



SITE:

www.ibccrim.com.br
**ACESSO RESTRITO
AOS ASSOCIADOS**

Conforme já havia sido anunciado, a partir do dia 8 de outubro o site do IBCCRIM passará a ser de acesso exclusivo para seus associados. Se você ainda não se associou, preencha a ficha de inscrição que se encontra disponível no site, para continuar tendo acesso às importantes informações que o maior PORTAL DE CIÊNCIAS CRIMINAIS do País lhe oferece diariamente. Como associado você ainda poderá usufruir de vários outros benefícios:

- *Recebimento mensal do Boletim IBCCRIM;*
- *Recebimento periódico de monografias selecionadas e publicadas com exclusividade pelo IBCCRIM;*
- *Desconto especial na assinatura da Revista Brasileira de Ciências Criminais;*
- *Preços promocionais na inscrição em cursos e seminários realizados periodicamente pelo Instituto;*
- *Livre consulta ao acervo da Biblioteca do IBCCRIM e consulta e locação gratuita de fitas disponíveis na Videoteca do Instituto, com remessa de material, via correio, para o endereço indicado pelo associado;*
- *Participação no Prêmio IBCCRIM de Monografia Jurídica, a ser outorgado por concurso geral entre seus associados.*

Os associados terão acesso ao conteúdo irrestrito do site somente através de sua senha.

Sobre Eduardo Galeano

ALBERTO SILVA FRANCO

Não sei o porquê, mas as palavras têm para mim um ar de mistério. Às vezes, por razões que não chego a compreender, elas se fazem de rogadas, negaceiam a presença, fogem como um bando de crianças traquinas que correm desordenadamente em direções opostas. E por mais que as persiga, escapam-me das mãos. Outras vezes, comparecem enfileiradas, em verdadeira ordem-unida, como se estivessem a obedecer aos toques de uma corneta. E tudo flui sem sobressaltos ou surpresas. Outras tantas são inquisitivas, terrivelmente curiosas e só se dispõem a colaborar se tiverem ciência prévia do que pretendo delas obter. Nesse caso, não admitem nenhuma tergiversação, nenhum subterfúgio. O jogo tem de ser limpo porque, caso contrário, não se apresentam; não entram em campo. Então, só me resta explicar-lhes com pormenores quais os objetivos pretendidos. Se concordam, contribuem de boa vontade; se discordam, somem de vez. Ao iniciar este texto, dei de frente com palavras perguntadoras. O que queria escrever? Sobre o quê? Com qual fim? Disse-lhes que queria fazer uma apresentação. De quem? De um escritor, respondi-lhes. E dei o nome. Riram na minha cara! Não seja tolo! Não ocupe espaço à toa! Não há melhor apresentação do que deixá-lo transmitir seu pensamento. E rendi-me às minhas inquisidoras e, sem mais demora, entre tantos tópicos de sua autoria, elegi alguns. Ei-los.

Neoliberalismo e globalização

"A verdade é que o sistema de poder vende-se como eternidade, como se fosse eterno, disfarça-se de destino. O sistema de poder nos diz: a coisa é assim porque sempre foi e sempre será. O sistema de poder nos diz: amanhã é o outro nome de hoje e, portanto, nos convida à obediência, à aceitação da humilhação como um modo de vida inevitável para a maioria da humanidade. Isso tem a ver com uma coisa que aconteceu nos últimos anos, isso não tem nada de novo porque todo sistema de poder atua da mesma maneira, mas, nesses últimos anos, tem acon-

tecido esse fenômeno chamado globalização, que não significa apenas uma abolição das fronteiras para o dinheiro, mas a imposição universal de uma cultura única, que é uma cultura irradiada através da mídia com uma força e uma projeção que a história nunca viu. Nunca houve um pregador que tivesse quinhentos canais de televisão que nos convidam a escolher entre o mesmo e o mesmo e nos convidam a aceitar o futuro, aceitar a realidade em vez de transformá-la. Essa cultura universal do quietismo está baseada no medo; acho que este é o mundo paralisado pelo medo."⁽¹⁾

O sistema

"Os funcionários não funcionam.
Os políticos falam, mas não dizem.
Os votantes votam, mas não elegem.
Os meios de informação desinformam.
Os centros de ensino ensinam a ignorar.
Os juízes condenam as vítimas.
Os militares estão em guerra contra
seus compatriotas.
Os policiais não combatem o crime,
porque estão ocupados em cometê-los.
As bancarrotas se socializam,
os ganhos se privatizam.
É mais livre o dinheiro do que as pessoas.
As pessoas estão a serviço das coisas."⁽²⁾

