

# Boletim

PUBLICAÇÃO OFICIAL DO INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

## Índice

GENERALIZAÇÕES PERIGOSAS Editorial	1
A DECISÃO DE PRONÚNCIA - UM JUÍZO DE PROBABILIDADE Maurides de Melo Ribeiro	2
MÉTODOS DE TORTURA PSICOLÓGICA APLICADOS NO INTERROGATÓRIO Rodrigo Dall'Acqua	4
ATENÇÃO! OS TRIBUNAIS ESTÃO ADMITINDO UM PERIGOSO PRECEDENTE PARA A MUTILAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO HOMEM Fernando Thompson Bandeira	5
AS ESTATÍSTICAS CRIMINAIS SOB UM ENFOQUE CRIMINOLÓGICO CRÍTICO Eduardo Luiz Santos Cabette	6
CONSELHO TUTELAR: PARÂMETROS PARA A INTERPRETAÇÃO DO ALCANCE DE SUA AUTONOMIA E FISCALIZAÇÃO DE SUA ATUAÇÃO Murillo José Digiácomo	8
CORRUPÇÃO TRANSNACIONAL Paulo César Corrêa Borges	11
DA ILEGALIDADE DAS MANIFESTAÇÕES MINISTERIAIS REQUERENDO AUDIÊNCIA PRELIMINAR, SEM FUNDAMENTAÇÃO Fernando Célio de Brito Nogueira	12
PUNIÇÃO E VIOLÊNCIA: AMPLIANDO A DISCUSSÃO NO FÓRUM SOCIAL MUNDIAL Alessandra Teixeira, Jacqueline Sinhoretto e Olga Espinoza Mavila	13
TOBIAS PEDÓFILO Nilo Batista	14
TRIBUTO À MEMÓRIA DE EVANDRO LINS E SILVA René Ariel Dotti	15
<b>Caderno de Jurisprudência</b> <b>JURISPRUDÊNCIA COMENTADA:</b> <b>APELAÇÃO, JÚRI, SALA SECRETA, INTERVENÇÃO INDEVIDA DO PROMOTOR DE JUSTIÇA. NULIDADE</b> Antonio Carlos Barandier	681
<b>O DIREITO POR QUEM O FAZ:</b> <b>PARECER SOBRE INTERROGATÓRIO ON-LINE</b> Tales Castelo Branco	682
<b>O DIREITO POR QUEM O FAZ:</b> <b>PRISÃO PREVENTIVA, GRAVIDADE DO DELITO, FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA</b> Canguçu de Almeida	683
<b>SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL</b>	684
<b>SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA</b>	685
<b>TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL</b>	686
<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA</b>	687
<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA CRIMINAL</b>	688

## EDITORIAL

### GENERALIZAÇÕES PERIGOSAS

As ciências experimentais utilizam-se da indução e da dedução para chegarem ao estabelecimento de relações necessárias que regem o comportamento dos seres estudados, regras essas que decorrem da natureza desses mesmos seres. A relação entre quaisquer objetos, por exemplo, se regerá pela regra da atração e repulsão, na proporção da matéria respectiva deles e da distância existente entre eles, desde que mantidas as condições ambientais em que tal regra foi descoberta. Isso é tão óbvio que vexa lembrá-lo.

Ocorre que por uma outra lei muito natural, a chamada "lei do menor esforço", há uma tendência em aplicar aqueles princípios a áreas do saber que não se regem por regras tão absolutas, como se dá nas ciências humanas. Dizer que todo italiano é extrovertido, todo brasileiro é cordial ou que todo francês é atraente e repulsão, na proporção da matéria respectiva deles e da distância existente entre eles, desde que mantidas as condições ambientais em que tal regra foi descoberta. Isso é tão óbvio que vexa lembrá-lo.

Ocorre que por uma outra lei muito natural, a chamada "lei do menor esforço", há uma tendência em aplicar aqueles princípios a áreas do saber que não se regem por regras tão absolutas, como se dá nas ciências humanas. Dizer que todo italiano é extrovertido, todo brasileiro é cordial ou que todo francês é atraente e repulsão, na proporção da matéria respectiva deles e da distância existente entre eles, desde que mantidas as condições ambientais em que tal regra foi descoberta. Isso é tão óbvio que vexa lembrá-lo.

Com relação à Magistratura, a idéia de que basta vestir uma toga para que o ser humano se torne imune às tentações é, para dizer o menos, infantil. Não é a toga que dá dignidade ao ser humano mas é o ser humano que deve dar dignidade à toga. Conhecemos todos nós alguns membros da Magistratura que não se portam com o mínimo de decoro que deveriam observar, juízes que não estudam ou os que apresentam patrimônio incondizente com os vencimentos que percebem (sem ter, tanto quanto o cônjuge, fonte de renda adicional que o justifique, é claro). Caberia aqui generalizar, afirmando-se que tais pecados pertencem à Magistratura e não a determinados juízes? Resposta de todo em todo dispensável.

Notícia-se agora, com estardalhaço, que aqui ou ali membros de tribunais estariam envolvidos com advogados para a concessão de favores legais estimulados menos por argumentos jurídicos do que por argumentos pecuniários. Alguma surpresa em que isso, de fato, possa vir a acontecer? Claro que não. *Ubi homo ibi peccata*. Ocorre, por um lado, que, por preceito constitucional que a todos cobre, ninguém é culpado enquanto seu crime não restar devidamente comprovado. E isso não pode deixar de aplicar-se aos membros da Magistratura. De outra parte, desde sempre a utilização de pretenso prestígio para a obtenção de benefício indevido, a ser

concedido por autoridade pública, é prática bastante conhecida, tanto que o nosso Código Penal, no art. 357 c/c parágrafo único, contempla tal figura criminal, a "exploração de prestígio", no que diz com a atuação do Judiciário.

*Nilhil novum sub sole*, portanto.

Ocorre, no entanto, que o estardalhaço que a imprensa vem emprestando às apurações de denúncias dessa natureza vem trazendo um efeito perverso. Muitos sacerdotes que até ontem manifestavam carinho e afeto por crianças, sentiram-se impelidos a moderar seus gestos, no temor de que a incompreensão dos pais acabe por gerar cena de represália inteiramente injustificada e escândalo que insta evitar. E quem perde com isso são as crianças que até outro dia contavam com o necessário apoio da religião para suas naturais incertezas ante o mistério da vida.

Pode parecer mera coincidência, mas advogados militantes na área criminal vêm notando uma tendência semelhante quando se cuida de impetração de *habeas corpus*, com o natural pedido de liminar, mesmo quando ajuizados perante tribunais. Alguns juízes afirmam, *tout court*, que não cabe liminar em tal ação (o que a doutrina já havia demonstrado não ser o melhor entendimento a ser dado ao instituto), ou se valem de fórmula genérica ("*ausentes os pressupostos legais*", por exemplo) para indeferir tal pretensão. Chegados ao mérito, igualmente se valem de texto que nada diz ("*o habeas corpus não permite uma análise aprofundada da prova*") é um desses chavões) para, em termos práticos, excluir da vida forense um remédio de índole constitucional.

Há que denunciar essa prática, que denota, quando menos, uma inadmissível submissão da Magistratura à chamada "opinião pública", que é, na maioria das vezes, formada por jornalistas tendenciosos e sensacionalistas, cuja atuação profissional em nada contribui para que as jamais negadas mazelas da Magistratura sejam trazidas a tona e punidos seus autores.

Esperam todos os que se empenham na desejável modernização do Judiciário que, de fato, denúncias de irregularidades cometidas por juízes sejam, efetivamente, objeto de apuração e punição (desde que esta não se transforme em prêmio, como a aposentadoria compulsória, com que já foram brindados muitos magistrados, cujo número exato jamais saberemos, precisamente por causa de um inaceitável sigilo que ainda cobre tais "punições"). Mas esperam também que a leviandade de acusações ou insinuações seja exemplarmente punida.

E esperam, antes e acima de tudo, que os magistrados criminais, cômicos de seus deveres constitucionais, não se intimidem diante de campanhas "moralizadoras" (na fachada) de parte da imprensa e continuem a desempenhar com galhardia e coragem o seu papel de *custos libertatis*, pondo cobro a ilegais restrições ou ameaças de restrição à liberdade individual, seja quem for a vítima desses abusos e qualquer que seja a "interpretação" que os "donos da moral" entendam de fazer. ●

EDITORIAL

*“Quanto mais abominável é o crime, tanto mais imperiosa, para os guardas da ordem social, a obrigação de não aventurar inferências, de não revelar prevenções, de não extraviar em conjecturas, de seguir passo a passo as circunstâncias, deixando a elas a palavra, abstendo-se rigorosamente de impressões subjetivas e não antecipando nada.”*  
(Rui Barbosa, *Novos Discursos e Conferências*, Saraiva, 1933, p. 75)

Temos atualmente como amplamente majoritário o entendimento jurisprudencial no sentido de que, na fase da pronúncia, a dúvida implica na decisão *pro societate*. Contudo, além da questionável constitucionalidade deste entendimento frente à dimensão garantística que reconcionou nossa processualística após a Constituição de 1988, é certo que tal exegese vem sendo aplicada, às vezes até por comodismo nosso, sem um critério balizador, o que acaba por induzir o cometimento de graves injustiças. Há que se ter como certo que, se a dúvida milita em favor da acusação na amplitude por muitos preconizada, não poderia jamais o magistrado impronunciar um acusado por carência de indícios de autoria, bastaria leve prova indireta e estaríamos diante da pronúncia obrigatória. Com a devida vênia, mesmo a orientação mais ortodoxa não tem nem essa extensão e tampouco esse significado.

Sobre o tema, em obra específica<sup>(1)</sup>, o eminente professor **Vicente Greco Filho** manifestou seu inconformismo e rememorou princípios tantas vezes esquecidos: *“Qual a razão de haver uma decisão de admissibilidade da acusação no procedimento do júri?”*

*A razão é simples, mas pode surpreender nos seus desdobramentos: a soberania e o julgamento por íntima convicção.*

*Em sendo o veredicto do júri qualificado pela soberania, que se consubstancia em sua irreformabilidade em determinadas circunstâncias, e tendo em tinta a ausência de fundamentação da decisão, a função, às vezes esquecida, da pronúncia é a de impedir que um inocente seja submetido aos riscos do julgamento social irrestrito e incensurável.*

*É comum dizer-se que a função da pronúncia é a de remeter o réu a júri. Mas rejeitamos, terminantemente, essa imposição. A função da fase de pronúncia é exatamente a contrária.*

*Em outras palavras, a função do juiz togado na fase da pronúncia é a de evitar que alguém que não mereça ser condenado possa sê-lo em virtude do julgamento soberano, em decisão quiza, de vingança pessoal ou social. Ou seja, cabe ao juiz na fase de pronúncia excluir do julgamento popular aquele que não deva sofrer a repressão penal.*

*Usando expressões populares, pode-se dizer que compete ao juiz evitar que um inocente seja jogado ‘às feras’, correndo o risco de ser condenado, ou que o júri pode fazer uma injustiça absolvendo, não podendo fazer uma injustiça ao condenar.*

*A pronúncia, portanto, atua como uma garantia da liberdade, evitando que alguém seja*

*condenado e não o mereça. No procedimento dos crimes de competência do juiz singular, a garantia da liberdade encontra-se na exigência da fundamentação da sentença e na possibilidade de recurso a um tribunal revisor. No procedimento do júri, em virtude da soberania e do julgamento por convicção íntima sem fundamentação, a garantia da liberdade somente pode estar na decisão de pronúncia.*

*O raciocínio do juiz da pronúncia, então, deve ser o seguinte: segundo minha convicção, se este réu for condenado haverá uma injustiça? Se sim, a decisão deverá ser de impronúncia ou de absolvição sumária.*

*Daí decorrem duas conseqüências muito importantes.*

*A primeira é a da não taxatividade dos casos de impronúncia ou absolvição sumária e a segunda é a de que é inadmissível, apesar de pacífica, a orientação jurisprudencial no sentido de que a absolvição sumária somente pode ocorrer estando indubitavelmente demonstrada uma excludente ou de que, na dúvida, deve o réu ser remetido a júri.*

*Não se nega que o júri seja o juiz natural dos crimes dolosos contra a vida, mas o é somente para os casos em que a garantia da liberdade esteja preservada pela triagem feita pelo juiz togado da primeira fase, que deverá impronunciar ou absolver sumariamente em todos os casos em que a condenação possa significar uma injustiça, ainda que não prevista expressamente a hipótese no Código de Processo Penal”.*

O ilustre professor **Greco Filho**, cuja doutrina é insuspeita pois ministrada por quem já honrou os quadros do Ministério Público Paulista, encontra-se em minoria, porém em magnífica companhia, pois ninguém menos que o eminente ministro **Évandro Lins e Silva**, o pranteado criminalista do século, ensinou em recente artigo denominado “Sentença de Pronúncia”<sup>(2)</sup>: *“Quando a dúvida envolve a autoria ou participação no crime impera o princípio in dubio pro reo; se a dúvida é quanto a qualquer excludente ou justificativa a solução é pro societate”.*

E, adiante, analisa e remata o já saudoso penalista:

*“Veja-se que o Código de Processo Penal só autoriza a pronúncia quando há indícios suficientes: o adjetivo não está aí colocado por mero capricho ou por enfeite de redação do legislador. Suficiente, segundo o **Aurélio**, é aquilo que satisfaz, que é bastante, apto ou capaz, no caso, de condenar. Em primoroso trabalho sobre o tema, **José Roberto Antonini** mostra, com clareza meridiana, que o ‘in dubio pro societate’ não passa de uma ‘frase de efeito sem laços de parentesco com o nosso sistema jurídico positivo’” (Rev. Trib., p. 465).*

O grande juiz **Magarinos Torres** — defensor maior da instituição do Júri, quando esteve ameaçado de extinção, com a Carta de 1937, e autor de uma excelente monografia: “Processo Penal do Júri no Brasil” — já lembrou a inteligente observação de **Pimenta Bueno**: *“...cumpre, de um lado, que o juiz da pronúncia não incomode por motivos ligeiros a liberdade e paz do cidadão, pois que, embora ela não seja mais do que um processo prepara-*

*tório da acusação, todavia, por si só, já é um mal grave, que afeta muito a pessoa, interesses e família do indivíduo pronunciado”* (“Apontamentos Proc.Crim. Bras.”, n° 10, p. 182).

