diante das pessoas “em liberdade” que não têm contra elas qualquer condenação criminal), embora seja este o ideal.

Algumas dúvidas poderiam surgir quanto à utilização da cláusula *rebus sic stantibus* - mais familiar no direito civil, particularmente no direito das obrigações quando se trata dos contratos - aqui na esfera de execução criminal. No entanto, não se vislumbra que haja tanta especificidade no uso da cláusula. A razão é simples: a expressão *rebus sic stantibus* tem um valor lingüístico abrangente, não sendo possível encontrar uma outra diferente em língua portuguesa para dar o mesmo significado que ela tem no direito das obrigações. Ou seja, é possível encontrar o mesmo fenômeno ocorrido no direito das obrigações, em outras áreas do direito. Outra expressão latina muito utilizada no direito contratual é o da obrigatoriedade de se cumprir os contratos: *pacta sunt servanda*. A mesma expressão é utilizada no Direito Internacional. A locução latina *rebus sic stantibus* quer significar “[...] o mesmo estado das coisas, ou a subsistência das coisas [...]” (SILVA, 1996, p. 33). É no referido sentido que nos interessa tomá-la neste trabalho, não sendo relevante que o uso mais rotineiro seja no direito contratual, muito embora neste já seja possível se ter uma excelente noção do alcance da cláusula, ou seja, “[...] o contrato se cumpre se as coisas (*rebus*) se conservarem [...] no estado preexistente (*stantibus*), quando de sua estipulação, isto é, desde que não tenham sofrido modificações essenciais” (SILVA, 1996, p. 33).

Podemos, então, fazer uma analogia: a coisa julgada penal deve ser cumprida de forma absoluta, enquanto não advierem modificações essenciais no homem condenado ou fatos razoáveis que possam justificar a sua mitigação. Tomando, pois de empréstimo a cláusula *rebus sic stantibus*, não há como deixar de reconhecer que ela bem denota o que se pretende refletir neste trabalho. Aliás, a língua latina tem a peculiaridade de conseguir por meio de uma expressão ou palavra significar coisas que não teríamos correspondente na língua portuguesa ou em outras línguas.

Convém afirmar que a cláusula *rebus sic stantibus* está no ordenamento jurídico, em várias áreas:

1) No direito administrativo há previsão expressa no sentido de se aplicar os princípios da teoria geral dos contratos nas relações específicas do direito administrativo (artigo 54 da Lei 8.666/93), além de estampar a cláusula acima referida quando trata da imprevisão ou do fato do príncipe (art. 65, II, alínea d, da Lei 8.666/93);

2) No processo penal temos a cláusula ínsita em algumas passagens: arquivamento do inquérito policial (art. 18, CPP e Súmula 524, STF), na sentença de impronúncia (artigo 409, parágrafo único, CPP); na sentença absolutória que envolva crimes contra a economia popular (artigo 7º, da Lei 1.533/51), etc.;

3) Nos interesses difusos e coletivos também há aplicação da cláusula em comento, bastando o estudo da coisa julgada que está vinculada ao resultado do processo – *secundum eventum litis* - de modo que, por exemplo, a improcedência por falta de prova, não gerará imutabilidade da decisão, e, por isso, qualquer co-legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, desde que se valha de nova prova (art. 16, LACP e art. 103, CDC). Se assim é, forçoso reconhecer a cláusula *rebus sic stantibus*: somente não haverá a imutabilidade, se as coisas continuarem como estão. Advindo novas provas, não há imutabilidade da decisão;

4) A fixação de alimentos no direito brasileiro também se rege pela cláusula *rebus sic stantibus*. Na medida em que a situação do alimentado requer aumento do valor dos alimentos, o alimentante passa a ter um ônus maior. Igualmente, se a situação do alimentante piora pode ele requerer a redução dos alimentos, sendo, sempre, respeitado o binômio necessidade-possibilidade. Necessidade de quem recebe os alimentos e possibilidade de quem paga. A modificação das circunstâncias, portanto, determinam se os alimentos devem aumentar ou diminuir. Eis, assim, a aplicação evidente da cláusula *rebus sic stantibus* no direito de família (v. art. 1699, CC).

5) Na execução criminal a manutenção de uma decisão concessiva de remição de pena somente tem validade, segundo alguns julgados, caso não haja a prática de falta grave (art. 127, LEP), condição esta que bem se amolda à cláusula *rebus sic stantibus*, já que condiciona a validade da sentença transitada em julgado formalmente à não-ocorrência de um ato.

À exceção do primeiro exemplo acima e da hipótese de arquivamento do inquérito policial, todas as outras situações bem poderiam se amoldar a um outro conceito, qual seja, o de coisa julgada formal.