A cultura

"Cultura não é apenas a produção de livros, de peças de teatro. Cultura é a forma em que cada coletividade se define através dos símbolos que cria, que são símbolos de comunicação e provém da forma que cada povo tem de dançar, de comer, de jogar futebol, de sonhar, de sentir, de falar, de calar. Felizmente, somos todos diferentes, por isso, a solidariedade está baseada no respeito pela diferença do outro; é a única forma de igualdade baseada no respeito pela diferença, que é o melhor que o mundo tem."⁽³⁾

Nossos diferentes medos

"Os que trabalham têm medo de perder o trabalho, os que não trabalham têm medo de nunca encontrar trabalho. ➡

ÍNDICE

Boletim IBCCRIM - Outubro/2001 - n° 107

- Sobre Eduardo Galeano
- *Alberto Silva Franco* 01
- O Direito a um Julgamento Justo e as Liberdades de Expressão e de Informação
- *Maria Lúcia Karam* 03
- Imprensa e Justiça Penal
- *Heloisa Estellita Salomão* 05
- Imputação Objetiva e Direito Penal Brasileiro
- *Antonio Luis Chaves Camargo* 07
- Proporcionalidade e a Tríplíce Função da Culpabilidade no Direito Penal
- *Luiz Flávio Gomes* 10
- Ficção X Realidade: Um Pequeno Ensaio Sobre a Otimização de Políticas de Segurança
- *Eduardo Reale Ferrari e Janaina C. Pachol* 13
- Nova Prevenção: Um Modelo Integrado de Segurança Urbana
- *Theodomiro Dias Neto* 15
- *American Dream*
- *Alberto Zacharias Toron* 16
- Novos Rumos da Vitimologia
- *O Crime Precipitado Pela Vítima*
- *Edmundo Oliveira* 17
- Concurso de Pessoas nos Delitos Omissivos
- *Damásio de Jesus* 18
- Crimes de Lavagem de Dinheiro e Sonegação Fiscal
- *Ángelo Roberto Ilha da Silva* 19
- Lei nº 10.258/2001: Pura Demagogia
- *Dyrceu Aguiar Dias Cintra Junior* 21
- Juizados Especiais Criminais
- *Mariana de Souza Lima Lavand e Roberto Poával* 22
- Seis Anos de Juizados Especiais Criminais - Um Olhar Sócio Jurídico
- *Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo* 24
- A Reforma do Código de Processo Penal
- *Rômulo de Andrade Moreira* 26
- A Inconstitucionalidade do Clamor Público Como Fundamento da Prisão Preventiva
- *Odone Sanguiné* 29

▶ *Quem não tem medo da fome, tem medo da comida. Os motoristas têm medo de caminhar e os pedestres têm medo de serem atropelados. A democracia tem medo de recordar e a linguagem tem medo de dizer. Os civis têm medo dos militares, os militares têm medo da falta de armas, as armas têm medo da falta de guerras. É tempo do medo. Medo da mulher da violência do homem e medo do homem da mulher sem medo. Medo dos ladrões, medo da polícia. Medo da porta sem fechadura, do tempo sem relógio, da criança sem televisão, medo da noite sem comprimidos para dormir, medo do dia sem comprimidos para despertar. Medo da multidão, medo da solidão, medo do que foi e do que pode ser, medo de morrer, medo de viver.*"⁽⁴⁾

A televisão

"A televisão mostra o que acontece? Em nossos países, a televisão mostra o que ela quer que aconteça; e nada acontece se ela não mostrar. A televisão, essa última luz que te salva da solidão e da noite, é a realidade. Porque a vida é um espetáculo: os que se comportam bem o sistema lhes promete um confortável assento."⁽⁵⁾

O Paraíso

"Se nos comportarmos bem — está prometido — veremos todos as mesmas imagens e escutaremos os mesmos sons e vestiremos as mesmas roupas e comeremos os mesmos hambúrgueres e estaremos sós da mesma solidão dentro de casas iguais em bairros iguais de cidades iguais onde respiraremos o mesmo lixo e serviremos aos nossos automóveis com a mesma devoção e responderemos às ordens das mesmas máquinas num mundo que será maravilhoso para tudo o que não tenha pernas nem patas nem asas nem raízes."⁽⁶⁾

O desenvolvimento

"A ponte sem rio.
Altas fachadas sem nada por detrás
O jardineiro rega o canteiro de plástico
A escada rolante conduz
a nenhum lugar
A auto-estrada nos permite conhecer
lugares
Que a auto-estrada aniquilou.
A tela da televisão nos mostra
um televisor que contém outro
televisor, dentro do qual
há um televisor."⁽⁷⁾

