

CRIME DE DESOBEDIÊNCIA: ABUSIVIDADE DO APRISIONAMENTO DE AGENTE PÚBLICO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO

*Adel El Tasse, Procurador Federal,
Professor de Direito Penal, em cursos de graduação
e pós-graduação, Mestre e Doutorando em Direito Penal.
Integrante da coordenadoria do Paraná da,
Associação Brasileira dos Professores de Ciências Penais*

SUMÁRIO: 1 Considerações Preliminares; 2. Breves apontamentos sobre o crime de desobediência; 3 O Agente Público e o não atendimento a ordem judicial; 4 Consequências penais do uso abusivo da prisão processual; 5 Conclusões; 6 Referências.

RESUMO: Tem havido contínua decretação de prisão de agentes públicos, inclusive de Advogados públicos, por crime de desobediência. A hipótese caracteriza ato abusivo, pois não há tipicidade penal, revestindo-se o ato de aprisionamento do agente público, desta forma, de caráter delituoso.

PALAVRAS CHAVE: Crime. Desobediência. Atipicidade. Agente Público. Advogado Público.

ABSTRACT: There have been arrest orders for public agents, such as Public Attorneys, for unlawful conduct and crime of disobedience. These practices entail abusive acts, that are not described in legal codes, which leads to unjust arrest of public agents.

KEYWORDS: desobience, Crime, public Agent, public attorney.

1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Nos últimos tempos tem sido comum assistir ao decreto de prisão de agentes públicos sob a afirmação do cometimento de crime de desobediência, com base no argumento de que a entidade pública em que atuam, que representam ou defendem em juízo, deixou de dar atendimento a comandos emanados de autoridade judicial.

Em verdade, o que se observa é um reiterado equívoco no tratamento da matéria penal, deixando manifesto, não o cometimento do delito de desobediência pelo agente público, mas o de abuso de autoridade por quem expede a ordem de seu aprisionamento.¹

A atuação do agente público não permite que se fale do cometimento de crime de desobediência, dispondo a relutância ao cumprimento da ordem judicial por sua parte, quando no exercício de suas funções, tratamento próprio, que não o da figura do crime de desobediência, tipificado no artigo, do Código Penal.²

Dessa forma, com serenidade se pode afirmar ser impossível o aprisionamento do agente público, quando atua no exercício de suas funções, por crime de desobediência, por via de consequência se visualizando o abuso de poder quando há o decreto e/ou aprisionamento do agente público com base na alegação de que praticou o delito em questão.

1 Sempre há de se ter muita cautela quando se fala do cerceamento da liberdade pessoal, pois “as garantias estruturais do Estado Democrático de Direito não admitem transação, cessão, renúncia, mitigação ou a utilização de mecanismo tendente a diminuí-las, sob o embasamento de qualquer argumento, por mais popular que seja em determinado momento no caminho de uma sociedade. A democracia é mais que uma carta de intenções, é um compromisso real do povo consigo mesmo e com as futuras gerações. A vigilância com os ímpetus intervencionistas do Estado deve ser permanente, pois somente a estrutura democrática é fonte e forma legítima do exercício do poder. Neste sentido, não se pode aceitar, a pretexto de um utilitarismo em níveis tão excessivos que nem o Cardeal Mazarin ou Maquiavel conceberam, a quebra de estruturas fundamentais do processo democrático, na medida em que tais renúncias, além dos danos imediatos e visíveis que produzem, são como a fissura na represa, que compromete sua estrutura e permite que a água jorre e a inundação ocorra. Admitir fissuras nas garantias em que se funda o Estado Democrático é permitir que as águas do arbítrio e das violências contra a auto-afirmação dos povos jorre e inunde tudo e o período de trevas retorne sutil e consistente, tal qual previram todos os tiranos quando do poder foram retirados.” (EL TASSE, Adel. *Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira dos Professores de Ciências Penais*. Volume 5, Editora Revista dos Tribunais, p.279.)

2 Sobre a interpretação dos conteúdos penais, é muito importante observar que “tendo em vista o primado do princípio da legalidade (art. 1º, CP), é força destacar que toda interpretação encontra limites na letra da lei, de modo que a interpretação extensiva somente deverá ser empregada para incluir no âmbito de um preceito penal comportamentos que o seu teor literal admitiu.” (PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 178.)

Há muito se tem denunciado uma tentativa de “administrativização” do Direito Penal, quando o que deveria ocorrer, com o desenvolvimento da estrutura democrática no Estado brasileiro, seria justamente o inverso.

Melhor explicando, o Direito Penal estabelece nos Estados Democráticos a principal barreira ao exercício do poder punitivo pelo Estado. Toda manifestação punitiva é sempre carregada de seletividade e não consegue produzir qualquer efeito positivo na sociedade, razão porque a estrutura democrática preocupa-se em deter o avanço dos mecanismos punitivos, estabelecendo regras sólidas calcadas nas garantias penais.³

O Direito administrativo também apresenta uma face punitiva bastante pronunciada, quer na relação da Administração Pública com os seus servidores; quer nas relações da Administração Pública com a sociedade e tais manifestações punitivas são tão seletivas e negativas e, por via de consequência, ilegítimas, quanto as que o Direito Penal se propõe a deter.⁴

A problemática está em que o avanço dogmático experimentado pelo Direito Penal não encontra indicadores mínimos de comparação nos outros ramos do Direito e, em específico, no Direito Administrativo,

3 Quando se pensa em punições, seja em qualquer âmbito jurídico, vale sempre ter em conta que “o poder punitivo do Estado não é, e jamais será, por maiores que sejam os esforços do pensamento garantista, um meio hábil para resolver os choques de interesses havidos na sociedade. A opção punitiva representa uma renúncia à resolução da questão e a eleição de um meio de força para tratar da matéria, apenas com o sentido simbólico de impor sofrimento a uma das partes envolvidas no conflito.” (EL TASSE, Adel. *O que é a impunidade*. Curitiba: Juruá, 2008. p.36)

