



VII SEMINÁRIO INTERNACIONAL DO IBCCRIM

O IBCCRIM agradece, publicamente, aos patrocinadores, escritores, colaboradores, apoiadores, participantes e todos aqueles que, de alguma forma, colaboraram para o VII Seminário Internacional.

Com certeza o sucesso do evento não seria possível sem o empenho de todos.

EDITORIAL

A Mulher na Segurança Pública

No último dia 17 de setembro, a Associação Juízes para a Democracia, o Coletivo para a Liberdade e Reinserção Social - Colibri, o Instituto Terra, Trabalho e Cidadania - ITCC, e a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo - Comissão da Mulher Advogada e Comissão de Direitos Humanos, organizaram em São Paulo, o encontro "A Mulher no Sistema Carcerário", do qual participaram convidados dos diversos segmentos da sociedade, do Poder Judiciário, e da Administração Pública.

Durante o evento foram debatidos em grupos, temas afetos à problemática vivenciada no cárcere, pelas mulheres.

A questão do relacionamento da mulher presa com os seus familiares mereceu a atenção dos participantes do evento. Há hoje um certo descaído com a situação das mulheres que são remetidas à prisão, e só por essa razão, são obrigadas a abandonar os filhos ainda crianças, quando não contam com a solidariedade dos familiares e amigos próximos. Essa problemática é tratada com indiferença nos presídios. As mães presas expiam as consequências da falta de atenção das autoridades, que entregam as suas crianças à adoção, antes mesmo de ser investigada a eventual prisão dos detentores do pátrio poder. Por essa razão, não deve mais ser conferida validade à citação ficta, nos processos judiciais de adoção, se estiver presa a mãe da criança a ser adotada.

A escassez de estabelecimentos prisionais, gerenciados pela Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, destinados às mulheres (em número de quatro), que abrigam no momento cerca de 1.600 presas; e a grande concentração delas na Capital, dificultando a aproximação delas aos filhos, pais, irmãos, maridos e companheiros das mulheres, quando estes residam em municípios distantes da capital, foram questionados. Apenas um presídio feminino está localizado no interior do Estado de São Paulo, na região do Vale do Paraíba, com cerca de 170 presas. Não há uma preocupação em aproximar a mulher que está em cumprimento de pena privativa de liberdade de seus familiares, que certamente poderão fornecer-lhe o apoio e o encorajamento necessários ao enfrentamento das vicissitudes do ambiente carcerário.

As unidades prisionais afetas à Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo contam hoje com cerca de 3.600 mulheres presas, ou seja, mais do que o dobro do número das presas

que estão custodiadas em presídios, com a possibilidade de exercer trabalho remunerado, atividades intelectuais, artísticas e desportivas, e com direito à assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa.

Constatou-se, com pesar, que direitos essenciais, há muito concedidos à população carcerária masculina, não são conferidos às mulheres.

Não se pode compreender a resistência em implementar a visita íntima para as mulheres encarceradas do Estado de São Paulo, e esta não pode ser concebida como uma regalia, mas sim como um direito que deve ser assegurado para ambos os sexos. Este tema foi amplamente debatido, sob os mais variados aspectos, chegando-se à conclusão de constituir verdadeira falácia a alegação de que a mulher poderia vir a engravidar no cárcere, e que esta contingência impediria a implantação da visita íntima nos estabelecimentos femininos. A pena privativa de liberdade, por mais abrangente que se pretenda, não pode cercear o direito à maternidade.

O trabalho que as presas desempenham no cárcere é de fundamental importância, e o produto dele, apesar do baixo custo da mão de obra prisional, no mais das vezes, é a única fonte de renda da família, razão pela qual deverão ser conferidos às presas direitos trabalhistas e previdenciários, devendo também serem computados para o fim de conferir o direito à remição da pena, os dias ocupados com os estudos efetuados no cárcere.

Foram trazidas à colação considerações acerca das políticas públicas de execução penal, tendo sido concebida a idéia de se criar uma Vara das Execuções Criminais especial para as mulheres, oferecendo melhores condições de serem apreciadas todas as especificidades da condição feminina no cárcere; a elaboração de emenda à Constituição da República para fazer valer o direito ao voto das presas e dos presos sentenciados; e a imediata implementação do direito ao voto, ou à justificação da impossibilidade de votar, às presas e aos presos provisórios.

Enfim, foram discutidos os problemas relacionados à mulher encarcerada, bem como as políticas capazes de dirimir esses problemas. Cabendo ponderar que talvez um início para a solução dessas e de outras situações de desigualdade seja a maior participação das mulheres no gerenciamento da segurança pública; devendo-se sempre lembrar que mais que a repressão, as medidas de prevenção primária, a integração e, sobretudo, a sensibilidade são as mais eficazes "armas" no combate à violência em todos os seus níveis e aspectos.

O Recrudescimento do Terrorismo e suas Implicações no Direito Contemporâneo

EDUARDO ARAUJO DA SILVA

ÍNDICE

Boletim IBCCRIM - Novembro/2001 - nº 108

- **Editorial: A Mulher na Segurança Pública** 01
- **O Recrudescimento do Terrorismo e suas Implicações no Direito Contemporâneo**
- Eduardo Araujo da Silva 02
- **O World Trade Center e o Tribunal Penal Internacional**
- Rogério Filipez 04
- **Crime Preterdoloso no Campo Internacional**
- Adauto Suannes 06
- **Combate à Impunidade ou Combate ao Direito?**
- Antônio Cláudio Mariz de Oliveira 07
- **Para Além da Filosofia do Castigo**
- Paulo Queiroz 08
- **Conselhos Tutelares**
- Um Debate Urgente
- Emerson Suriani e Flávio Américo Frasseto 09
- **Lavagem de Dinheiro e o Princípio da Anterioridade**
- Marco Antonio de Barros 10
- **Reforma do CPP e o Tribunal do Júri**
- O Novo Sistema de Questionário
- Rui Stoco 11
- **Com a Palavra, o Estudante: Algumas Críticas ao Conceito de Incremento de Risco**
- Rodrigo de Souza Costa 20

Caderno de Jurisprudência

- **O Direito Por Quem o Faz: Crime Tributário. Imposto de Renda Pessoa Física. Impossibilidade de Responsabilidade Objetiva** 561
- **O Direito Por Quem o Faz: Guarda Municipal. Desrespeito à função constitucional. Ilicitude da prova** 562
- **Supremo Tribunal Federal** 564
- **Superior Tribunal de Justiça** 565
- **Tribunal Regional Federal** 566
- **Tribunal de Justiça** 567
- **Tribunal de Alcada Criminal** 568

O mundo assistiu estupefocado aos ataques terroristas que se sucederam nas cidades de Nova Iorque e Washington, os quais segundo estimativas preliminares, vitimaram mais de cinco mil civis e causaram prejuízos patrimoniais incalculáveis à nação estadunidense. Os responsáveis por estes atos atingiram de forma cirúrgica monumentos que representavam simbolicamente o orgulho da nação norte-americana: o *World Trade Center*, farol do capitalismo encabeçado pelos americanos, e o Pentágono, encarnação da superioridade militar dos Estados Unidos da América.⁽¹⁾ Jamais o território americano fora atacado com tamanha intensidade; jamais o povo americano em tempos de paz ou de guerra teve baixas civis tão expressivas.

Dimensionar os efeitos desta tragédia há apenas alguns dias da sua ocorrência é tarefa arriscada, mas ela certamente não afetará apenas as relações internacionais e a globalização da economia. Respingará, de forma inevitável, em diversos ramos do Direito, sobretudo no terreno do Direito Internacional, Penal e Processual Penal. Especialistas já se adiantam e afirmam que a história do terrorismo terá duas etapas distintas: uma anterior aos atentados de 11 de setembro de 2001 e outra posterior a estes episódios. O recrudescimento dos atos terroristas, portanto, também inaugurará uma nova etapa para alguns ramos do Direito.

Em seus primeiros discursos as autoridades norte-americanas, ainda movidas pelo tom emocionado da tragédia, afirmaram que os ataques às torres gêmeas do WTC e ao centro de operações militares representaram verdadeiros “atos de guerra”, o que levará a nação norte-americana a enfrentar a “primeira guerra do século XXI”. Trata-se uma nova ótica para combater o terrorismo, pois até então este fenômeno era tratado como uma vertente do crime organizado, apesar de sua forte conotação ideológica.⁽²⁾ Não obstante os desdobramentos militares dessa tragédia, o caminho mais seguro a ser percorrido para o combate do problema, sem gerar uma cadeia viciosa de ataques e contra-ataques bélicos — como aquela que ocorre entre palestinos e judeus —, a via da regulamentação é pelo Direito.

Com efeito, as ousadas investidas terroristas no território norte-americano não caracterizam ataques entre nações, ainda que eventualmente um país ou outro assista grupos extremados de terroristas.⁽³⁾ Embora bem planejados, na execução dos ataques à nação norte-americana sequer

seus responsáveis lançaram mão de armamentos sofisticados, senão de armas rudimentares e de meios físicos à disposição de qualquer cidadão. Outrossim, não se trata de travar um confronto com um “inimigo desconhecido”, como noticiado insistentemente; pelo contrário, os grupos responsáveis por atos terroristas são todos conhecidos pelos serviços secretos dos países mais vulneráveis às suas ações, pois seus propósitos ideológicos são públicos.

O que há que ser considerado a partir da tragédia norte-americana, é que esta forma de crime organizado atingiu patamares de complexidade até antes inimagináveis, resultantes das facilidades proporcionadas pelo processo de globalização da economia e das culturas dos povos. A possibilidade de formação de bases sólidas em diversos países — tanto naqueles de origem, como naqueles passíveis de serem atacados⁽⁴⁾ —, a facilidade de trânsito de seus integrantes pelas fronteiras dos países, a rapidez com que seus ativos financeiros podem ser aplicados em qualquer lugar do mundo, o desenvolvimento de novas técnicas para a “lavagem” do dinheiro destinado a financiar grupos terroristas, a integração entre diversas organizações (terroristas, narcotraficantes, traficantes de armas e componentes nucleares etc.), representam um quadro desafiador para as novas gerações.

É dentro deste contexto que se afigura oportuno analisar algumas influências desta realidade no Direito. A intensificação para a internacionalização de um Direito Penal e Processual comuns será uma consequência inevitável dos graves episódios que vitimaram o povo norte-americano. Ante o aspecto transnacional do terrorismo — lembre-se, a propósito, que recentemente integrantes do IRA - Exército Revolucionário Irlandês foram surpreendidos em território colombiano, no qual atua as FARC - Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia —, à exemplo das demais formas de crime organizado, impõe-se buscar instrumentos comuns que possam agilizar a sua apuração nos mais distantes rincões do planeta. Para tanto, haverá necessidade de ampliação da jurisdição penal internacional, o que toca a delicada questão da atenuação das soberanias dos Estados.

A Conferência das Nações Unidas ocorrida na Itália, no período de 15 de junho e 17 de julho de 1998, da qual originou o denominado Estatuto de Roma, traçou as bases legais para o funcionamento do Tribunal Penal Internacional, cuja jurisdição está limitada aos seguintes crimes: a) o crime de genocídio; b) os crimes

contra a humanidade; c) o crime de guerra; e d) o crime de agressão (art. 5º, nº 1). O terrorismo internacional, portanto, não foi contemplado na competência material deste tribunal.⁽⁵⁾

A revisão deste reduzido rol pelas Nações Unidas deve ser uma das implicações dos atentados, a fim de que o *terrorismo internacional* seja incluído entre os crimes a serem perseguidos pelo Tribunal Internacional Penal — já que o gênero *crime organizado transnacional*, pela sua amplitude, ainda carece de uma melhor definição normativa —, bem como sejam aperfeiçoadas suas regras para apurar com rigor e celeridade tais atos, notadamente ante a possibilidade de serem encobertos por determinados países.⁽⁶⁾ O caminho a ser buscado, destarte, é para que futuros atentados terroristas internacionais sejam apurados por esse órgão supranacional, poupando conflitos bélicos em larga escala de proporções imprevisíveis, que inevitavelmente ceifarão vidas inocentes e comprometerão a paz mundial.

Por outro lado, no tocante aos meios processuais para a busca da prova em relação ao terrorismo, haverá uma aceleração nos rumos da contemporânea política criminal. Nos últimos anos, diversos países que se depararam com o problema do crime organizado e resolveram combatê-lo dentro de parâmetros razoáveis de um Estado de Direito, se deram conta de que não há outro caminho a ser trilhado senão o do proporcional endurecimento das leis penais e processuais destinadas para o tratamento do fenômeno. Esta tendência, inevitavelmente, implicará o sacrifício de algumas garantias fundamentais asseguradas aos cidadãos, o que toca a complexa busca do equacionamento do eterno conflito que acompanha a humanidade: *eficiência penal X garantias individuais*.⁽⁷⁾

Os meios de busca da prova valorizados nos últimos anos, tanto no plano interno como externo, implicaram em limitações à vida privada e à intimidade dos cidadãos, como se verifica com maior clareza na tutela das interceptações telefônicas e ambiental e da violação dos sigilos fiscal, bancário e financeiro. Outros meios podem ter repercussão na paridade de armas entre acusação e defesa, como é o caso da infiltração de agentes policiais e colaboração processual dos acusados arrependidos. Ainda algumas estratégias introduzidas quando da produção da prova limitam a ampla defesa do acusado (participação à distância de acusados e testemunhas na fase de instrução através de “videoconferência” e a figura dos testemunhos e co-réus colaboradores anônimos).⁽⁸⁾ Some-se a este quadro a tendência para a dilatação dos prazos de prisões cautelares e para a valorização da prova indiciária.