Com precisão Marinoni e Arenhart (2006, p. 633) esculpindo a coisa julgada material dizem que ela “é uma qualidade que torna imutável o efeito declaratório da sentença”, mas, antes, traduzem, com clareza, a diferença entre a coisa julgada formal e material:

Quando se alude à indiscutibilidade da sentença judicial fora do processo, portanto em relação a outros feitos judiciais, o campo é da coisa julgada material, que aqui realmente importa e constitui, verdadeiramente, o âmbito de relevância da coisa julgada. Já a indiscutibilidade da decisão judicial verificada dentro do processo remete à noção de coisa julgada formal. A coisa julgada formal, como se nota, é endoprocessual, e se vincula à impossibilidade de rediscutir tema decidido dentro da relação jurídica processual em que a sentença foi prolatada. Já a coisa julgada material é extraprocessual, ou seja, seus efeitos repercutem fora do processo (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 627-628).

Coisa julgada formal e material são termos próprios do processo, podendo, portanto, serem utilizados no processo civil, penal, trabalhista, etc. Fazem parte da teoria geral do processo.

Esclarece Mazzilli (2006, p. 495): “A sentença transita em julgado quando dela não mais caiba recurso algum (coisa julgada formal)”.

Quando se afirma que a coisa julgada material é fenômeno extraprocessual quer-se, com isso, dizer que a sentença ou decisão é indiscutível fora do processo – em relação a outros feitos judiciais. A mesma indiscutibilidade dentro do processo tem a ver com a coisa julgada formal. Fala-se, então, em indiscutibilidade interna (coisa julgada formal - vinculada ao grau máximo da preclusão) ou externa - coisa julgada material (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 627-628). Mais à frente continua os processualistas, agora se referindo exclusivamente à coisa julgada material que consideram a “verdadeira coisa julgada”:

[...] a coisa julgada nada mais é do que o reflexo da ordem jurídica abstrata no caso concreto; se a regra abstrata é (ao menos em princípio, enquanto a necessidade social estiver acorde com ela) imutável, também a regra concreta assim deve ser. E, considerando que na sentença o juiz “concretiza” a norma abstrata, fazendo a lei do caso concreto, nada mais normal que essa lei também se mostre imutável. Tem-se, então, que a coisa julgada material corresponde à imutabilidade da declaração judicial sobre o direito da parte que requer alguma prestação jurisdicional. Portanto, para que possa ocorrer coisa julgada material, é necessário que a sentença seja capaz de declarar a existência ou não de um direito. (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 629-630).

A indiscutibilidade externa – coisa julgada material – é mitigada pelo próprio sistema processual que permite a desconstituição da coisa julgada por meio da ação rescisória (em matéria não-penal) e da revisão criminal, em ambas as situações em hipóteses conhecidas previamente (artigos 485, CPC e 621, CPP). Fala-se, também, na relativização da coisa julgada no âmbito não-penal, nos casos em que não estão patenteadas as hipóteses de ação rescisória, mas que há um conflito entre a realidade e a estabilidade. Eis, então, a conclusão: mesmo a coisa julgada material é passível de mitigação no sistema jurídico brasileiro, de modo que a idéia da definitividade ou imutabilidade que, em princípio deve caracterizar a coisa julgada, não é absoluta.

Mas, a coisa julgada penal, além de poder ser alterada nas hipóteses de revisão criminal vislumbradas pelo legislador ordinário, poderá sofrer mudança por força do princípio constitucional da individualização da pena, quando da fase executiva (artigo 5º, XLVI, CF).

É preciso, então, delinear a diferença entre coisa julgada não-penal para com a coisa julgada penal. A primeira é, em princípio, imodificável, cedendo apenas em algumas situações especificadas em lei ou quando ocorrer patente e anormal conflito entre a realidade e a estabilidade (aqui, claro, para aqueles que defendem a flexibilização ou desconsideração da coisa julgada civil – englobando toda matéria não-penal). A segunda é, em princípio, modificável, por conta do postulado da individualização da pena, além de poder ser alterada nas hipóteses de revisão criminal. Assim, é possível afirmar que a coisa julgada penal é, por natureza, flexível, enquanto que a coisa julgada não-penal é inflexível, na essência, flexibilizando excepcionalmente. No entanto, o sentido da flexibilização da coisa julgada penal que, em princípio pode ser alterada, deve ser entendida como a flexibilização ou modificação dos seus efeitos, pois a relação jurídica posta – reconhecimento da culpabilidade – absolvição ou condenação - é sempre inalterável, exceto se procedente eventual revisão criminal contra a sentença ou decisão condenatória.