4 Convém anotar, ao tratar do poder punitivo administrativo em comparação com o penal, que “ao direito penal e ao processo penal cabe estabelecer limites ao poder punitivo do Estado, que quer sempre ser ilimitado em sua irracionalidade, enquanto ao direito civil e ao processo civil é que compete conter grande parte dos casos de litigiosidade, com isso diminuindo consideravelmente a conflituosidade social e afastando o processo de interiorização do discurso da impunidade, a permitir à sociedade enfrentar-se com seus reais problemas. Melhor explicando, o poder punitivo, como acima referido, não exerce qualquer função, não reduz em nada a litigiosidade, ao contrário, amplia-a, na medida em que produz novas vítimas nas pessoas próximas ao condenado, que muitas vezes ficam desamparadas e na própria vítima ou seus familiares, que sempre julgam ter sido pequena a resposta em relação ao mal que subjetivamente sentem ter sofrido. A opção punitiva, como se vem tratando, portanto, é uma escolha por não resolver nada, apenas por retribuir com sofrimento ao condenado o seu ato de ofensa à lei, bem como ampliar os problemas sociais com novas vitimizações. Ao direito civil e ao processo civil, por outro lado, assiste a possibilidade de pacificar pessoas que se encontrem em litígio, ofertando soluções razoáveis que sejam adequadas a encerrar conflitos. Ocorre que dentro da lógica de ampliação do poder punitivo, pouco interessa que os mecanismos de contenção da litigiosidade cumpram seu papel, importando mais que instrumentos como o direito civil e processo civil sejam ruins e funcionem mal, exatamente como ocorre nos países da América Latina.” (EL TASSE, op. cit. p.38)

de maneira que este ainda exerce as ações punitivas com bases bastante autoritárias e sem limites de controle democráticos, inerentes à superação dos regimes autoritários do século passado.⁵

Para que se faça um comparativo basta que se analise o conteúdo de toda a violência intrínseca que representa a ação punitiva administrativa, sob o ponto de vista do imenso fosso que separa as regras garantistas democráticas de qualquer processo criminal, para as ações praticamente inquisitivas presentes em um processo administrativo disciplinar, onde, por exemplo, quem julga produz a prova e busca sempre a condenação, ou seja, representa o típico retrato do juiz inquisidor, já rechaçado há mais de um século no processo penal.⁶

Quando se afirma a ocorrência de “administrativização” do Direito Penal, o que se afirma é a existência de uma perigosa tendência a bloquear os avanços dogmáticos penais, aproximando as suas regras ao conteúdo, ainda em certa medida, autoritário de muitas das construções do Direito Administrativo. O adequado, em face ao avanço democrático, seria que o Direito Administrativo, em seu viés punitivo, fosse estruturado com base no desenvolvimento dogmático do Direito Penal, como a propósito há muito sustenta a doutrina pátria.⁷

5 No pensamento de Maier “As garantias, segundo a doutrina constitucionalista, são as asseguradas para impedir que seja atingido o rol de direitos que são atributos essenciais dos membros da comunidade.” (HENDLER, Edmundo. La razonabilidad de las leyes penales: la figura del arrepentido. *Teorías Actuales en el Derecho Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc. 1998, p.393-394. Livre tradução.)

6 É bastante relevante a observação de que “o atual paradigma, por sua vez, percebido no Brasil com o advento da Constituição Federal de 1988, passou a exigir um aprimoramento das tutelas jurisdicionais a fim de maximizar a aplicação dos direitos fundamentais, tão violados pelos períodos antidemocráticos anteriores. O Estado Democrático de Direito, na verdade, muito mais do que imprimir a necessidade de uma constituição como vinculação jurídica do poder, trouxe para o epicentro a pessoa humana e sua dignidade. Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana passa a conformar um núcleo mínimo donde emanam diretrizes para interpretação e aplicação dos direitos fundamentais. Ora, se os direitos fundamentais constituem um mínimo para a manutenção da dignidade humana, qualquer interpretação ou aplicação restritiva desses direitos não se amolda às exigências desse paradigma constitucional, sendo, portanto, ilegítima.” (COSTA, Renata Pereira Carvalho. A atuação do magistrado sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito. A exigência de superação dos paradigmas anteriores. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 2151, 22 maio 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12897>>. Acesso em: 22 maio 2009.)

7 A doutrina penal brasileira, preocupada com ausência de limites democráticos do poder punitivo administrativo, há muito sustenta que “*não existe diferença ontológica entre o crime e a infração administrativa ou entre a sanção penal e a sanção administrativa*”, [...] “*todas as garantias do Direito Penal devem valer para as infrações administrativas, e os princípios como o da legalidade, tipicidade, proibição da retroatividade, da analogia ne bis in idem, da proporcionalidade, da culpabilidade etc. valem integralmente inclusive no âmbito administrativo.*” (GOMES, Luiz Flávio. Responsabilidade penal objetiva e culpabilidade nos crimes contra a ordem tributária, RIOBJ nº 11/95. P. 03.)

Ocorre que essa tendência de “administrativização” do Direito Penal tem feito, em muitos casos, serem deixadas de lado as refinadas e relevantes construções teóricas havidas ao longo da história penal, repercutindo no tema ora em estudo, numa evidente sensação ao julgador que pode, para reafirmar o seu poder, determinar a prisão indiscriminada das pessoas.

O crime de desobediência encontra definição e limites claramente estabelecidos pela legislação penal, que deve ser interpretada em acordo com o conjunto de garantias que fundam o Direito Penal iluminista.

Com efeito, analisada a questão sob o prisma delineado no parágrafo anterior, a conclusão única possível é a do abuso contínuo na decretação de prisões de agentes administrativos sob a falsa justificativa de que estão em estado de flagrância do crime de desobediência.⁸

2 BREVES APONTAMENTOS SOBRE O CRIME DE DESOBEDIÊNCIA

O crime de desobediência encontra-se regulado no artigo 330, do Código Penal brasileiro, com a seguinte redação: “Art. 330. Desobedecer a ordem legal de funcionário público. Pena — detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.”