O herói globalizado

"O agente secreto 007 já não trabalha para a Coroa britânica. Agora, James Bond é um homem-sanduíche a serviço de muitas empresas de muitos paí-

ses. Cada cena de seu filme 'Tomorrow Never Dies', lançado em 1997, funciona como um spot publicitário. O infalível Bond consulta seu relógio Omega; fala por um telefone celular Ericson; pula de uma cobertura para cair sobre um caminhão de cerveja Heineken; foge de um automóvel BMW alugado da Avis; paga com cartão de crédito Visa; bebe champanhe Dom Pérignon; desveste mulheres previamente vestidas por Armani e Gucci e penteadas por L'Oreal e combate contra um rival que exhibe roupas de Kenzo."⁽⁸⁾

Vista do crepúsculo no fim do século

"Está envenenada a terra que
nos enterra ou nos desterra
Já não há ar, apenas desaire.
Já não há chuva, apenas chuva ácida.
Já não há parques, apenas 'parkings'.
Já não há sociedades,
apenas sociedades anônimas.
Empresas em lugar de nações.
Consumidores em lugar de cidadãos.
Aglomerações em lugar de cidades.
Não há pessoas, apenas públicos.
Não há realidades,
apenas publicidades.
Não há visões, apenas televisões.
Para elogiar uma flor, dizem:
'Parece de plástico'."⁽⁹⁾

Janela sobre a utopia

"Ela está no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se distancia dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos além. Por mais que caminhe, nunca o alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para caminhar."⁽¹⁰⁾

A história de um novo mundo

"Já quase não se ouve, felizmente, aquela história de que a história é infalível; sabemos muito bem agora que ela se distrai, adormece e se extravia. Nós a fazemos e ela se parece conosco, mas é também, como nós, imprevisível; com a história humana acontece a mesma coisa que o futebol: o melhor que oferece é a capacidade de surpresa. Não tem nada de espetacular e ocorre sobretudo em nível local. Mas, por toda parte, no mundo inteiro, estão surgindo mil e umas forças novas; partem debaixo para cima e de dentro para fora. Sem estardalhaço, estão contribuindo expressivamente para o renascimento da democracia, nutrida pela participação popular; estão recuperando as maltratadas tradições de tolerância, ajuda mútua e comunhão com a natureza. Um de seus porta-vozes, **Manfred Max**, as compara com uma nuvem de mosquitos que atacam o sistema que nega o abraço e obriga ao 'cotovelaço'. Mais poderosa que o rinoceronte é a nuvem de ▶

➔ *mosquitos; eles vão crescendo e crescendo, zumbindo e zumbindo. Com frequência, essas energias da sociedade civil são acossadas pelo poder que às vezes as enfrentam a tiros; alguns militantes tombam pelo caminho, crivados de balas. Que os deuses e os diabos os tenham na glória, porque são as árvores que dão frutos as que mais levam pedradas."*

Esses trechos escolhidos indicam o imenso valor de quem os escreveu. Um homem dos vinhedos, antes de morrer, revelou que a "uva está cheia de vinho" e **Eduardo Galeano** pensou: "se a uva está cheia de vinho, talvez sejam as palavras que contêm o que somos".⁽¹⁾ E as palavras já transcritas plasmam a imagem, de corpo inteiro, desse habitante

do mundo, dotado da extraordinária capacidade de perceber, de apreender e de revoltar-se contra qualquer agravo que atinja o ser humano em sua dignidade. Foi exatamente a ele — **Eduardo Galeano** — a quem o **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais** pediu, com empenho, que fizesse a abertura de seu **VII Seminário Internacional**.

NOTAS

- (1) **GALEANO, Eduardo.** "As Veias Abertas de Eduardo Galeano", in "Fórum", São Paulo: Editora Publisher Brasil, 2000, p. 7.
 (2) **GALEANO, Eduardo.** "El Libro de Dos Abrazos", 6ª ed., Montevideo: Ediciones del Chanchito, 1996, p. 117.
 (3) **GALEANO, Eduardo.** "As Veias Abertas de Eduardo Galeano", in "Fórum", São Paulo:

Editora Publisher Brasil, 2000, p. 7.

(4) **GALEANO, Eduardo.** Op.cit., p. 6.

(5) **GALEANO, Eduardo.** "El Libro de Dos Abrazos", 6ª ed., Montevideo: Ediciones del Chanchito, 1996, p. 137.