Estas medidas restritivas têm sido acolhidas nos modernos ordenamentos jurídicos, os quais como salientado, admitem uma flexibilização de certos direitos fun-

damentais. O risco, entretanto, é de que se comprima demasiadamente os direitos fundamentais das pessoas investigadas e processadas, devendo os legisladores e os operadores do Direito se pautarem por uma linha de proporcionalidade das medidas a serem adotadas. Em outros termos, é de se temer que dos pavorosos ataques terroristas ocorridos no território estadunidense possam resultar, no cenário nacional e internacional, uma escalada sem precedentes de repressão ao terrorismo, de modo a comprometer a liberdade e a vida de pessoas inocentes.⁽⁹⁾

Em suma, pois, os gravíssimos atos terroristas praticados em terras norte-americanas devem acarretar a aceleração da consagração de um Direito Penal e Processual Internacional também para a apuração do terrorismo internacional, bem como um endurecimento das leis penais e processuais atinentes à matéria, as quais, contudo, não devem representar uma reação desproporcional ao fenômeno, a fim de que não seja suprimido o núcleo central dos direitos fundamentais conquistados através de um longo e atormentado processo que se desenvolveu nos últimos séculos.

NOTAS

(1) THOMAS L. FRIEDMAN, do *"The New York Times"*, no artigo *"Combater o Terror, Sem Destruir a Liberdade"*, reproduzido pelo jornal *O Estado de S. Paulo*, edição de 14 de setembro de 2001, *Caderno Especial Internacional*, p. H9.

(2) Assim também entendem **Vicente Garrido, Per Stangland e Santiago Redondo**, para os quais a expressão delinquência organizada quer assinalar um tipo de atividade criminosa que implica na existência de grupos com regras de atuação, com um propósito definido — que pode ser político, como no caso do terrorismo, ou econômico, como se verifica com as Máfias — e que tendem a transmitir suas normas e objetivos aos novos integrantes da organização (*"Princípios de Criminologia"*, Valência: Tirant lo Blanch, 1999, p. 636).

(3) Assim também entende **Christopher Coker**, professor do Departamento de Relações Internacionais da *London School of Economics*, ao comentar a reação norte-americana aos ataques terroristas: *"uma coalização mundial não tem sentido, já que os governos deixaram de apoiar o terrorismo nos anos 90. Apenas o Taleban e o Iraque continuam dando suporte diretamente. Este é um problema global, como o aquecimento do planeta ou a Aids, mas não é uma guerra mundial ou uma ameaça à segurança internacional. A única coisa que mudou é que agora os grupos não querem mais atemorizar seus inimigos. Eles querem matá-los"* (*O Estado de S. Paulo*, edição de 16 de setembro de 2001, p. H8).

(4) As estimativas do serviço secreto norte-americano é de que a rede do grupo Al Qaida, liderado por Osama Bin Laden, principal suspeito de figurar como mentor intelectual dos ataques, se estende por 34 países (*O Estado de S. Paulo*, edição de 15 de setembro de 2001, p. H12).

(5) Sobre os crimes submetidos à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, reconhece **Lyal S. Sunga**, do Escritório do Alto Comissariado da ONU para Direitos Humanos, que *"...o rol é mais estreito que o normalmente encontrado na lei internacional ou mesmo em relação às*

discussões havidas ao longo da Comissão de Direito Internacional (CDI), a qual, desde a adoção pela Assembléia Geral dos 'princípios de Nuremberg' em 1947, tentou a progressiva codificação do direito internacional penal. Por exemplo, o Estatuto de Roma não impõe responsabilidade individual criminal para os seguintes casos: ameaça de agressão (embora possa ser incluída de alguma forma na disciplina da Corte); intervenção; dominação colonial; recrutamento, uso e financiamento de mercenários; terrorismo internacional; tráfico internacional de drogas. Todos esses 'candidatos' à inclusão foram deixados de fora do Estatuto de Roma, embora, em alguns estágios, a CDI tenha proposto sua inclusão" (*A Competência Ratione Materiae da Corte Internacional Criminal: Arts. 5 a 10 do Estatuto de Roma*", in *"Tribunal Penal Internacional"*, **Fauzi Hassan Choukr e Kai Ambos** (orgs.), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 193) — grifei.

(6) Um entrave inicial para que tal alteração seja colocada em prática a curto prazo, está no art. 121 do Estatuto de Roma, que prevê a possibilidade de emendas apenas após transcorridos sete anos de sua entrada em vigor. Todavia, a gravidade dos ataques terroristas e a extensão dos efeitos de uma resposta militar norte-americana, podem ensejar entendimentos diplomáticos para que essa regra seja alterada.

(7) Após os episódios terroristas em solo norte-americano, o secretário de Estado **Colin Powell** informou que o governo de seu país pretende encaminhar propostas de reformulações legislativas ao Congresso estadunidense, com a finalidade de que sejam concedidos poderes investigatórios à CIA e ao FBI, em relação aos crimes de homicídio. Outrossim, pretende-se disciplinar autorizações judiciais para escutas telefônicas coletivas (não mais direcionadas para um indivíduo, mas para um grupo de suspeitos indiscriminadamente) e facilidades para a violação de sigilos de contas bancárias suspeitas de "lavagem" de dinheiro para o terrorismo (*O Estado de S. Paulo*, ed. de 17 de setembro de 2001, p. A11).

(8) O fundamento teórico dessa tendência, segundo **José Miguel Sardinha**, está no fato de que assim como os direitos fundamentais do cidadão, o bem-estar da comunidade e a prevenção e repressão criminal também possuem assento constitucionais e não podem ser sacrificados por uma concepção puramente individualista. Os direitos fundamentais, enquanto valores constitucionais, não absolutos nem ilimitados, visto que a comunidade não se limita a reconhecer o valor da liberdade: liga os direitos a uma idéia de responsabilidade e integra-os no conjunto de valores comunitários, afigurando-se constitucionalmente lícito ao legislador ordinário restringir certos direitos de indivíduos pertencentes a organizações criminosas que claramente colocam em risco os direitos fundamentais da sociedade (*"O Terrorismo e a Restrição de Direitos Fundamentais em Processo Penal"*, Coimbra: Coimbra Editores, 1989, cit., p. 39).

(9) O perigo na adoção de medidas especiais para a apuração do crime organizado e do terrorismo está no abuso dessas disposições (períodos estendidos de prisão cautelar, incommunicabilidade dos investigados), lesando as garantias próprias de um Estado de Direito (**Vicente Garrido et al.**, *"Princípios..."*, cit., p. 647).

O autor é professor universitário, promotor de Justiça Criminal, mestre e doutorando em Direito Processual Penal pela USP e diretor adjunto da **Revista Brasileira de Ciências Criminais**

O World Trade Center e o Tribunal Penal Internacional

ROGÉRIO FELIPETO

Já há algum tempo vêm sendo decantadas pelos teóricos do Direito Penal as nefastas consequências que a denominada *globalização* vem proporcionando, de modo a incrementar a ocorrência de delitos, bem como a estimular a produção de uma legislação mais ampla e enérgica, de modo a abranger maior número de ações, contrariando as diretrizes de um direito penal mínimo e de modo a impor penas e formas de execução mais rígidas, em contraposição a uma proposta de política criminal de ressocialização do indivíduo.

Esse fenômeno, a rigor, não é uma novidade, encontrando paradigma na era mercantilista e sobretudo no marco da revolução industrial, havendo como ponto comum entre todos, a busca pela hegemonia dos mercados. O ingrediente que a *globalização* traz é a imposição de um modelo neoliberal que tem como resultado a concentração de riqueza, bem como as nefastas consequências que disso pode decorrer.

Entretanto, como nada pode ser ao mesmo tempo absolutamente bom, nem mau, é forçoso reconhecer um predicado da *globalização*: o notável desenvolvimento das comunicações. A revolução tecnológica decorrente desse fenômeno mundial, do ponto de vista da comunicação, permitiu uma integração dos vários países. O virtual reproduz os acontecimentos em tempo real e de modo onipresente. A emissão e recepção de mensagens ou notícias acontece quase que simultaneamente. Isso permite a difusão das culturas para os diversos povos, contribuindo para o nascimento e desenvolvimento de valores comuns aos habitantes de todo o planeta. Surge, por exemplo, uma repulsa mais do que intensa contra atos terroristas, que deságua no crescimento dos direitos humanos universais.

A vida, como bem universal, é o primeiro e mais importante interesse a ser tutelado de modo uniforme e *global*. O interesse na preservação desse bem é tal, que é ele guindado à esfera do Direito,

passando a ser um interesse juridicamente tutelado, ou seja, um bem jurídico. Não interessa que na ordem jurídica interna de cada país esse bem jurídico já seja protegido, pois a criminalidade internacional extrapola as fronteiras formais dos Estados, reclamando que os diversos países mobilizem as respectivas ordens jurídicas para protegê-lo, instituindo-se instrumentos que alcancem os responsáveis pela ofensa desse bem jurídico universal. Fala-se, então, em crimes de genocídio, contra a humanidade, crimes de guerra e de agressão, que precisam ser combatidos.

A humanidade já experimentou e experimenta nos dias atuais fórmulas de repressão a essas modalidades especiais de crime, basta lembrar dos *Tribunais Internacionais*

de Ruanda e da antiga Iugoslávia. Talvez o mais célebre exemplo disso seja o Tribunal de Nuremberg, instituído após o segundo grande conflito mundial, para julgar os crimes de guerra, bem como a Corte Internacional de Haia.

Em regra, para a punição de atos contra a humanidade têm sido instituídos tribunais específicos, desprovidos de um caráter perene. Nos respectivos es-

tatutos são previstos os crimes, os procedimentos e as penas. Todavia, sobre eles sempre pendeu a pecha de tribunais de exceção, devido ao desrespeito aos princípios da legalidade e da anterioridade da pena. Essas características sempre contribuíram para macular a credibilidade dessas Cortes, aliadas ao fato de que os juízes normalmente eram oriundos dos países vitoriosos nos conflitos onde os crimes se concretizaram. Chamou a atenção da mídia internacional a manifestação de *Slobodan Milosevic* ao redargüir seu inquiridor na Corte de Haia, dispensando um defensor, já que não reconhecia a autoridade daquele Tribunal.

Desde Nuremberg, veio crescendo a necessidade da instituição de um tribunal de natureza internacional que ficasse superposto a essas críticas. Essa necessidade é decorrência, também, da influência do princípio da justiça uni-

"A vida, como bem universal, é o primeiro e mais importante interesse a ser tutelado de modo uniforme e global. O interesse na preservação desse bem é tal, que é ele guindado à esfera do Direito, passando a ser um interesse juridicamente tutelado, ou seja, um bem jurídico."



IBCCRIM
INSTITUTO BRASILEIRO
DE CIÊNCIAS CRIMINAIS
 (IBCCRIM) FUNDADO EM 14-10-92

DIRETORIA DA GESTÃO 2001/2002

PRESIDENTE: Roberto Podval

1º VICE-PRESIDENTE: Alberto Silva Franco

2º VICE-PRESIDENTE: Adriano Salles Vanni

1º SECRETÁRIO: Geraldo Roberto de Souza

2º SECRETÁRIO: Cecília Souza Santos

3º SECRETÁRIO: Paola Zanelato

TESOUREIRO: Tatiana Viggiani Bicudo

TESOUREIRO-ADJUNTO: Mariângela Magalhães Gomes

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA: Sílvia Helena Furtado Martins, Adriana Haddad Uzum e Adilson Paulo Prudente do Amaral Filho

DEPARTAMENTO DE BOLETIM: Janaina Conceição Paschoal, Celso Eduardo Faria Coracini e Fernanda Velloso Teixeira

DEPARTAMENTO DE CURSOS: Marco Antonio Rodrigues Nahum, Fábio Delmanto, Flávia D'Urso Rocha Soares, Antonio Sergio A. Moraes Pitombo, Ana Lúcia Menezes Vieira, Cecília Souza Santos e Heloisa Estelita Salomão

DEPARTAMENTO DE ESTUDOS E PROJETOS LEGISLATIVOS: Maurício Zanoide de Moraes, Adauto Suannes e Carlos Alberto Pires Mendes

DEPARTAMENTO DE INTERNET: Sergio Rosenthal, Rogério Marcolini e Renato de Mello Jorge Silveira

DEPARTAMENTO DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS: Ana Paula Zomer, Ana Lúcia Sabadell e Mariângela Magalhães Gomes

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS: Maria Thereza Rocha de Assis Moura, Cleunice Valentim Bastos Pitombo e Sylvia Helena de Figueiredo Steiner

NÚCLEO DE PESQUISAS: Eneida Gonçalves de Macedo Haddad, Luci Gati Pietrocolla e Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer

versal ou cosmopolita, que tem seu fundamento na necessidade de prevenção criminal comum a todos os países, fruto do interesse comum de punição do delito e de se evitar a impunidade.

"Desde Nuremberg, veio crescendo a necessidade da instituição de um tribunal de natureza internacional que ficasse superposto a essas críticas. Essa necessidade é decorrência, também, da influência do princípio da justiça universal ou cosmopolita, que tem seu fundamento na necessidade de prevenção criminal comum a todos os países, fruto do interesse comum de punição do delito e de se evitar a impunidade."