Argumenta o dr. **José Roberto Antonini** que a atual Constituição privilegia o interesse individual, que deve ser cuidadosamente protegido, *“contra a mera possibilidade de condenação injusta pelo Júri, o qual não declara as suas razões, os seus motivos, ao condenar ou absolver”.*

Reconheça-se que a posição do eminente penalista embora mais consentânea com as garantias constitucionais vigentes é, ainda, minoritária, porém nem é necessário chegar-se a tanto. E isto se desprende das precisas lições do sempre lembrado processualista pátrio, o eminente professor **José Frederico Marques**, que em obra que é referência no tema<sup>(3)</sup> lecionou:

*“Para a pronúncia, tem de ser certa a existência do crime e provável a autoria imputada ao réu. Se apenas provável a existência do crime, não pode haver pronúncia; e o mesmo se verifica quando tão-só possível a autoria que ao denunciado se atribuiu.*

*Se os elementos de convicção constantes dos autos não demonstrarem, suficientemente, ser o réu suspeito da prática do crime, a possibilidade de futura prova nesse sentido obriga a que se decrete a impronúncia. A prova levior será, então, insuficiente para demonstrar a probabilidade da autoria, embora indique ser ela possível”.*

Desta forma já se delinea que é necessário que se estabeleça o que se entende por probabilidade e, para tanto, socorremo-nos de **Malatesta**<sup>(4)</sup>:

*“Em que consiste subjetivamente a probabilidade? Na percepção dos motivos convergentes e divergentes, julgados todos dignos, na medida de seus diversos valores, de serem levados em conta.*

*Eis como fica fácil estabelecer a diferença entre a probabilidade de um lado e certeza com motivos divergentes de outro. A probabilidade percebe os motivos convergentes e divergentes e os julga todos dignos de serem levados em conta, se bem que mais os primeiros e menos os segundos. A certeza acha, ao contrário, que os motivos divergentes da afirmação não merecem racionalmente consideração e, por isso, afirma. Esta afirmação surge para o espírito humano como correspondente à verdade, e a certeza que dela provém, como qualquer outra certeza, não é senão a consciência da verdade. Como se pode confundir este estado de alma com o precedente? É necessário este repúdio dos motivos divergentes, para se ter certeza; necessário para que se possa pronunciar condenação com justiça: não bastaria a simples probabilidade. Desde que se encontre um motivo para não crer, digno de ser levado em consideração, falta a certeza e não se pode condenar”.*

A necessária ponderação dos motivos decorre da própria legislação processual penal, pois é o que se extrai da dicção do art. 409 que determina que o juiz julgue improcedente a denúncia, se não houver *“indício suficiente de que seja o réu o seu autor”* e, como já visto, com a imposição da necessidade de indício suficiente o legislador pretendia que a decisão se pautasse num juízo de probabilidade. Por outro lado o conceito de

indício também deve ser extraído do próprio Código de Processo Penal que em seu art. 239 estabelece que “*considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias*”.

Reside aqui outro risco que deve ser desde logo afastado. É que não se pode confundir o indício com a presunção nem com a mera suspeita. Com relação ao tema, a melhor lição vem de **Maria Thereza Rocha de Assis Moura**<sup>(5)</sup>, que ensina que a presunção é algo subjetivo, genérico e abstrato, e o indício é concreto, objetivo e específico, vale dizer, provado, e com relação à suspeita remata:

“*Em suma: o mero juízo da suspeita de alguém, fundado em opinião subjetiva, mostra-se insuficiente para apontar a autoria de um delito, razão pela qual não pode ensejar acusação e, muito menos, condenação.*”

É que o suspeito emerge, possivelmente, como autor de um crime, mas é possível que não o seja. Esse juízo possível, sem fortes razões, não revela a autoria, sendo, portanto, inaproveitável para uma acusação.

Para que uma pessoa seja acusada da prática de um crime, é preciso mais do que a simples suspeita: faz-se imprescindível, no tocante à autoria, a existência de indícios bastantes para a imputação.

Resta assim claro que, embora não seja necessária a certeza para a decisão de pronúncia, ela não poderá se embasar na simples possibilidade, mas sim deverá ser demonstrado que a hipótese versada é provável, caso contrário deverá o acusado ser impronunciado. E como será possível aferirmos se nos encontramos realizando um juízo de probabilidade na ponderação dos indícios? O eminente desembargador **Adalberto José Q. T. de Carmargo Aranha**, tratando da lógica das provas em obra<sup>(6)</sup> que é referência sobre o tema, orienta sobre caminho seguro:

“*Como afirmado por Malatesta, há dúvida sempre que uma assertiva se apresente com motivos afirmativos e negativos.*”

Na hipótese dos motivos afirmativos e negativos se igualarem, surge a credibilidade; se os afirmativos prevalecerem sobre os negativos temos a probabilidade; e, por fim, se prevalecerem os negativos, resulta a improbabilidade.

Logo, a dúvida pode gerar três estados de espírito diversos: credibilidade, probabilidade e improbabilidade.

Arrematando: surge a dúvida e com ela a credibilidade, a probabilidade ou a improbabilidade, quando a consciência, analisando as provas, se encontra frente a motivos iguais e de mesmo valor para a afirmação ou a negação. Tais motivos conflitantes devem ser idôneos, legítimos e de igual valor.

Podemos então concluir que, mesmo aceitando que nesta fase processual a dúvida haverá de militar em favor da acusação, não se pode admitir que a pronúncia seja embasada num juízo de credibilidade ou improbabilidade, mas, tão-somente, num juízo de probabilidade. Desta forma, a dúvida que se admite será aquela resultante da prevalência dos motivos

afirmativos da assertiva, que se pretende provar, sobre os motivos negativos, a essa modalidade de dúvida denominamos probabilidade.

Mesmo a jurisprudência, que é remansosa no sentido de afastar o princípio do *in dubio pro reo* nesta fase processual, não nega que a dúvida na qual se pode assentar uma sentença de pronúncia é aquela fundada em indícios suficientes, vale dizer, que apontem para o provável, valendo ser reproduzidas apenas a título exemplificativo as ementas a seguir transcritas<sup>(7)</sup>:

“*Para a pronúncia, não são suficientes indícios duvidosos, vagos ou incertos sem conexão com o fato e sua autoria*” (TJPR, Rec., rel. **Acyr Loyola**, RT 543/416);

“*A pronúncia exige uma suposição fundada na responsabilidade criminal do acusado. A lei fala em indícios da autoria, os quais não se confundem com a mera conjectura, porque indícios são elementos sensíveis, reais, ao passo que a conjectura, muitas vezes, funda-se em criações da imaginação ou de possíveis antipatias, não provadas. O indício, bem ao contrário, deve ser necessariamente provado*” (TJSP, Rec., rel. **Fernando Prado**, RT 546/334).

São, portanto, esses os parâmetros que devem nortear a decisão judicial nesta fase processual e o melhor arremate é a recordação da grave advertência do eminente **Evandro Lins e Silva**, que mesmo na ausência não nos falta:

“*Concluimos: é alógico o procedimento penal contra quem tem em seu favor o benefício da dúvida. Quanto mais depressa se resolve essa situação melhor para a própria sociedade de que o réu faz parte. O juízo de acusação posto diante do júri há de ter como pressuposto absoluto a prova da existência de um crime contra a vida e indícios suficientes de autoria ou participação de alguém. Ninguém é culpado mais ou menos, ou quase, ou duvidosamente. É ou não é. Não há grau intermediário. Nessa dúvida, a lei indica o caminho: reabre-se o processo*”. ◐

## Notas

- (1) Tribunal do Júri - Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira, coordenação: **Rogério Lauria Tucci**, São Paulo: Ed. Rev. dos Tribunais, 1999, pp. 118/120.
- (2) Encarte do Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal - AIDP- **Boletim IBCCRIM** ano 8, nº 100 - março/2001.
- (3) *A Instituição do Júri*, Campinas: Bookseller, 1997, p. 368.
- (4) **MALATESTA, Nicola Framarino Dei**. *ALógica das Provas em Matéria Criminal*, vol. I, Conan Editora, Campinas, 1995, p. 61.
- (5) *A Prova por Indícios no Processo Penal*, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 53.
- (6) *Da Prova no Processo Penal*, 3ª ed. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 1994, p. 63.
- (7) *Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, coord.: **Alberto Silva Franco e Rui Stoco**, São Paulo: Ed. Rev. dos Tribunais, 1999, p. 2.475.

**Maurides de Melo Ribeiro**

Advogado criminalista, ex-presidente do Conselho Estadual de Entorpecentes, ex- 2º secretário do IBCCRIM e diretor adjunto da *Revista Brasileira de Ciências Criminais*.

Maurides de Melo Ribeiro



DIRETORIA DA GESTÃO 2003/2004

## DIRETORIA EXECUTIVA

### PRESIDENTE:

Marco Antonio Rodrigues Nahum

### 1º VICE-PRESIDENTE:

Maurício Zanoide de Moraes

### 2º VICE-PRESIDENTE:

Maria Thereza Rocha de Assis Moura

### 1º SECRETÁRIO:

Dyrceu Aguiar Dias Cintra Júnior

### 2º SECRETÁRIO:

Sérgio Mazina Martins

### 1º TESOUREIRO:

Ivan Martins Motta

### 2º TESOUREIRO:

Benedito Roberto Garcia Pozzer

## COORDENADORES-CHEFES:

### Departamentos:

#### BIBLIOTECA:

Olga Espinoza Mavila

#### BOLETIM:

Celso Eduardo Faria Coracini

#### CURSOS:

Janaína C. Paschoal

#### ESTUDOS E PROJETOS LEGISLATIVOS:

Gustavo Henrique Righi Ivahi Badaró

#### INTERNET:

Heloísa Estellita

#### RELAÇÕES INTERNACIONAIS:

Ana Lúcia Sabadell

#### REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS:

Theodomiro Dias Neto

#### INICIAÇÃO CIENTÍFICA:

Alvino Augusto de Sá

#### PÓS-GRADUAÇÃO:

Renato de Mello Jorge Silveira

#### REDES INTERNACIONAIS:

Ana Sofia Schmidt de Oliveira

#### NÚCLEO DE PESQUISAS:

Alessandra Teixeira

#### COMISSÕES ESPECIAIS:

CONVÊNIOS: Mariângela Lopes Neistein

ESTUDOS E DEBATES: Mariângela

Gama de Magalhães Gomes

HISTÓRIA: Tadeu Antonio Dix Silva

MONOGRAFIAS: Carmen Sílvia de

Moraes Barros

SEMINÁRIO INTERNACIONAL: Theodomiro

Dias Neto

Ao término do ano 2002, a sociedade brasileira deparou-se com um parricídio praticado na capital de São Paulo, onde uma estudante de Direito confessou ter assassinado os pais com o auxílio de dois outros jovens. Acompanhado de perto pela imprensa, o trabalho policial amealhou indícios de autoria com escutas telefônicas autorizadas, análises de local e outros atos de investigação, chegando ao seu ápice com a obtenção da confissão dos três suspeitos. De acordo com matéria veiculada<sup>(1)</sup>, os jovens foram conduzidos até a delegacia de polícia por volta das 21h30, sendo submetidos à acareação por toda a madrugada, conforme uma orientação que buscava “*vencê-los pelo cansaço, o que aconteceu às 6h30*”. Tomando como verdadeira a informação apenas para os fins do presente trabalho, os três suspeitos permaneceram durante toda a madrugada, por nove horas consecutivas, disponíveis à inquirição policial que tinha como “estratégia” extenuá-los com o propósito de obter a confissão.

Também ao final do ano passado, na base norte-americana de Bagram, no Afeganistão, a CIA (Central de Inteligência Americana) estaria aplicando métodos desumanos em interrogatórios secretos de supostos integrantes da rede terrorista Al Qaeda, segundo noticiou o jornal *Washington Post*<sup>(2)</sup>. A denúncia afirma que, dentre outras afrontas, os prisioneiros que se recusavam a “cooperar” eram privados do sono por 24 horas, mediante o uso de um bombardeio de luzes.

Os dois exemplos recentes indicam que o desprezo aos direitos do cidadão durante o interrogatório, como método de obtenção da confissão, é utilizado tanto pela má aparelhada polícia nacional como pela ultra-sofisticada agência de inteligência norte-americana, consistindo numa prática antiga e mundialmente difundida para enfraquecer e desestabilizar o ser humano, sem o uso da violência física.

Desde os remotos tempos dos Tribunais da Santa Inquisição a privação do sono e o prolongamento indiscriminado das audiências já eram poderosos métodos utilizados pelo juiz inquisidor para obter a confissão de bruxas e demais hereges. Sobre o uso do fator tempo nos atos processuais daquela época, **João Gualberto Garcez Ramos** esclarece: “*O tempo, na audiência processual penal inquisitória, é indeterminável. Em termos juridicamente mais inteligíveis, é possível afirmar que a conclusão da audiência processual penal inquisitória — sobretudo a de instrução, representada pelo interrogatório — está submetida a uma condição resolutiva, sabida pelo inquisidor e pelo ‘argüido’: que este confesse o crime. A partir deste momento, a audiência já pode se encerrar. Se ele não ocorrer, a audiência se estenderá até quando for preciso*”<sup>(3)</sup>.

Tão danoso quanto um interrogatório de duração indeterminada — e quase sempre aplicados em conjunto — a privação do sono é outro método usado para debilitar o interrogando. Consagrado pela medicina como bem

essencial ao ser humano, o sono tem entre suas inúmeras funções possibilitar a manutenção do organismo, e sua privação é capaz de gerar efeitos imediatos, como confusão mental e diminuição da capacidade de concentração. Com a capacidade cerebral sensivelmente reduzida, tem-se como consequência principal o aumento na incidência de falhas de qualquer espécie, numa experiência conhecida por quem já teve que dirigir um veículo ou realizar um trabalho intelectual sem o devido repouso. Aliando a debilidade física e mental, causada pela privação do sono, com uma intensa e prolongada pressão exercida pelo inquiridor, chega-se ao estado de vulnerabilidade propício para se obter a tão almejada confissão, sem que ocorram investidas e seqüelas físicas.