(6) **GALEANO, Eduardo.** "Patatas Arriba - La Escuela del Mundo al Revés", Montevideo: Ediciones del Chanchito, 1998, p. 239.

(7) **GALEANO, Eduardo.** Op.cit., *supra*, p. 229.

(8) **GALEANO, Eduardo.** Op.cit., *supra*, p. 285.

(9) **GALEANO, Eduardo.** Op.cit., *supra*, p. 232.

(10) **GALEANO, Eduardo.** "Palabras Andantes", Montevideo: Ediciones del Chanchito, 1993, p. 310.

(11) **GALEANO, Eduardo.** "El Libro de Dos Abrazos", 6ª ed., Montevideo: Ediciones del Chanchito, 1996, p. 4.

O autor é desembargador aposentado e vice-presidente do IBCCRIM.

O Direito a um Julgamento Justo e as Liberdades de Expressão e de Informação

MARIA LÚCIA KARAM

A expansão da atuação do Poder Judiciário e o reconhecimento da natureza política de seus atos, ensejando a saída dos juízes das "torres de marfim" onde se escondiam, permitiu uma mútua descoberta entre estes e os meios massivos de informação. Ao interesse despertado pelas decisões do Poder Judiciário correspondem a sedução, o fascínio e, no limite, a conformação do comportamento dos juízes aos ditames dos meios massivos de informação, não se distinguindo os juízes dos demais habitantes do mundo pós-moderno, todos já acostumados a apreender o real através da intermediação midiática.

A sedução, o fascínio por aqueles "quinze minutos de fama", sem os quais não se parece ser alguém, a conformação de opiniões e comportamentos, o desejo de agradar — com a contrapartida do temor de desagradar — os poderosos responsáveis pelos meios massivos de informação, traz ameaças especialmente graves sobre quem, como o juiz, há de agir com equilíbrio, com independência, com imparcialidade, sempre havendo de garantir os direitos fundamentais do indivíduo, especialmente quando este é mais vulnerável, quando é visto como diferente, ou quando se encontra em posição minoritária, como acontece com o réu no processo penal, notadamente o réu em processo que, por circunstancialmente alimentar repercussões propiciadoras da vendagem de maiores tiragens ou audiências, é objeto de campanhas demonizadoras, que, fácil e

prontamente, o elegem para bode expiatório, ao mesmo tempo que consagram como heróis os que aparecem como seus implacáveis perseguidores e condenadores.

"Faz-se, assim, realisticamente necessária a criação de mecanismos aptos, se não a evitar, pelo menos, a minimizar tais pressões e, assim, se não assegurar totalmente, pelo menos, fortalecer as garantias da independência e da imparcialidade, hoje, nitidamente ameaçadas."

Estas graves ameaças, naturalmente, acabam por recair sobre todos os indivíduos que, sem perceber os riscos de virem a ser as próximas vítimas, são levados ao elogio de decisões em que juízes, abdicando de seu dever de imparcialidade, de sua liberdade e de sua independência, nada mais fazem do que compatibilizar suas decisões ao deslumbrado furor de acusações incontidas, prévia e antidemocraticamente acolhidas em usurpadoras condenações proferidas pelos meios massivos de informação.

Certamente, não se deve, idealizadamente, pretender que possam todos os juízes ter compreensão e consciência de seu papel garantidor, visão especialmente crítica, notável coragem, inclinação contestadora, ou prazer em ser minoria, que, fazendo-os diferentes dos demais habitantes deste mundo pós-moderno, os façam imunes às pressões midiáticas, capazes de, sempre que assim ditarem os parâmetros estabelecidos pela lei constitucionalmente válida e por seu papel garantidor dos direitos fundamentais de cada indivíduo, julgar contrariamente ao que impõem os interesses e os apelos veiculados como majoritários.

Faz-se, assim, realisticamente necessária a criação de mecanismos aptos, se não a evitar, pelo menos, a minimizar tais pressões e, assim, se não assegurar totalmente, pelo menos, fortalecer as garantias da independência e da imparcialidade, hoje, nitidamente ameaçadas.

A questão é delicada, especialmente em países que, como o Brasil, já viveram sob ditadura militar, a fazer com que o trauma deixado pela censura então vigente, somando-se ao desmesurado poder dos meios massivos de informação, provoque uma absolutização dos direitos às liberdades de expressão e de informação.