Nesse contexto, no dia 17.07.1998, em Roma, foi aprovado o Estatuto do Tribunal Penal Internacional (TPI), encarregado de julgar, dentre outros, os crimes contra a humanidade. O seu estatuto prevê os crimes a serem julgados, as penas, a formação do Tribunal, com juízes próprios e um Ministério Público forte. O TPI é orientado pela filosofia de exercer sua jurisdição em todo o planeta, sem prejuízo da soberania interna dos Estados. No entanto, ele ainda não funciona, posto ser necessária a adesão e ratificação do tratado por 60 Estados, para que entre em vigor o Estatuto de Roma (art. 126), o que ainda não sucedeu, já que 139 Estados aderiram ao Tratado de Roma, mas somente 37 o ratificaram. O Brasil aderiu em 07.02.2000 e os Estados Unidos em 31.12.2000; ambos, ainda, não fizeram a respectiva ratificação.

Para os fatos recentemente acontecidos no centro financeiro mais famoso do mundo, haveria possibilidade de que fossem julgados pelo TPI, pois o Estatuto dispõe, no art. 7º: *"Para os fins do presente Estatuto, entende-se por 'crime contra a humanidade' qualquer um dos seguintes atos quando praticados como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil e com conhecimento de tal ataque: a) homicídio; (...)"*. No item 2 do referido artigo, há verdadei-

ra interpretação autêntica: *"a) por 'ataque contra uma população civil' entende-se uma linha de conduta que implique a perpetração múltipla dos atos mencionados no parágrafo 1º contra uma população civil, em consonância com a política de um Estado ou de uma organização para cometer tais atos ou para promover tal política;"*.

Não se pode crer que o Estatuto tenha previsto o TPI como competente para julgar todo e qualquer homicídio. Realmente, o TPI é um órgão jurisdicional supletivo ao exercício da soberania interna, de modo que para que o homicídio corresponda a um crime contra a humanidade, é preciso que o homicídio resulte de um ataque amplo e genérico a uma população civil. Pode ser também que a ação venha sistematizada, isto é, que o ataque esteja revestido de critérios de organização e planejamento. O conhecimento do ataque diz respeito à imputação do crime ao ofensor, à identificação da autoria e da participação, enfim, da obtenção da responsabilidade criminal, fixando as balizas de quem deve ou não responder pelo crime.

O art. 7, item 2, *a*, cuida da possibilidade de que figurem como sujeitos ativos do mencionado crime atores não-governamentais, isto é, qualquer componente de uma organização, ainda que não corresponda a um Estado, desde que se atue inspirado pela política orientadora da organização, como é o que acontece com o grupo conhecido como *jihad*.

Quando dos trabalhos de elaboração do Estatuto de Roma, houve convergência dos diversos Estados sobre os pontos de maior polêmica, como a composição e funcionamento do Tribunal. Entretanto, a cláusula de adesão automática (art. 12) foi criticada pelos Estados Unidos, apoiado pela França, porque esta prevê que a simples adesão ao tratado autoriza a jurisdição do TPI sobre todos os crimes previstos no art. 5º, independentemente de ressalva. Os Estados Unidos buscaram a instituição do sistema *opt-in*, segundo o qual o reconhecimento da competência do TPI, com a simples adesão, seria apenas para o julgamento de crime de genocídio, sendo que o reconhecimento da competência para os demais crimes careceriam de declaração separada.

A pretensão americana restou mitigada, de vez que o art. 124 fixou que a declaração em separado apenas seria necessária para o reconhecimento da competência do TPI para os crimes de guerra (art. 8º), permanecendo a adesão automática para os demais delitos. Nos crimes de guerra se punem, entre outras ações, os atos belicosos praticados contra a vida ou o patrimônio de civis, como não raro acontece nos *bombardeios cirúrgicos*, por

exemplo. Assim, ainda que vigente o Estatuto de Roma, provavelmente os Estados Unidos não o ratificariam quanto aos crimes de guerra, deixando os americanos imunes à competência do TPI, se viessem a atacar populações civis, em resposta ao golpe de alfanje que recebeu a capital mundial dos negócios.

"O atentado ao World Trade Center servirá de desculpa para que os Estados Unidos liderem uma campanha mundial contra o terrorismo e que se autoproclamem a polícia do mundo, responsáveis também pelo julgamento e punição do terrorismo e, quiçá, dos demais crimes contra a humanidade."

Mais grave do que isso, é que o revide ou a retaliação militar americana é certa e, até certo ponto, desejada pelo mundo, como se um ato de violência pudesse justificar ou devesse ser retribuído por outro. O atentado ao *World Trade Center* servirá de desculpa para que os Estados Unidos liderem uma campanha mundial contra o terrorismo e que se autoproclamem a *polícia do mundo*, responsáveis também pelo julgamento e punição do terrorismo e, quiçá, dos demais crimes contra a humanidade. Esse papel, que já vinha sendo exercido vez por outra, conforme o interesse econômico em jogo, assume agora proporção *global*. O sentimento de vingança dos americanos e a consternação mundial pelo ocorrido atuarão como justificadores dessa ação policial, que será assumida por tempo indeterminado, adiando, igualmente, a implementação da jurisdição do TPI.

A ação terrorista conseguiu abater mais do que apenas os aviões americanos. Ela derrubou por tempo indefinido o TPI e com ele o sonho há muito acalentado de esperança para as gerações futuras, simbolizado no desenvolvimento e unidade dos direitos humanos universais e de um generalizado império da lei, de modo que o próprio mundo pudesse ser reconhecido como um grande Estado de Direito.

O autor é promotor de Justiça, mestre em Ciências Penais pela UFMG e professor da PUC/MG.

Crime Preterdoloso no Campo Internacional

ADAUTO SUANNES

Em agosto de 1993, Nag Saiko e sua filha Posua, de 13 anos, trabalhavam lado a lado no jardim de sua casa, na província de Xieng Khonang, no Laos. Posua tocou com seu instrumento de trabalho em um artefato de metal, que explodiu, matando-a. Estilhaços feriram a mãe no rosto e na perna.

Bouavanah Maneevong planta arroz, valendo-se de um sócio. Cuidadosamente eles procuram, com as mãos, no local alagado, pela presença de algum artefato explosivo. Quando os encontram, os levam cuidadosamente para um buraco aberto além, e acionam um gerador para explodir as bombas em segurança. Mas sabem que sempre haverá o risco de elas explodirem durante o transporte. Até 1993, eles haviam encontrado 45 desses artefatos.

Chantaly era uma moça de 18 anos, que sonhava casar-se e ter filhos. Em julho de 1993, uma explosão de um de tais artefatos causou-lhe graves queimaduras, além de cegá-la. Quando chega alguma visita, ela se esconde, envergonhada de seu aspecto. Em 1976, ela já havia perdido um irmão, quando uma dessas bombas explodiu. Ele tinha 11 anos de idade.

Em novembro de 1993, os dois filhos de Tu Va Chao, Kou Ya, de 4 anos, e Sai Ya, de 6, levavam um búfalo para o pasto. Sai Ya encontrou uma bola metálica e a apanhou, supondo fosse um brinquedo. Em seguida atirou-a na direção de seu irmão. A bomba explodiu, matando Kou imediatamente. Sai Ya morreu dois dias depois. Um ciclista que passava pelo local ficou ferido com a explosão.

Que há de comum em todos esses casos (e em muitos outros que poderiam ser lembrados)?

De 1964 a 1973, o Laos foi submetido a um dos maiores bombardeios de que se tem notícia, pois os Estados Unidos pretendiam destruir a infra-estrutura montada no Laos pelos comunistas, bem como apoiar as campanhas militares favoráveis ao governo daquele país, vizinho do Vietnã, que exercia

sobre ele forte influência, que era preciso desestimular.

Daí a decisão do bombardeio massivo.

Estima-se que foram realizados mais de 580.000 vôos ao longo desses nove anos, que despejaram cerca de 6.000.000 de bombas convencionais além de 100.000.000 de "bomblets", que eram uma espécie de granada redonda, pouco maior do que uma bola de *baseball*, transportada em uma bomba especial que, ao se aproximar do solo, explodia apenas para o efeito de espalhar essas granadas aleatoriamente por toda a área. Assim, essas "bomblets"

transformaram-se em minas, em armadilhas mortíferas, à espera de serem detonadas quando alguém, desavisado, as tocasse.

Só na província de Xieng Khouang foram despejadas mais de 300.000 toneladas de bombas, o que corresponde a duas toneladas por habitante!

Estima-se que mais de 11.000 pessoas foram mortas ou feridas nos 20 anos seguintes ao término da guerra do Vietnã, em razão da explosão dessas "bomblets".

Esses dados constam de relatórios da

Mennonite Central

Committee (www.mcc.org/cluster) organização não-governamental, sediada nos Estados Unidos e ligada à *North American Mennonite and Brethren in Christ*, e que desenvolveu, juntamente com outras entidades (como a inglesa *Mines Advisory Group*), trabalhos de assistência naquele país. Evidentemente, não há como saber quantas bombas restam para serem detonadas nem como recolhê-las todas, pois, com o passar do tempo, a própria vegetação ou os efeitos da erosão escondem ainda mais tais armadilhas, tornando-as mais perigosas.

Ironicamente, muitas das vítimas (mais de 50% são crianças e jovens com menos de 15 anos) nem haviam ainda nascido quando a guerra terminou. Terminou?

O autor é desembargador aposentado.



IBCCRIM
INSTITUTO BRASILEIRO
DE CIÊNCIAS CRIMINAIS
(IBCCRIM) FUNDADO EM 14-10-92

BOLETIM IBCCRIM

EDITORIA DO BOLETIM: Janaina C. Paschoal

JORNALISTA: Gisele Vieira (MTb. 25.414)

CONSELHO EDITORIAL: Carlos Alberto Pires Mendes, Celeste Leite dos Santos Pereira Gomes, Celso Eduardo Faria Coracini, Cesar Matta Ide, Daniela Carvalho Almeida Costa, Eder Clai Ghizzi, Fábio Machado de Almeida Delmanto, Fernanda Velloso Teixeira, Helena Regina Lobo da Costa, Humberto Monteiro da Costa, Janaina C. Paschoal, Ludmila Vasconcelos Leite, Luiz Felipe Azevedo Fagundes, Maria Emília Nobre Bretan, Maria Fernanda Baptista Cepellos Daruiz, Mariângela Lopes Neistein, Mariângela Magalhães Gomes, Marina Pinhão Coelho, Paula Kahan Mandel, Renato de Mello Jorge Silveira, Renato Spaggiari, Rogério Marcolini e Vinícius Toledo Piza Peluso.

**DIAGRAMAÇÃO, COMPOSIÇÃO,
MONTAGEM E FOTOLITO:**

Ameruso Artes Gráficas -
Tel. (11) 215-3596 - Fax (11) 591-3999
E-mail: ameruso@uol.com.br

IMPRESSÃO: Marprint

TIRAGEM: 21.000 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)
<http://www.ibccrim.com.br>
e-mail: ibccrim@ibccrim.com.br

Combate à Impunidade ou Combate ao Direito?

ANTÔNIO CLÁUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

Algumas preciosas lições devem ser extraídas da atuação das instituições ligadas à Justiça nos últimos anos.

A primeira delas diz respeito ao salutar movimento para redimir nosso passado marcado pela impunidade das elites. Uma nódoa em nossa história. Tradicionalmente, para os membros das elites o perdão, a complacência, a tolerância, para os demais, o rigor da lei ou o castigo mesmo contra a lei.

"Há princípios a serem observados na apuração da responsabilidade penal, bem como os direitos individuais devem ser observados. A dialética processual é fundamental, pois nos mostra que a verdade não pertence com exclusividade nem à acusação e nem à defesa. E, permitam-me, nem à imprensa."

A reação está sendo empreendida pelas autoridades responsáveis, impulsionadas pela vontade e pela grita de setores sociais, com a concreta participação da imprensa e da parte sadia da classe política.

A segunda lição decorre da primeira. Ou melhor, é a antítese da anterior. Aplausos para a luta contra a impunidade. Protestos e veemente reação contra os exageros, que estão transformando esse necessário e justo movimento em um verdadeiro marcantismo cabloco. A passagem da impunidade para a fúria acusatória, fazendo de nossa época uma permanente estação de caça às bruxas é, também, de grande nocividade. As duas situações conduzem à insegurança jurídica, ao desrespeito à lei, e à violação da dignidade pessoal.

Há princípios a serem observados na apuração da responsabilidade penal, bem como os direitos individuais devem ser observados. A dialética processual é fundamental, pois nos mostra que a verdade não pertence com exclusividade nem à acusação e nem à defesa. E, permitam-me, nem à imprensa.

Infelizmente, parte dos veículos de comunicação tem transformado suas in-

vestigações e denúncias em instrumento de constante busca do sensacionalismo, do negativo, do destrutivo, sem nenhum compromisso com a ética jornalística, com a verdade e com o respeito pelo próximo.

Ao estancarem as suas baterias — máquinas e câmeras — contra alguém, desejam condená-lo sem processo e sem defesa. Lançam fatos aparentemente desabonadores, sob o sigilo da fonte, que passam a constituir verdades. Ao contrário do que ocorre na Justiça os fatos não precisam ser provados. O tratamento dado à matéria não é imparcial. Notícia-se apenas o negativo. Prevalece uma abominável posição maniqueísta, onde o bom, o positivo, o edificante são esquecidos.