A razão da diferença é simples. No âmbito do direito não-penal (civil, tributário, administrativo, etc...) estão em jogo, em grande parte das situações, questões patrimoniais, embora se possam vislumbrar outras, máxime no direito de família. No direito penal, particularmente na sua fase executiva, está em evidência, sempre, o homem condenado. Este, por sua vez, é um constante devir e, portanto, os efeitos da coisa julgada devem acompanhar o transcurso histórico do ser humano que, além de diferente de seus pares, transforma-se constantemente.

2. A ANTECIPAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA COMO LIMITE MÁXIMO DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: COISA JULGADA PENAL - PONTO DE PARTIDA.

Dessa forma, se deve ser a pena cumprida, caberá ao juiz da execução adequar o seu cumprimento à nova história do sentenciado, tendo em vista critérios de proporcionalidade compatíveis com sua realidade. (BARROS, 2001, p. 228).

Foucault (2006, p. 224) sintetiza antiga idéia da individualização da pena em sete máximas universais da “boa condição carcerária” e, entre elas, uma nos interessa: “As penas, cujo desenrolar deve poder ser modificado segundo a individualidade dos detentos, os resultados obtidos, os progressos e as recaídas”. Ainda Foucault (apud LUCAS, 2006, p. 224) denomina essa circunstância de princípio da modulação das penas: “[...] sendo o objetivo principal da pena a reforma do culpado, seria desejável que se pudesse soltar qualquer condenado quando sua regeneração moral estivesse suficientemente garantida”.

Mais incisivo foi Foucault (2006, p. 205) ao afirmar que “a extensão da pena não deve medir o ‘valor de troca’ da infração; ela deve se ajustar à transformação ‘útil’ do detento no decorrer de sua condenação. Não um tempo-medida, mas um tempo com meta prefixada”. Na seqüência, Foucault (apud BONNEVILLE, 2006, p. 205) explica:

[...] do mesmo modo que o médico prudente pára a medicação ou continua com ela conforme o doente tenha ou não chegado à cura perfeita, assim também, na primeira dessas duas hipóteses, a expiação deveria cessar diante da regeneração completa do condenado; pois, nesse caso, qualquer detenção se terá tornado inútil, e, portanto, tão desumana para com o regenerado quanto inútil e onerosa para o Estado.

Segundo Foucault (apud BONNEVILLE, 2006, p. 251), “a liberdade preparatória” se dava quando a pena se tornava inútil – e o “suplemento de sofrimento” com a constatação de que a prescrição penal não produziu o efeito esperado. A liberdade preparatória podia intervir depois de três quartos da pena, enquanto o suplemento não podia ultrapassar um oitavo dela. Embora não se concorde com a transformação de corpos úteis e dóceis ou mesmo com a possibilidade de regeneração moral do homem-presos ou condenado, situação mais semelhante à opressão, é fato que as idéias de limite da pena estão na sua necessidade e não no valor nominal previsto na sentença ou decisão transitada em julgado. Somente não se mitigariam os efeitos da

coisa julgada se houvesse a intenção de majorar a pena imposta, pois nesse caso, estar-se-ia piorando a situação do condenado após previsão do título executivo judicial transitado em julgado, sendo certo que em relação ao mesmo fato não se pode exercer poder de elevar a pena de maneira irrestrita, *ad eternum*, em evidente violação do Estado Democrático de Direito e, particularmente, da dignidade da pessoa humana, razão porque seria inviável o “suplemento de sofrimento” defendido por Foucault (2006, p. 251), principalmente, no Brasil, onde a teoria eclética agasalhou a possibilidade, em tese, de o homem condenado melhorar e não piorar (art. 1º, LEP). Além disso, o aumento da pena, ainda que se chegasse à conclusão de que o condenado precisa de mais tempo após o cumprimento total da sanção, não seria mesmo desejável porque violaria frontalmente o princípio da proporcionalidade na função de proibição de excesso. Ao revés, a diminuição seria plenamente cabível para atender à outra função do princípio da proporcionalidade, qual seja, proibição da insuficiência (SARLET, 2004). Ou seja, há insuficiência legislativa, pelo menos no que se refere à existência de regra, no sentido de permitir a consideração de que a pena não é mais necessária antes dela ter extenuado o período fixado judicialmente. Não havendo regra, aplica-se o princípio da proporcionalidade na perspectiva da proibição de insuficiência.