Tal prática pode, sim, ser classificada como tortura<sup>(4)</sup>, na modalidade *tortura psicológica*, que “*não se trata de agressão física, mas de atos que levam o indivíduo ao desespero, ainda que sua integridade corporal seja preservada*”, segundo a definição de **Guilherme Nucci**<sup>(5)</sup>. Prosseguindo com o interrogatório por longo período, o inquiridor busca perturbar emocionalmente o interrogando, explorando eventual falha ou contradição cometida, por mais desprezível que seja, até que, segundo adverte **Nucci**, “*em determinado instante, o interrogando atinge o seu limite de tolerância e termina por confessar o que a autoridade que o ouve deseja reduzir a termo*”.

A designação de atos processuais para serem praticados durante o período noturno, acarretando privação do sono ao interrogando, não é admissível no processo penal. Tal proibição vem em analogia ao disposto no art. 172 do Código de Processo Civil, que disciplina o horário compreendido entre as seis e as vinte horas para a realização de atos processuais. Não há amparo legal a autorizar intimação para interrogatório no período noturno, da mesma forma que o ato não pode se prolongar indefinidamente, devendo respeitar um prazo de duração razoável, sem delongas desnecessárias e exaustivas. O art. 188 do Código de Processo Penal, aplicável tanto na fase judicial quanto na policial, contém um rol de perguntas que devem ser apresentadas ao interrogando por uma única vez, consignando-se a resposta livremente fornecida, sem que a mesma pergunta seja repetida ilimitadamente.

O respeito devido ao cidadão durante o interrogatório é consequência das mudanças trazidas pela Constituição Federal<sup>(6)</sup>, dentre elas, o direito de não-incriminação que transforma o interrogatório em ato de defesa do acusado, e não num momento de martírios e provações destinados a obter uma confissão. Interpretando o direito ao silêncio concedido ao interrogando, **Sylvia Helena de Figueiredo Steiner** assevera que “*os preceitos garantistas constitucional e convencional conduzem à certeza de que o acusado não pode ser, de qualquer forma, compelido a declarar contra si mesmo, ou a colaborar para a*

*colheita de provas que possam incrimina-lo*”<sup>(7)</sup>.

Enquanto o direito de não-incriminação é tão ignorado quanto o princípio da presunção de inocência (afinal, “*quem é inocente não fica calado*”), o interrogando fica à mercê de toda sorte de pressões psicológicas, que certamente nunca serão comprovadas. Mesmo diante desse quadro, os tribunais pátrios ainda relutam em assumir ofensiva contra essa faceta da persecução policial, onde prevalece “*a absurda idéia generalizada de que investigar consiste em obter confissão do suspeito*”<sup>(8)</sup>, que pode ser obtida sem gritos e cicatrizes, mas com métodos tão condenáveis quanto a tortura física. ●

## Notas

- (1) *Folha de S.Paulo*, 9.11.2002: “(...) Por volta das 21h30, os dois irmãos e S. foram levados ao DHPP. A acareação entre eles durou toda a madrugada. A estratégia era vencê-los pelo cansaço, o que aconteceu às 6h30 de ontem, quando os três confessaram o crime, de acordo com a polícia.”
- (2) *Washington Post*, 26.12.2002.
- (3) *Audiência Processual Penal, Doutrina e Jurisprudência*, Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1996, p. 76.
- (4) A Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, realizada na Colômbia em 1985, apresenta abrangente definição de tortura como sendo “*todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica*”.
- (5) *O Valor da Confissão Como Meio de Prova no Processo Penal*, 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 108.
- (6) A garantia da não auto-incriminação encontra-se prevista no art. 5º, inc. LXIII, da Magna Carta, e também no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 14, 3, alínea g) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º, 2, alínea g).
- (7) *A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua Integração ao Processo Penal Brasileiro*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 125.
- (8) **SUANNES, Adauto Alonso**. *Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 156.

Rodrigo Dall'Acqua

Advogado criminalista em São Paulo

## DIREITOS DA MULHER

Cumprimentamos a coordenadora-chefe do nosso Núcleo de Pesquisas, **Alessandra Teixeira**, pela indicação para compor o Conselho Estadual da Condição Feminina, em razão de sua militância pelos direitos da mulher encarcerada. ●

# ATENÇÃO! OS TRIBUNAIS ESTÃO ADMITINDO UM PERIGOSO PRECEDENTE PARA A MUTILAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO HOMEM

Fernando Thompson Bandeira

Há muito que nossos tribunais vêm julgando pela impossibilidade da concessão de liberdade provisória sem arrolamento de fiança — parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal — no caso de processo por crimes hediondos ou equiparados, sob o fundamento de que há impedimento legal para tal, em função do disposto pelo inc. II do art. 2º da Lei nº 8.072/90, apelidada de “Lei dos Crimes Hediondos”.

As decisões repetem o argumento de que o julgador não pode julgar em desacordo com a lei em vigor, muito embora reconheçam, em sua maioria, o absurdo da mesma. Explicam que ao Poder Legislativo caberia a modificação da restrição acima citada, não ao Poder Judiciário, que age limitado pelas leis.

Ocorre que todos que sustentam essa hipótese não percebem que na realidade tal permissão existe, e pasmem, numa norma hierarquicamente superior, ou seja, na Constituição Federal do Brasil.

O constituinte, ao incluir o inciso XLIII no Título II da Lei Maior, que trata Dos Direitos e Garantias Fundamentais, impôs que esse dispositivo é, antes de mais nada, uma verdadeira garantia fundamental do indivíduo — tem natureza de garantia constitucional.

Ousamos discordar daqueles que denominam o citado inciso de “qualificador”<sup>(1)</sup>, pois interpretamos como norma garantidora de direitos fundamentais ao lado de tantos outros, tais como a inviolabilidade de domicílio (XI), a ampla defesa (LV), o devido processo legal (LIV) etc.

**Luís Roberto Barroso**, descrevendo as “Normas Constitucionais Definidoras de Direitos”, afirma que “(...) Os direitos individuais, freqüentemente denominados de liberdades públicas, são a afirmação jurídica da personalidade humana. Talhados no individualismo liberal e dirigidos à proteção de valores relativos à vida, à liberdade, à segurança e à prosperidade, contêm limitações ao poder público, traçando a esfera de proteção jurídica do individualismo em face do Estado. Os direitos individuais impõem, em essência, deveres de abstenção aos órgãos públicos, preservando a iniciativa e a autonomia dos particulares. (...)”<sup>(2)</sup>.

O que o constituinte fez foi garantir a todos os cidadãos brasileiros que, caso respondam pelos delitos definidos como hediondos, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tortura e terrorismo, **somente lhes será negado o direito à (1) fiança, à (2) graça e à (3) anistia.**

Não se discute aqui a razoabilidade de tais limitações, mas tão-somente que não reconhecer essa garantia expressa na Constituição vigente é um verdadeiro atentado ao conceito de garantia constitucional.

Quem julga admitindo o aumento dessa restrição constitucional está decidindo em total desacordo com o ordenamento jurídico vigente, ou seja, a Carta Magna.

Não se pode admitir que o legislador ordinário estabeleça restrição aos direitos e garantias previstos pela Lei Maior, uma vez que nem mesmo a emenda constitucional é capaz de tal absurdo (art. 60, § 4º, IV, da CF), sendo tal precedente perigosíssimo!

Imagine-se que o legislador decida restringir o direito à propriedade, à sucessão, à inviolabilidade do domicílio, promulgando uma lei que trata do assunto. Deverão os juízes julgar de acordo com essa lei, ou respeitar sobretudo a norma constitucional? Deverão aguardar uma manifestação do Supremo Tribunal Federal para decidir?

É evidente que não. Assim, para que não se permita ao legislador ordinário mutilar os direitos e garantias fundamentais do homem, não se pode mais admitir a impossibilidade da concessão de liberdade provisória sem fiança àqueles que respondem pelos crimes hediondos e equiparados, sob o fundamento de que há impedimento legal vigente.

O citado benefício até poderá ser negado ao réu que não faça jus ao mesmo por estarem presentes circunstâncias que autorizariam decreto de prisão preventiva; mas jamais pela restrição imposta pela Lei dos Crimes Hediondos.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao longo do ano de 2002, em especial a 6ª Turma, já vem admitindo a hipótese da concessão de liberdade provisória, mesmo em casos de crimes hediondos, como se vê no seguinte julgado: STJ, HC nº 18.832/MG, **Fernando Gonçalves**, j. 07.02.02, DJU 04.03.02, p. 301. No mesmo sentido: STJ, HC nº 18.635/DF, **Fernando Gonçalves**, j. 05.03.02, DJU 25.03.02, p. 311; STJ, HC nº 14.119/SP, **Hamilton Carvalho**, j. 06.02.01, DJU 25.06.01, p. 245. Contudo, o tribunal não chega a reconhecer o motivo de que há uma verdadeira garantia ao cidadão prevista pela Constituição, mas entende que a não concessão, baseada na proibição da Lei nº 8.072/90, se confronta com as garantias constitucionais da presunção de inocência (LVII) e do direito à liberdade provisória (LXVI).

Ao exposto, assinala-se que um acusado condenado pelo delito em causa, nos termos do art. 2º, inc. II, da Lei Especial poderá apelar em liberdade, desde que o magistrado fundamente a decisão.

Permitir a continuidade dessa verdadeira mutilação é criar um precedente muito perigoso ao Estado Democrático de Direito! ●

## Notas

- (1) **CARVALHO, Salo de.** *A Política Criminal de Drogas no Brasil*, 2ª ed., Ed. Luam, 1997, p. 58.
- (2) **BARROSO, Luís Roberto.** *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*, 6ª ed., Ed. Renovar, 2002, pp. 100/1.

Fernando Thompson Bandeira  
Advogado

## EXECUÇÃO PENAL

Quem se interessou pelo tema do **Boletim Especial** de fevereiro, não deixe de conferir o artigo “*Legalidade do Cumprimento da Pena Privativa de Liberdade em Regime Disciplinar Diferenciado e a Ressocialização do Condenado*”, de **Paulo Sérgio Xavier de Souza**, publicado no *site* do IBCCRIM, em 17.02.2003.



**IBCCRIM**

BOLETIM IBCCRIM  
- ISSN 1676-3661 -

**EDITOR DO BOLETIM:**  
Celso Eduardo Faria Coracini

**JORNALISTA:**  
Gisele V. Camargo  
(MTb. 25.414)

**COORDENADORES ADJUNTOS:**  
Carlos Alberto Pires Mendes,  
Fernanda Emy Matsuda,  
Fernanda Velloso Teixeira e  
Luis Fernando Silveira Beraldo

**DIAGRAMAÇÃO, COMPOSIÇÃO, MONTAGEM E FOTOLITO:**  
Ameruso Artes Gráficas -  
Tel. (11) 6215-3596 -  
Fax (11) 6591-3999  
E-mail: [ameruso@mgnet.com.br](mailto:ameruso@mgnet.com.br)

**IMPRESSÃO:**  
Ativa/M - Tel. (11) 3277-9181

**TIRAGEM:**  
15.000 exemplares

"As opiniões expressas nos artigos publicados responsabilizam apenas seus autores e não representam, necessariamente, a opinião deste Instituto"

**CORRESPONDÊNCIA:**  
**IBCCRIM**  
Rua XI de Agosto, 52 -  
2º andar - CEP 01018-010 -  
S. Paulo - SP  
Tel.: (11) 3105-4607  
(tronco-chave)

**ATENDIMENTO DIGITAL Seções:**  
Administrativo Financeiro: ... 2  
Comunicação e Eventos: ... 3  
Biblioteca: ..... 4  
Diretoria / Presidência: ..... 5  
Internet: ..... 6  
Secretaria Executiva: ..... 7  
Núcleo de Pesquisas: ..... 8

<http://www.ibccrim.org.br>  
E-mail: [ibccrim@ibccrim.org.br](mailto:ibccrim@ibccrim.org.br)  
e [publicacoes@ibccrim.org.br](mailto:publicacoes@ibccrim.org.br)

ATENÇÃO! OS TRIBUNAIS ESTÃO ADMITINDO UM PERIGOSO PRECEDENTE PARA A MUTILAÇÃO...

Fernando Thompson Bandeira

*“Um asno que sofria de uma ferida nas costas pastava num campo.*

*Um corvo pousou sobre ele e começou a bicar-lhe a ferida.*

*O asno, presa da dor, pôs-se a pular e urrar.*

*Isso provocou risadas no seu dono.*

*Um lobo que passava por perto praguejou:*

*‘Nós, pobres diabos, mal nos vêem,*

*e já começa a perseguição;*

*já seres como esse corvo provocam*

*risinhos quando se aproximam”*

(Esopo, *O Asno, o Corvo e o Lobo*, Fábulas, pp. 47-48.)

*“As coisas não passam pelo que são, mas pelo que parecem.*

*Raros são os que olham*

*por dentro e muitos os que*

*se contentam com as aparências.”*

(Baltazar Gracián,

*A Arte da Prudência*, p. 61.)

A chamada “Criminologia Radical” introduz um matiz socialista ao estudo do fenômeno da delinquência, apresentando a “luta de classes” como fator determinante de todo o modelo político-criminal e conformadora de concepções e ideologias arraigadas ao conhecimento criminológico tradicional.

Opera uma distinção entre “objetivos ideológicos aparentes (repressão da criminalidade, controle e redução do crime e ressocialização do criminoso) e os objetivos reais ocultos do sistema punitivo (reprodução das relações de produção e da massa criminalizada)”, revelando uma diferente administração da criminalidade com base na separação entre a “criminalidade das classes dominantes e das classes dominadas”<sup>(1)</sup>.

Segundo Baratta, o Direito Penal apresentaria uma tendência a “privilegiar os interesses das classes dominantes, e a imunizar do processo de criminalização comportamentos socialmente danosos típicos de indivíduos a elas pertencentes, e ligados funcionalmente à existência da acumulação capitalista, e tende a dirigir o processo de criminalização, principalmente, para formas de desvio típicas das classes subalternas”<sup>(2)</sup>.

Esse tratamento diferencial da criminalidade conforme a sua afinidade com as classes dominante e dominada, ocorre tanto na fase de “criminalização primária”, como na de “criminalização secundária”.

No que tange à “criminalização primária”, é notável a fragilidade da formulação técnica dos tipos penais, ensejando lacunas e vias de escape aos infratores, fato esse que não se verifica nos casos dos crimes das classes subalternas<sup>(3)</sup>. Em suma, a lei penal seria, con-

forme tradicional alegoria, comparável a uma teia de aranha muito fina em suas malhas, aprisionando pequenos insetos, mas facilmente sendo rompida por animais de grande porte.