Infelizmente, tal imprensa não se limita a informar, acusa. Não admite defesa, condena. Não quer processo, deseja punição.

Por outro lado, segmentos responsáveis pela aplicação da lei e até pela sua correta divulgação, visando a compreensão do povo, estão desviando suas condutas dos compromissos inerentes às suas respectivas funções.

Alguns dirigentes da Ordem dos Advogados conduzem a entidade a posições parciais, olvidando-se que em todo conflito existem advogados exercendo o seu mister e que as suas prerrogativas devem ser respeitadas e defendidas pela entidade. O açodamento desses mesmos dirigentes, na tomada de posições — aliás sempre em consonância com o alarido da imprensa — representa a própria negação dos princípios pelos quais temos a obrigação indeclinável de pugnar: presunção de inocência; contraditório; devido processo legal e o sagrado direito de defesa.

Membros do Ministério Público — felizmente uma minoria — assumem o papel de acusadores obstinados, sistemáticos, presos ao inexistente compromisso de perseguir a condenação seja lá em face de que situação probatória for: com provas, sem provas, contra as provas.

Promotores, pressurosos em mostrar diligência muitas vezes exigida pela imprensa, adotam providências, requerem medidas e dão declarações ainda não adequadas às circunstâncias do caso, muitas vezes nem sequer apuradas e desprovidas de amparo legal.

Juízes, por seu turno, embora em pequeno número, rendem-se às pressões da mídia. Não agem com autonomia decisória. Aceitam as postulações do acusador. Estas, em não poucas vezes, constituem caixa de ressonância da imprensa.

Assim, forma-se uma corrente indestrutível, uma barreira intransponível, que inevitavelmente conduz o pretens autor de um crime à previa condenação, ausentes a acusação formal, o processo, a defesa e a sentença judicial.

A sociedade, por outro lado, constitui terreno fértil para que germine o escândalo, a maledicência, a acusação leviana e a execração. Perdeu o poder de crítica e aceita o que lhe é transmitido, especialmente se coincidir com os seus anseios de encontrar culpados para castigar.

"A sociedade, (...), constitui terreno fértil para que germine o escândalo, a maledicência, a acusação leviana e a execração. Perdeu o poder de crítica e aceita o que lhe é transmitido, especialmente se coincidir com os seus anseios de encontrar culpados para castigar."

Ademais, desconhece por completo os princípios que norteiam a administração da justiça penal, a ponto de ser indiferente, melhor dizendo, avessa ao direito de defesa. Confunde a figura do advogado com a do acusado, vendo naquele o defensor do crime e não o porta voz dos direitos deste. Diga-se: direitos comuns a todos os cidadãos, que se forem violados no caso concreto, poderão sê-lo de forma genérica, independente de atingir culpados ou inocentes. Aliás, inocentes todos o são, até que a justiça declare o contrário.

Todas essas reflexões deveriam ser assimiladas e difundidas pela imprensa, bem como por aqueles que em razão de suas funções possuem inarredável compromisso com o Direito e com a Justiça. Não se deve esquecer que jornalistas advogados, juízes e promotores, vez ou outra também são levados às barras dos tribunais. Nesta hora clamam pela observância daqueles mesmos postulados, que nem sempre fazem valer quando se trata de terceiros...

O autor é advogado criminalista, ex-presidente da OAB/SP e ex-secretário de Segurança Pública e de Justiça de São Paulo.

Para Além da Filosofia do Castigo

PAULO QUEIROZ

A missão do Direito Penal é a missão de todo o Direito⁽¹⁾: possibilitar a convivência social, assegurar níveis minimamente toleráveis de violência, resolver, enfim, conflitos de interesses de modo pacífico, segundo normas e processo previamente conhecidos.

Não obstante seja esta a sua missão, de cujos demais ramos somente se distingue pelo maior rigor das sanções que adota para fazer face a comportamentos declarados criminosos, o Direito Penal, porque preso ainda, fortemente, à idéia de retribuição, responde aos conflitos de forma sensivelmente menos racional que os demais ramos. Não sem razão, tem-se afirmado que a Justiça Criminal “decide” conflitos, mas não os “resolve”.

Se, por exemplo, ao cônjuge traído ou insatisfeito com a vida conjugal, o direito civil lhe coloca à disposição a separação, o divórcio etc.; ao posseiro esbulhado, a reintegração na posse; ao locador, a retomada do imóvel, diante do inadimplemento contratual, o mesmo ocorrendo no direito administrativo, em que, v.g., obras edificadas sem prévia licença são passíveis de embargo e demolição; veículos estacionados em lugar proibido são multados, guinchados etc., no âmbito penal, porém, esta razoabilidade, isto é, esta preocupação quanto à composição efetiva da lide — pensada no interesse dos protagonistas do drama criminal, vítima, sociedade, réu — que lhe são submetidos à apreciação, numa palavra, esta adequação da sanção à diversidade dos fatos concretamente postos, quase nunca se verifica, já que tudo tem uma resposta invariável: pena (notadamente a prisão) ou, em caráter excepcional, medida de segurança.

Pense-se nas hipóteses seguintes: aos pais que eventualmente maltratam os filhos, segregando-os num cárcere, não raro lhes compromete a própria subsistência; privados daqueles (e aqueles do convívio com os pais), estigmatizando-os indelevelmente; àquele que sofreu desfalque patrimonial, pouco preocupa a reparação do dano ou os interesses reais da vítima. O Direito Penal, enfim, longe de resolver conflitos, atuando de modo contraproducente, acaba por agravá-los e criar outros novos, pois disponibiliza uma resposta que não interessa a ninguém: vítima, sociedade e réu.

Ora, um Direito Penal orientado para prevenção de delitos (Direito Penal funcionalista, ou seja, politicamente orientado), e não para retribuir por retribuir, não pode prescindir da idéia de compor os conflitos sob sua disciplina, de modo a superar as consequências do delito, sempre e quando possível fazê-lo. Em suma: **é preciso sancionar utilmente.**

Analisemos, então, a resposta penal a partir de um caso concreto (que me veio às mãos por ser membro do Conselho Penitenciário aqui na Bahia), para propor, em seguida,

uma terceira via que, fugindo à filosofia do castigo, não tem caráter de pena, nem mesmo “alternativa”, ou de medida de segurança.

Ei-lo:

Marivaldo de tal, brasileiro, solteiro, servente de pedreiro, foi preso, processado e condenado a 11 anos e 3 meses de reclusão, pena que foi posteriormente reduzida para 7 anos e seis meses (em sede de revisão criminal), pela prática do crime de atentado violento ao pudor (CP, art. 214, c/c o art. 224, a, e 226, II, do Código Penal, c/c a Lei nº 8.072/90), visto ter abusado sexualmente do próprio filho, com quem tentou fazer sexo anal, Ricardo de tal, de sete anos de idade à época dos fatos, 1997. Marivaldo cumpre, desde então, pena na Penitenciária Lemos Brito, em Salvador. Pleiteia, agora, livramento condicional.

A pergunta que se impõe é a seguinte: encarcerar alguém numa prisão, nestas condições, sem mais, será uma resposta razoável, socialmente adequada?

Julgo que **não**, dentre outras razões, pelas seguintes:

1. Inicialmente, o sentenciado, desqualificado para o trabalho (servente de pedreiro), ao sair da prisão, além de se manter em tal condição, terá contra si, além disso, o estigma de haver passado pela experiência carcerária. Se, antes, obter emprego era difícil, agora mais ainda;

2. Mantido na prisão, as suas perversões sexuais, muito provavelmente, irão recrudescer mais ainda;

3. Os laços (residuais) entre a criança e o pai, após mais de quatro anos de desencontros, se dissiparão enormemente;

4. Sem o sustento do pai, as privações da criança serão ainda maiores;

5. Etc.

Conclusão: a intervenção penal constitui um simples **castigo**, nada além disso, isto é, uma só violência (a prisão) que se soma, inutilmente, a uma outra violência (a agressão sexual).

O que se poderia, então, sugerir em tal caso?

Em verdade, esta situação está a exigir uma resposta bem diversa, algo que seja realmente adequado para o caso e que possa servir como “solução do conflito”. Semelhante resposta, evidentemente, não a pode oferecer o sistema penal, em face de sua excessiva rigidez, mesmo porque tal fato é rotulado legalmente como “crime hediondo” (Lei nº 8.072/90); sujeito, pois, a uma série de restrições. Encontramo-la, porém, no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), fortemente influenciado pelo Princípio da Adequação⁽²⁾.

De fato, considerando que a criança sexualmente agredida foi abandonada pela mãe com tenra idade e que, apesar do abuso que sofreu, manifesta afeto pelo pai e este

por ela, e que este é alcoólatra (afirma, inclusive, que somente praticou o fato porque estava embriagado), mais razoável seria o seguinte, conforme previsão no ECA (em especial, arts. 101, 112, 129 e 130):

a) colocação do menor em família substituída, inicialmente em caráter provisório, permitindo, porém, ao pai, visitá-lo regularmente;

b) submeter ambos, pai e filho, a tratamento psicológico regular (o pai, inclusive, a tratamento psiquiátrico, se necessário);

c) inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família e à criança;

d) inclusão (do pai) em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras;

e) orientação, apoio e acompanhamento temporários de ambos;

f) matrícula e frequência (do menor) em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

g) etc.

A solução adequada para o caso, portanto, nada tem a ver com pena ou com medida de segurança (esta última, inclusive, legalmente inadmissível no caso, visto que o sentenciado foi considerado penalmente responsável), pois constituem providências que devem ter em conta necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários (ECA, art. 100).

Naturalmente que a situação de que aqui se utiliza é um só exemplo das múltiplas possibilidades de redefinição dos modos de atuação do direito e processo penal, com vistas à implementação de um direito penal funcional, já que diversas outras medidas podem e devem ser adotadas. Penso, por exemplo, que a ação penal nos crimes contra o patrimônio, à semelhança dos crimes contra a liberdade sexual, deveriam ser, como regra, de iniciativa privada (furto, dano, estelionato etc.) e só excepcionalmente de ação pública condicionada (roubo simples, p.ex.) ou incondicionada (e.g., roubo com violência grave ou morte).

É preciso, pois, flexibilizar os modos de atuação do direito e processo penal, confiando-se ao juiz (e ao Ministério Público) uma maior liberdade de decisão das lides penais, permitindo-lhe, dentro de um rol prefixado de possibilidades, optar por aquela mais adequada conforme as particularidades de cada caso concreto. **É preciso, enfim, dar um passo além da velha filosofia do castigo.**

NOTAS

(1) Sobre o assunto, **QUEIROZ, Paulo**. “Funções do Direito Penal”, Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

(2) Sobre o assunto, **QUEIROZ, Paulo**. “Direito Penal - Introdução Crítica”, a ser lançado proximamente, 2001.

O autor é procurador da República e professor da UCSAL e UNIFACS.

Conselhos Tutelares - Um Debate Urgente

EMERSON SURIANI e FLÁVIO AMÉRICO FRASSETO

Do mesmo solo em que germina a filosofia do Direito Penal, aflora a idéia de que o crime se enfrenta através da prevenção. Prevenção, todavia, que transcenda a estratégia de intimidação, seja geral — via ameaça penal do "delinqüente potencial", seja ela especial — via punição real do condenado concreto.

Não obstante, cultiva-se nos mais diversos âmbitos bem mais o tema da intervenção penal restrita — adubado por grandes debates — do que a questão da prevenção, raramente objeto de discussões sistematizadas, de grupos de estudo ou de trabalhos científicos.

Nesta esteira, na órbita da Lei nº 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), é sobre os jovens privados de liberdade que se focaliza quase todo o debate, circunscrito em torno da eficiência, em tese, e da deficiência, na prática, do sistema de atendimento do adolescente infrator grave.⁽¹⁻²⁾ Paira, onipresente, a pergunta: seriam as medidas sócio-educativas hábeis instrumentos de prevenção da reincidência?

Iluminada pelos holofotes da mídia, esta face da questão — de relevância indiscutível⁽³⁾ — retém, todavia, a reflexão do patamar da pouco eficaz e menos abrangente prevenção terciária (da reincidência). A sua sombra, não viceja o debate crucial acerca das verdadeiras formas de prevenção: aquelas que atingem as causas fundamentais dos delitos (prevenção primária) e que enfrentam os fatores de risco predisponentes e desencadeadores de ações delitivas (prevenção secundária).⁽⁴⁻⁵⁾

Navegamos, pois, sobre a superfície do problema. Pouca atenção dedicamos a aqueles dois níveis prioritários de prevenção, tratados de forma precisa e destacada no ECA, que lhes desenha o formato, nomeia os programas, define competências, cria mecanismos de exigibilidade, inaugurando instâncias incumbidas de gerenciar-lhe a formulação e execução: os Conselhos de Direito e os Conselhos Tutelares.⁽⁶⁾

Imperioso introduzir-se na ordem do dia, assim, estes aspectos olvidados da prevenção ao crime, sendo de fato inadmissível que a população desconheça, os formadores de opinião ignorem e os operadores do Direito mal compreendam o papel e a importância destes órgãos de participação popular na garantia de direitos e — indiretamente — na inibição do delito.