Da vedação de embargo e de censura à plena liberdade de informação jornalística, prevista nos arts. 5º, inc. IX e 220, §§ 1º e 2º da Constituição Federal, não se pode extrair a conclusão de que tal liberdade seria ilimitada. Como os



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

▶ demais direitos fundamentais, também pouco as liberdades de expressão e de informação são absolutas. Quando presente a necessidade de salvaguarda de outros direitos constitucionalmente protegidos, para cuja satisfação seja indispensável a restrição de certo direito fundamental, há de se admitir — e, assim, o faz a Constituição Federal — a imposição de limites, como, aliás, tranqüilamente se admitem limites à decerto mais importante liberdade de ir e vir, a começar pela admissão da pena privativa de liberdade, ou, até mais do que esta, da própria prisão provisória.

Não são, pois, as liberdades de expressão e de informação direitos absolutos, superiores a qualquer outro, como parecem querer fazer crer os poderosos meios massivos de informação. Aliás, só quem não sofreu, ou quem, como muitos dos proprietários destes meios, foi no mínimo conivente com a ditadura militar, pode pretender comparar a censura arbitrariamente então imposta com limites às liberdades de expressão e de informação, que sejam legislativamente estabelecidos e concretamente aplicados através da atividade jurisdicional, quando indispensáveis para salvaguardar outros direitos fundamentais constitucionalmente

protegidos, como é o caso do direito a um julgamento justo e imparcial.

Da mesma forma que a proibição penal às condutas de caluniar, difamar ou injuriar não encerra violação das normas que asseguram as liberdades de expressão e de informação, nem das que vedam o embargo e a censura à plena liberdade de informação jornalística, pois o âmbito de proteção das liberdades de expressão de informação a tanto não se estende, não o permitindo o direito à inviolabilidade da honra, eventuais restrições protetoras do direito a um julgamento justo e imparcial não de ser igualmente admitidas, fazendo-se necessário pensar em mecanismos que, aptos a minimizar as pressões, explícitas ou veladas, dos meios massivos de informação, possam contribuir para preservar a independência dos juízes e a imparcialidade dos julgamentos, especialmente, quando em cena matéria penal.

Neste sentido, poder-se-ia, por exemplo, estender a réus em processo penal e, antes, a qualquer pessoa cuja conduta esteja sendo investigada, em procedimen-

to formalizado ou não, a proteção estabelecida em relação a adolescentes, no parágrafo único do art. 143 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a vedar identificação, fotografia e referência a nomes, apelido, filiação, parentesco ou residência, em qualquer notícia a respeito de fatos que constituam ato infracional.

Aqui se tem exata tradução da idéia de concordância prática, que deve presidir a solução dos conflitos estabelecidos entre diferentes direitos constitucionalmente assegurados. As liberdades de expressão e de informação não seriam de todo sacrificadas, sendo sim apenas limitadas, no mínimo necessário, de forma que, preservadas a notícia e a informação objetivas sobre os fatos, estar-se-ia, ao mesmo tempo, evitando a exposição prematura de investigados ou processados e o escândalo promotor de vendagens, assim,

"Não são, pois, as liberdades de expressão e de informação direitos absolutos, superiores a qualquer outro, como parecem querer fazer crer os poderosos meios massivos de informação."

não só se assegurando a proteção da honra do indivíduo, como impedindo os prévios e antidemocráticos julgamentos midiáticos.

Na mesma linha, deve-se estabelecer, legislativamente, que, em qualquer notícia ou informação sobre fatos objeto de qualquer processo, seja reservado espaço, em tudo equivalente, para manifestação de representantes de uma e de outra parte.

Naturalmente, há de ser vedada qualquer entrevista, que possa implicar em confissão, com réus em processo penal, ou investigados.

Igualmente, há de ser impedida a divulgação de qualquer material obtido por meios ilícitos ou cuja publicidade seja legalmente restringida, como a publicação ou a transmissão de transcrições ou gravações resultantes de interceptações de comunicações telefônicas ou de escutas ambientais, autorizadas ou não, para tanto havendo de se admitir, inclusive, a apreensão de edição ou a interrupção de exibição, em que veiculado material daquela natureza, pondo-se um ponto final à hipócrita argumentação dos meios massivos de informação, que se pretendem defensores da legalidade, mas não hesitam em se fazerem receptores da ilegalidade.

A autora é juíza de Direito aposentada, ex-defensora pública no Estado do Rio de Janeiro e ex-juíza auditora da Justiça Militar Federal.

Imprensa e Justiça Penal

HELOISA ESTELLITASALOMÃO

"Durante el año de 1998, los medios globalizados de comunicación dedicaron sus más amplios espacios, y sus mejores energías, al romance del presidente del planeta con una gordita voraz y locuaz llamada Mónica Lewinsky.