No estudo de qualquer delito, há de se ter cautela especial com a verificação dos aspectos atinentes ao tipo objetivo, valendo ter em conta os ensinamentos de WELZEL, no sentido de que:

O tipo objetivo é o núcleo real-objetivo de todo crime. Crime não é somente vontade má, mas a vontade má que se manifesta em um fato. O fundamento real de todo crime é a objetivização da vontade em um fato externo. O fato externo é, por tanto, a base da construção dogmática de delito (como, ainda, o ponto de partida da investigação criminal do delito). A objetivização da vontade encontra tipicamente sua expressão nas “circunstâncias do fato” objetivas, cuja totalidade constitui o tipo objetivo.⁹

8 Sobre a estrutura Penal é fundamental observar que “as consequências jurídicas ao delito não podem ser fruto da agressividade e do sensacionalismo ora reinantes na sociedade, mas sim representar soluções racionais que permitam à sociedade diminuir sua violência e enfrentar com inteligência e efetividade, o problema do delito.” (El TASSE, *Adel. Teoria da Pena*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 149.)

9 WELZEL. Hans. *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Depalma, 1956. p. 71. livre tradução.

Dessa forma, mesmo que de maneira abreviada, sempre que se analisa um tipo estabelecido de conteúdo delitivo é essencial, pela importância de que o tipo objetivo se reveste, que algumas considerações sobre o mesmo sejam realizadas.¹⁰

Justamente no aspecto do tipo objetivo do crime de desobediência, no que refere à origem da ordem descumprida, é que se deve considerar que o funcionário público, quando investido em tal condição, age em nome do Estado, sendo, portanto, necessário, para que ocorra o delito de desobediência, que tenha havido lesão, caracterizada pelo descumprimento à ordem regular emanada pelo funcionário público.¹¹

Em razão do exposto no parágrafo anterior, tem-se claro que o sujeito passivo do delito em comento é “o Estado desprestigiado na sua autoridade, e secundariamente, o funcionário autor da ordem desobedecida.”¹²

Questão relevante no presente texto é a da definição, a partir do tipo objetivo, do sujeito ativo do delito, ou seja, de quem tem a capacidade para cometer o crime.¹³

O crime de desobediência se inscreve no rol dos chamados crimes comuns, ou seja, crimes que podem ser praticados por qualquer pessoa, não exigindo qualquer predicado especial de seu autor, porém é questão há muito debatida na doutrina a da possibilidade de que o delito seja praticado por funcionário público, uma vez que se inscreve nos crimes praticados *por particulares* contra a Administração Pública.

É de HUNGRIA o exemplo sempre referido para jogar luzes na problemática em prudência:

10 Sobre o tipo penal, apresenta relevância observar ter sido “*Beling em 1906, com sua já tradicional obra ‘Lehre vom vrbrechen’, quem funda a teoria do tipo penal. Anteriormente a ele existia certo acordo na ciência em conformar-se com a ação antijurídica e cominar-lhe pena.*” (DONNA, Edgardo Alberto. *Teoría Del delito y de La pena: imputación delictiva*. Buenos Aires, Ástrea, 2003, p. 65. livre tradução.)

11 Vale considerar que afetação ao bem jurídico e constitui em característica necessária para a tipicidade. Neste sentido: RUSCONI, Maximiliano. *Imputación. Tipo y Tipicidad Conglobante*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005. p. 24.

12 CUNHA, Rogério Sanchez. *Direito Penal: Parte Especial*. Volume 10. São Paulo: RT, 2006. p. 102.

13 Apenas numa lembrança conceitual, “*no delito há dois sujeitos: um ativo (aquele que pratica o fato descrito na norma penal incriminadora e aquele que de qualquer modo com ele colabora), e outro passivo – o que sofre lesão do bem jurídico de que é titular.*” (VIANA, Agnaldo. *Direito Penal: Teoria Geral do fato punível e das sanções penais*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 35.)

O crime de desobediência (art. 330 do CP) encontra-se no capítulo dos crimes praticados por particular contra a administração e, portanto, não o caracteriza a contumácia de Delegado de Polícia que deixa de instaurar inquérito ou de realizar diligências requisitadas, pois o fez no exercício do cargo, na condição de funcionário público, e não como particular.¹⁴

Efetivamente, quando o agente público pratica ou deixa de praticar qualquer ato, revestido da condição funcional, não pode ser sujeito ativo do crime de desobediência, que é reservado ao particular, ou seja, o funcionário público somente pode praticar crime de desobediência se atua fora das suas atividades funcionais, na condição de particular.

Para tornar fácil visualizar o campo próprio em que o titular de cargo público pode cometer o crime de desobediência, basta refletir no caso concreto se a ordem recebida e descumprida diz respeito às funções do agente ou estão fora do âmbito da mesma. Caso a ordem recebida esteja fora do âmbito das funções públicas o agente responde por crime de desobediência, estando inseridas nestas não há o que se falar do delito em questão.

Outro ponto muito importante do tipo objetivo, na análise a que se propõe o presente texto, é o elemento “ordem legal”.

Tenha-se claro que “ordem é o comando imposto pelo funcionário através de um ato de seu ofício. Ordem não se confunde com solicitação ou recomendação. Deve ser legal do ponto de vista formal e material.”¹⁵

Afirmar que a ordem deve ser formal e materialmente legal significa dizer que a mesma, além de se revestir de todas as formalidades exigíveis para o ato, deve ser emanada por quem tiver competência para fazê-la e endereçada a quem puder efetivamente cumpri-la, revestindo-se em seu conteúdo de absoluta licitude.

Não há, portanto, crime de desobediência se a ordem é emanada de funcionário público incompetente para exarar a determinação; ou tendo como destinatário pessoa sem capacidade (entendida em sentido amplo) para cumprir a determinação; ou, ainda, com conteúdo contrário ao sistema jurídico.

14 HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Volume 9, Rio de Janeiro: Forense, 1944. p. 420.

15 TELES, Ney Moura. *Direito Penal*. Volume III. São Paulo: Atlas, 2004. p. 449.

3 O AGENTE PÚBLICO E O NÃO ATENDIMENTO A ORDEM JUDICIAL

Ao proceder uma análise tranquila dos aspectos do tipo objetivo do crime de desobediência, torna-se seguro afirmar que não há qualquer possibilidade de se cogitar do cometimento de tal delito por agente público, quando não atende uma ordem judicial emanada, em razão da função pública por ele exercida.

Nesse sentido, há ato abusivo quando se determina a prisão de funcionário público, atuando em tal condição, por desatender a uma ordem judicial, na medida em que a conduta do mesmo não preenche o critério de tipicidade penal a permitir a incidência de qualquer medida, processual ou definitiva, de natureza criminal.