A regra, então, seria a seguinte: se em relação ao condenado não se verificar nada que justifique a antecipação ou abrandamento do cumprimento da pena, o limite será a sentença transitada em julgado que, então, será um ponto definitivo que deve ser respeitado sem ressalvas. Ao contrário, se, no exercício da individualização da pena, constatar-se que o homem-condenado traz consigo elementos que justifiquem a antecipação ou abrandamento da sanção (elementos que deverão ser apreciados no caso concreto), não haverá razão para negar esse reconhecimento e, neste caso, a coisa julgada será apenas um ponto de partida, mitigada a depender da situação que justificou a individualização. Os fatos empíricos justificadores da individualização determinarão se a coisa julgada deverá ou não ser um ponto de partida ou um ponto de chegada: o início, ou o fim. A sentença penal condenatória transitada em julgado ou a decisão penal condenatória transitada em julgado serve apenas como uma direção, um ponto de partida, sem o qual haveria somente o caos.

Assim, se após o trânsito em julgado, advierem novos fatos empíricos – por exemplo, a transformação positiva do homem-condenado ou a constatação da não-necessidade de prolongar-se o sofrimento – é razoável que os efeitos da coisa julgada não subsistam porque baseados em conceitos unívocos determinados relativamente,

passível, portanto, de modificação futura, dada a dinamicidade do ser humano. Daí dizer-se – a coisa julgada na execução criminal é regida pela cláusula *rebus sic stantibus*. Delimita-se num primeiro momento, a pena de forma ideal – com elementos que o julgador do processo do conhecimento tem em mãos no momento mesmo da fixação da pena que, certamente – como se disse, já não são os mesmos da época do crime. Tão logo advenham as transformações do homem e de sua realidade, durante o cumprimento da pena, é preciso, então, reconhecer novos limites para esta, adequando-a à realidade.

Grinover, Fernandes e Gomes Filho (2006, p. 337-338) defendem a cláusula *rebus sic stantibus* como sendo característica da sentença penal condenatória:

Realmente, não há como negar que o juiz da execução é chamado freqüentemente a exercer, em sua plenitude e pureza, a função jurisdicional. A sentença condenatória penal contém implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, como sentença determinativa que é: o juiz fica, assim, autorizado, pela natureza mesma da sentença, a agir por equidade, operando a modificação objetiva da sentença sempre que haja mutação nas circunstâncias fáticas. Cumpre lembrar que a sentença determinativa transita em julgado, sendo, porém passível de um processo de integração em obediência à cláusula que contém; é, pois, suscetível de revisão, no processo de execução, nos casos expressamente autorizados por lei.

Lamenta-se apenas que os renomados Professores da Universidade de São Paulo tenham limitado a cláusula por eles defendida aos “casos expressamente autorizados por lei”. Ora, como é possível o juiz da execução criminal exercer a função jurisdicional “em sua plenitude e pureza”, sendo limitado pela lei? Não é possível. O limite do magistrado não pode ser a lei, mas a Constituição. A cláusula *rebus sic stantibus*, por si só, é contrária às hipóteses previstas em lei, pois esta, não podendo prever todas as situações da vida, requer criatividade do juiz que, sem violar os parâmetros constitucionais, consegue aplicar, a cada caso, a decisão que melhor se amolda ao núcleo essencial da matéria constitucional. Ou seja, em se tratando de execução criminal, é vigente como núcleo constitucional, a individualização da pena. Se a lei se omitiu (proporcionalidade: proibição de insuficiência) ou violou diretamente o núcleo constitucional, restringindo de forma excessiva o direito fundamental (proporcionalidade: proibição do excesso), cabe ao juiz preencher a omissão ou corrigir a violação, sem que isso signifique interferência no Poder Legislativo, mas apenas exercício legítimo da função para a qual foi escolhido.

No entanto, logo em seguida, os juristas (GRINOVER, FERNANDES; GOMES FILHO, 2006, p. 344) defendem que os incidentes de execução não são *numerus clausus* - o que é incompatível com a restrição acima apontada - afirmando a possibilidade de alteração da modalidade do título executivo, com decisão fundamentada pelo magistrado.

Esclarece Barros (2001, p. 238):

A legalidade garante a imunidade dos cidadãos diante de intervenções arbitrárias, e a tutela dos direitos fundamentais sancionados pela Constituição permite ao juiz, diante de leis imprecisas ou vagas, uma discricionariedade que torne possível a justiça além da letra e das lacunas da lei ordinária.