Temos lei, sintonizada com a mais avançada doutrina criminológica, a prescrever que a prevenção ao crime se faz assim, de um lado zelando pela garantia e observância dos direitos fundamentais (saúde, educação, lazer, convivência familiar etc.) inerentes à condição de criança e adolescente e, de outro, definindo intervenções precisas

diante de casos concretos nos quais jovens vivenciam situações particularmente difíceis. São estas, duas das atribuições fundamentais dos Conselhos Tutelares, órgãos colegiados compostos por cinco pessoas escolhidas pela população.

Como já apontado, não obstante absorverem o controle, fiscalização e aplicação das verdadeiras estratégias de prevenção, o bom funcionamento dos Conselhos Tutelares não freqüenta a pauta de nossas demandas. Pensa-se, para inibir o crime, quase que automaticamente em uma polícia mais bem preparada e aparelhada. Compulsivamente, outra vez, detemo-nos na superfície do problema. Mais e melhores conselhos não reclamamos.

É chegado o instante de nos reposicionarmos. E por acreditar nisto o **IBCCRIM**, através de seu *Núcleo de Pesquisa*, há tempos, reúne-se com a Associação Estadual dos Conselheiros Tutelares (ACTESP). Nossa parceria, hoje, através de reuniões quinzenais, ambiciona a delinear padrões de atendimento às mais diversificadas questões — ligadas à prevenção do crime — que batem às portas dos conselhos. Articulada em âmbito estadual, com representantes regionais, a associação, dadas as enormes diferenças sócio-econômicas e culturais dos municípios paulistas, reúne experiências de amplo espectro. Sistematizar estas experiências, tratando-as sobre um prisma técnico-político, nos têm permitido agrupar os problemas, co-refletir sobre as dúvidas e, principalmente, conjecturar caminhos. Nesta base, acreditamos, colabora-se para que os conselhos se fortaleçam e desempenhem seu relevantíssimo papel social.

Embora ricas, as experiências estaduais não esgotam as possibilidades de organização e atuação dos CTs. Ademais, a busca pela valorização desta instância deve se dar em âmbito nacional, somando-se os esforços. Daí porque, desde 1999, a ACTESP articula-se para criação de um foro próprio e privilegiado para os Conselhos Tutelares do País. Com o objetivo de fomentar uma ampla discussão sobre a política de atendimento à criança e adolescente, tendo como marco referencial as realidades estaduais e municipais, sistematizando uma metodologia de atendimento que possibilite a operacionalização eficaz do Sistema de Garantias de Direitos e a concretização do Estatuto da Criança e do Adolescente, de 26 a 28 de outubro aconteceu, em Piracicaba, o Seminário Estadual de Conselheiros Tutelares e, em Brasília, nos dias 14 a 18 de novembro, ocorrerá o Congresso Nacional de Conselheiros Tutelares.

Convidamos todos os interessados a acompanhar esta mobilização, conhecer o

resultado desses eventos, inteirar-se das questões, oferecer colaborações de forma que, cada um de nós, pelo menos, a final passemos a dedicar mais atenção ao conselho de nossa região, participando da escolha de seus membros, e lutando pelo seu bom funcionamento.

NOTAS

- (1) Indo além do debate sobre a medida de internação, o *Núcleo de Pesquisa do IBCCRIM* realizou o estudo "O Judiciário e a Comunidade: Prós e Contras das Medidas Sócio-Educativas em Meio Aberto", São Paulo: IBCCRIM, 2000.
- (2) Em 1999, no Estado de São Paulo, tínhamos 11 milhões e meio de jovens na idade de 0 a 17 anos e aproximadamente 4 mil internos privados de liberdade, sendo que estes últimos, não obstante, foram os que freqüentaram com centralidade marcante a pauta da mídia e as preocupações do governo estadual.
- (3) A situação dos jovens privados de liberdade é também alvo de preocupação deste **IBCCRIM**, a partir de discussões que se pretende ampliar acerca da proposta de Lei de Diretrizes Sócio-Educativas.
- (4) As Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinqüência Juvenil (Diretrizes de Riad) já proclamavam, em 1988, que, "para ter êxito, a prevenção da delinqüência juvenil requer, por parte de toda a sociedade, esforços que garantam um desenvolvimento harmônico dos adolescentes e que respeitem e promovam a sua personalidade a partir da primeira infância. (...) É necessário que se reconheça a importância da aplicação de políticas e medidas progressistas de prevenção da delinqüência (...) voltadas à criação de meios que permitam satisfazer às diversas necessidades dos jovens e que sirvam de marco de apoio para velar pelo desenvolvimento pessoal de todos os jovens, particularmente daqueles que estejam em perigo ou em situação de insegurança social e que necessitem um cuidado e uma proteção especiais".
- (5) Sobre a questão dos níveis de prevenção, confira-se **Antonio García-Pablos de Molina**, "Criminologia, Uma Introdução a seus Fundamentos Teóricos", São Paulo: RT, 1992, p. 253. No âmbito da infância e juventude, leciona **Antonio Fernando do Amaral e Silva**: "O novo modelo consagra: **prevenção primária**, multissetorial, assegurando direitos fundamentais — saúde, esporte, lazer, profissionalização etc., inclusive através de ações cívicas públicas; **prevenção secundária**, pelos Conselhos Tutelares com medidas protetivas e assistência educativa à família; **prevenção terciária**, através de medidas sócio-educativas — reparação do dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semi-liberdade e privação de liberdade em estabelecimento educacional" (in "A Criança e o Adolescente em Conflito com a Lei", extraído da página <http://www.tj.sc.gov.br/cejur/artigos/>, acessada em 13.10.2001).
- (6) Confirmam-se os arts. 86 a 102; 129 a 140 da Lei nº 8.069/90 - ECA.

O primeiro autor é presidente da ACTESP e o segundo, procurador do Estado e colaborador do Núcleo de Pesquisas do **IBCCRIM**.

SEMINÁRIO

A Secretaria de Justiça e Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo, a Univ. Estadual de Campinas (Unicamp) e o Centro de Estudos de Sociedades de Advogados (Cesa) estão organizando, em conjunto com outras entidades, o seminário *Advocacia Pro Bono - Em Defesa de Mulheres Vítimas de Violência*, que se realizará nos dias 8 e 9 de novembro no auditório do Sesc (Av. Paulista, 119).

Programação:

- Dia 8 - 18h - Abertura com a profa. dra. Maria Lygia Quartim de Moraes (Unicamp) e palestra com Layli Miller (advogada militante norte-americana).
- Dia 9 - 8h30 - Paineis:
 - 1: "A Discriminação de Gênero e as Diversas Formas de Violência Contra a Mulher", com a presença da dra. Silvia Steiner (desembargadora do TRF-3ª Região), dra. Helelieth Saffioti (socióloga e profa. da PUC/SP), dra. Eleonora Menecucci de Oliveira (profa. da Unifesp), dra. Cheiwa Spindel (Unifem) e dra. Flávia Schilling (profa. da Faculdade de Educação da USP e ex-coordenadora do Centro de Referência e Apoio à Vítima).
 - 11h00 - Paineis: Performance da atriz e advogada Mayara Norbin (texto "Bonecas de 1990", de Eduardo Galeano) 11h10: "Os Estereótipos de Gênero nos Processos Judiciais e a Violência Contra a Mulher na Legislação", com a presença do dr. Belisário dos Santos Jr., dra. Angélica de Maria Mello de Almeida (juíza do TACrim/SP), dra. Valéria Pandjiarian (advogada e membro do Comitê Latino Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher) e Wânia Pasinato Izumino (Núcleo de Estudos da Violência da USP).
 - 14h30 - Paineis: "Avaliação da Experiência com a Advocacia Pro Bono e Consideração dos Obstáculos Atuais", com a presença de Horário Bernardes (Cesa), Kathleen Behan (coordenadora do setor pro bono do escritório de advocacia americano Arnold & Porter), dr. Oscar Vilhena Vieira (Instituto Pro Bono) e dra. Mônica de Mello (procuradora do Estado, coordenadora do curso de formação de Promotoras Legais Populares).
 - 17h30 - Paineis: "Apresentação de propostas e debates, com a presença de Rubens Naves, Iradj Roberto Eghrari e Marlene Libardoni.
 - 18h - Enceramento: Presença de Rubens Naves e Marta Suplicy (prefeita de São Paulo).

A inscrição é gratuita.
 Informações: Tel. (11) 239-4399, ramais 190/146 ou pelo e-mail: justica@justica.sp.gov.br
 Site: www.probono.org.br

Lavagem de Dinheiro e o Princípio da Anterioridade

MARCO ANTONIO DE BARROS

A imprensa em geral tem reservado considerável espaço para noticiar fatos tidos como configuradores da prática do crime de lavagem de dinheiro, modalidade delituosa que serve para exemplificar o surgimento de uma nova era de crimes transnacionais, sem fronteiras, bem ao estilo neocriminalização que nos últimos tempos instalou-se no mundo.

Fala-se da suposta existência de milhões de dólares depositados em contas bancárias, as quais pertenceriam a integrantes de conhecida família de São Paulo, junto a instituições financeiras sediadas em paraíso fiscal. Segundo reiteradas reportagens, o COAF – Conselho de Administração de Atividades Financeiras, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, que mantém a troca de informações com organismos internacionais de inteligência financeira, teria comunicado ao Ministério Público a existência de tais contas, consideradas de origem duvidosa por órgão fiscalizador estrangeiro.

Ainda segundo o que se lê na imprensa, o Ministério Público procede uma investigação visando a obter elementos para demonstrar a ocorrência de ilícitos penais, entre os quais, o de lavagem de dinheiro.

Tomando-se por base o caso em si, nos moldes do pobre relato que acaba de ser feito, sempre a título de exemplo doutrinário e sem a preocupação de examiná-lo à luz das provas e indícios porventura até aqui colhidos, os quais desconheço, mas apenas e tão-somente analisando-o sob o prisma da dogmática jurídica, é mister lembrar que a caracterização do crime de lavagem, do ponto de vista de sua demonstração ao Juízo Criminal, depende de prévia satisfação de alguns pressupostos.

Inicialmente é preciso destacar que o crime de lavagem deriva da ocultação ou dissimulação da origem ilícita de bens ou valores, provenientes, direta ou indiretamente, de outro crime.

Vale dizer, o produto da lavagem, para configurar o tipo penal específico, deve ser originário ou proveniente de um dos se-

guintes delitos indicados pela lei: a) tráfico de entorpecentes; b) terrorismo; c) contrabando de armas e munições; d) extorsão mediante seqüestro; e) praticado contra o sistema financeiro nacional; f) praticado por organização criminosa; g) praticado contra a Administração Pública.

Logo, para efeito de recebimento da denúncia que imputa a alguém a prática do crime de lavagem de dinheiro, o juiz deve firmar convencimento seguro sobre a existência do crime antecedente. Não se exige, nesta fase postulatória, a demonstração definitiva que só a sentença penal condenatória irrecorrível é capaz de satisfazer, mas ao Ministério Público incumbe dar substância à peça acusatória, mediante a apresentação de sérios elementos de prova que conduzam ao raciocínio positivo da ocorrência do crime antecedente.

Note-se que o rol de crimes antecedentes é taxativo. Descabe, portanto, determinar a investigação com o propósito de apurar eventual ocorrência de lavagem de dinheiro se o crime antecedente é de sonegação fiscal, receptação etc.

Por outro lado, impõe-se prestar obediência ao conhecido princípio da anterioridade: não há crime sem lei anterior que o defina e não há pena sem prévia cominação legal (art. 5º, XXXIX, CF e art. 1º do CP).

Ora, não se pode perder de vista que a "Lei de Lavagem de Dinheiro" vige há pouco mais de três anos, pois foi editada em 3 de março de 1998. Desse modo, os atos praticados antes de referida data não serão considerados crimes, pois a lei penal não retroage, salvo para beneficiar o réu (art. 5º, XL, CF).

Daí recomendar-se cautela na apreciação de fatos dessa natureza, pois o crime de lavagem de dinheiro é tecnicamente secundário, acessório ou conseqüente de outros.

O autor é doutor em Direito Processual pela USP e coordenador do Curso de Direito UniFMU.

"...é preciso destacar que o crime de lavagem deriva da ocultação ou dissimulação da origem ilícita de bens ou valores, provenientes, direta ou indiretamente, de outro crime."

Reforma do CPP e o Tribunal do Júri - O Novo Sistema de Questionário

RUI STOCO

1. O Questionário no Projeto do Júri

Como não se desconhece, no início de 2001 a Comissão de Juristas encarregada de elaborar projeto de reforma do Código de Processo Penal entregou ao ministro da Justiça oito Projetos de Lei, dentre os quais o PL-4203/01, que altera o procedimento relativo ao Tribunal do Júri, remetido pelo chefe da Casa Civil da Presidência da República à Câmara dos Deputados em 12 de março de 2001.

Profundas foram as alterações levadas a efeito no procedimento do Júri, valendo destacar o questionário, sensivelmente simplificado, perdendo em complexidade e ganhando em objetividade e simplicidade.

Segundo a nova concepção o Conselho de Sentença será questionado apenas sobre matéria de fato por razões óbvias.

Os quesitos devem ser redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, não se permitindo sua formulação com indagações negativas, atendendo a justa crítica reiteradamente feita pelos especialistas nessa área.