Interessa recordar que o crime de desobediência é tipificado no capítulo específico que trata dos crimes praticados por particular contra a Administração Pública e, na hipótese do agente público, contra quem é expedida a ordem de aprisionamento, por haver aparente descumprimento de ordem judicial pela instituição na qual aquele atua, sua conduta é praticada no exercício da função pública, portanto, não se trata de atuação de particular contra a Administração Pública.

A doutrina é peremptória em afirmar que no crime de desobediência o “sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, desde que não se trate de funcionário público no exercício de suas funções.”¹⁶

A Jurisprudência é pacífica na matéria, já tendo inclusive se manifestado o Pretório Excelso e taxativamente afirmado que “O crime de desobediência somente é praticado por agente público quando este está agindo como particular.”¹⁷

No mesmo sentido: STF, RT 567/397; STJ, RT 777/559; TRF 4ªR, RT 774/612.

16 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Especial*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 457.

17 Origem: STF - Supremo Tribunal Federal. Classe: HC - HABEAS CORPUS.Processo: 76888 UF: PI -PIAUÍ. Fonte DJ 20-11-1998 PP-00003 EMENT VOL-01932-01 PP-00150. Relator: CARLOS VELLOSO.

Votação: Unânime. Resultado: Indeferido. VEJA : HC-69428, HC-70525, HC-69850, HC-71875. N.PP.:(11). Análise:(ARL). Revisão:(JBM/AAF). Inclusão: 12/01/99, (SVF).

Bem a propósito, o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem sólida jurisprudência, conforme se pode abaixo observar:

RHC. PENAL. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. PREFEITO MUNICIPAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Em princípio, diante da expressiva maioria da jurisprudência, o crime de desobediência definido no art. 330 do CP só ocorre quando praticado por particular contra a Administração Pública, nele não incidindo a conduta do Prefeito Municipal, no exercício de suas funções. É que o Prefeito Municipal, nestas circunstâncias, está revestido da condição de funcionário público.

2. Constrangimento indevido representado pela cláusula “sob pena de incidir em crime de desobediência à ordem judicial” corporificado em intimação para pagamento em 48 horas de vencimentos em atraso, não pleiteado em medida cautelar inominada, cujo provimento liminar, em segunda instância, assegura apenas a reintegração em cargo do qual foi o servidor demitido.

3. Recurso provido. Decisão: Por unanimidade, dar provimento ao recurso. Segundo o STJ, além de funcionário público não responder por crime de desobediência, Juiz do trabalho não pode decretar prisão.¹⁸

Vale transcrição as palavras do magistrado pernambucano Pierre Souto Maior Coutinho de AMORIM ao comentar a decisão supra transcrita, quando registra que:

o acórdão, acima reproduzido, tem por fundamento básico a atipicidade do seguinte fato: crime de desobediência praticado por funcionário público. Em diversas outras decisões, alguns juízes têm determinado o trancamento de ações penais ou de inquéritos policiais com base nessa suposta atipicidade.¹⁹

18 HC 6000/DF ; HABEAS CORPUS (1997/0049412-8) Fonte DJ DATA:19/12/1997 PG:67533 Relator: Min. ANSELMO SANTIAGO (1100) Data da Decisão 17/11/1997 Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA. Publicada em 06/08/2002. Min. FERNANDO GONÇALVES (1107) Data da Decisão 29/10/1998 Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA.

19 AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. Funcionário público e crime de desobediência. Aspectos processuais e substanciais. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3550>>. Acesso em: 14 maio 2009.

Outros vários precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça fornecem idêntica interpretação ao conteúdo da lei federal estampada no artigo 330, do Código Penal, ou seja, que não se aplica ao funcionário público, quando a ordem endereçada a este disser respeito à sua atuação funcional.²⁰

Registre-se que os Tribunais Regionais adotam idêntica posição em torno da matéria, conforme exemplo do precedente abaixo colacionado do Egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

HABEAS CORPUS. DESOBEDIÊNCIA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. FATO ATÍPICO. PREVARICAÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTAR.

1. Impetrado o presente mandamus contra o oferecimento de peça acusatória e havendo sido esta recebida, não mais o Procurador da República, mas sim o Juiz Federal se reveste da condição de autoridade coatora.

2. A conduta atribuída ao paciente é atípica. Não se trata de desobediência (art. 330 do CP - crime praticado por particular contra a administração em geral) pois não pode ser sujeito ativo do ilícito funcionário público no exercício de suas funções. Tampouco é hipótese do delito previsto no art. 319 do CP (prevaricação), uma vez que a peça acusatória não fez qualquer referência ao interesse ou sentimento pessoal do paciente.

3. Falta, assim, justa causa para o prosseguimento da ação penal.

4. Ordem concedida.²¹

20 “Desobediência à ordem de juiz pelo Delegado de Polícia: crime não caracterizado — STJ: Embora não esteja a autoridade policial sob subordinação funcional ao Juiz ou ao membro do Ministério Público, tem ele dever funcional de realizar as diligências requisitadas por estas autoridades, nos termos do art. 13, II, do CPP. A recusa no cumprimento das diligências requisitadas não consubstancia, sequer em tese, o crime de desobediência, repercutindo apenas no âmbito administrativo-disciplinar”. (RT 747/624.) [...]

“Impossível o Delegado de Polícia cometer o crime de desobediência (art. 330 do CP), que somente ocorre quando praticado por particular contra a Administração Pública.” (DJU de 5-6-1995, p. 16675.)

21 Data Publicação 11/09/2002. Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO. Classe: HC - HABEAS CORPUS - 3191. Processo: 200204010056655 UF: RS Órgão Julgador: OITAVA TURMA. Data da decisão: 29/04/2002 Documento: TRF400084168. Fonte DJU DATA:29/05/2002 PÁGINA: 639 DJU DATA:29/05/2002. Relator (a) JUIZ ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO .Decisão A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Relator.

O contido na ementa acima, aliás, é a linha geral seguida nos decisórios dos Tribunais brasileiros²², que de outra maneira não poderiam se posicionar sob pena de sério ataque ao estabelecido pelo tipo penal do delito de desobediência, o que representaria afronta a um

22 “HABEAS CORPUS. INQUÉRITO. TRANCAMENTO.DESOBEDIÊNCIA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ATENDIMENTO AO ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE DOLO.