Desse modo, a pena de dez anos de reclusão aplicada ao indivíduo pode, durante o seu cumprimento, tornar-se mais branda – com fixação de benefícios previstos ou não em lei, desde que adequados à individualização da pena – se razões justificadoras assim o determinarem, inclusive com a possibilidade de diminuição no seu valor nominal. Admite-se, por exemplo, que o valor nominal da pena seja modificado pela remição, comutação ou indulto, além da substituição da pena por medida de segurança, conforme visto, sem contar, igualmente, a concessão de anistia. Durante o processo de conhecimento mesmo é possível a redução da pena no sistema penal brasileiro, sem qualquer preocupação se o indivíduo melhorou de acordo com os valores da comunidade (art. 8º da Lei 8.072/90; art. 6º da Lei 9.034/95; art. 41 da Lei 11.343/2006 e art. 159, § 4º, do Código Penal), o que coloca por terra o argumento de que o indivíduo somente pode ter flexibilização de sua pena se “melhorar”, embora fosse este o ideal. Pensa-se, inclusive, na introdução de delação premiada durante a execução da pena e, então, seria mais uma hipótese de alteração nominal da pena após o trânsito em julgado, sem qualquer preocupação de regeneração. Assim, não seria a ausência desta que impediria a flexibilização da pena.

Pergunta-se, porém, se o juiz de execuções criminais poderia modificar o valor nominal da pena sem previsão legal, se, analisado o caso concreto chegar ele à conclusão de que determinado indivíduo não necessita mais dela, sob qualquer rubrica?

Barros (2001, p. 22, 221-224), quanto à adequação da pena à realidade do homem-condenado, embora não sustente a antecipação do cumprimento da pena quando já iniciado este, anuncia na introdução de seu *Individualização da Pena na Execução Criminal* sobre a possibilidade de a pena deixar de ser executada nos casos em que não é mais necessária e proporcional, exemplificando com uma situação real de alguém,

condenado por tráfico de entorpecentes não ter sido preso e depois de longo período quando já havia reconstruído sua vida, com constituição de família, trabalhando, com boa “reputação” na comunidade em que vivia, faltando apenas quatro dias para a prescrição, foi preso para cumprir a pena a ele imposta no passado, quase doze anos depois. Porém, depreende-se da leitura da obra referida que a autora, embora não utilize a expressão antecipação do cumprimento da pena, lança bases que permitem deduzir que ela seria favorável a essa possibilidade, não obstante o exemplo específico tenha sido em relação à prescrição iminente:

A mudança que autoriza essa individualização da forma de cumprimento da pena, em casos excepcionais, é decorrente de decisão que requer sólida fundamentação e que portanto não pode basear-se em critérios escusos, que permitem dupla interpretação ou mudança de sentido conforme a ideologia da autoridade judiciária. (BARROS, 2001, p. 229).

Na linha de raciocínio expendido, ou seja, considerando-se que a coisa julgada é regida pela cláusula *rebus sic stantibus*, razoável reconhecer que o julgador da fase executiva da pena poderia, em tese, modificar esta para adequá-la à realidade individual do condenado, para abrandá-la ou extirpá-la de vez, de forma fundamentada, desde que presentes elementos fáticos justificadores, não sendo possível vislumbrar um julgador que não decida com suas fortes cargas ideológicas, dado que a neutralidade de quem julga é um mito. Somente não poderia haver o aumento do *quantum* da pena numa verdadeira aplicação do “suplemento de sofrimento”, pelas razões já apontadas.

O abrandamento no nosso sistema é permitido por meio de vários institutos que não alteram o valor nominal da pena como a progressão de regime, o livramento condicional, bem como por outros tantos que, por sua natureza, modificam substancialmente o título executivo penal transitado em julgado – gerando a extinção direta ou indireta da pena, a exemplo da remição de pena (revogável em caso de cometimento de faltas disciplinares de natureza grave), a comutação (irrevogável após o trânsito em julgado, ainda que cometidas faltas disciplinares posteriores) e o indulto condicional (o indulto pleno não abrandando a pena, mas a torna extinta, desde o início, enquanto que o condicional abrandando a pena por um período, até que sejam cumpridas as condições fixadas dentro de um período determinado).

Mas, a dúvida maior – e que justifica este artigo - é saber se o julgador da fase executiva, fora das hipóteses previstas em lei, poderia antecipar o cumprimento da pena

ou abrandá-la porque constatou no caso concreto a inviabilidade ou a não-necessidade da punição estatal, ao realizar a individualização da pena?