Fuimos todos lewinskizados, en todos los países. El tema invadió los periódicos que desayuné, los informativos radiales que almorcé, los telediarios que cené y las páginas de las revistas que acompañaron mis cafés.

Me parece que en el 98 también ocurrieron otras cosas, que no consigo recordar" — **Eduardo Galeano.**⁽¹⁾

Esta pequena crônica de **Eduardo Galeano** — festejado escritor uruguaio que temos o prazer de receber no **Seminário Internacional do IBCCRIM** deste ano, cuja marca mais significativa seja, talvez, a sua profunda sensibilidade —, oferece uma imagem bem humorada do poder da imprensa sobre a nossa "memória".

Mais especificamente, gostaríamos de tratar da (re)construção da "memória" (des)feita pela imprensa acerca do fenômeno da criminalidade: o crime, a violência, os autores (e atores?), os suspeitos, as vítimas, as instituições, as partes, seus defensores, os juizes, os promotores, os policiais... a própria "opinião pública".

A imprensa tem sido considerada o quarto poder principalmente por duas razões: por sua capacidade de formar a opinião pública e de interferir diretamente na realidade através de sua recriação.

A recriação da realidade se dá, até, por uma questão de necessidade: dada a multiplicidade de fatos e o limite de veiculação (tempo, na TV; espaço, na imprensa escrita), é imperiosa a divulgação de alguns destes fatos (e, portanto, a não divulgação de outros).

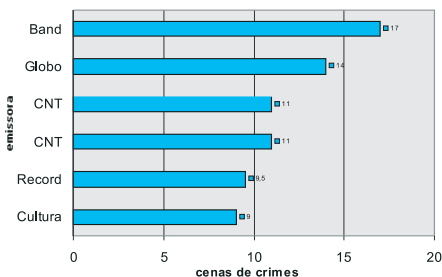
O problema reside, portanto e no que toca a esta operação, nos fatores que determinam o que deve e o que não deve ser "notícia". É nesta operação que reside, agora já em termos bem mais específicos, o cerne de relações, às vezes perniciosas, entre imprensa e justiça penal.

Como afirma **Umberto Eco**: "com exceção do boletim das precipitações atmosféricas, não existe notícia verdadeiramente objetiva".⁽²⁾

Desejamos apresentar, então, algumas, e apenas algumas, características do tratamento dado pela imprensa ao fenômeno da criminalidade e seus efeitos na Justiça Penal.⁽³⁾

Em primeiro lugar, o crime é um assunto recorrente na imprensa e que ocupa um número impressionante de tempo nos noticiários:⁽⁴⁾

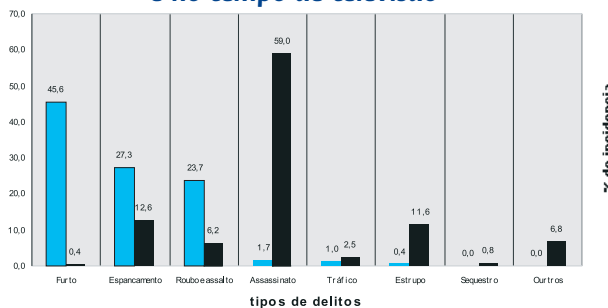
Crimes na TV cenas de crimes por hora de noticiário



* 2 a 8 de agosto de 1998 - 27 telejornais exibidos pelas 7 emissoras de canal aberto. Gráfico baseado nos dados coligidos por pesquisa realizada pelo ILANUD e publicados na Revista ILANUD: Crime e TV, 2001, p.53.

Esta "preocupação" da imprensa com o fenômeno da criminalidade — que, de resto, preocupa-nos a todos — reflete-se, como se sabe, no aumento da sensação de insegurança da população. Ocorre, porém, que esta sensação de insegurança baseia-se em dados apartados da realidade, como o demonstra o seguinte gráfico:*

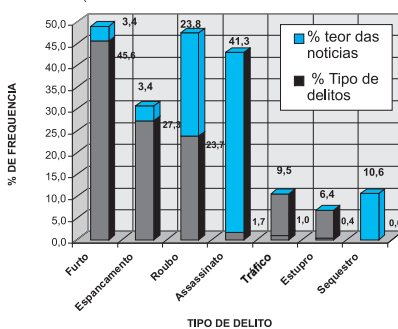
Incidência de crimes nos dados oficiais e no tempo de televisão



* 2 a 8 de agosto de 1998 - 27 telejornais exibidos pelas 7 emissoras de canal aberto. Gráfico baseado nos dados coligidos por pesquisa realizada pelo ILANUD e publicados na REVISTA ILANUD: Crime e TV, 2001, p.31

Tipos de Crimes Noticiados nos Jornais Comparados às Ocorrências Policiais

(média 1997 e 1998 - Folha de S.Paulo - Jornal do Brasil)



Fontes: Folha de S. Paulo, Jornal do Brasil e Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo, até julho de 1998 - Revista ILANUD, Crime e TV, 2001, p.30.