1 - Se o ato judicial restou atendido, revela-se a ausência de dolo do agente em desobedecer a ordem emanada, reconhecendo-se atípica a conduta perpetrada.

2 - De regra o funcionário público somente será sujeito ativo do crime de desobediência quando fora das respectivas funções.

3 - Ordem de habeas corpus concedida.” (Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO. Classe: HC - HABEAS CORPUS. Processo: 200404010114305 UF: RS Órgão Julgador: OITAVA TURMA. Data da decisão: 26/05/2004. Documento: TRF400096210. Fonte DJU DATA:16/06/2004 PÁGINA: 1244. Relator (a) JUIZ LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO. Decisão A TURMA, POR UNANIMIDADE, CONCEDEU A ORDEM, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.)

[...]

“ HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. DESOBEDIÊNCIA. ART. 330 DO CP. ATIPICIDADE.

- O Superior Tribunal de Justiça adota entendimento no sentido de que funcionário público pode praticar o delito de desobediência, capitulado no artigo 330 do CP, apenas quando a ordem não se refere às funções que desempenha.

- O crime de desobediência só se configura quando há descumprimento à ordem legal, emanada da autoridade e endereçada diretamente para quem tem o dever legal de cumpri-la.

- Ordem concedida.” (Data Publicação 16/06/2004. Outras Fontes 75/04-G-ST8 16/06/04 DE 16/06/04 (CIRCULA16/06/04

Acórdão Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO. Classe: HC - HABEAS CORPUS - 5418

Processo: 200404010113234 UF: RS Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA. Data da decisão: 27/04/2004 Documento: TRF400095886 . Fonte DJU DATA:12/05/2004 PÁGINA: 711. Relator (a) JUIZA MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE Decisão APRESENTADO EM MESA. A TURMA, POR UNANIMIDADE, CONCEDEU A ORDEM, NOS TERMOS DO VOTO DA DESEMBARGADORA FEDERAL RELATORA.)

[...]

“HABEAS-CORPUS. TRANCAMENTO. INQUÉRITO POLICIAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. DESOBEDIÊNCIA. ART. 330 DO CP. CONDUÇÃO ATÍPICA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Não pode ser sujeito ativo do crime de desobediência (delito praticado por particular contra a administração em geral) funcionário público no exercício de suas funções. Precedentes do STJ e desta Turma.

2. In casu, é atípica a conduta imputada ao Superintendente Regional da Caixa Econômica Federal, na medida em que a ordem não foi expressamente a ele dirigida, mas sim a procurador constituído da empresa pública. Ademais, a determinação judicial foi atendida, ainda que tardiamente, demonstrando a inexistência de dolo.

3. Restando cabalmente evidenciada a ausência de justa causa para o prosseguimento das investigações, determina-se o trancamento do inquérito.”(Data Publicação 12/05/2004 .Outras Fontes nº 54/04 05/05/04 De 12/05/04 Pags. 7112/05/04.Orgem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO. Classe: HC - HABEAS CORPUS – 3409. Processo: 00204010280464 UF: RS Órgão Julgador: OITAVA TURMA. Data da decisão: 02/09/2002 Documento: TRF400087179. Fonte DJU DATA:11/09/2002 DJU DATA:11/09/2002. Relator (a) JUIZ AMIR SARTI. Decisão PROSSEGUINDO O JULGAMENTO, A

dos pilares essenciais do Estado de Direito, qual seja, o princípio da legalidade em matéria penal.²³

Nunca é demais recordar que a legalidade em matéria penal, “dá lugar a uma série de garantias e consequências em que se manifesta o seu aspecto material — não simplesmente formal —, o que importa em restrições ao legislador e ao intérprete da lei penal.”²⁴

Sendo assim, não pode o intérprete, a que título seja, mesmo ao argumento muito comum e também muito vazio de concessão de efetividade ao poder judicial, interpretar o estabelecido em tipo incriminador de conduta para afirmar o que a lei não diz, ou seja, para estender o âmbito de criminalização além dos limites precisos definidos pelo legislador.²⁵

Em outras palavras adaptadas ao campo do presente estudo, na medida em que a lei diz que o crime de desobediência é praticado por particular contra a Administração Pública não pode o intérprete pretender criminalizar o agente público, quando em tal condição atua. Age o intérprete, em tal exemplo, ao arrepio da lei, praticando, portanto, ele sim ato delituoso, qual seja, o abuso de autoridade.

Determinar o aprisionamento de uma pessoa quando esta não praticou nenhum fato típico penal representa, no Estado Democrático,

TURMA, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, CONCEDEU A ORDEM, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO, QUE LAVRARÁ O ACÓRDÃO.)

23 Sempre é importante a lembrança de que “o princípio da legalidade, substancial ao Estado de Direito, tem sua origem histórica na Revolução francesa e sua origem ideológica no pensamento iluminista. Veio a supor o desejo dos homens de substituir o governo caprichoso dos homens pela vontade geral, pela vontade expressada através da norma, da lei.” (MATEU, Juan Carlos Carbonell. *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*. 3. ed. Valencia: tirant lo blanch alternativa, 1999. p. 108. livre tradução.)

24 PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Volume 1. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p131.

25 Argumentos aparentemente de boa-fé e dotados de retórica socialmente insinuante, quando sacrificam as garantias protéticas do homem, são capazes de gerar monstruosidades, conforme observa Agamben: “Não há motivos para duvidar de que as razões humanitárias que empurraram Hitler e Moler a elaborar imediatamente depois da tomada de poder um programa de eutanásia foram de boa fé, como de boa fé atuavam certamente, desde seu ponto de vista, Biding e Hoche ao propor o conceito de ‘vida indigna de ser vivida [...] contrariamente a um difundido preconceito, o nazismo não se limitou simplesmente a utilizar e a destorcer para seus próprios fins políticos os conceitos políticos que lhe eram necessários; a relação entre a ideologia nacional socialista e o desenvolvimento das ciências sociais e biológicas do momento, em particular o da genética, é mais íntimo e complexo e, a cada vez mais inquietante.” (AGAMBEN, Giorgio, *Homo Sacer*, Madrid: Pre-textos, s.d., 177-184. livre tradução.)

uma das maiores violências possíveis de prática pela autoridade judicial.²⁶

Ao definir o crime de desobediência, o legislador deixou fora do seu âmbito de incidência o agente público quando no exercício da função, prendê-lo ao argumento da desobediência por descumprimento de ordem judicial é, assim, gravíssimo atentado ao regime democrático.²⁷

Aspecto específico merecedor de algumas considerações adicionais é o relativo ao aprisionamento de Advogados públicos, em razão do descumprimento de ordem judicial pelo ente estatal a que representam.