Na fase da “criminalização secundária”, ou seja, na efetiva atuação repressivo-punitiva das agências estatais, essa característica de desigualdade ficaria ainda mais nítida, revelando o caráter eminentemente seletivo do Direito Penal. A atuação repressivo-punitiva seria claramente regulada pela “posição ocupada pelos indivíduos na escala social”, surgindo maiores possibilidades de criminalização àqueles ocupantes dos “níveis mais baixos da escala social”<sup>(4)</sup>.

Esse tratamento diferencial da criminalidade de acordo com a sua afinidade com as classes sociais mais ou menos privilegiadas, gera como consequência um agigantamento da chamada “cifra negra” relativa aos crimes afetos às classes hegemônicas.

A “cifra negra” poderia ser conceituada como “um campo obscuro da delinquência”, consistindo na “existência de um bom número de infrações penais, variável segundo a sua natureza, que não seria conhecido ‘oficialmente’, nem detectado pelo sistema e, portanto, tampouco perseguido”<sup>(5)</sup>.

Na doutrina criminológica, tratando especificamente da criminalidade das classes privilegiadas, faz-se referência à chamada “cifra dourada” que “representa a criminalidade de ‘colarinho branco’, definida como práticas anti-sociais impunes do poder político e econômico (a nível nacional e internacional), em prejuízo da coletividade e dos cidadãos e em proveito das oligarquias econômico-financeiras”<sup>(6)</sup>.

Essa “cifra dourada”, como uma espécie distinta de “cifra negra”, destaca-se amplamente, pois que, se a criminalidade das classes baixas já é sub-representada nas estatísticas, ocorrendo, na realidade, muito mais infrações do que aquelas absorvidas pelo sistema penal, o que dizer a respeito dos crimes relacionados a atividades de pessoas cuja posição social é de maior relevo? Os chamados “crimes de colarinho branco” representam uma parcela ínfima nas estatísticas criminais, que se apegam aos registros policiais ou processuais, retratando, na verdade, o efeito diferencial da “criminalização secundária” sobre as condutas ilegais, de acordo com a sua afinidade com determinados segmentos sociais.

A sub-representação dos “crimes de colarinho branco” (criminalidade econômica, ambiental, política, etc.) e a sobre-representação relativa dos crimes das classes dominadas não refletem uma realidade sobre o universo das infrações penais cometidas, mas simplesmente apresentam um quadro artificial e enganador<sup>(7)</sup>.

*“A criminologia radical define as estatísticas criminais como produtos da luta de classes, nas sociedades capitalistas: a) os crimes da classe trabalhadora desorganizada (...), integrantes da ‘criminalidade de rua’ (de natureza essencialmente econômica e violenta) são super-representados nas estatísticas criminais porque apresentam (em um primeiro nível de análise) os seguintes caracteres: constituem uma ameaça generalizada ao conjunto da população, são produzidos pelas camadas mais vulneráveis da sociedade e apresentam a maior transparência ou visibilidade, com repercussões e consequências mais poderosas na imprensa, na ação da*

*policia, do judiciário etc.; b) os crimes da classe trabalhadora organizada, integrada no mercado de trabalho (a chamada criminalidade de fábrica, como apropriações indébitas, furtos, danos etc.), não aparecem nas*

**A lei penal seria, conforme tradicional alegoria, comparável a uma teia de aranha muito fina em suas malhas, aprisionando pequenos insetos, mas facilmente sendo rompida por animais de grande porte.**

*estatísticas criminais pelas obstruções dos processos criminais sobre os processos produtivos; c) a criminalidade da pequena burguesia (profissionais, burocratas, administradores etc.), geralmente danosa ao conjunto da sociedade (a dimensão inferior da criminalidade de ‘colarinho branco’), raramente aparece nas estatísticas criminais, e a grande criminalidade das classes dominantes (as burguesias financeira, industrial e comercial), definida como ‘abuso de poder’ (econômico e político), a típica criminalidade de ‘colarinho branco’ (especialmente das corporações transnacionais), produtora do mais intenso dano à vida e à saúde da coletividade, e ao patrimônio social e estatal, está excluída das estatísticas criminais: a origem estrutural dessa criminalidade (modo de produção capitalista) e a posição de classe dos autores (poder econômico e político), explicam essa exclusão”<sup>(8)</sup>.*

A constatação é a de que estaria confirmada a assertiva do primeiro-ministro britânico e escritor do século XIX, Benjamin Disraeli, quanto a existirem “três tipos de

➔ *mentiras: mentiras, mentiras infames e estatísticas*<sup>(9)</sup>.

As teorias radicais pretendem revelar a justiça criminal como “prática organizada de classe”, demonstrando o contraste entre uma “ordem social imaginária” (noções de igualdade legal e de proteção geral) e uma “ordem social real” (desigualdade e opressão). Embasadas nisso, as teorias radicais direcionam-se para uma prática de transformação social, mediante a superação das desigualdades, tomadas como as verdadeiras molas propulsoras do fenômeno criminoso<sup>(10)</sup>.

Em linhas gerais e sumárias, as propostas da criminologia radical no campo da criminalização, visando a eliminação das desigualdades do sistema penal, seriam as seguintes:

a) Política de criminalização e penalização da criminalidade das classes dominantes;

b) Política de descriminalização e despenalização da criminalidade das classes dominadas: minimização do sistema punitivo e substituição de sanções estigmatizantes por não-estigmatizantes na microcriminalidade<sup>(11)</sup>.

A crítica da “Nova Criminologia” tem, portanto, um grande mérito, qual seja: chamar a atenção para a desigualdade prática do sistema penal, bem como para a importância de uma maior preocupação com a repressão de condutas agrupadas pela denominação de “crimes de colarinho branco”. Invariavelmente subestimadas nos dados estatísticos, relegadas a um segundo plano nas atuações dos órgãos governamentais de Segurança Pública e da Justiça e Ministério Público, seja por questões socioestruturais, seja pelo despreparo desses órgãos ou mesmo pela sua menor visibilidade e influência no sentimento de insegurança inerente ao senso comum, são essas condutas altamente prejudi-

ciais, muitas vezes responsáveis inclusive pela perda de vidas humanas ou sua degradação sistemática, que acabam alimentando, produzindo e reproduzindo a criminalidade individual que permanece visível e de muito maior apelação emocional ao senso comum.

Nesse quadro, a criminalidade individual funciona como uma espécie de “marcador substituto”<sup>(12)</sup>, tomado indevidamente como

a causa de toda a crise conflitual na sociedade, geradora do sentimento de insegurança no seio do coletivo.

A perpetuação dessa ilusão, proporcionada por mitos (como o da igualdade legal, da proteção de interesses gerais, da relevância preponderante da criminalidade individual, do crime como realidade ontológica, etc.) e reforçada por estatísticas precárias, conduz à constatação de Baratta de que “a aplicação seletiva do direito penal tem como resultado colateral a cobertura ideológica dessa mesma seletividade”<sup>(13)</sup>.

Sem uma alteração do enfoque o sistema penal permanecerá sempre como instrumento reprodutor de desigualdades e alimentador da própria criminalidade, ao invés de cumprir seus supostos fins de repressão de condutas prejudiciais à pacificação social.

As estatísticas, com sua incapacidade de retratar a realidade criminal, somente servem para fomentar políticas criminais equivocadas, que acabam atacando pontos menos relevantes e deixando de lado questões realmente importantes para a edificação de uma sociedade igualitária e pacificada. ●

### Referências Bibliográficas

- BARATTA, Alessandro.** *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. Trad. **Juarez Cirino dos Santos**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.
- CERVINI, Raúl.** *Os Processos de Descriminalização*, 2ª ed., São Paulo: RT, 2002.

**EHRlich, Robert.** *As Nove Idéias Mais Malucas da Ciência*. Trad. **Valentim Rebouças e Marilza Ataliba**. São Paulo: Ediouro, 2002.

**ESOPo.** *Fábulas*. Trad. **Antonio Carlos Vianna**. Porto Alegre: L&PM, 2001.

**GRACIÁN, Baltazar.** *A Arte da Prudência*. Trad. **Piero Nasseti**. São Paulo: Martín Claret, 2001.

**HULSMAN, Louk, CELIS, Jacqueline Bernat de.** *Penas Perdidas - O Sistema Penal em questão*. Trad. **Maria Lúcia Karam**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Luam, 1997.

**SANTOS, Juarez Cirino dos.** *A Criminologia Radical*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

### Notas

- (1) **SANTOS, Juarez Cirino dos.** *A Criminologia Radical*, p. 88.
- (2) **BARATTA, Alessandro.** *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, p. 165.
- (3) *Ibid.*, p. 165.
- (4) *Ibid.*, p. 165.
- (5) **CERVINI, Raúl.** *Os Processos de Descriminalização*, p. 185.
- (6) **SANTOS, Juarez Cirino dos.** *A Criminologia Radical*, p. 10.
- (7) **HULSMAN, Louk, CELIS, Jacqueline Bernat de.** *Penas Perdidas - O Sistema Penal em Questão*, pp. 109-112.
- (8) **SANTOS, Juarez Cirino dos.** *A Criminologia Radical*, pp. 10-11.
- (9) *Apud* **EHRlich, Robert.** *As Nove Idéias Mais Malucas da Ciência*, p. 15.
- (10) **SANTOS, Juarez Cirino dos.** *A Criminologia Radical*, p. 11.
- (11) *Ibid.*, p. 83.
- (12) Um “marcador substituto” é uma variável relacionada com outra que é a causa real. Por exemplo, a pobreza poderia ser apontada estatisticamente como a causa do baixo índice de aprovações em vestibulares. Mas, na verdade, as causas reais seriam outras, como más escolas, baixa motivação, baixa auto-estima, deficiências do material de instrução, etc.
- (13) **BARATTA, Alessandro.** *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, p. 166.

**Eduardo Luiz Santos Cabette**

Delegado de Polícia no Estado de São Paulo, especialista em Direito Penal e Criminologia, mestre em Direito Social, professor de Direito Penal, Processo Penal, Medicina Legal e Criminologia na graduação da Unisal e professor do Programa de Pós-Graduação da Unisal na matéria Estratégias em Segurança Pública.

## CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO PENAL - PROF. DR. GÜNTHER JAKOBS NO BRASIL

A Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul e o Centro de Estudos Ibero-Americano de Ciências Penais trazem a Porto Alegre, para debater a função e os limites do Direito

Penal no Estado contemporâneo, um dos maiores penalistas mundiais, Prof. **Günther Jakobs**.

O congresso ocorrerá entre os dias 26 a 28 de março de 2003 e contará ainda com a pre-

sença dos professores **Manuel Cândio Meliá**, da Espanha, e **Eduardo Montealegre Lynett**, da Colômbia.

Maiores informações: [www.fesmp.org.br](http://www.fesmp.org.br) ou pelo tel.: (51) 3212-6868. ●

Dentre as inúmeras inovações advindas com o Estatuto da Criança e do Adolescente, a obrigatoriedade da instalação, em todos os municípios brasileiros, de ao menos 1 (um) Conselho Tutelar, órgão que, substituindo boa parte das atribuições do antigo “Juiz de Menores”, é, por definição legal, “...*permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente...*” (verbis, art. 131 da Lei nº 8.069/90 — grifei), foi sem dúvida um grande passo rumo à democratização e maior agilidade na solução de problemas relacionados à violação de direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

Peça-chave de todo o Sistema de Garantias idealizado pelo legislador estatutário, ao Conselho Tutelar cabe, dentre outras atribuições, o **encaminhamento** de crianças e adolescentes — que se encontram em situação de risco na forma do art. 98 da Lei nº 8.069/90, bem como a criança acusada da prática de ato infracional (conforme art. 105 do mesmo Diploma

Legal) — juntamente com seus pais ou responsável, a **programas específicos** também expressamente previstos em lei,<sup>(2)</sup> cuja necessidade de criação, manutenção e ampliação o órgão, melhor do que qualquer outro, tem condições de atestar — e **cobrar** junto ao Executivo local<sup>(3)</sup>.

Importante aqui abrir um parêntese para deixar claro que por “Executivo” deve-se também (e especialmente) compreender o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, órgão que detém a **competência** (e portanto o **poder-dever**) **constitucional** de **formular a política de atendimento** à criança e ao adolescente no município e também de **fiscalizar o fiel cumprimento** de suas **deliberações** por parte do administrador público<sup>(4)</sup>.

Infelizmente, a falta de uma adequada compreensão acerca da importância do papel e das atribuições/poderes do Conselho Tutelar, tanto de parte das autoridades públicas e população em geral quanto, por vezes, de integrantes do próprio órgão, tem levado a inúmeras distorções e problemas na sua forma de atuação e compreensão do exato sentido de sua “autonomia”, seja em razão de sua **omissão**, seja como resultado de **abusos ou desvio de poder**, tornando necessária a

criação de mecanismos de fiscalização de sua atuação e mesmo de controle e repressão da conduta inadequada de seus integrantes.

Ora, se por um lado é certo que o Conselho Tutelar detém uma significativa parcela do poder e, por conseguinte, da soberania estatal, tendo sido em alguns aspectos equiparado à autoridade judiciária<sup>(5)</sup>, cujas atribuições, como dito acima (e se extrai da inteligência do art. 262 da Lei nº 8.069/90), **substitui**, não estando subordinado quer ao prefeito municipal (cuja atuação em prol da criança e do adolescente inclusive ajuda a monitorar), quer a qualquer outro órgão ou autoridade pública, por

outro lado também é certo que esse mesmo poder, como de resto ocorre com todos os demais agentes políticos<sup>(6)</sup>, está sujeito a **limitações** além, é claro, de uma contínua **fiscalização** por parte dos demais integrantes do **Sistema de Garantias** elaborado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, na clássica concepção de que um regime verdadeiramente democrático pressu-

põe a existência de “freios e contrapesos” entre os diversos poderes constituídos.

E é nessa perspectiva que o conceito de “**autonomia**” do Conselho Tutelar deve ser analisado e interpretado, inconcebível que é, a qualquer órgão público, seja a qual poder pertença ou represente, uma atuação livre do controle de outros poderes, órgãos, instâncias e mesmo por parte do cidadão comum, na medida em que é o povo, em última análise, o detentor de todo o poder (nesse sentido temos a expressa definição do art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal<sup>(7)</sup>) e o destinatário de toda atividade pública, que ideológica e presumivelmente tem por escopo o bem-estar de toda coletividade.