A simplificação do questionário alcançou o máximo possível, com previsão, na própria lei, de formulação de apenas três quesitos básicos para obter-se a condenação ou absolvição: a) materialidade do fato; b) autoria ou participação; e c) se o acusado deve ser absolvido ou condenado.

O terceiro quesito e, dentre todos, o mais importante e fundamental, tem redação na lei.

Aos jurados será indagado apenas se absolvem ou condenam o acusado, através de cédulas especiais contendo as palavras “*absolvo*” e “*condeno*”.

Assim, respondidos afirmativamente os dois primeiros quesitos acerca da materialidade do fato e sobre a autoria ou participação, será formulado o terceiro e fundamental quesito, que engloba todas as teses apresentadas pela defesa.

Acaso estabelecida a condenação com o terceiro quesito, serão formulados mais dois outros: o quarto quesito indagará acerca da existência de causa de diminuição de pena alegada pela defesa e o quinto, se há circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia, nessa ordem.

Suprime-se a indagação sobre atenuantes ou agravantes, cabendo essa verificação ao juiz presidente.

Exceto o quesito alternativo a ser formulado na hipótese de desclassificação da infração para outra do juiz singular, além daqueles cinco quesitos acima apontados, nenhum outro pode-

rá ser formulado pelo juiz presidente.

O presidente, no caso de condenação, fixará a pena base, considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates, imporá os aumentos ou diminuições de pena em atenção às causas admitidas pelo júri e observará o disposto no art. 387, no que for cabível.

Com essas providências afasta-se a maior fonte de nulidades, atende-se à determinação constitucional de que aos jurados apenas se propõem questões sobre matéria de fato, simplifica-se o julgamento e, segundo nos parece, protege-se melhor o acusado, permitindo segurança e garantia de um julgamento justo.

Não obstante a simplificação e a redução dos quesitos possíveis de serem formulados, diante da previsão expressa no projeto, esses esclarecimentos e indicação na própria lei, da fonte de onde se originam os quesitos e, ainda, como formulá-los, é de rigor e não constitui exagero, considerando as multifárias alternativas e variações que a ocorrência fática enseja, como a prática de delito contra a vida na forma tentada, por vários agentes em co-participação, o cometimento de vários delitos em concurso e outras variantes.

Note-se que uma série de normas didáticas, sobre o encaminhamento dos quesitos, visa a evitar nulidades, tão comuns nesse campo, equívocos e prosseguimento do julgamento, a dano do acusado, quando este já está absolvido.

Esse didatismo encontra razão de ser sob o aspecto histórico e decorre da experiência subministrada pela reiteração. Há de ficar claro na própria lei que “*a resposta negativa, por mais de três jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II encerra a votação e implica a absolvição do acusado*” (Projeto, art. 483, § 1º).

Pode até parecer redundante tal esclarecimento, considerando que, negada a existência do fato (materialidade), inexistente crime e, negada a autoria, há o fato mas o acusado é inocente, pois não o praticou e, considerando, ainda, que outra norma estabeleceu que “*as decisões serão tomadas por maioria de votos*” (Projeto, art. 489).

Contudo, em se tratando de um conjunto de regras de caráter procedimental, que dá o meio através do qual se realiza o Direito e se aplica a norma substantiva, melhor que se esclareça passo-a-passo esse procedimento, sendo certo que, como apregoava **Afrânio Peixoto**, “*a repetição é uma força*”, posto que sendo a norma processual cogente e de interesse público, os atos não de ser praticados

segundo aquele modelo ou padrão, sob pena de invalidade.

Por outro lado, a opção inortodoxa e que rompe com a tradição, de se obter votação com “*sim*”, “*não*”, “*condeno*” e “*absolvo*” busca estabelecer critério de igualdade entre as partes e de respeito ao acusado, que se presume inocente até a declaração de sua culpabilidade.

2. O Terceiro Quesito do Questionário

2.1 – Críticas à ausência de informação sobre as teses defendidas em Plenário

Nos inúmeros eventos e encontros para debate do Projeto de Lei sobre o Tribunal do Júri, realizados em todo o País, surgiram — felizmente e como não poderia deixar de ser — críticas ao terceiro quesito proposto.

Uma delas se refere ao fato de que, segundo o autor da crítica, o quesito, tal como formulado, não revela qual a tese defendida pelo defensor e, por essa razão, impede ou dificulta o recurso de apelação contra a sentença condenatória.

Tal crítica não tem procedência.

Não se deslembre que o art. 495 do projeto determina que a ata “*descreverá fielmente todas as ocorrências, mencionando obrigatoriamente:*

“*XIV – os debates e as alegações das partes com os respectivos fundamentos;*”.

Ora, se a tese da defesa foi a negativa de autoria, estrito cumprimento do dever legal, erro, delito putativo, legítima defesa e outras, esses aspectos e teses adotadas e defendidas constarão, obrigatoriamente da Ata do Julgamento.

A preocupação da comissão chegou ao ponto de prever no projeto a redação de minuta pelo escrivão, durante o julgamento, que servirá de base para a elaboração posterior da ata, contendo um resumo dos trabalhos, e que deverá ser submetido ao juiz presidente e às partes para verificação e assinatura.

2.2. O Júri no Projeto de 2001 e o sistema norte-americano do *guilty or not guilty*

Calha ainda advertir que o sistema adotado para o terceiro e fundamental quesito do projeto e, portanto, a adoção do critério de apenas indagar se o jurado **absolve** ou **condena**, não guarda empatia e perfeita aproximação com o sistema norte-americano do *guilty or not guilty* (culpado ou não-culpado) e, portanto, não retira das partes a possibilidade de apresentar suas teses e variações, posto que ali — naquele sistema

CONGRATULAÇÕES

Parabenizamos o Ministério Público Democrático por seus 10 anos de existência.

Convidamos nossos associados a assistirem ao programa "Trocando idéias" realizado pelo MPD, aos domingos às 23:00 horas, no Canal TV Comunitária (canal 14 da NET/TVA) no qual são discutidos os mais variados temas, entre eles: cidadania, urbanismo, educação, saúde, meio ambiente, crime organizado, consumidor, penas alternativas, sistema prisional, segurança pública, Estatuto da Criança e do Adolescente etc.

Desejamos à sua primeira coordenadora-geral, Jaqueline Mara Lorenzetti Martinelli e à sua equipe, sucesso em sua empreitada.

NÚCLEO DE PESQUISAS

Veja na edição de dezembro do *Boletim*, o fluxograma da Justiça Criminal para os Crimes de Competência do Tribunal do Júri.

TÍTULO DE DOUTOR

O IBCCRIM parabeniza André Luís Callegari pela obtenção de título de doutor, junto à Universidad Autónoma de Madrid com a tese intitulada "Blanqueo de Capitales: una perspectiva comparada entre los Derechos Español y Brasileño".

COMUNICADO

Devido à incompatibilidade de datas no calendário de cursos, transferimos o I Seminário Norte-Nordeste do IBCCRIM para o ano de 2002.

alienígena — inexistente o questionário, não se formulando quesitos. Os jurados apenas deliberam entre si e expressam sua decisão através de um deles, apontado como líder ou representante dos demais.

2.3 – Teses de defesa que o terceiro quesito encerra: O abandono do casuísmo na elaboração dos quesitos

Criticou-se, também, o fato de um quesito tão simples e que apenas esclarece sobre a absolvição ou condenação, não dar resposta, nem esclarecer questão importante acerca do erro, do crime putativo e do excesso punível, seja este no estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal, ou no exercício regular de direito (CP, art. 23).

Em verdade havia necessidade de tomada de posição e de modificações profundas e radicais, rompendo com o sistema vigente, sem as quais não haveria possibilidade de modernizar e tornar mais ágil e eficaz o procedimento do Júri e, portanto, não se obteria o objetivo colimado.

Lembre-se que o sistema anglo-americano do "guilty or not guilty" é extremamente radical. Permite apenas que os jurados declarem se o acusado é acusado ou inocente. Todas as demais questões, inclusive a dosimetria e individualização da pena são tarefas do magistrado que preside os trabalhos. E ali jamais se contestou a validade desse sistema de julgamento.

Mas a nós parece que se está diante de falso problema ou questão.

Isto porque, por força do critério adotado, apenas a teses efetivamente defendidas pelas partes é que estarão subentendidas nas respostas aos quesitos, pois são eles que congregam tais teses.

Desse modo, a partir de entrada em vigor do novo procedimento do Júri, o excesso punível e o erro derivado de culpa só poderão ser considerados se forem objeto de expressa invocação e provocação da acusação.

3. Teses acerca das causas excludentes da ilicitude ou da culpabilidade

3.1 – A alegação do excesso doloso ou culposo compete exclusivamente à acusação

Caso a defesa sustente a tese da legítima defesa ou outra causa excludente da ilicitude e que importa em justificativa legal do fato e o Corpo de Jurados responda ao terceiro quesito com a cédula "absolvo", terá acolhido essa tese e o acusado estará absolvido. Da mesma forma e no mesmo sentido se a defesa sustentar a ocorrência de erro de tipo ou erro de proibição (erro sobre elementos do tipo ou erro sobre a ilicitude do fato), ou, ainda, a incidência de discriminante putativa.

Nessas circunstâncias não há lugar ou espaço para apreciação de questões relativas ao excesso punível ou à derivação culposa do erro.

Mas se, *ad exemplum*, a denúncia e a pronúncia imputam ao acusado o crime de homicídio doloso e o órgão da acusação muda em Plenário a sua tese para admitir a possibilidade da ocorrência da legítima defesa, do erro ou do crime putativo, sustentado pela defesa, mas alega ter havido excesso doloso, a hipótese passa a ser objeto do terceiro quesito e a resposta da maioria dos jurados com a cédula "condeno" significa que o conselho afastou a legítima defesa e reconheceu o excesso doloso. Caso respondam com a cédula "absolvo", significa que afastaram a tese da acusação e acolheram a do defensor de que o acusado agiu em legítima defesa, recusando o excesso doloso.

Não se pode esquecer que o *plus* intencional na legítima defesa assume caráter antijurídico.

Lembra Alberto Franco⁽¹⁾ que "nesse caso, a vontade do agente não se acomoda mais ao dado de subjetividade próprio da justificativa, ou seja, ao animus defendendi, consciência e vontade da discriminante legal. Presente o excesso doloso, não há cogitar de legítima defesa".

Resta a questão relativa ao excesso culposos.

É que, para o Código Penal nem sempre o reconhecimento de causa excludente da ilicitude implica absolvição do réu. Caso tenha excedido em sua atuação ou repulsa culposamente, responderá pelo delito em sua forma culposa.

Assim, voltando ao exemplo anterior, caso a denúncia e a pronúncia tenham imputado ao acusado o crime de homicídio doloso, a questão do excesso somente surgirá se a defesa alegar uma das causas excludentes da ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal. E o excesso somente poderá ser objeto de deliberação implícita no terceiro quesito se a acusação, reconhecendo durante os debates a possibilidade de ocorrência da causa de exclusão da ilicitude (como por exemplo a legítima defesa) expressamente defendida pela defesa, sustentar o excesso culposos, de modo que a resposta por maioria ao terceiro quesito na versão "condeno" sugere que a pena deverá ser correspondente ao crime culposos. Se a resposta for "absolvo", a tese do excesso culposos terá sido repelida.

Do que se infere que o sistema não comporta a alegação do excesso doloso e culposos em um mesmo julgamento, pois, segundo a nova sistemática, apenas a acusação poderá alegá-los. A dupla alegação seria incompatível e verdadeira *contraditio*.

A mesma sistemática vale para o erro sobre elementos do tipo, erro

▶ sobre a ilicitude do fato e erro putativo, como causas excludentes do dolo, de modo que se a defesa alegar qualquer delas e a acusação silenciar, a resposta “condeno” ao terceiro quesito afasta a tese da defesa mas a resposta “absolvo” significa que os jurados acolheram a tese por inteiro.

Caso o acusado, diante da alegação de causa excludente do dolo admitir o erro mas replicar com a ocorrência do delito na forma culposa, a resposta “absolvo” representa a repulsa à tese da acusação (de ocorrência do crime culposo) e ao acolhimento da alegação da defesa. A resposta “condeno” quer significar que os jurados aceitaram a objurgação da acusação e, então, o acusado estará condenado pelo crime praticado na forma culposa.

Dessume-se que à defesa caberá, em favor do acusado, apenas alegar as causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade.

Implicando — grosso modo — o acolhimento do excesso doloso ou do erro derivado de culpa em não reconhecimento da causa excludente da ilicitude ou da culpabilidade, de sorte que a afirmação desse excesso ou erro conduz à condenação, e, por outro lado, implicando a declaração do excesso culposo em reconhecimento do delito imputado em sua modalidade culposa, infere-se, *ictu oculi*, que ambas as alegações são prejudiciais ao acusado, posto que o resultado será a condenação. Nesses casos mostra-se evidente que apenas a acusação poderá alegar tais excessos. Se a defesa o fizer o acusado deverá ser considerado indefeso.

Portanto, impõe-se insistir, a questão relativa ao excesso doloso ou culposo é da exclusiva atribuição da acusação, desde que a defesa tenha alegado uma das causas que importem em justificativa legal do fato, posto que o reconhecimento do excesso sempre importará em condenação.

3.2 – O banimento da submissão, *ex officio*, do excesso doloso ou culposo aos jurados

A submissão *ex officio* do excesso aos jurados foi banida. Note-se que nem a disposição do atual art. 484, inc. III do CPP foi reproduzida, posto não mais se compadecer com a sistemática adotada.