A resposta é positiva. O Direito foi feito para o homem e não o contrário. A Constituição Federal (art. 5º, inciso XLVI) permitiu ao legislador ordinário que regularizasse a individualização da pena. Claro que a regulação é no plano abstrato, sendo de curial sabença que o legislador não teria condições de prever todas as hipóteses e, certamente, apenas lançou aquelas que compreendeu cumprir o princípio da individualização da pena, de uma forma que ele entendeu por ideal. Ocorre que somente o caso concreto é que revelará, de verdade, a situação real do condenado, de modo a ser possível que possa ele merecer um benefício maior ou diferente daqueles previstos em lei, não podendo o juiz das execuções criminais permanecer inerte e engessado para reconhecer esse direito – que não dimana da lei, mas da realidade - pura e simplesmente por não haver previsão legal. É possível não haver previsão legal, mas é relevante que o julgador observe o comando constitucional da individualização da pena - aqui está o limite do julgador, para que não fique com poderes irrestritos - e considere o caso colocado à sua apreciação como diferente o que permitirá a ele a criação do benefício omitido pelo legislador, em nome da individualização da pena – princípio emanado da Constituição Federal, cuja regulação, por ser excepcional, não poderia mesmo estar prevista na lei.

O julgador da fase executiva, conforme afirmado, deve observar o núcleo essencial do comando constitucional: individualização da pena. Muitos poderiam dizer, ora se a lei não previu não pode o juiz inventar benefícios, como o da antecipação do cumprimento da pena ou o abrandamento com alternativas outras não previstas legalmente. Pueril o raciocínio, pois se o legislador se omitiu acintosamente ou não, deve o julgador voltar seus olhos à Constituição – no seu núcleo essencial - e perguntar: se for antecipado o cumprimento da pena neste caso, cumpriria eu o princípio da individualização? Seria cumprido o princípio da proporcionalidade que proíbe a insuficiência? Se a resposta for positiva, o julgador não poderá titubear e determinar a extinção da pena ou seu abrandamento porque não-necessária ou desproporcional doravante: *nulla poena sine necessitate*.

Ferrajoli (2006, p. 373-375) tem compreensão distinta ao fazer a mesma pergunta: “[...] é legítima a modificação da duração da pena na fase da execução? É lícito à administração carcerária, ou inclusive ao juiz de execução reduzir ou aumentar a pena conforme os resultados do tratamento?” Questiona ainda o autor:

[...] qual a função de um sistema penal cindido, que prevê e dispõe penas severas em sede legal e judicial para, mais tarde, desmenti-las com uma série de benefícios prisionais distribuídos discricionária e sistematicamente em sede de execução administrativa? (FERRAJOLI, 2006, p. 373-375)

Continua:

Esta dupla função da pena – exemplar no momento da condenação, disciplinatória e comprometedora no momento da execução – confere às instituições punitivas um caráter fortemente potestativo e totalizante. Disso segue-se uma sorte de duplicação do trabalho judicial: a pena, depois de ter sido determinada pelos juízes em relação com o delito praticado, deverá redeterminar-se pelos órgãos encarregados da execução em relação com a conduta na prisão. Confere-se, assim, a estes órgãos um poder imenso e incontrolado: a pena quantitativamente flexível e qualitativamente diferenciada em sede de execução não é menos despótica do que as penas arbitrárias pré-modernas, das quais difere somente porque o arbítrio, em lugar de esgotar-se no ato de sua imposição, prorroga-se durante todo o curso de sua aplicação. (FERRAJOLI 2006, p. 373-375)

Algumas considerações precisam ser feitas quanto ao posicionamento de Ferrajoli.

Realmente, não se nega a possibilidade de que a experiência havida na Itália, particularmente, possa não ter sido a das melhores. Mas é possível que dentro de parâmetros razoáveis possa se evitar o arbítrio na alteração da pena durante a execução penal, estabelecendo, por exemplo, um mínimo sem o qual o juiz das execuções criminais ficaria impossibilitado de antecipar o cumprimento da pena. Ora, poder-se-ia, inclusive, pensarmos em que o próprio tipo penal pudesse estabelecer um preceito terciário, onde se fixaria um mínimo de pena efetivamente a ser cumprida e, somente então, abrir-se-ia caminhos para a aplicação da antecipação do cumprimento da pena, desde que justificado pelo juiz das execuções criminais, ouvindo-se as partes envolvidas. Porém, para que não fique contraditório com a defesa feita anteriormente de que o juiz não deve ser engessado pela lei, antes do valor mínimo de cumprimento de pena haveria necessidade de fundamentos mais robustos para a realização da antecipação ou abrandamento, de modo que o juiz de execução criminal dificilmente ficaria de mãos atadas para o exercício da judicatura.