Essa questão é agregada de abuso adicional na medida em que se determina a prisão do agente público que sequer tem a competência para a prática do ato cujo descumprimento se deu. Atribua-se a nomenclatura que a lei entender cabível, Procurador Federal, Advogado da União, Procurador Estadual etc., o fato é que está sempre e invariavelmente se falando de Advogado que atua dentro do *munus* próprio estabelecido para a advocacia e com as prerrogativas que também lhes são inerentes.²⁸

26 Merece referência a seguinte assertiva: “o processo penal funciona em um Estado Democrático de Direito como um meio necessário e inafastável de garantia dos direitos do acusado. Não é um mero instrumento de efetivação do Direito Penal, mas, verdadeiramente, um instrumento de satisfação de direitos humanos fundamentais e, sobretudo, uma garantia contra o arbítrio do Estado” (MOREIRA, Rômulo de Andrade. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*. Volume 27. O Processo Penal como instrumento da Democracia. Editora Síntese, p. 14.)

27 Quando se trata de práticas abusivas e comprometedoras da estrutura democrática sempre vale referir à seguinte observação: “toda a América está sofrendo as conseqüências de uma agressão aos Direitos Humanos (que chamamos de injusto jus humanista), que afeta o nosso direito ao desenvolvimento, que se encontra consagrado no art. 22 (e disposições concordantes) da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Este injusto jus humanista tem sido reconhecido pela Organização dos Estados Americanos (OEA), através da jurisprudência internacional da Comissão dos Direitos Humanos, que declara ter sido violado o direito ao desenvolvimento em El Salvador e no Haiti. A existência deste injusto jus humanista não é, pois, uma afirmação ética, mas uma afirmação jurídica, reconhecida pela jurisprudência internacional. Este injusto jus humanista de violação de nosso direito ao desenvolvimento não pode ser obstaculizado, uma vez que se resguarda de seus efeitos, que se traduzem num aumento das contradições e da violência social interna que, vista em perspectiva, nos levaria a genocídios internos e à destruição do sistema produtivo, submetendo-as a um desenvolvimento ainda pior, como decorrência de uma violência incontrolável. Se a intervenção do sistema penal é, efetivamente, violenta, e sua intervenção pouco apresenta de racional e resulta ainda mais violenta, o sistema penal nada mais faria que acrescentar violência àquela que perigosamente, já produz o injusto jus humanista a que concomitantemente somos submetidos. Por conseguinte, o sistema penal estaria mais acentuando os efeitos gravíssimos que a agressão produz mediante o injusto jus humanista, o que resulta um suicídio.” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. Parte Geral. 4.ª ed. São Paulo: RT, 2002, p. 80-81.)

28 Não por outra razão, há muito temos apontado ser desnecessária a existência de Lei Orgânica para tais carreiras estatais, desde que sejam superados “dramas existenciais” existentes no âmbito das mesmas, reconhecendo-se em definitivo a condição de Advogados aos seus agentes, pois, então, o Estatuto da OAB

É bastante claro que o Advogado não responde pelos atos praticados ou que deixaram de ser praticados pela pessoa, natural ou jurídica, de direito público ou privado, a que representa processualmente. Desta forma, determinar o aprisionamento do Advogado público porque o órgão a que o mesmo defende praticou ou deixou de praticar determinado ato representa teratologia insuplantável.

Apenas como exemplo, tenha-se em conta que o Pretório Excelso, no recentíssimo julgamento das Reclamações (RCLs) 5133 e 7181, afirmou categoricamente que o Advogado de órgão público não pode ser multado sob a alegação de ser litigante de má-fé, mas apenas o pode o órgão que ele defende.

A questão tangencia exatamente o que aqui se afirma, sobre a prisão por descumprimento de ordem judicial, qual seja, a evidência de que o Advogado público defende o órgão público, mas com ele não se confunde, como o Advogado privado não se confunde, hipoteticamente, com o acusado de tráfico de drogas ou de homicídio a que defende, e diferente disto, até hoje, apenas Torquemada²⁹, Nicolau Emerich³⁰ e seus seguidores durante a inquisição pensaram.

Não bastasse o acima exposto, a demonstrar a total ilegalidade e abusividade do decreto de prisão de agente público por cometimento de crime de desobediência, há de se observar que *“a competência para o processamento e julgamento do delito é do Juizado Especial Criminal.”*³¹

e da Advocacia se constitui em legislação suficiente a reger a atuação, definir obrigações e prerrogativas ínsitas a tais carreiras. Por tal razão também entendemos que a matéria disciplinar relativa à atividade específica da condução processual pelos Advogados Públicos é de competência da Ordem dos Advogados do Brasil, instituição das mais importantes da história do Estado Democrático brasileiro, não cabendo aos órgãos correcionais específicos, que podem tão somente tratar de aspectos residuais que não digam respeito a atividade processual do agente na condição de Advogado público.

29 Há divergências históricas sobre o número de autos-de-fé conduzidos durante a Inquisição por Torquemada, mas acredita-se em algo próximo de 2200, o que o tornou um dos mais famosos inquisidores dominicanos, conhecido como “O Grande Inquisidor”. Tomás de Torquemada nasceu em Valladolid em 1420 tendo morrido em Ávila em 1498. Torquemada desenvolveu suas cruentas ações fundamentalmente contra os Muçulmanos e os Judeus.