Segundo nos parece, mostra-se mais consentânea com o postulado do *due process of law* e, mais especificamente, com o princípio constitucional da ampla defesa.

Em síntese, apenas se for sustentada a tese do excesso doloso ou culposo é que tais questões restarão decididas com a resposta ao terceiro quesito.

4. Tentativa: Impossibilidade de Formulação de Quesito a Respeito

Com relação à tentativa e o seu equa-

cionamento no Projeto do Júri, já havíamos manifestado nosso entendimento sobre o tema em artigo de doutrina que será publicado na *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, com a seguinte afirmação: “*se a acusação é de crime consumado e a tese da defesa é de que houve mera tentativa, caso os jurados votem pela condenação, caberá ao juiz presidente fixar a pena segundo o seu entendimento acerca da consumação ou tentativa*”.

Penitenciemo-nos pelo equívoco cometido e, ao pedir escusas, corrigimos esse entendimento — fruto de pouca meditação acerca dessa importante questão — pois, à luz do Projeto de Reforma e por força do sistema por ele preconizado, os jurados não se manifestam acerca desse aspecto do fato criminoso.

Impõe-se, dessarte, observar e evidenciar que a questão da tentativa não foi esquecida, nem a comissão deixou de meditar acerca dessa questão importante e fundamental, frente ao sistema atual.

Ocorre que a tentativa é matéria atinente ao fato.

Liga-se ao comportamento do agente no plano naturalístico.

Configura-se quando há um ataque ou movimento executivo no mundo físico contra um bem jurídico tutelado, dirigindo-se no sentido da realização do tipo penal sem, contudo, lograr o resultado previsto na norma incriminadora por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Constitui questão objetiva ligada à parte física ou mecânica do comportamento do agente — seja por ação ou por omissão — que se define quando o fato se torna certo e incontestável.

Como não se desconhece, para que esse agente possa ser submetido a julgamento pelo Conselho de Sentença exige-se um juízo de admissibilidade, ou seja, convencimento sobre a materialidade do fato e a existência de indícios suficientes de autoria, ou de participação.

Note-se que o fato deve existir e estar comprovado. Não se admite apenas “indícios suficientes” de sua existência, como ocorre com relação à autoria.

Ora, com o novo sistema de procedimento preliminar — que constitui a primeira fase do *iudicium accusacionis*, ou juízo da formação da culpa, na qual se faculta ao acusado a apresentação de defesa prévia antes mesmo da produção de provas e o interrogatório é o último ato da instrução e, portanto, são providências que precedem o recebimento da denúncia — a questão relativa à tentativa deverá estar dirimida até a decisão de pronúncia.

Do que se infere que a pronúncia é, pois, a base da acusação em Plenário, de modo que essa decisão deverá, obrigatoriamente, estabelecer e definir se o crime é consumado ou tentado.

O que resta às partes é o recurso contra

a sentença de pronúncia, visando afastá-la por completo ou modificá-la. A defesa poderá insurgir-se contra a admissão do crime consumado e buscar no tribunal *ad quem* a fixação, na pronúncia, do delito apenas em sua forma tentada, que assim será submetido ao Conselho de Sentença. Também a acusação, como ressuma óbvio, poderá recorrer da pronúncia para que se admita o crime consumado, se o juiz singular, quando do referido juízo de admissibilidade, o classificou como meramente tentado.

É, portanto, a pronúncia que afirma a materialidade do fato (consumado ou tentado) e a existência de indícios de autoria.

Desse modo, se a denúncia imputa ao acusado a prática de crime consumado, caberá a este, na defesa preliminar, alegar e provar que o fato que lhe foi imputado não se concluiu; que ficou no plano do *conatus*.

Cabe insistir que, se esse acusado foi pronunciado por crime consumado, essa questão resta superada, sendo certo que a decisão de pronúncia pode desclassificar o delito da forma consumada para a tentada, de modo que, em Plenário, nem a acusação, nem a defesa poderão defender o contrário.

Com o novo sistema adotado no projeto, inexistente possibilidade de formular quesito para indagar acerca da tentativa, nem o projeto o previu, posto que, em Plenário, a questão já estará acobertada pela preclusão.

Em síntese, segundo o Projeto de Lei apresentado pela comissão, a acusação propõe a sua tese na denúncia e esta resta estabelecida na pronúncia, quando alcançada pela preclusão.

Desse modo, se a acusação imputou crime consumado e a defesa não alegou a tentativa no momento oportuno, ou seja, antes da pronúncia, evidente que, respondendo os jurados com a cédula “condeno” no terceiro quesito, estarão, à evidência, condenando o acusado por crime consumado. Se a acusação foi de crime tentado, os jurados estarão apreciando apenas o delito em sua forma tentada.

Como visto anteriormente, a existência do fato em si e as circunstâncias que o cercam ficam definidas na pronúncia, de modo que nem a acusação, nem a defesa poderão reviver em Plenário a questão relativa à tentativa.

NOTA

(1) FRANCO, Alberto Silva. “Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial”, Coordenação de Alberto Silva Franco e Rui Stoco, 7ª ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, v. 1, Parte Geral, 2001, p. 370.

O autor é membro da Comissão de Reforma do Código de Processo Penal e relator do Projeto do Júri.

Entidades associadas com o IBCCRIM que recebem mensalmente o Boletim:

- Associação dos Juizes Federais do Brasil - **AJUFE**
- **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 Magistrados do Distrito Federal
- Associação do Ministério Público do Distrito Federal
- Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal - Rg. DF - ADPF
- **GOIÁS**
- Associação Goiana do Ministério Público
- Associação dos Magistrados do Estado de Goiás - (Asmeço)
- **MARANHÃO**
- Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão
- **MATO GROSSO**
- Associação Matogrossense do Ministério Público
- **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
- Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais-ITEC
- **SANTA CATARINA**
- Associação Catarinense do Ministério Público
- Associação dos Magistrados Catarinenses
- **SÃO PAULO**
- Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal - Rg. SP - ADPF
- Associação Paulista do Ministério Público
- Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
- Centro de Estudos Jurídicos Aguilar de Lara Cordeiro - Ourinhos
- Complexo Jurídico Damásio de Jesus
- Curso C.P.C.
- Curso Forensis - Ribeirão Preto
- Secretaria de Estado da Administração Penitenciária
- Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo - SINDPESP
- Triumphus - Curso Preparatório para Carreiras Jurídicas - Sorocaba
- Veredito Curso de Preparação às Carreiras Jurídicas - Campinas
- **PERU**
- Departamento de Dignidade Humana da Comisión Episcopal de Acción Social - CEA's

COM A PALAVRA, O ESTUDANTE

Algumas Críticas ao Conceito de Incremento de Risco

RODRIGO DE SOUZA COSTA

A tensão existente entre Poder Punitivo e Ciência Penal perpassou toda a história jurídico-penal, tendendo a eternizar-se, sendo certo que, modernamente, “a questão do que incriminar está condicionada pelo sentido da necessidade de assegurar este exercício de liberdade, primeiramente, com vistas ao próprio Estado, mediante a restrição de seu poder, e, depois, em relação aos sujeitos individuais”.⁽¹⁾ O Direito Penal deve, portanto, ser compreendido como o preciso limitador da intervenção estatal nas liberdades individuais, sendo este o único entendimento capaz de conceder aos cidadãos a categoria de sujeitos de direitos.

E a busca pela correta atribuição da responsabilidade penal reflete, das mais diversas maneiras, a tendência limitadora ao poder punitivo estatal, mormente através daquela que é a mais sensível e representativa faceta da Ciência Penal, qual seja, a teoria do delito. Pretende-se ressaltar, mais precisamente, a inserção da imputação objetiva dentro de referida esquematização, possível apenas a partir da distinção entre injusto e culpabilidade operada no século XIX.⁽²⁾

Percebe-se que, desde suas mais longínquas investidas, as chamadas teorias de imputação objetiva, hoje tão em moda em nosso linguajar dogmático, situam-se nesse contexto, observando-se que a tentativa formulada por ditas teorias da atribuição objetiva do resultado foi a de limitar o alcance do tipo objetivo,⁽³⁾ restando inegável a tendência de privilegiar a contenção do aparelho punitivo do Estado.

Isso nota-se, por exemplo, nas formulações acerca da causalidade, considerada historicamente como o primeiro critério de imputação objetiva,⁽⁴⁾ visto que elaborada como pressuposto minimamente capaz de poder estancar absurdos como a responsabilização pelo crime de adultério do carpinteiro que construiu a cama. Desde então muito se avançou, havendo até mesmo quem considere a teoria do delito, na verdade, como teoria da imputação, permanecendo-se, entretanto, com algumas lacunas.

Inicialmente, cabe ressaltar que “a atribuição do tipo objetivo consiste na atribuição do resultado de lesão do bem jurídico ao autor, como obra dele”.⁽⁵⁾

Ocorre que, considerando-se já o pós-finalismo, observa-se que dois caminhos muito distintos foram traçados: o da teoria do puro desvalor da ação e o do funcionalismo sistêmico. A primeira, sobrevalorizando o tipo subjetivo, realizou uma exacerbação eticizante do sistema finalista, ao atribuir a responsabilidade penal meramente pela realização de ações volitivas, ignorando-se até mesmo a consubstanciação das intenções nos resultados, não diferenciando, por exemplo, a resposta penal cabível ao crime tentado daquela atribuível ao consumado, redundando em um verdadeiro moralismo penal.⁽⁶⁾ De outro viés, levando em consideração a advertência formulada por **Welzel**⁽⁷⁾ acerca de ser o tipo objetivo o núcleo real material de todo o delito, as modernas teorias da imputação objetiva, especialmente as defendidas por **Jakobs** e **Roxin**, são entendidas como oriundas do funcionalismo sistêmico que, desenvolvendo cada um a seu modo, tentam atingir um conceito puramente objetivo, no intento de cumprir a mesma função imputativa para todos os matizes típicos, não devendo ser olvidado seu caráter precipuamente normativista (ao construir um sistema de imputação sobre a ficção de uma norma imperativa).⁽⁸⁾

Tratando especificamente do conceito de incremento ou criação do risco juridicamente proibido utilizado por **Roxin** serão vislumbrados alguns questionamentos que se fazem necessários, em que pese o deslumbramento de parte de nossa doutrina.

Roxin⁽⁹⁾ institui como regra básica que “un resultado causado por el agente sólo se puede imputar al tipo objetivo si la conducta del autor ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por un riesgo permitido y esse peligro también se há realizado en el resultado concreto”.

Inicialmente observa-se que tal conceito, o incremento de risco ao bem jurídico, parece poder funcionar muito bem com relação aos crimes culposos até porque reconhece-se a junção entre a criação do risco desaprovado e a chamada infração ao dever de cuidado, elemento presente na tipicidade da tradicional dogmática acerca dos delitos imprudentes. **Frisch**⁽¹⁰⁾ chega a

afirmar que “*la presencia de la creacion del peligro desaprobado se presupone en la infración del deber de cuidado*”.⁽¹¹⁾

Ocorre que, ao contrário do que se possa imaginar, não há em toda a teoria da imputação objetiva uma explicação ao conceito de risco havendo, ao contrário, um equívoco ao tomar como equivalentes expressões como risco e perigo. Tais conceitos são concebidos através de uma análise apriorística, remetendo ao futuro a relevância ou não da lesividade penal.⁽¹²⁾

Giddens⁽¹³⁾ alerta que, em sociologia, os conceitos de risco e perigo são bastante próximos, mas não sinônimos. A noção de risco, relativamente recente, presume a de perigo, não necessariamente a consciência deste.⁽¹⁴⁾ O autor conceitua perigo como ameaça aos resultados desejados⁽¹⁵⁾ enquanto considera-se o risco, como estimativa realizada acerca do perigo.⁽¹⁶⁾ A variação do perigo envolvido em determinado evento implica no aumento ou diminuição do risco. Com isso tem-se que o perigo é que constitui o caracter objetivável quando especula-se acerca do aumento da probabilidade de perecimento de determinado bem jurídico. Assim sendo, seria uma incongruência afirmar-se que haveria aumento de riscos, isto porque apenas poderia suceder aumento de perigo.⁽¹⁷⁾

Como o próprio conceito de risco já é carecedor de definição dentro das modernas teorias da imputação, considere-se então que quando se fala de incremento de risco está se tratando do que **Frisch**⁽¹⁸⁾ tentou definir da seguinte forma: “*La creación de un riesgo desaprobado reside en la lesión de una norma contra determinadas creaciones de riesgos*”.

Ainda assim persistem os problemas. Como ressalta **Zaffaroni**⁽¹⁹⁾ “*no hay duda que cualquier conducta intencional, es decir orientada a un resultado, implica un riesgo, lo mismo que el comportamiento criminal en relación com las eventuales víctimas e incluso para el proprio imputado*”.

Mas, desde já observa-se que tal conceito é resultado de uma formulação valorativa *ex-ante*, similar à fórmula da tentativa, pecando pela incoerência de ignorar-se que não existe a tentativa no vazio, isto porque os cursos causais apenas são valorados quando “*frustrados, abandonados o cuando son dialecticamente negados por la consumación del proyecto final*”.⁽²⁰⁾ A incoerência acontece, portanto, justamente por analisar-se a existência ou não de uma atitude meramente perigosa, mesmo quando já consumado o resultado de lesão ao bem jurídico, subvertendo-se a lógica.