A crítica de Ferrajoli no sentido de se criar um sistema de barganha na execução penal, gerando incerteza, só tem razão de ser se mantida a estrutura atual das execuções criminais. A proposta que melhor soluciona a incerteza seria a diminuição de números de cidadãos-condenados por juiz, a ponto de ser possível a efetiva

individualização das pessoas, inclusive com estrutura suficiente para que cada julgador pudesse trabalhar com profissionais interdisciplinares de sua confiança, não deixando nas mãos, de forma integral, da administração penitenciária, o poder de individualizar a pena. Assim, a letra fria dos papéis que chegam quando do julgamento de benefícios seria substituída pela análise mais acurada do julgador e de outros profissionais de sua confiança que poderiam acompanhar com mais profundidade o desenvolvimento do cidadão-condenado. Mas é importante dizer que, ainda que houvesse a melhor estrutura para se trabalhar, certeza, no sentido de verdade absoluta, não haveria nos julgamentos. Trata-se de uma ficção.

A certeza propalada por Ferrajoli havida no processo de conhecimento, quando da condenação, é uma grande ilusão. Na verdade, mesmo quando se impõe a pena se faz com juízo de probabilidade, sendo a certeza mascarada por vários procedimentos burocráticos e normas que, no fundo, tem apenas a função de passar uma imagem para a sociedade de que está havendo punição.

Desse modo, razoável a sustentação da alteração nominal da pena durante o cumprimento dela, desde que haja elementos que justifiquem essa conduta. Somente o caso concreto é que dirá qual indivíduo-condenado poderá ter antecipado o cumprimento da pena a ele imposta. Os juízes são selecionados para pensar e sentir a realidade que o cerca e não para cumprir a lei de forma cega. Precisam, então, dentro da criatividade que têm, reconhecer, no caso concreto, as diferenças intrínsecas de um ser humano em relação a outro e, por corolário, fazer valer as peculiaridades: “todos os seres vivos, cada um, são um” (STORK; ECHEVARRÍA, 2005, p. 24).

Será arbitrário e despótico sim o juiz que constatando no mundo fenomênico a não-necessidade da pena, a mantém porque deve cumprir o limite estabelecido no processo de conhecimento. É preciso, pois, afirmar que neste os olhos do julgador são voltados, primordialmente, ao fato criminoso, enquanto que o ser humano que o praticou é observado de forma secundária. Ao revés, na fase executiva da pena prevalece o ser humano, enquanto que o fato criminoso deve ser observado sim, mas não como o elemento principal. Num primeiro momento importa o passado; depois vale o presente com a perspectiva de um futuro.

O abrandamento das conseqüências da pena privativa de liberdade, por exemplo, para atendimento do princípio da individualização da pena, no mesmo raciocínio quanto à possibilidade de alteração nominal do *quantum* da pena, pode ser realizado sem previsão legal, desde que devidamente justificado. Assim, seria possível a

concessão de pena restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade ou mesmo prestação pecuniária em favor da vítima, durante a execução da pena privativa que seria substituída, mas com requisitos diversos àqueles previstos quando da fixação do processo de conhecimento? Basta refletirmos.

Bauman (1999, p. 125), alerta que:

Se a *Freiheit* [liberdade] foi tornada vulnerável pela busca moderna inicial de segurança, garantia e certeza da ordem, a *Sicherheit* é a vítima fundamental do curso tomado pela liberdade individual no estágio final da modernidade.

A *Sicherheit*, explica Bauman, é, ao mesmo tempo, a experiência de segurança, garantia e certeza.

O Estado não pode interferir na liberdade humana, senão nas hipóteses de necessidade. Ausente esta cessa todo tipo de direito que teria sido autorizado à sociedade política de interferência nas liberdades públicas, por meio do contrato social. O valor segurança na pós-modernidade, ao contrário do que ocorria no início dela, perde seu espaço - embora buscado, com veemência por setores da sociedade em nome do mercado - dando vazão e elevação à luta pelos direitos individuais, conforme compreensão razoável do sociólogo polonês.

Mas, em realidade, conforme demonstra Barros (2001, p. 235), ao contrário do que se pensa, ao se defender direitos individuais, enaltece-se a segurança jurídica: “[...] assim, ao individualizar a pena imposta no passado ao homem que a cumprirá no presente, o juiz da execução está realizando a justiça e com ela um de seus aspectos, qual seja a segurança jurídica”. Segurança jurídica esta que não se alcança pela lei ou coisa julgada somente, mas, principalmente, com o respeito à Constituição, particularmente aos núcleos essenciais dos direitos fundamentais.