Assim sendo, a **autonomia**, que por definição o Conselho Tutelar possui, se constitui não em um “privilegio” para seus integrantes, que estariam livres de prestar contas de seus atos quer à administração pública (à qual, queiram ou não, estão vinculados), quer a outras autoridades e membros da comunidade, mas sim importa numa **prerrogativa indispensável ao exercício das atribuições do órgão**, enquanto **colegiado**, que por vezes irá contrariar os interesses do prefeito municipal e de outras pessoas influentes que, por ação

ou omissão, estejam ameaçando ou violando direitos de crianças e adolescentes que devem ser objeto de sua tutela<sup>(8)</sup>.

De fato, não seria lógico que o legislador concedesse ao Conselho Tutelar o *status* de “agente político”, com **poderes equiparados** aos da autoridade judiciária, podendo inclusive promover **diretamente** a execução de suas decisões, para tanto expedindo **requisições** a órgãos públicos<sup>(9)</sup>, sob pena da prática de infração administrativa (conforme art. 249 da Lei nº 8.069/90) e mesmo, a depender da situação, de crime (conforme art. 236 do mesmo diploma legal), sem dar-lhe a garantia de que poderia exercer suas atribuições de forma **livre e independente**, colocando-o a salvo da ingerência e/ou de repreensões por parte de outras autoridades públicas<sup>(10)</sup>.

A **autonomia** que detém o Conselho Tutelar, portanto, deve ser considerada como **sinônimo de independência funcional** que o **órgão colegiado possui**, constituindo-se numa **indispensável prerrogativa** para o exercício de suas atribuições, e **não** como a total impossibilidade de ser o órgão **fiscalizado** em sua atuação cotidiana, pela administração pública ou outros órgãos e poderes constituídos.

Como resultado dessa constatação, e também em razão da ausência de uma “hierarquização” entre os diversos integrantes do supramencionado Sistema de Garantias elaborado pela Lei nº 8.069/90, nenhum outro órgão ou autoridade pública pode interferir na atuação e decisões do Conselho Tutelar (as quais por sua vez independem do “referendo” ou aprovação de outras instâncias), desde que respeitados os preceitos legais que lhe servem de parâmetro, nem pode “determinar” que este pratique atos que são estranhos à função e/ou não contidos no rol de suas atribuições estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>(11)</sup>.

Por outro lado, **qualquer pessoa do povo** pode questionar a atuação e mesmo a postura individual dos membros do Conselho Tutelar sempre que elas se mostrem de qualquer modo **ilegais** ou **abusivas**, seja por ação, seja por omissão<sup>(12)</sup>, podendo nesse sentido provocar tanto a autoridade judiciária<sup>(13)</sup>, quanto o Ministério Público<sup>(14)</sup>, sendo a este facultada a expedição de **recomendações administrativas** visando a melhoria do serviço público prestado pelo órgão<sup>(15)</sup> e, se necessário, a propositura de **ação civil pública** para fins de **afastamento** de um ou mais de seus integrantes que demonstrem total e comprovada incapacidade para o exercício responsável das relevantes atribuições que lhe são conferidas<sup>(16)</sup>.

A propósito, uma questão interessante resulta da **forma** como se dá o controle da atuação dos conselheiros tutelares individualmente considerados, bem como a eventual aplicação de sanções administrativas àquele que descumpra seus deveres funcionais ou pratica atos que colocam em risco a própria imagem

➤ e a credibilidade do órgão, o qual integra.

Tendo em vista a omissão da Lei nº 8.069/90 acerca da matéria, o **legislador municipal**, face ao disposto no art. 30, inc. II, da Constituição Federal, encontrou maior liberdade para estabelecer os referidos mecanismos de controle de acordo com as necessidades locais, tendo em alguns casos criado situações que acabam por comprometer a própria **autonomia** do Conselho Tutelar, acarretando assim a inconstitucionalidade da norma respectiva, por afronta ao âmbito da competência legislativa do município.

A delegação de tal tarefa ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, embora largamente difundida (ao menos no Estado do Paraná), não é a meu ver a melhor solução, na medida em que não há entre este e Conselho Tutelar qualquer relação de subordinação ou mesmo vinculação de ordem administrativa<sup>(17)</sup>, tendo aquele órgão deliberativo atribuições seguramente muito mais relevantes que essa tarefa para ocupar seu tempo e sua atenção.

Vale aqui abrir mais um parêntese para reforçar a idéia de que o Conselho Tutelar é um órgão **colegiado**, e que seu **poder de decisão**, tanto em relação às medidas que aplica, requisições que expede e outras atribuições previstas na Lei nº 8.069/90, resulta unicamente de seu funcionamento como tal (e não da iniciativa de um conselheiro isolado, ainda que seja este o “presidente” do órgão<sup>(18)</sup>), que a rigor não detém qualquer poder ou prerrogativa a mais que os demais), para o que deve seu regimento interno prever, a depender do volume de serviço, uma ou mais **sessões deliberativas** diárias ou semanais, onde os casos “atendidos” individualmente são levados à plenária para discussão e deliberação das providências a serem tomadas.

Nessa perspectiva, a atuação de um conselheiro tutelar isolado não pode (ou ao menos não deveria) ser automaticamente creditada (ou debitada, dependendo do ponto de vista) a **todo** o Conselho Tutelar, valendo lembrar que é a este, enquanto **colegiado** (e não a seus membros, individualmente considerados), que se atribuem as prefaladas **autonomia** e **independência funcional**.

Fechado o parêntese, de modo a evitar omissões e/ou abusos, por parte de integrantes do Conselho Tutelar, o mais correto, no entender do autor, seria criar, via lei municipal regulamentadora das atividades do órgão, um mecanismo **interno**, a ser implementado no seu próprio âmbito, destinado ao controle “disciplinar” daquele conselheiro tutelar que descumpra seus deveres funcionais e/ou pratique atos atentatórios aos princípios que regem a conduta que se espera de todo servidor público (além de outros exigíveis especificamente daqueles que lidam com crianças e adolescentes), devendo é claro, a bem dos princípios constitucionais do “juiz natural”, da legalida-

de, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa<sup>(19)</sup>, haver **expressa previsão legal** das **condutas** que importam na violação de tais deveres e princípios, das **sanções** em tese a tais condutas cominadas<sup>(20)</sup>, e de **autoridade processante** e **encarregada do julgamento** administrativo e **procedimento** a ser observado.

De modo a dar maior **transparência** à atuação dessa **instância administrativa**, que seria afinal composta pelos demais conselheiros tutelares, com ou sem a participação de outros órgãos e autoridades locais (representantes do CMDCA, Câmara Municipal, etc.), seria interessante haver previsão da comunicação obrigatória, por parte da autoridade processante, da instauração do procedimento administrativo (ou mesmo do oferecimento de representação por parte da vítima do abuso ou omissão do conselheiro acusado), ao CMDCA, Ministério Público e Poder Judiciário, de modo que possam exercer, querendo, a **fiscalização** de todo o processo, inclusive para impedir ou minimizar a possibilidade de ocorrência do execrável “corporativismo”.

Importante mencionar que mecanismos similares de controle **interno** da ação de membros de um determinado órgão, ou instituição, existem em profusão, sendo ele exercido por intermédio das chamadas “corregedorias”. Apenas quando tais mecanismos falham em decidir com isenção, imparcialidade e correção, é que se cogita na criação de mecanismos de controle **externo**, como se tem discutido deva ou não ser criado em relação ao Poder Judiciário.

Nessa perspectiva, não nos parece que — antes que seja dado ao Conselho Tutelar um “voto de confiança” no sentido da capacidade de o próprio órgão controlar as ações abusivas de seus integrantes, tarefa que a princípio lhe interessa, até mesmo para que estes não venham a comprometer a imagem da instituição<sup>(21)</sup> perante a sociedade — devamos partir para a criação de outras instâncias de controle, pois afinal, é o Conselho composto, em razão do disposto no art. 135 da Lei nº 8.069/90, por cidadãos que gozam de “*presunção de idoneidade moral*” (*verbis*), tendo assim, até que se prove o contrário, plenas condições de resolver, *sponte propria* e com isen-

ção e responsabilidade, problemas envolvendo seus componentes.

De qualquer sorte, seja qual for a “fórmula” encontrada pelo legislador para o controle (interno e/ou externo) da atuação dos **membros** do Conselho Tutelar, é importante que ela não venha a ferir ou de qualquer modo arranhar a **autonomia** e **independência funcional** de que goza o referido **órgão** enquanto **colegiado**, cujas decisões, observados os princípios e parâmetros legais estabelecidos para sua atuação, são **soberanas** e devem ser

**respeitadas** por seus destinatários, a menos, é claro, que em contrário decida o Poder Judiciário, após devidamente provocado, seja através do pedido revisional a que se refere o art. 137 da Lei nº 8.069/90<sup>(22)</sup>, seja através de outro remédio jurídico qualquer, como é o caso do **mandado de segurança**, manejável contra atos ilegais ou abusivos praticados pelas **autoridades públicas** em geral.

Registre-se, por fim, que a existência de mecanismos de controle como os acima referidos (que também podem e devem ser criados em relação aos membros do Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente, muitas vezes **omissos** em comparecerem nas reuniões do órgão e também em exercerem sua competência **deliberativa** e **fiscalizatória** das ações do administrador público), serve para “depurar” o órgão e aumentar sua **credibilidade** e **respeitabilidade** perante a população, que em última análise será a maior beneficiada com sua atuação de forma adequada, transparente, competente e diligente.

Conclui-se, portanto, que:

1 - A “autonomia” a que se refere o art. 131 da Lei nº 8.069/90 é sinônimo de **independência funcional**, que por sua vez se constitui numa **prerrogativa** do **órgão**, enquanto **colegiado**, imprescindível ao exercício de suas atribuições;

2 - Embora, como resultado de sua prefalada autonomia, o Conselho Tutelar não necessite submeter suas decisões ao crivo de outros órgãos e instâncias administrativas, tendo-lhe sido inclusive conferidos instrumentos para sua execução direta (conforme art. 136, inc. III, da Lei nº 8.069/90), estão tais decisões sujeitas ao controle de sua legalidade e adequação pelo

**De qualquer sorte,  
seja qual for a “fórmula”  
encontrada pelo legislador  
para o controle (interno  
e/ou externo) da atuação dos  
membros do Conselho Tutelar,  
é importante que ela não  
venha a ferir ou de qualquer  
modo arranhar a  
autonomia e independência  
funcional de que goza  
o referido órgão  
enquanto colegiado (...)**

➔ Poder Judiciário, mediante provocação por parte de quem demonstre legítimo interesse ou do Ministério Público;

3 - A autonomia que detém o Conselho Tutelar para o exercício de suas atribuições não o torna imune à fiscalização de outros integrantes do Sistema de Garantias idealizado pela Lei nº 8.069/90, com os quais deve atuar de forma harmônica, articulada e cordial, com respeito e cooperação mútuas;

4 - Fundamental que a lei municipal estabeleça mecanismos de controle da atuação dos conselheiros tutelares individualmente considerados, bem como regulamente a forma de aplicação de sanções administrativas àquele que, por ação ou omissão, descumpra seus deveres funcionais ou pratique atos que coloquem em risco a própria imagem e credibilidade do Conselho Tutelar, podendo os mecanismos existir tanto no âmbito interno quanto externo ao órgão. (1)

### Notas

- (1) Recomenda-se a leitura conjunta com o artigo “*Conselho Tutelar: poderes e deveres face da Lei nº 8.069/90*”, que se encontra publicado na página do CAOPCA/PR na *Internet*, além de outros contidos ali e alhures acerca do tema.
- (2) Vide arts. 90, 101, 112 e 129 do mesmo diploma legal citado.
- (3) Daí a atribuição prevista no art. 136, inc. IX da Lei nº 8.069/90, por vezes esquecida.
- (4) Conforme art. 227, § 7º, c/c art. 204, ambos da Constituição Federal, e art. 88, inc. II, da Lei nº 8.069/90.
- (5) Vide arts. 236 e 249 da Lei nº 8.069/90, dentre outros.
- (6) Sobre o tema, vide definição de **Hely Lopes Meirelles** contida no artigo acima citado.
- (7) “*Art.1º ... Parágrafo único. Todo o poder emana do povo...*” (*verbis*).
- (8) Valendo observar que, não por acaso, o art. 98 da Lei nº 8.069/90 relacionou, como **primeira**

**hipótese de situação de risco** envolvendo crianças e adolescentes, justamente a “...*ação ou omissão da sociedade ou do Estado*” (*verbis*).

- (9) Conforme disposto no art. 136, inc. III, alínea “a”, da Lei nº 8.069/90.
- (10) Desde que, é claro, tenham sido **respeitados os parâmetros legais** que norteiam sua atuação, dentre os quais se incluem aqueles expressos no art. 37 da Constituição Federal, notadamente quanto à necessária observância dos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade em todas as suas intervenções.
- (11) Embora seja desejável, no mais puro **espírito de cooperação** que deve existir entre os diversos integrantes do Sistema de Garantias, que uns **auxiliem** os outros no que for possível, em caráter **emergencial e transitório**, com o estabelecimento de uma **estratégia conjunta** para providenciar a criação da estrutura necessária, por parte do Poder Público local, da forma mais célere possível (sobre o tema vide artigo “*Sugestões e subsídios para implantação de políticas e programas de atendimento a crianças, adolescentes, pais e responsáveis*”, também publicado na página do CAOPCA/PR na *internet*).
- (12) Inclusive no tocante à sua **frequência e conduta pessoal**, inconcebível que é um conselheiro tutelar que não cumpre expediente nem comparece aos plantões (se houver), frequenta bares e boates mal-afamadas, costuma se embriagar, mantém “casos” amorosos com adolescentes, utiliza o veículo do Conselho Tutelar para seu uso particular, deixa de exercer atos de ofício, seja por qual razão (preguiça, medo de represálias), não levando ao conhecimento do colegiado fatos que, em tese, representam violação de direitos de crianças e adolescentes, ainda que praticados por **omissão** das demais autoridades públicas etc.
- (13) Na hipótese do art. 137 da Lei nº 8.069/90, que resulta do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.
- (14) Conforme art. 220 da Lei nº 8.069/90.