A disparidade entre a realidade e a "realidade construída" pela imprensa tem como efeito não só o aumento da sensação de insegurança, mas pode gerar, o que é mais grave e pernicioso, a má orientação das políticas de segurança pública.

Da mesma forma, a imprensa cria, através da divulgação maciça, em curto período de tempo, de alguns poucos crimes, as chamadas "ondas de crimes": "O caso das chacinas em São Paulo é disso ilustrativo. Títulos como 'Cinco jovens morrem na 77ª chacina do ano na Grande SP. Tipo de crime cresceu 63,8%' ('Folha de S. Paulo' 10.11.98), 'Chacinas. A periferia sangra' ('Época', 29.6.98), 'Violência explode no fim de semana: 61 homicídios' ('Jornal da Tarde', 24.3.98) deram o mote. Isto quando as chacinas naquele ano contribuíram apenas com 3% para os homicídios cometidos no Estado".⁽⁵⁾ O mesmo poder-se-á dizer da "onda de sequestros" das últimas semanas?

Outro efeito da reconstrução da realidade pela imprensa é a da formação da opinião pública, que acaba por ecoar a "realidade" que lhe é apresentada.

Caso bastante rumoroso e recente serve para demonstrar, com rara exatidão, este efeito. A imprensa noticia já há algumas semanas que um ex-prefeito da cidade de São Paulo teria remetido valores ao exterior. Sem que haja acusação formal, com elementos indiciários cobertos pelo segredo de justiça, a par da já mencionada seleção dos fatos noticiados, encontramos, num determinado dia, o resultado de uma pesquisa de "opinião pública", anunciando, com o devido estardalhaço, o seguinte absurdo, que fala por si só: "M. tem conta em Jersey, dizem 73% dos paulistanos"!⁽⁶⁾

Comportamento corriqueiro dos meios de comunicação é o que designamos com a expressão "Era uma vez... Mas e o final da história?", que se traduz pela massiva divulgação dos fatos criminosos logo no calor de sua realização/descoberta — momento mais distante da verdade, advirta-se —, e no esmaecimento desta atenção com o passar do tempo, o que "tira de cena" a atuação da Justiça Penal e a prestação jurisdicional, gerando, como todos sabemos, uma sensação de impunidade que não condiz com a realidade.



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

BOLETIM IBCCRIM

EDITOR 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: 22.000 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

▶ de, e, o pior, o descrédito na Justiça, no processo e nas garantias que o cercam (para nos restringir ao mínimo).

Em alguns casos, porém, o final da história, por ir de encontro àquele "final da história construído" e antecipado pela imprensa (geralmente representado pela condenação antecipada dos suspeitos), é deliberadamente (?) omitido, manipulado ou divulgado com cores mais brandas, letras ou espaços menores.

Ilustramos com o Caso Naya, até para dar continuidade ao debate do tema, levantado com singular felicidade por **Rogério Marcolini** em edição anterior.⁽⁷⁾

Para exemplificar, ainda, tomamos como referencial um periódico paulista e fizemos uma pesquisa em seus arquivos a respeito da incidência do termo "Naya" nas edições de 1998 a 2001. Encontramos o seguinte resultado: 1998-484; 1999-112; 2000-69; 2001 (até 2/9)-25.⁽⁸⁾ Em 1998, ocorreram os fatos; em 2001, precisamente no final de maio, foi publicada a sentença que o absolveu. A diferença entre a importância dada ao desastre e ao seu suposto autor (e não é segredo a condenação antecipada deste suspeito pronunciada pela imprensa em 1998/1999) e aquela dada ao primeiro desfecho (dizemos "primeiro desfecho" pois pende recurso da acusação) dado pelo órgão legitimado a julgar, o Poder Judiciário, demonstra de forma cristalina o fenômeno acima apontado.