Em outra obra, Bauman (1998, p. 59) alerta:

No início de 1994, ao todo 2.802 pessoas estavam aguardando execução em prisões americanas. Destas, 1.102 eram afro-americanas, enquanto 33 foram sentenciadas à morte quando muito jovens. A esmagadora maioria dos reclusos no corredor da morte provém da chamada ‘classe baixa’, esse imenso e crescente depósito onde se armazenam os fracassados e rejeitados da sociedade consumidora.

Com isso, verifica-se que a política de prisão dos excluídos é mesmo a máxima do mundo global no atual estágio em que se encontra, na medida em que os pobres não têm potencial para fazer frente ao consumo, devendo ser apenas “utilizados” para garantir o consumo dos bem-sucedidos e, se tal função não lhes servir, devem mesmo

ser exterminados ou alijados do mercado, dentro das prisões que se multiplicam, pelo maior tempo possível. Há uma luta insana da minoria de sucesso, protagonizada, às vezes, pelos próprios excluídos, por força da influência da mídia, tomada de ideologia elitista, para que haja aumento de penas e aumento da permanência dos excluídos dentro das prisões, até mesmo a serviço de empresas que lucram com a bandeira de que quanto mais presos e mais tempo permanecerem nas prisões, maiores serão os lucros. O mercado, assim, é rigoroso nas escolhas de seus consumidores. As pessoas que não podem consumir e não realizam qualquer serviço em favor de quem pode, devem ficar afastadas do seio social, pois não estão aptas a suportar a competição do mundo capitalista.

Ainda, Baumam (1999, p. 131):

As pessoas que cresceram numa cultura de alarmes contra ladrões tendem a ser entusiastas naturais das sentenças de prisão e de condenações cada vez mais longas. Tudo combina muito bem e restaura a lógica ao caos da existência.

O Direito Penal, inexoravelmente, deve ser sempre a última *ratio*, não podendo ser utilizado como boneco de fantoche da incompetência do Estado e do fracasso das políticas públicas necessárias ao livre desenvolvimento da comunidade e, por via de consequência, dos indivíduos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta que faço sobre a possibilidade de alteração nominal da pena ou seu abrandamento, antes de seu término, na fase de execução, desde que situações devidamente constatadas pelo julgador e por profissionais que com ele atuem venham à tona, atende ao princípio da individualização da pena de forma substancial, na medida em que parte da realidade do cidadão-condenado e não mais do cidadão-delinquente.

De fato, se a pena não é mais necessária - mantê-la - apenas para atender o dogma da coisa julgada ou o clamor popular que garante voto aos políticos sem escrúpulos, é violar os direitos mais mezinhos do ser humano, por ferimento da dignidade dele. Os clamores públicos de uma sociedade que grita quase sempre de forma insana por meio da mídia dominada pelos valores da elite não podem se sobrepor à dignidade humana.

Construída a decisão, em forma de sentença penal transitada em julgado, somente as transformações supervenientes é que vão demonstrar até que instante ela

deve subsistir sem modificações. É possível, então, afirmar que essa coisa julgada - ponto de partida -confronta-se constantemente com a realidade - os fatos - criando-se, para cada caso em particular, uma peculiaridade, num constante devir.

As prisões, as penas altas sem sustentação racional, a manutenção de pessoas presas ou condenadas, ainda que sem necessidade ontológica, gera uma sensação de segurança para parcela da população de sucesso no mundo global: um bem-estar alcançado, em troca de violações de direitos do indivíduo, cujo único erro foi nascer excluído do mercado.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

_____. **Globalização: as conseqüências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

_____. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>>. Acesso em: 27 set. 2007.

_____. **Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951**. Altera disposições do Código do Processo Civil, relativas ao mandado de segurança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1533.htm>. Acesso em: 27 set. 2007.

_____. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 03 fev. 2007

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03

fev. 2007.

_____. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L8072.htm>>. Acesso em: 27 set. 2007.

_____. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L8666cons.htm>>. Acesso em: 27 set. 2007.

_____. **Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995.** Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L9034.htm>>. Acesso em: 27 set. 2007.

_____. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - SISNAD; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm>. Acesso em: 27 set. 2007.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do Garantismo Penal.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões.** 31. ed. Petrópolis: Vozes, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini; SCARANCA, Antonio Fernandes; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal.** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, L. G. B; ARENHART, Sergio Luiz. **Manual do processo de conhecimento.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos interesses difusos em juízo.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** São Paulo, n. 47, p. 60-122. mar./abr. 2004.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. v. 3-4.

STORK, Ricardo Yepes; ECHEVARRÍA, Javier Aranguren. **Fundamentos de antropologia**: um ideal de excelência humana. Tradução de Patrícia Carol Dwyer. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência “Raimundo Lúlio” (Ramon Llull), 2005.