- (15) *Ex vi* do disposto no art. 201, § 5º, letra “c” da Lei nº 8.069/90.
- (16) Quando inexistentes e/ou inoperantes mecanismos de controle na via **administrativa**, que serão adiante comentados.
- (17) Registre-se, a propósito, que mesmo a previsão de condução do processo de escolha do Conselho Tutelar por parte do CMDCA, contida no art. 139 da Lei nº 8.069/90, não existia na redação original do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo resultante de questionamentos efetuados quanto à constitucionalidade daquele dispositivo.
- (18) Figura cuja existência, além de absolutamente desnecessária para o funcionamento do Conselho Tutelar, tem sido duramente criticada por muitos, inclusive integrantes do próprio órgão.
- (19) Insculpidos no art. 5º, incs. XXXVII e LIII; XXXIX; LIV e LV da Constituição Federal.
- (20) Podendo (e a meu ver **devendo**) haver **alternativas** à exclusão do Conselho, como seria o caso do afastamento temporário, com redução proporcional dos subsídios eventualmente devidos (com imediata assunção do suplente no período, de modo a não desfaltar e assim prejudicar o regular exercício das atribuições do órgão, que como vimos somente pode funcionar enquanto **colegiado**).
- (21) Que lembremos, se quer seja **permanente**.
- (22) Chamamos a atenção para o fato de o art. 137 da Lei nº 8.069/90 **não autorizar** que o Juiz proceda **de ofício** à revisão da decisão do Conselho Tutelar, o que de um lado reafirma o princípio da inércia da jurisdição e de outro reforça a idéia da ausência de qualquer relação de subordinação entre ambas autoridades públicas.

**Murillo José Digiácomo**

Promotor de Justiça integrante do Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente do Estado do Paraná (CAOPCA-PR)

## SURGEM AS MESAS DE ESTUDOS E DEBATES

Com o intuito de fortalecer o pólo de discussão e de sugestões concretas em que se tornou o **IBCCRIM**, e a partir de experiências anteriores bem sucedidas, formou-se no *Instituto* uma comissão cujo objetivo é organizar e preparar reuniões — sob a forma de “mesas” — para a análise crítica dos mais variados aspectos das Ciências Criminais, de modo a enfatizar a discussão de temas relevantes e controvertidos da matéria.

Para cada “mesa” serão convidadas duas pessoas, que tratarão das principais questões concernentes ao tema proposto, pelo tempo de aproximadamente 30 minutos cada uma. Após a abordagem inicial, será dado início aos debates, quando os participantes terão a oportunidade de se manifestarem.

As “mesas” terão, portanto, uma função diferenciada em relação aos cursos organizados pelo *Instituto*. Enquanto estes são constituídos por conferências em que o foco é, primordialmente, a transmissão de conhecimento e o aprofundamento em temas relevantes para as Ciências Criminais, às Mesas de Estudos e Debates caberá provocar a discussão, fomentar o debate acerca de importantes e atuais questões de Direito e Processo Penal, Criminologia e Política Criminal, sem a necessidade de que sejam dadas respostas taxativas a todas as questões levantadas. No entanto, haverá em todas elas a preocupação de elaborar-se conclusões, bem como relatório dos principais aspectos abordados, para divulgação a to-

dos os associados, pelo **Boletim** ou pela **Revista** do *Instituto*.

A primeira Mesa de Estudos e Debates será sobre **Os efeitos do novo Código Civil no sistema penal**, e ocorrerá no dia **27 de março**, às 9h30, na sede do **IBCCRIM** (2º andar). Farão parte da mesa os doutores **José Henrique Torres** e **Gustavo Henrique Badaró**.

As inscrições, exclusivamente para associados, são gratuitas, e devem ser feitas antecipadamente por telefone (3105-4607, ramais 153 ou 144) ou e-mail ([eventos@ibccrim.org.br](mailto:eventos@ibccrim.org.br)), uma vez que o número de vagas é limitado.

Compareçam! (1)

**Comissão de Estudos e Debates**

Em entrevista ao jornal *Folha de S. Paulo*<sup>(1)</sup>, **Luiz Regis Prado** afirmou que a grande dificuldade para o Brasil adequar sua legislação à Convenção Interamericana de Combate à Corrupção era a lacuna existente em matéria penal, concorrente à falta de tipificação dos crimes de corrupção e suborno transnacional, que têm sido as condutas que mais cresceram depois da globalização neoliberal.

Com o advento da Lei nº 10.467, de 11.jun.2002, que entrou em vigor na data de sua publicação, foi acrescentado ao Código Penal o “Capítulo II-A”, que trata dos crimes praticados por particular, contra a administração pública estrangeira, recebendo os números 337-B e 337-C, respectivamente, os crimes de “corrupção ativa em transação comercial internacional” e o “tráfico de influência em transação comercial internacional”, enquanto o art. 337-D conceituou o funcionário público estrangeiro.

Os novos dispositivos repetem os arts. 327 (conceito de funcionário público), 332 (tráfico de influência) e 333 (corrupção ativa), apenas diferenciando-se deles quanto ao sujeito passivo, que passa a ser a administração pública estrangeira.

O objetivo do legislador penal brasileiro foi atender, por certo, aos esforços da OEA em harmonizar as legislações dos países membros, propiciando o combate à corrupção transnacional, preconizada pela Convenção Interamericana de Combate à Corrupção, da qual o Brasil é signatário desde 1996.

Essa preocupação é revelada pelo simples fato de que os novos dispositivos poderiam ser, simplesmente, acrescentados como parágrafos dos dispositivos penais já existentes. A pretexto de sistematizar a matéria, dando-lhe um capítulo próprio, o legislador foi obrigado a repetir as definições legais já existentes, acrescentando-lhes apenas a expressão “transação comercial internacional” e, em relação ao conceito de funcionário público, foi o destacar que será assim considerado aquele que tem ligação com país estrangeiro ou organizações públicas internacionais.

Inexistindo interesse direto ou indireto da administração pública brasileira, como se pode cogitar de punição de crime que não ocorreu no Brasil, não foi praticado por brasileiro e nem a vítima é brasileira ou pessoa jurídica brasileira?

Se a corrupção internacional atingir o patrimônio público brasileiro, estarão em pauta os crimes de corrupção ativa (art. 333) e o tráfico de influência (art. 332), ainda que se refira a uma transação comercial internacional, independentemente da nacionalidade do sujeito ativo e do local do crime, ou pela apli-

cação do princípio da territorialidade ou, no caso de extraterritorialidade, pelo princípio da defesa (art. 7º, inc. I, “b”, do Código Penal)

Por outro lado, em tendo sido o crime de corrupção internacional praticado no Exterior por brasileiro, condicionalmente, serão aplicados os novos dispositivos penais (arts. 337-B e 337-C), uma vez que a Constituição Federal veda a extradição de nacionais.

Os crimes correlatos, que caracterizam crimes praticados pelo funcionário público contra a administração pública, permanecem restritos ao âmbito nacional, porquanto cada Estado quer punir seu próprio funcionário corrupto, ainda que se trate de transação comercial internacional, pois nesta hipótese aquele Estado será o titular do bem jurídico tutelado. Pretende-se punir o corruptor internacional, mas o funcionário público corrompido permanece nos limites da punição do Estado ao qual pertença, conforme já preceituado no art. 7º, inc. I, alínea “c”.

Verifica-se, então, que, com os dois novos dispositivos penais, está em questão a aplicação do denominado princípio da “personalidade ativa” e da “justiça universal”, previstos no Código Penal brasileiro, em seu art. 7º, inc. II, letras “a” e “b”, que estabelecem hipóteses de excepcional extraterritorialidade condicionada.

São portanto crimes que somente serão aplicados em caráter excepcional, pois, afastada a hipótese rara de ter sido consumado o crime contra a administração pública estrangeira no território brasileiro, aqueles novos dispositivos penais serão aplicados ou quando a autoria do crime no estrangeiro for atribuída a brasileiro, que não poderá ser extraditado, ou quando ocorrer a denominada “justiça universal”. Assim, a extraterritorialidade, que já é a exceção à aplicação da lei penal brasileira no espaço, será a regra de aplicação dos arts. 337-B e 337-C.

Segundo **Nelson Hungria**<sup>(2)</sup>, essa extraterritorialidade é motivada pela crescente necessidade dos Estados colaborarem, uns com os outros, na repressão dos crimes que transcendem os interesses nacionais e, por isso mesmo, são objeto de tratados e convenções internacionais, para permitir a punição em qualquer dos países subscritores.

Como anotou há muito tempo **Franz Von Litz**<sup>(3)</sup>, aquela exceção tem uma importância subsidiária, pois tutela a comunidade de interesses dos Estados e é aplicável apenas quando a repressão não for realizada sob o manto do princípio da territorialidade. Vale dizer, ademais, que o festejado mestre já incluía entre os interesses da comunidade internacional as relações comerciais internacionais, como objeto da tutela do que se convencionou denominar de Direito Penal Internacional.

Por todas estas razões, melhor teria sido o legislador brasileiro ter incluído parágrafos nos arts. 332 e 333, ao invés de criar um novo capítulo, com a repetição daquelas definições de crime, com pouco acréscimo e nenhuma alteração da sua natureza jurídica, pois continuam sendo crimes contra a administração pública.

Como já anotou **Mario Caciagli**<sup>(4)</sup>, estudando evidências empíricas e propostas teóricas a partir da realidade italiana, a corrupção tem várias causas e condições que não são exclusividades dos países pobres ou em desenvolvimento, estando presente em todos os sistemas, inclusive nos Estados Unidos, onde afirmou que aquela é uma variável que depende da expansão dos gastos públicos e da excessiva regulamentação da sociedade.

Portanto, ainda que o Brasil tenha subscrito a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção, prescindia-se de todo um capítulo no Código Penal, bastando acréscimos nos artigos já existentes. O que parece ser o pano de fundo, então, é a tipificação dos crimes de corrupção e tráfico de influência contra a administração pública estrangeira, para permitir a extradição, tendo em vista que o art. 76, inc. II, da Lei nº 6.815/80, estabelece que aquela não será permitida se o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil.

Em tese, não seria possível extraditar o estrangeiro que cometesse crime contra a administração pública estrangeira, porquanto esta conduta não estava tipificada em nenhum dos crimes previstos no título referente aos crimes contra a administração, inviabilizando-se por essa razão a extradição.

Em reforço a essa tese está a denominada “entrega administrativa”, que segundo **Luiz Regis Prado**, na entrevista já referida, constituiu-se na “entrega legal do agente da corrupção de um Estado para outro, sem passar pelos entranças burocráticos”.

## Notas

- (1) Publicada no dia 24.jun.2002, no *Caderno Brasil*, p. A8.
- (2) *Comentários ao Código Penal*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955. vol. I, Tomo 1º, p. 178.
- (3) *Tratado de Derecho Penal*, 2ª ed., trad. Luis Jiménez de Asúa, Madri: Editorial Reus, 1927. Tomo 2º, p. 107.
- (4) *Clientelismo, Corrupción y Criminalidad Organizada*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1996. *Cuadernos y Debates*, nº 60, pp. 72/73.

**Paulo César Corrêa Borges**  
Mestre em Direito Público, promotor de Justiça, e professor de Direito Penal

## CONGRATULAÇÃO

O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais cumprimenta sua sócia-fundadora, ex-diretora e permanente colaboradora **Sylvia Helena de Figueiredo Steiner**, pela eleição como juíza do Tribunal Penal Internacional (TPI), em 1º escrutínio, ocor-

rindo no dia 4 de fevereiro p.p., por ocasião da Assembléia das Nações Unidas, em Nova York.

Nossos votos e nossa confiança estão em que **Sylvia Steiner**, que já foi advogada militante na defesa dos direitos humanos, procu-

radora da República e desembargadora do Tribunal Regional Federal - 3ª Região, continuará marcando sua carreira com posições refletidas, lúcidas e comprometidas com a dignidade da pessoa humana e o equilíbrio na ordem internacional.

# DA ILEGALIDADE DAS MANIFESTAÇÕES MINISTERIAIS REQUERENDO AUDIÊNCIA PRELIMINAR, SEM FUNDAMENTAÇÃO

Fernando Célio de Brito Nogueira

Fernando Célio de Brito Nogueira

Dentre as perplexidades trazidas pela aplicação da Lei do Juizado Especial Criminal (Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995), o cotidiano forense tem demonstrado que muitas audiências preliminares são realizadas sem que haja, sequer, um esboço de acusação formal ou pelo menos um relato do fato e sua adequação típica, o que põe em xeque a legitimação garantista dos juizados especiais criminais.

Nesse sentido, oportuna a advertência de **Luiz Flávio Gomes**, que aponta algumas tendências comprometedoras do novo sistema, como a realização de transação penal em relação a fatos penalmente atípicos e o absurdo de se formular a proposta de transação penal sem a mínima descrição do fato típico cometido (cf. *Juizados Especiais Criminais, seus Reflexos nos Juizados Estaduais e outros Estudos*, São Paulo: RT, 2002, p. 86).

A Lei do Juizado Especial Criminal e a não instalação efetiva dos Juizados Especiais Criminais no Estado de São Paulo são, em boa parte, responsáveis por tais situações: a primeira porque não está prevista na Lei nº 9.099/95 a abertura de vista dos autos ao Ministério Público quando os autos de termo circunstanciado são encaminhados pela autoridade policial; e a não instalação dos Juizados porque, nas varas criminais, onde os juizados especiais têm funcionado, muitas vezes a pretexto de se buscar agilidade e rapidez, numa tentativa imperfeita de se concretizar o ideal de celeridade visado pelo legislador, não se abre vista dos autos ao Ministério Público, e o juiz simplesmente designa de plano audiência preliminar, não raras vezes sobre fatos atípicos ou que dependeriam de melhor apuração.

Em situações tais, o autor do fato (assim catalogado pela polícia e depois pelo cartório judicial) é intimado a comparecer à audiência preliminar sem conhecer, sequer, um esboço de acusação formal.

E a prática forense tem mostrado inúmeras situações em que, apesar da abertura de vista dos autos ao Ministério Público, o representante da instituição tem se limitado a requerer a realização de audiência preliminar, com a intimação do autor do fato, sem nenhuma referência ao fato, à sua adequação típica, ou mesmo à identificação do autor e vítima.

Antes da edição da Lei do Juizado Espe-

cial Criminal, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo já exigiam que as manifestações do Ministério Público fossem fundamentadas (Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 — Lei Orgânica Nacional do Ministério Público — art. 43, III; Lei nº 734, de 26 de novembro de 1993 — Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo — art. 169, VII).

Manifestações ministeriais não fundamentadas são, portanto, ilegais.