Também deve ser ressaltado que quem deseja finalística e diretamente

determinado resultado não introduz nem tampouco aumenta qualquer risco. Isto demonstra e ressalta a opção, própria da teoria, pelo abandono das estruturas lógico reais, por um retorno ao idealismo, através do normativismo, já que, em toda e qualquer conduta dolosa, seja em um homicídio, num roubo ou em um estupro, não se aumenta o risco de perecimento dos bens jurídicos mas sim concretiza-se o seu resultado de lesão.

Não bastasse isso, a mais temerosa ameaça representada pelo conceito de incremento do risco é a possibilidade de ampliação do Poder Punitivo Estatal. Isto porque ocorre uma exacerbação do âmbito de incidência que passa a ter a norma ao comandar não mais o não matar, mas sim o não aumentar o risco de morte,⁽²¹⁾ acarretando num açambarcamento de situações sensivelmente mais amplas. E toda e qualquer ampliação de tal poderio estatal deve ser encarada com reservas porque não há necessidade de garantir-se ao sujeito legitimidade ao exercício de suas liberdades, sendo irrelevante o estabelecimento de qualquer relação jurídica privada entre Estado e sujeito que tenha tal propósito. Ao contrário, o que carece de profunda legitimação é o poder punitivo estatal,⁽²²⁾ o que de forma alguma pode ser feito com a simples reserva do Estado para si do poder punitivo interveniente.

Ressalte-se que não se pretende descreditar em sua totalidade das teorias da imputação objetiva do resultado, nem tampouco destrata-la, considerando-se importante sua contribuição na tentativa de dar contornos minimamente objetiváveis⁽²³⁾ à chamada infração de dever de cuidado presente na tipicidade dos delitos culposos. Põe-se em dúvida sua eficácia ao tentar unificar os critérios de imputação, especialmente no que tange à tipologia do crime doloso, frisando-se que tal assertiva dista-se de qualquer posicionamento tendente ao amor ou ao ódio por dita teoria, simplesmente por entender-se que tais colocações seriam incompatíveis com a seriedade necessária a uma análise científica, que deve estar avessa às sombrias interferências proporcionadas por ações movidas pela paixão.⁽²⁴⁾

O próprio **Frisch**⁽²⁵⁾ reconhece que a teoria da imputação objetiva vem sendo reconhecida pela jurisprudência germânica no âmbito dos delitos imprudentes enquanto rechaçada no que pertine aos delitos dolosos.

Outrossim, o filtro proporcionado pela estrutura do dolo e os critérios de autoria, especialmente no que se refere à dominabilidade do fato, afiguram-se como mais adequados e seguros para a atribuição do resultado quando se trata do delito comissivo doloso.

NOTAS

- (1) **TAVAREZ, Juarez.** “*Teoria do Injusto Penal*”, Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 241.
- (2) **ZAFFARONI, Eugênio Raúl.** “*Panorama de los Esfuerzos Teóricos para Establecer Criterios de Imputación Objetiva*”, in “*Estudios em Homenagem ao Prof. João Marcello de Araujo Junior*”, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 188.
- (3) **TAVAREZ, Juarez.** *Op. cit.*, p. 222.
- (4) Nesse sentido, **ZAFFARONI, Eugênio Raúl.** *Op. cit.*, p. 202.
- (5) **SANTOS, Juarez Cirino dos.** “*A Moderna Teoria do Fato Punível*”, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000, p. 57.
- (6) Sobre o tema, **SANCINETTI, Marcelo.** “*Responsabilidad por Acciones o Responsabilidad por Resultados?*”, Bogotá: Universidad Externado de Colombia,, 1996.
- (7) **WELZEL, Hans.** “*Derecho Penal Alemán*”, 11ª ed., tradução de **Juan Bustos Ramíres e Sérgio Yáñez Pérez**, Santiago: Jurídica de Chile, 1997, p. 77.
- (8) **ZAFFARONI, Eugênio Raúl.** *Op. cit.*, p. 192.
- (9) **ROXIN, Claus.** “*Derecho Penal Parte General*”, Madri: Civitas, 1997, p. 363.
- (10) Sobre o tema, **BACIGALUPO, Enrique.** “*Manual de Derecho Penal*”, 4ª reimpressão, Bogotá: Temis, 1998, pp. 215 a 217.
- (11) **FRISCH, Wolfgang.** “*La Imputación Objetiva: Estado de la Cuestión*”, in “*Sobre el Estado de la Teoría del Delito (Seminario em la Universitat Pompeu Fabra)*”, coordenação de **Jesús-Maria Silva Sánchez**, Madri: Civitas, 2000, p. 44.
- (12) Deve ser ressaltado que, o conceito de risco não é encontrado exclusivamente na teoria de **Roxin**, presente também, por exemplo, em formulações de **Jakobs**, sendo certo que na obra do primeiro autor, encontra-se o compromisso com a lesividade do momento em que o risco deve realizar-se no resultado.
- (13) **GIDDENS, Anthony.** “*The Consequences of Modernity*”, Oxford: Polity Press, 1990, p. 34.
- (14) **GIDDENS, Anthony.** *Op. cit.*, 1990, p. 34.
- (15) “*Where danger is understood as a threat to desired outcomes*”. **GIDDENS, Anthony.** *Op. cit.*, 1990, p. 35.
- (16) **ZAFFARONI, Eugênio Raúl.** *Op. cit.*, p. 202.
- (17) **ZAFFARONI, Eugênio Raúl.** *Idem, ibidem*.
- (18) **FRISCH, Wolfgang.** *Op. cit.*, p. 29.
- (19) **ZAFFARONI, Eugênio Raúl.** *Op. cit.*, p. 197.
- (20) Nesse sentido, **ZAFFARONI, Eugênio Raúl.** *Idem, ibidem*.
- (21) **ZAFFARONI, Eugênio Raúl.** *Idem, ibidem*.
- (22) No sentido de não vislumbrar legitimidade alguma nesse poder, **ZAFFARONI, Eugênio Raúl.** “*Em Busca das Penas Perdidas*”, Rio de Janeiro: Revan, 1991.
- (23) Ressalte-se que até mesmo seus próprios defensores concordam com a impureza objetiva de seus critérios.
- (24) Como já dito que a imputação objetiva “*é um instituto un tanto radical. Ou dele se gosta ou odeia*”, in **PAGLIUCA, José Carlos Gobbis.** “*A Imputação Objetiva é Real*”, **Boletim do IBCCRIM** nº 101, abril de 2001, p. 16.
- (25) **FRISCH, Wolfgang.** *Op. cit.*, pp. 38/39.

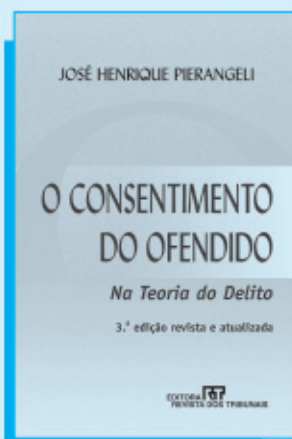
O autor é quintanista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e membro do Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal.

Editora Revista dos Tribunais



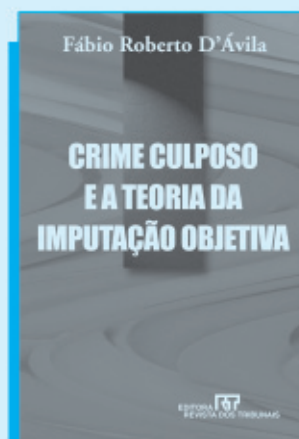
cód. 002090
200 páginas
R\$ 31,00

Utilizando-se de fontes doutrinárias e jurisprudenciais, os autores proporcionam uma visão clara das regras de direito substantivo e de natureza adjetiva, inseridas na Lei 4.898/65, que disciplinou o direito de representação nos casos de abuso de autoridade. Nesta edição foram revistas as idéias referentes ao conceito de autoridade, previsto no artigo 5.º da Lei 4.898/65, a pena de perda do cargo e inabilitação para o exercício de qualquer função pública, ampliando o tratamento antes dispensado a estes temas.



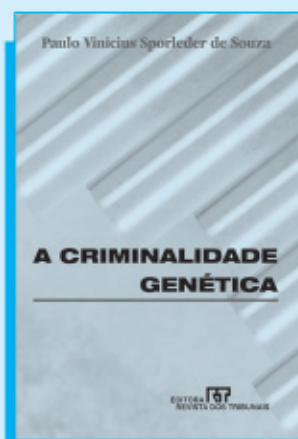
cód. 002056
284 páginas
R\$ 42,00

Devidamente atualizada, esta obra inicia com exposições acerca da teoria do delito, suas noções básicas e aspectos mais relevantes, para então alcançar a teoria do consentimento. Analisa temas como o consentimento do ofendido nos delitos culposos, o "acordo" como causa de exclusão da tipicidade e da antijuridicidade, a incapacidade natural do consentiente, o consentimento putativo e a questão do consentimento nos tratamentos médicos e médico-cirúrgicos.



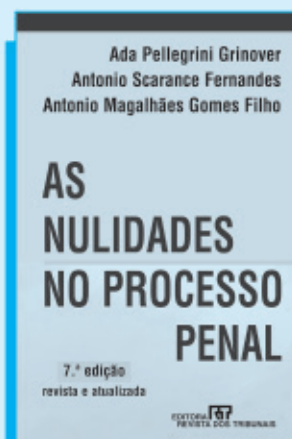
cód. 002087
148 páginas
R\$ 23,00

A análise da causalidade natural na estrutura do fato típico inicia a obra. A seguir, o autor aborda o tipo objetivo na negligência penal, relacionando os elementos da estrutura típica tradicional com as inovações sistêmicas da teoria da imputação objetiva do resultado. Examina a culpabilidade na estrutura do crime, mediante análise de seus elementos, apontando particularidades, pontos controversos e fundamentos, procurando tomar posição de acordo com ditames da dogmática penal contemporânea.



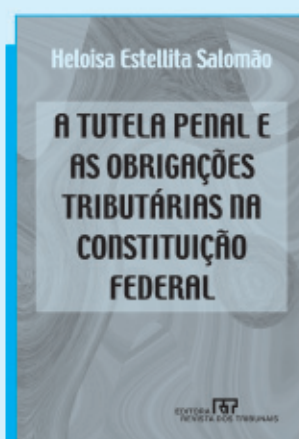
cód. 002078
156 páginas
R\$ 24,00

Com linguagem fluente, sem rebuscamentos e evitando o emprego de terminologia estritamente técnica, a presente obra descreve as modernas técnicas de genética, questiona a atual função do Direito Penal, bem como os critérios que foram observados pelo legislador no que se refere à regulamentação penal das genotecnologias. Por fim, analisa, sob um enfoque predominantemente biológico, os diversos estudos relacionados à influência biológica na conduta desviante, as bases genéticas no transtorno antisocial de personalidade e o impacto do Projeto Genoma Humano sobre a culpabilidade penal.



cód. 002072
318 páginas
R\$ 43,00

Partindo de uma visão unitária do fenômeno processual, abrange temas como jurisdição e competência, condições da ação e condições de procedibilidade, o direito de defesa, processo e procedimento, provas ilícitas, interceptações e gravações. Trata, ainda, da prisão cautelar, da liberdade provisória e da execução penal. Tornando as pesquisas mais ágeis e fáceis, foram suprimidas as notas de rodapé, inserindo-se, em caracteres menores, no mesmo texto, observações laterais – inclusive as referências jurisprudenciais – e indicando, após cada capítulo, a bibliografia empregada para redigi-lo.



cód. 002098
236 páginas
R\$ 36,00

Buscando estreitar as relações entre Constituição Federal e Direito Penal surgiu a presente obra, na qual a autora investiga as consequências, em seara bastante específica, de uma penetração axiológica da Constituição no sistema penal, circunscrevendo-se ao papel e às funções das obrigações tributárias no seio da tutela penal. Cuida da relevância penal do sistema tributário constitucional, apresenta, uma análise dos tipos incriminadores descritos nos arts. 1.º e 2.º da Lei 8.137/90, além de considerações sobre a reforma operada no Código Penal pela Lei 9.714/98, que ampliou a aplicabilidade e as espécies de penas restritivas de direitos.

EDITORA RT
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 80
 São Paulo • SP • CEP 01501-060
 • Telefax: (11) 3107-2433
 • rtsp@livrariart.com.br

Rua Hannemann, 352 • USF
 Colégio Santo Antônio do Pari
 São Paulo • SP • CEP 03031-040
 • Tel.: (11) 3313-3441
 • rtusf@livrariart.com.br

Av. Tiradentes, 1.817
 Itu • SP • CEP 13300-000
 • Telefax: (11) 4024-2388
 • rtitu@livrariart.com.br

Rua da Assembléia, 83
 Rio de Janeiro • RJ • CEP 20011-001
 • Tel.: (21) 2533-7037/7038
 • Fax: (21) 2533-4660
 • rtrio@livrariart.com.br

livraria
RT

Rua Vicente Machado, 84 • loja 1
 Curitiba • SP • CEP 80420-000
 • Telefax: (11) 323-2711
 • rtcuitiba@livrariart.com.br

Visite a nova Livraria RT Virtual: www.livrariart.com.br
 A mais completa livraria jurídica do país, agora também na web.