30 Nicolau Emerich viveu de 1322 a 1399, se constituindo em um dos mais cruéis e respeitados inquisidores de seu tempo. Autor do Manual dos Inquisidores, espécie de Código Processual Penal da inquisição, nesta obra Emerich apregou a difusão das torturas e das mais variadas violações físicas e morais contra o investigado, bem como, foi um dos fundadores da idéia de que o Advogado que defendia o acusado de bruxaria devia ser investigado como simpatizante da bruxaria. Com isto produziu o efeito por ele desejado de ninguém mais aceitar defender os acusados de bruxaria que eram assim julgados sem qualquer defesa. O respeito que obteve, durante o seu tempo, em razão da violência implacável de seus métodos, o garantia na condição de protegido direto do Papa.

31 PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*: Parte Especial. Volume 4. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 478.

A pena em abstrato cominada para o crime de desobediência varia entre 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e multa, tendo os Juizados Especiais Criminais competência para o julgamento das infrações de menor potencial ofensivo, sendo certo que por força do contido no artigo 61, da Lei nº. 9.099/95, “*consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.*”

A problemática surgida da definição de competência para julgamento dos crimes de desobediência, no âmbito do Juizado Especial Criminal, é que é estabelecida vedação clara da prisão em flagrante aos crimes submetidos a ele.

Basta que se observe o contido na Lei nº 9.099/95 artigo 65, em especial em seu parágrafo único:

Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, *não se imporá prisão em flagrante*, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.

Em palavras bem simples, ainda que se cogite, para meros fins argumentativos, da prática de crime de desobediência por funcionário público quando no exercício das funções, não poderia a autoridade judicial simplesmente expedir sua ordem de prisão, posto que o crime é de competência dos Juizados Especiais, de sorte que havendo comprometimento do infrator em comparecer no dia da audiência está vedado o cerceamento de sua liberdade.

O desejo legislativo de impedir o aprisionamento cautelar do acusado de infração de menor potencial ofensivo é de evidência tamanha que mesmo nas hipóteses que importem em violência doméstica não deve ser aplicada qualquer medida cautelar outra que o afastamento do lar.

O procedimento correto seria, portanto, na hipótese de desobediência à ordem judicial, o de comunicar à autoridade policial da desobediência havida para ser lavrado o competente termo circunstanciado e agendada audiência, em que havendo o compromisso de comparecimento do infrator, estabelece-se obstáculo absoluto ao aprisionamento deste por tal fato.

A violação ao direito da pessoa, quando se determina seu aprisionamento por crime de competência do juizado especial, é bastante significativa, pois se fala de delitos que até mesmo na hipótese de condenação, em sua pena máxima, não permitem a prisão.

4 CONSEQUÊNCIAS PENAIS DO USO ABUSIVO DA PRISÃO PROCESSUAL

O artigo 4º, “a”, da Lei nº 4.898/65, conhecida como Lei de Abuso de Autoridade, estabelece que “Art. 4º Constitui também abuso de autoridade: a) ordenar ou executar medida privativa de liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder.”

O texto da Lei nº 4.898/65 é bastante claro em seu objetivo repressivo das ações abusivas que ataquem a liberdade de locomoção da pessoa, salientando no artigo 4º, letra “a”, acima destacado, que a simples ordenação da prisão, independente de seu cumprimento, quando a ordem se dá revestida de abuso de autoridade, já é suficiente a constituir crime.³²

Por certo a determinação do aprisionamento do agente público em geral, pelo crime de desobediência que, como visto acima, lhe é inaplicável, e do Advogado público, em específico, se constitui em determinação abusiva de aprisionamento, portanto, ocorre clara caracterização do crime de abuso de autoridade na forma descrita no já diversas vezes referido, artigo 4º, letra “a”, da lei em comento.

Caso a ordem abusiva de aprisionamento se cumpra, também tem incidência o artigo 3º, “a”, da lei destacada, que assim trata da matéria “Art. 3º Constitui crime de abuso de autoridade qualquer atentado: a) à liberdade de locomoção.”

32 Não há dúvidas de que “o tipo penal envolve tanto o mandante quanto o executor da ordem de prisão ilegal ou abusiva.” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais comentadas*. São Paulo: revista dos Tribunais, 2006. p. 45.)

O efetivo cumprimento da ordem abusiva emanada da autoridade judicial representa concreto atentado à liberdade de locomoção e por tal razão estabelece a incidência conjunta dos artigos 3º, letra “a”, e 4º, letra “a”, da Lei nº 4.898/65.

Nessa situação tem-se o concurso formal de delitos³³, na sua modalidade própria, na maneira disciplinada pelo artigo 70, do Código Penal, quando fixa que “*quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade.*”

Dessa forma, a autoridade judicial que determina um aprisionamento abusivo e este ato efetivamente é cumprido comete ato extremamente reprovável pelo sistema punitivo positivado, pois produz dois delitos com a sua ação, incidindo na hipótese do concurso formal e sujeita às sanções fixadas pela lei de abuso de autoridade que, vale observar, contemplam sanções administrativas, civis e penais que podem ser aplicadas autônomas ou cumulativamente.³⁴

Há de se considerar, enfim, que a liberdade se constitui em bem jurídico de extremada importância e é objeto de relevante tratamento na Carta Maior, razão porque os atos atentatórios contra a mesma são de gravidade ímpar e ganham relevo especial se praticados por agente

33 Sob ponto de vista técnico, “*se houver a prática de duas ou mais condutas caracterizadoras do abuso de autoridade, por meio de uma só ação ou omissão, haverá concurso formal de crimes.*” (ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Legislação penal especial*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 189.)

34 Assim dispõe o artigo 6º da Lei de Abuso de Autoridade:

“Art. 6º O abuso de autoridade sujeitará o seu autor à sanção administrativa civil e penal.

§ 1º A sanção administrativa será aplicada de acordo com a gravidade do abuso cometido e consistirá em: a) advertência; b) repreensão; c) suspensão do cargo, função ou posto por prazo de cinco a cento e oitenta dias, com perda de vencimentos e vantagens; d) destituição de função; e) demissão; f) demissão, a bem do serviço público.

§ 2º A sanção civil, caso não seja possível fixar o valor do dano, consistirá no pagamento de uma indenização de quinhentos a dez mil cruzeiros.

§ 3º A sanção penal será aplicada de acordo com as regras dos artigos 42 a 56 do Código Penal e consistirá em: a) multa de cem a cinco mil cruzeiros; b) detenção por dez dias a seis meses; c) perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por prazo até três anos.