Ora, inegável que o princípio da ampla defesa e até mesmo o princípio do contraditório são violados à medida que o “autor do fato” é intimado a comparecer para a realização de audiência preliminar sem que haja, se-

quer, um esboço de acusação formal, referência ao fato e sua adequação típica.

O processo penal garantista não é compatível com situações tais, lembrando-se que, ainda que instado a comparecer para tentativa de composição civil (art. 74 da Lei do Juizado Especial Criminal, nos crimes de ação penal privada e de ação penal pública condicionada à representação), ou para eventual proposta de transação penal (art. 76 da mesma lei), o pretendo autor do fato tem seu *status libertatis* no mínimo tocado pelo Estado, que chama o sujeito a comparecer, visando a composição de questão que deve, em tese, subsumir-se numa norma penal incriminadora e que poderá se converter num litígio de natureza criminal, se não houver composição ou não for aceita ou cabível a transação penal.

Absolutamente razoável e necessário que o Ministério Público, ao receber autos de termo circunstanciado ou inquérito policial versando infração penal de menor potencial ofensivo (aquelas cuja pena prisional máxima prevista não exceda dois anos, seja qual for a natureza da pena de prisão — prisão sim-

ples, detenção ou reclusão —, e quer se adote ou não procedimento especial, ante o advento da Lei nº 10.259/01), manifeste-se sobre o fato, sua autoria, vítima e adequação típica, como se redigisse um esboço de denúncia. E caso se limite a requerer, laconicamente, a realização de audiência preliminar, sem a menor fundamentação, o juiz poderá determinar nova vista ao Ministério Público, para que seja fundamentada a manifestação, como aliás já exigiam as leis orgânicas nacional e estadual do Ministério Público, antes mesmo da Lei do Juizado Especial Criminal.

Com isso, o “autor do fato” comparecerá à audiência preliminar tendo plena ciência do motivo da realização do ato, já conhecedor do artigo de lei penal em que poderá estar incurso e sabedor do esboço de acusação formal que poderá ser convalidada contra sua pessoa, caso não haja composição civil (nas hipóteses previstas no art. 74 da Lei do Juizado Especial Criminal), nem transação penal, se ocorrerem as vedações legais (nas hipóteses previstas no art. 76 da mesma lei). O princípio constitucional da ampla defesa e o princípio do contraditório estarão bem preservados. Assim como a garantia do devido processo legal.

Além disso, a atividade estatal exercida pelo Ministério Público na persecução penal é uma tarefa de índole eminentemente administrativa, sabendo-se que a *motivação dos atos administrativos* foi erigida à condição de princípio da administração pública pela Constituição do Estado de São Paulo de 1989, em seu art. 111. E não cai bem aos fiscais da lei deixar de cumpri-lo.

Não se justifica, portanto, o requerimento puro e simples de designação de audiência preliminar sem que haja, pelo menos, sumária descrição do fato, identificação de seu autor e da vítima, e referência à subsunção do fato a tipo penal correspondente a infração penal de menor potencial ofensivo, ou a outra que admita transação penal por expressa previsão legal, como se verifica no caso do crime de embriaguez ao volante, que não é infração de menor potencial, mas admite a transação penal, nos termos do art. 291, parágrafo único, do Código de Trânsito. ●

Fernando Célio de Brito Nogueira  
Promotor de Justiça em Barretos - SP.

## 9º SEMINÁRIO INTERNACIONAL DO IBCCRIM

O 9º Seminário Internacional contará com a presença de renomados juristas nacionais e internacionais.

O evento, que acontecerá no período de 30 de setembro a 3 de outubro de 2003, na cidade de São Paulo/SP, será composto de palestras com professores

estrangeiros no período da manhã e painéis no período da tarde.

Acompanhe outros detalhes desse seminário no próximo **Boletim**. Informações na Seção de Comunicação e Eventos, telefone: (11) 3105-4607 r. 153 ou 144, ou através do e-mail: [eventos@ibccrim.org.br](mailto:eventos@ibccrim.org.br) ●

# PUNIÇÃO E VIOLÊNCIA: AMPLIANDO A DISCUSSÃO NO FÓRUM SOCIAL MUNDIAL

Alessandra Teixeira, Jacqueline Sinhoretto e Olga Espinoza Mavila

*“O Fórum Social Mundial proporciona uma oportunidade sem precedentes para a união de forças populares dos mais diversos setores, nos países ricos e pobres, no sentido de desenvolver alternativas construtivas em defesa da esmagadora maioria da população mundial que sofre constante agressão aos direitos humanos fundamentais. Esta é também uma importante oportunidade para avançarmos no sentido de enfraquecer as concentrações ilegítimas de poder e es- tender os domínios da justiça e da liberdade.”* Esta é uma breve definição de **Noam Chomsky** para o Fórum Social Mundial, extraída de texto veiculado na correspondência eletrônica sobre o evento.

Trata-se de um movimento global, plural e democrático que, no seu terceiro ano, deixa evidente o desafio de ser o que é. Como,

diante de toda a pluralidade, não cair na tentação de fragmentar-se em temas e correntes? Como, diante da enorme quantidade de participantes que atrai (mais de 5.000 organizações e 100 mil pessoas), não cair na tentação de limitar e centralizar? Como, diante da dificuldade em garantir a representação dos muitos movimentos que lutam por direitos humanos e justiça ao redor do planeta, resistir às tendências de burocratização ou, por outro lado, de massificação do movimento?

Discutir alternativas para tornar efetivos os direitos humanos para todos os cidadãos do planeta é objetivo do Fórum Social e o **IBCCRIM** esteve mais uma vez em Porto Alegre buscando participar da reflexão sobre essas alternativas. Quais transformações são necessárias para que seja possível a construção e a implementação de uma política de segurança pública orientada para a preservação dos direitos humanos em todos os segmentos sociais? E quais são aquelas que tornarão possível uma administração da justiça que não viole os direitos? Como pensar e implementar uma política criminal que substitua a atual hegemonia do paradigma punitivo que legitima a violação dos direitos, que estigmatiza, que classifica, que produz e reproduz as desigualdades sociais, étnicas, econômicas, políticas e jurídicas, que promove a violência?

O encontro propiciado pelo Fórum permite que as demandas por justiça e proteção dos

direitos, e por segurança pública, dos mais diferentes segmentos engajados em lutas sociais e humanitárias somem-se, choquem-se, contradigam-se, complexifiquem, ampliem, destruam e reconstruam as poucas certezas que temos sobre se uma outra política criminal é possível.

Pensar o papel do Estado numa ordem social que reduza desigualdades, que garanta a existência da diversidade, que minimize o uso da violência, que produza o respeito pelos direitos fundamentais das pessoas e dos grupos sociais, que garanta a preservação e renovação dos recursos naturais, que garanta o acesso igualitário aos benefícios do desenvolvimento técnico-científico, intelectual e artístico, reduzindo seus efeitos destrutivos e excludentes, foi tarefa de centenas de

atividades promovidas durante o Fórum, cada uma delas oferecendo mais um ponto de vista sobre os desafios comuns. Isso reforça e amplia o entendimento, de muitos que já fazem parte do **IBCCRIM**, de que não faz sentido tratar as tão debatidas mudanças no sistema de justiça criminal de modo fragmentário, dogmático, isolado, corporativo.

Assim, a oficina *“Punição e violência: pobreza na ordem social”*, organizada por este Instituto durante o encontro, teve um duplo papel de reforçar a inclusão da questão do crime na agenda de reflexões do grande movimento social mundial, bem como de estimular sempre mais, no âmbito do **IBCCRIM**, a discussão sobre alternativas ao modelo penal violador dos direitos humanos.

O debate propiciado por essa oficina permitiu trabalhar em torno de algumas propostas, encaminhadas aos organizadores do Fórum Social Mundial para constar do material de sistematização das discussões e servir como apoio para novas reflexões. Numa oportunidade ímpar de construção dialógica com outros segmentos da sociedade civil, a discussão centrou-se em torno das seguintes propostas:

- A adoção dos princípios minimalistas e garantistas na aplicação do Direito Penal, isto é, limitando a punição clássica penal ao menor número de situações de conflito possível, garantindo a proteção da dignidade humana aos envolvidos;

- O desenvolvimento de formas de resolução de conflitos que atendam de maneira mais precisa ao interesse das partes envolvidas, à proteção efetiva dos direitos das populações mais vulneráveis, que sejam universalmente acessíveis e sensíveis a demandas locais peculiares, que incorporem a participação da sociedade civil na definição de metas, na gestão de recursos e na difusão de conhecimentos;
- A desprisionalização, ainda que parcial, através da adoção de outras respostas ao cometimento de delitos, como a prestação de serviços comunitários, tratamentos especializados, intervenções que permitam reduzir a vulnerabilidade à construção de carreiras delinquentes;
- A adoção de medidas que visem a progressiva abertura do cárcere à sociedade, minimizando os efeitos do confinamento e segregação, e possibilitando uma dupla via de reconhecimento entre a comunidade e a prisão, essencial no processo de regresso dos indivíduos presos à sociedade. Da mesma forma, é necessária a construção de novos paradigmas de tratamento carcerário, superando a lógica e a cultura prisionais do controle sobre corpos e mentes, da difusão da violência e da tortura, na tentativa de se criar um espaço humanizado e viável para presos e funcionários;
- A adoção de políticas públicas com a finalidade de prevenir a ocorrência de delitos violentos e de outras violações aos direitos, intervindo nos fatores que influenciam a produção social da violência e do crime;
- A redefinição dos princípios da segurança pública, eliminando seus conteúdos de manutenção da ordem social e introduzindo o princípio da proteção dos direitos, sobretudo dos segmentos mais vulneráveis às violações.

As propostas são provocadoras e representam desafios árduos, por exigirem a intervenção de múltiplos atores e segmentos sociais, fomentando conflito de interesses. Por esta razão, acreditamos que a participação nos espaços de discussão democrática, construindo parcerias com outros movimentos representativos, constitui um passo na mudança de realidades. ●

**Alessandra Teixeira**

Coordenadora-chefe do Núcleo de Pesquisas do **IBCCRIM** e advogada  
**Jacqueline Sinhoretto**

Gerente de projetos do Núcleo de Pesquisas do **IBCCRIM** e socióloga  
**Olga Espinoza Mavila**

Coordenadora-chefe da Biblioteca do **IBCCRIM** e advogada

Alessandra Teixeira, Jacqueline Sinhoretto e Olga Espinoza Mavila

PUNIÇÃO E VIOLÊNCIA: AMPLIANDO A DISCUSSÃO NO FÓRUM SOCIAL MUNDIAL

## REDUÇÃO DA CRIMINALIDADE

A oferta de alternativas de lazer é capaz de diminuir as taxas de criminalidade. É o que demonstrou um projeto realizado nos Estados do Rio de Janeiro e de Pernambuco, onde a abertura de escolas em áreas violentas, aos fins

de semana, está associada ao decréscimo de até 60% do número de ocorrências entre os alunos.

Avaliado pela Unesco, o trabalho será apresentado em um congresso internacional de educação no Canadá. O custo men-

sal do projeto, que envolve os jovens em atividades esportivas e culturais, é de R\$ 1,00 por aluno em Pernambuco e de R\$ 2,00 no Rio de Janeiro. ●

(Fonte: *O Estado de S.Paulo*, 12.02.03)

Num de seus livros, **Bauman** se detém sobre a onda de criminalização e exorcismo da pedofilia como confortável dispositivo de recriação de participação política: ao sabor da “desnorteante velocidade usa-e-joga-fora dos medos públicos e pânicos morais”, e valendo-se da alquimia que recicla o amor pelos próprios filhos em espetáculo público de execração solidária<sup>(1)</sup>, as sociedades despolitizadas do capitalismo tardio consentem e estimulam esta forma inofensiva (salvo para o indiciado) de participação política. Trata-se de um combustível de excelente qualidade para a obra de expansão do poder punitivo e do estado de polícia, não só pela generalização de impulsos exterminadores, provinda daquela alquimia, como pela vulnerabilidade da “presa fácil”<sup>(2)</sup> que é o indiciado: os campos do “bem” e do “mal” acham-se desde logo demarcados, e este é sempre um bom começo.

Longe de mim instaurar aqui um debate político-criminal sobre o tema, porquanto meu objetivo é apenas formular uma denúncia histórica. Aos que pretendam lançar-se em tal debate, recomendaria que — para além de rereer **Nabocov** e espiares fotos que **Lewis Carroll** fez de Alice e suas amiguinhas — antes assistissem a duas obras de arte, *Morte em Veneza* e *Fale com Ela*, e em seguida julgassem não a tipicidade (no primeiro caso, incidiria a impunibilidade dos atos preparatórios), mas sim a verdade e delicadeza dos sentimentos dos protagonistas de **Visconti** e **Almodóvar** (neste último caso, capaz de manter conjunção carnal com uma mulher em estado de coma). Deixemos a transcendente questão de se pode existir amor aquém do limite etário legal ou além da plena capacidade jurídica da parceira, e vamos a nossa denúncia.

**Tobias Barreto**, se vivesse hoje, estaria sujeito a ver-se tomado por pedófilo: um “pedófilo de opinião”, se quiserem, mas talvez se considerasse que essa pedofilia de perigo abstrato constituísse sua modalidade mais perniciososa. Situemos a controvérsia.

Como se sabe, fala-se de duas escolas jurídicas romanas<sup>(3)</sup>: a dos proculianos, cujo nome homenageia **Próculo**, e cujo primeiro chefe foi **Antístio Labeão**, e a dos sabinianos ou cassianos, liderada em seus pródromos por **Ateius Caputo**. A acreditarmos em **Pompônio**<sup>(4)</sup>, **Labeão** (que teria recusado convite de **Augusto** para ser cônsul, e passava a metade de cada ano ensinando e a outra metade escrevendo, e teria assim produzido nada menos que 40 livros — *quadringenta volumina*) era, pela excelência de seu engenho e confiança na doutrina (*ingenii qualitate et fiducia doctrinae*) um inovador (*plurima innovare instituit*); ao contrário, **Ateius** era mais conservador, mantendo-se nas noções que recebera (*quae ei tradita fuerant, perseverabat*).

Epígonos dessas duas escolas divergiram quanto ao procedimento para estabelecer a puberdade. A prática antiga era de constatação — digamos assim — empírica da presença de pêlos pubianos, para ambos os se-

xos. Uma passagem das *Instituta*<sup>(5)</sup> revela que aos antigos pareceu impudica tal prática aplicada às donzelas (*in feminis et antiquis impudicum esse visum est*), passando em seu caso a demarcar-se a puberdade aos 12 anos (*post duodecimum annum*). Mais tarde, **Justiniano** baniria a inspeção física também dos rapazes, fixando o limite dos 14 anos (*post quartum decimum annum completum*). Naturalmente, os sabinianos defendiam o procedimento tradicional — cuja prova, à época, era muito mais confiável — e os inovadores proculianos batiam-se pela mais recente solução do critério meramente etário.

No seu genial ensaio *Menores e Loucos em Direito Penal*, o mesmo texto no qual se antecipou em décadas a dogmática europeia ao mencionar a “possibilidade de obrar conforme o direito”<sup>(6)</sup> — mas que importância teria isto, escrito em 1884, por um mulato brasileiro, e ainda em português? — **Tobias Barreto** entrou no assunto da puberdade no direito romano. E é aí, no seu texto delicioso e irrevemente sobre a vitória dos proculianos, que está o corpo de delito de nossa denúncia.

“Malditos proculianos — invectiva ele — que destes ocasiões a estarmos hoje privados das mais deslumbrantes cenas! (...) Se **Justiniano** tivesse tido uma dose maior de voluptuosidade, é bem provável que ainda presentemente se nos oferecesse, na esfera da vida jurídica, os mais soberbos quadros vivos. Por que não? Se em muitos domínios do direito continuamos a nutrir-nos dos ossos caídos da mesa imperial de **Bizâncio**, não vejo razão plausível pela qual não obedecêssemos à lei do déspota, que porventura ainda hoje mandasse sujeitar a exame a puberdade mulheril.”

Escrevendo numa conjuntura na qual o saber médico avançava por sobre o jurídico, na clivagem propiciada pelo positivismo criminológico, **Tobias** se depara com um problema: “Eu sei que, nesta hipótese, seria infalível e renhida uma grave questão preliminar: saber quem tinha mais competência para a inspeção, se os médicos ou os juristas”. **Darwin** o inspira: “Havia de ser sem dúvida um dos mais belos combates, uma das mais bonitas formas da luta pela existência”.

Para solucionar tal problema, o paradigma salomônico: “Mas afinal era possível uma conciliação, partindo-se exatamente ao meio, distribuindo-se com toda a justiça os papéis dos pretendentes: aos médicos, os filhos de Adão; aos juristas, as filhas de Eva”.

Resolvida a questão da competência para a inspeção da puberdade, **Tobias** muda o tom. “Abandonemos, porém, esta ordem de considerações, mesmo porque se referem a uma matéria que (...) não está ao alcance de todos; só os raros iniciados, os poucos que destoam da pureza e seriedade do meio social em que vivemos é que podem bem compreendê-la.” A crítica à hipocrisia dos costumes de seu tempo é ácida e evidente: tal sociedade “da pureza e seriedade”, prossegue ele, “não agüenta a expressão de certas verdades”. Seria licencioso que alguém dissesse “poeticamente” de uma “bela

menina” que ela “começa a esconder os pequenos seios tímidos, como se costumam encapotar os pomos maturoscientes, para as aves não beliscarem”. “Porém se em vez do poeta ligeiro, for o grave jurisconsulto quem diga, em prosa jurídica, que a menina já é púbere, não causará estranheza a ninguém.”

Aí está o corpo de delito. Ignoro se alguma autoridade do Recife requisitou a instauração de uma investigação; os biógrafos de **Tobias Barreto** não o registram. Mas, nos tempos de hoje, convém deixar frisado — para prevenir qualquer iniciativa mais estouvada — que a punibilidade já se encontra extinta desde 26 de junho de 1889, quando, “reduzido a proporções de pensionista da caridade pública”, como dez dias antes escrevera num bilhete a **Silvio Romero**<sup>(7)</sup>, morreu um dos maiores penalistas brasileiros de todos os tempos, cuja obra, infelizmente, continua desconhecida por grande número de seus sucessores. ●

## Notas

- (1) **BAUMAN**, Zygmunt. *Em Busca da Política*, trad. **M. Penchel**, Rio, 2000, ed. Zahar, pp. 17 ss.
- (2) Expressão cunhada por **WACQUANT**, Loïc. *Punir os Pobres*, trad. **E. Aguiar**, Rio, 2001, ed. ICC-F. Bastos, p. 113.
- (3) Sigo aqui as indicações do velho mestre que, lá se vão quarenta anos, tentou em vão ensinar-me direito romano na Faculdade da UFJF: **COLUCCI**, Benjamin. *Direito Romano*, Juiz de Fora, 1961, ed. Graf. Com. Ind., p. 51; mas pode-se ver referência ao próprio debate da puberdade em **BONFANTE**, Pedro. *Instituciones de Derecho Romano*, trad. **L. Bacci** e **A. Larrosa**, Madri, 1965, ed. Reus, p. 56.
- (4) Dig. I, II, 2, § 47.
- (5) Inst. I, XXII.
- (6) **BARRETO DE MENEZES**, Tobias. *Menores e Loucos em Direito Criminal*, Rio, 1951, ed. Simões, p. 35.
- (7) Cf. **LIMA**, Hermes. *Tobias Barreto - A Época e o Homem*, Rio, 1963, ed. INL, p. 35.

**Nilo Batista**

Prof. titular de Direito Penal da UERJ e da UCAM e presidente do Instituto Carioca de Criminologia

## PALESTRA

O IBCCRIM realizará palestra sobre o **Tribunal Penal Internacional**, que será ministrada pelo professor **Horst Fischer** (Alemanha).

Data: 10/03/03

Horário: 19h00

Local: Auditório da RT - Rua Tabatin-guera, 140 - 1º andar - São Paulo - SP.

Informações e inscrições na Seção de Comunicação e Eventos - tel: (11) 3105-4607 r. 153 ou 144 ou através do e-mail: [eventos@ibccrim.org.br](mailto:eventos@ibccrim.org.br) ●

# TRIBUTO À MEMÓRIA DE EVANDRO LINS E SILVA

René Ariel Dotti

O Centro Universitário Positivo (UnicenP) inaugurou, em Curitiba, o *Núcleo de Prática Jurídica* que traz o nome de **Evandro Lins e Silva**. O evento caracteriza a primeira homenagem institucional que o Paraná presta à memória do mais antigo advogado em exercício no mundo e reconhecido como o *Criminalista do Século*. Nascido no Piauí (1912) e falecido no Rio de Janeiro (2002), ele exerceu relevantes funções na vida pública: procurador-geral da República, ministro das Relações Exteriores, chefe da Casa Civil do governo **João Goulart** e ministro do Supremo Tribunal Federal.

Cassado por ato de arbítrio da ditadura militar em 1969, perdeu a toga que honrou sob o pretexto paradoxal e não declarado: aplicava rigorosamente a Constituição e a Lei nos processos criminais contra perseguidos políticos e ideológicos, principalmente nos *habeas corpus* concedidos a personagens famosos da vida nacional como o ex-governador de Pernambuco, **Miguel Arraes**.

Voltando à advocacia criminal, **Evandro Lins e Silva** defendeu causas de grande ressonância popular e com impecável desempenho humano e ético. Nos últimos anos, foram brilhantes as suas atuações no processo de *impeachment* do ex-presidente **Collor** (em favor da ABI e da OAB) e na defesa, perante o Tribunal do Júri, de **José Rainha**, líder do MST e acusado de homicídio.

O professor paulista e vice-presidente do Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal, **Sérgio Salomão Shecaira**, disse muito bem: “*Por grande ironia do destino, o ministro Evandro faleceu depois de uma queda. Uma queda estúpida que esfolia o coração de nossa existência e o sentimento maior de Justiça da Nação. Encerra sua vida como o poeta maior do Existencialismo, Albert Camus, inicia seu livro do mesmo nome, mas de outro significado — A queda —, ao perguntar a um estranho: ‘Meu senhor, posso oferecer-lhe os meus préstimos, sem correr o risco de ser inoportuno?’*” (**Boletim do IBCCRIM**, nº 122)

Nos setenta anos de vida dedicada ao Direito e à Justiça, o ministro **Evandro Lins e Silva** passou incólume em suas convicções e

em seus ideais, atravessando o *rubião* da doutrina fascista da ditadura Vargas (1937-1945), como defensor dos acusados no famigerado Tribunal de Segurança Nacional; e da intolerância ideológica do regime militar (1964-1985), como magistrado no Supremo Tribunal Federal (1963-1969). A sua linha de atuação na mais alta judicatura do país se caracterizou pela dimensão humana dos julgados criminais e pela extraordinária coragem cívica nos processos por “crimes” de opinião e de manifestação do pensamento.

Ao receber a homenagem de profissionais do foro ao ensejo de seus cinquenta anos de advocacia (1981), **Evandro Lins e Silva** disse, pensando na morte física: “*No juízo final hei de ser julgado pelo que fiz e pelo que deixei de fazer. Quero reivindicar desde agora o direito de defesa, que Deus não me negará. Nunca adotei nem admiti posições radicais, sempre me identifiquei com o sofrimento alheio e estive ao lado dos fracos e perseguidos. Jamais vacilei na defesa dos direitos da pessoa humana. Quero, na corte celestial, explicar e pedir compreensão para os meus pecados. Como lutei na terra, na defesa da liberdade dos outros, lutarei lá para ganhar a minha própria causa e conquistar o reino dos céus. Peço ao Criador que me dê duas horas e o resto esta tribuna me ensinou a fazer*” (*A Pátina do Tempo*, p. 31).

Essa *doação cívica* do UnicenP, através do dinamismo e visão do reitor **Oriovisto Guimarães**, merece aplausos. É o traslado de uma parte da memória e da cultura do Rio de Janeiro e do Brasil com a vida e obra de um mestre de humanidade e sabedoria. A iniciativa se destina aos jovens universitários e todos que se interessam em conhecer as grandes figuras nacionais. Esse é um dos objetivos nobres de uma verdadeira instituição universitária.

E lembra, pelo exemplo didático e oportuno, o discurso antológico de **Rui Barbosa**, aos graduandos de Direito de São Paulo, em 1921: *Oração aos moços.* ☉

René Ariel Dotti

Advogado e professor universitário é membro da Academia Paranaense de Letras.

René Ariel Dotti

## Entidades que assinam o Boletim:

### — AMAZONAS

- Associação dos Magistrados do Amazonas
- Ministério Público do Estado do Amazonas

### — CEARÁ

- Associação Cearense de Magistrados
- Associação Cearense do Ministério Público

### — DISTRITO FEDERAL

- Associação dos Juizes Federais do Brasil - AJUFE
- Associação dos Magistrados do Distrito Federal
- Associação do Ministério Público do Distrito Federal

### — ESPÍRITO SANTO

- Ministério Público do Estado do Espírito Santo

### — GOIÁS

- Associação Goiana do Ministério Público
- Associação dos Magistrados do Estado de Goiás - (Asmeço)

### — MARANHÃO

- Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão
- Centro Unificado do Maranhão - CEUMA

### — MATO GROSSO DO SUL

- Associação dos Delegados de Polícia de Mato Grosso do Sul
- Associação Sul-Matogrossense do Ministério Público
- Sindicato dos Defensores Públicos do Mato Grosso do Sul

### — MINAS GERAIS

- Curso A. Carvalho Sociedade Ltda. - Belo Horizonte

### — PARÁ

- Associação do Ministério Público do Estado do Pará

### — PARANÁ

- Ministério Público do Estado do Paraná

### — RIO DE JANEIRO

- Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro - FESUDEPERJ

### — RIO GRANDE DO SUL

- Associação dos Delegados de Polícia do Rio Grande do Sul - ASDEP/RS

### — SANTA CATARINA

- Associação Catarinense do Ministério Público

### — SÃO PAULO

- Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal - Rg. SP - ADPF
- Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
- Curso Anglo Triumphus - Sorocaba
- Curso C.P.C.
- Curso de Vocação Preparatório - 8º Ano - 15ª Turma - Presidente Prudente
- Curso Forense - Ribeirão Preto
- Ordem dos Advogados do Brasil
- Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
- Veredito Curso de Preparação às Carreiras Jurídicas - Campinas

TRIBUTO À MEMÓRIA DE EVANDRO LINS E SILVA

## A AMÉRICA LATINA E O JUDICIÁRIO

Pesquisa realizada entre abril e maio de 2002, e recentemente divulgada, mostra que a população de 16 países latino-americanos é reticente em relação ao Poder Judiciário. Apenas 1/4 dos entrevistados afirmou ter “muita” ou “alguma” confiança na instituição e esse número tem decrescido em comparação com o levantamento de anos anteriores.

O Congresso Nacional também não goza de prestígio entre os entrevistados, apontado como inspirador de pouca confiança juntamente com os partidos políticos e os próprios cidadãos.

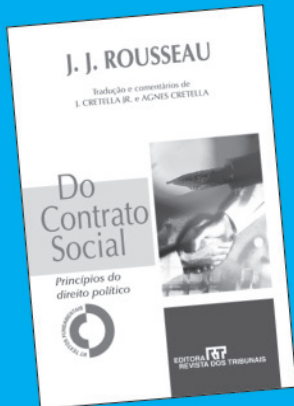
A enquete revelou, ainda, que o país mais admirado da América Latina é o Brasil (12% dos votos), seguido pelo México e pela Argentina. ☉

(Fonte: [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org), *Boletim de fevereiro/2003*)

# RT Textos Fundamentais



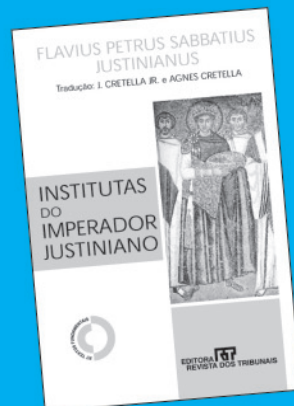
002288 • 364 páginas



002265 • 190 páginas



001442 • 150 páginas



001868 • 348 páginas



002328 • 102 páginas



002337 • 168 páginas



002331 • 160 páginas

## novidades



002332  
cartonado • 1.024 páginas



002314  
cartonado • 736 páginas

**2003**  
**Sinal verde**  
**para as**  
**mudanças**



**RT Códigos &**  
**RT Mini Códigos**

Atualizados até 01.01.2003

**livraria**  
**RT**  
www.livrariart.com.br

**EDITORA RT**  
**REVISTA DOS TRIBUNAIS**  
Atendimento ao consumidor:  
**0800 11 2433**  
www.rt.com.br