§ 4º As penas previstas no parágrafo anterior poderão ser aplicadas autônoma ou cumulativamente.

§ 5º Quando o abuso for cometido por agente de autoridade policial, civil ou militar, de qualquer categoria, poderá ser cominada a pena autônoma ou acessória, de não poder o acusado exercer funções de natureza policial ou militar no município da culpa, por prazo de um a cinco anos.”

público, em especial se este agente é o Magistrado a quem compete a proteção da ordem jurídica e, no seu aspecto maior, dos bens jurídicos cuja significação é destacada pela Constituição Federal.³⁵

5 CONCLUSÕES

O presente artigo, de forma breve, buscou refletir sobre o conteúdo de prática usual, e não porque comum; correta ou legal, de aprisionar agentes públicos em razão do descumprimento de ordem judicial, observando com especial atenção o campo dos Advogados públicos, que, não em raras oportunidades, são confundidos com o órgão a que representam.

A reflexão da matéria conduz a inexorável formulação conclusiva de que a determinação da ordem de prisão de um agente público por crime de desobediência é caracterizador do delito de abuso de autoridade pelo Magistrado que expede esta ordem, sendo que, caso a mesma se cumpra, ter-se-á concurso formal delitivo entre as hipóteses capituladas nos artigos 3º e no artigo 4º, da Lei nº 4.898/65.

Efetivamente, se constata que o agente público, quando pratica ou deixa de praticar ato ínsito a sua atuação funcional, não comete crime de desobediência, que é reservado em sua titularidade ativa ao particular.

De maneira complementar, verifica-se que o comum expediente de determinar a prisão do Advogado público, pelo descumprimento de ordem judicial pelo órgão a que este representa, é de confronto ainda maior com a ordem jurídica, pois, além do agente público, no exercício funcional, não cometer crime de desobediência, o Procurador Federal, o Advogado da União, o Procurador Estadual ou Municipal não se confundem com o órgão que representam, pois atuam na condição de Advogado, portanto, não são passíveis de submissão pessoal a sanções por atos do ente a que defendem.

Como última reflexão, ainda sobre a prisão de Advogados

35 Sobre o tratamento constitucional brasileiro à vida humana o saudoso Luiz LUISI, assim pontuou: “a Constituição Federal vigente, ao manter a tradição proibitiva da pena de morte, alinhou-se, sem qualquer dúvida, como tendência fortemente majoritária das legislações contemporâneas, no sentido de banir a pena em questão do elenco das sanções penais.” (LUISI, Luiz. *Revista Expressão Jurídica*. A Pena de Morte nas Constituições Contemporâneas e nas Constituições Brasileiras. Santo Ângelo, 1992, p. 21.)

públicos no exercício de suas funções, é procedente acertar que há de se superar em definitiva a opressão que ainda se impõe ao Advogado por não se entender a relevante função que exercita, confundindo-se a nobre função da defesa com o próprio ato, muitas vezes socialmente repudiado, de que é acusada a pessoa defendida. Ao tratar da comum postura hostil praticada contra o Advogado, são imortais as palavras de Carnelutti:

A essência, a dificuldade, a nobreza da advocacia é esta: sentar-se sobre o último degrau da escada ao lado do acusado. As pessoas não compreendem aquilo que de resto nem os juristas entendem; e riem, zombam e escarnecem. Não é um mister, que goza de simpatia do público, aquela do Cirineu. As razões pelas quais a advocacia é objeto, no campo literário e também no campo litúrgico, de uma difundida antipatia, não são outras senão estas. Perfino Manzoni, quando teve que retratar um advogado, perdeu sua bondade e a Igreja deixou introduzir no hino de Santo Ivo, patrono dos advogados, um verso afrontoso. As coisas mais simples são as mais difíceis de entender.³⁶

6 REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer*. Madrid: Pre-textos, s.d.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Legislação penal especial*. São Paulo: Saraiva, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Especial*. vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2004.

CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. São Paulo: Conan, 1995.

COSTA, Renata Pereira Carvalho. A atuação do magistrado sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito. A exigência de superação dos paradigmas anteriores. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 2151, 22 maio 2009.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12897>>.

Acesso em: 22 maio 2009.

³⁶ CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. São Paulo: Conan, 1995. p. 27.

CUNHA, Rogério Sanchez. *Direito Penal: Parte Especial*. vol. 10. São Paulo: RT, 2006.

DONNA, Edgardo Alberto. *Teoría Del delito y de La pena: imputación delictiva*. Buenos Aires: Ástrea, 2003.

EL TASSE, Adel. *Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira dos Professores de Ciências Penais*. vol. 5, Revista dos Tribunais.

EL TASSE, Adel. *O que é a impunidade*. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. *Teoria da Pena*. Curitiba: Juruá, 2003.

GOMES, Luiz Flávio. Responsabilidade penal objetiva e culpabilidade nos crimes contra a ordem tributária, *RIOBJ* n° 11/95.

HENDLER, Edmundo. *La razonabilidad de las leyes penales: la figura del arrepentido*. Teorías Actuales en el Derecho Penal, Buenos Aires, Ad-Hoc. 1998.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Volume 9, Rio de Janeiro: Forense, 1944.

LUISI, Luiz. *Revista Expressão Jurídica*. A Pena de Morte nas Constituições Contemporâneas e nas Constituições Brasileiras. Santo Ângelo, 1992.

MATEU, Juan Carlos Carbonell. *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*. 3. ed. Valencia: tirant lo blanch alternativa, 1999.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. O Processo Penal como instrumento da Democracia. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Pena*, vol. 27. Síntese.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais comentadas*. São Paulo: revista dos Tribunais, 2006.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. vol. 1, 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial*. vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais.

RUSCONI, Maximiliano. *Imputación. Tipo y Tipicidad Conglobante*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005.

TELES, Ney Moura. *Direito Penal*. vol. III. São Paulo: Atlas, 2004.

VIANA, Agnaldo. *Direito Penal: Teoria Geral do fato punível e das sanções penais*. Curitiba: Juruá, 2008.

WELZEL. Hans. *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Depalma, 1956.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. Parte Geral. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.