Mas quando observamos o conteúdo da escassa divulgação dada à absolvição, quaisquer dúvidas remanescentes quanto à construção da realidade pela imprensa desvanecem-se: das longas 68 laudas da sentença que absolveu Naya, reproduz-se tão-somente o seguinte trecho "*estão levantadas as restrições de saída de Sérgio Augusto Naya do país*"!!!

A chamada destaca: "*De 3 denunciados, apenas o responsável pelos cálculos do projeto foi condenado e terá de prestar serviços comunitários*".⁽⁹⁾ E a reportagem dá notícia da absolvição de dois dos acusados, da condenação e da pena aplicada a um deles, palavras de irrisignação do advogado de parte das vítimas, algumas palavras dos advogados de defesa, notícias de outros processos criminais contra Naya (desconectados destes fatos), breves alusões a dois laudos periciais e as palavras de um bombeiro hidráulico que tra-

balhou na construção do Edifício Palace II.

Algumas das perguntas que nos inquietam são: por que este periódico não divulgou a minuciosa análise das provas feitas na sentença? Por que não contou ao seu público a verdadeira razão pela qual a absolvição foi pronunciada? E sobre o "concreto feito de areia", manchete vibrante na época dos fatos, o que dizem os peritos e a sentença a respeito?

Deixamos para que cada um, após confrontar a sentença e a matéria jornalística indicada, responda a tais questionamentos, pedindo, apenas, atenção para o que **Rubem Alves** nos diz ao responder à questão: *A leitura dos jornais nos torna estúpidos?*

"Pensar não é ter as informações.

Pensar é dançar com o pensamento, apoiando os pés no texto lido."

Rubens Alves⁽¹⁰⁾

NOTAS

- (1) "Para la Cátedra de Historia", in: **GALEANO, Eduardo**. "Patatas Arriba: La Escuela del Mundo al Revés", Santiago: Penhuén, p. 297.
- (2) **ECO, Humberto**. "Sobre a Imprensa", "Cidadania e Justiça", nº 6, 1º semestre de 1999, p. 7. Ou, como dizia **João Batista de Abreu**, "Se entendermos o fazer jornalístico como técnica de construção da narrativa, poderemos concluir que o discurso jornalístico redundante mais na produção da realidade do que na sua reprodução" (**ABREU, João Batista de**. "Os Bastidores da Narrativa", "Cidadania e Justiça", 1º semestre de 1999, p. 46).
- (3) Entenda-se a expressão num sentido muito amplo, aqui empregado por economia de espaço (estaríamos nós também recriando a realidade com este core?), envolvendo todas as instituições e atores envolvidos no fenômeno da criminalidade.
- (4) Quanto às razões deste fenômeno, consulte-se: "Importância da Análise do Crime na Televisão - Crime: Um Conteúdo de 'Peso'", in "Crime e TV", Revista do ILANUD, nº 13, 2001, p. 11.
- (5) "Crime e TV", Revista do ILANUD, nº 13, p. 13.
- (6) Folha de S. Paulo, 2 de setembro de 2001 (um domingo!), Brasil, A-4, sublinhamos.
- (7) **Boletim IBCCRIM**, ano 9, nº 105, agosto/2001, *Jurisprudência*, pp. 545-546.
- (8) Folha de S. Paulo.
- (9) Folha de S. Paulo, 26.05.2001, *Cotidiano*, C-1.
- (10) "A Leitura dos Jornais nos Torna Estúpidos?", Folha de S. Paulo, 2 de setembro de 2001, A-2, *Tendências/Debates*.

A autora é advogada, mestre e doutoranda em Direito Penal.

SEMINÁRIO:

"PRÁTICAS REPRESSIVAS E CRIME POLÍTICO NO REGIME MILITAR"

De 5 a 9 de novembro de 2001

Local: Centro Universitário "Maria Antonia"

Organização: Departamento de História da USP e IBCCRIM
 Informações e Inscrições: (11) 3105-4607 - www.ibccrim.com.br

Imputação Objetiva e Direito Penal Brasileiro

ANTONIO LUIS CHAVES CAMARGO

1. Antecedentes

O Direito Penal brasileiro passa, no momento, por uma crise sem precedentes, caracterizada pelo aumento da criminalidade, que torna insegura a vida, nos diversos grupos sociais, enfraquecendo a legitimidade das normas expedidas, simbolicamente, e a ineficácia das medidas tomadas para um mais efetivo controle social.

Várias são as causas que determinam esta situação de desalento e que devem ser revertidas, a curto prazo, sob pena de insistirmos num caminho complexo e sem resultados concretos.

"No Direito Penal brasileiro, em que não houve uma preocupação com os estudos metodológicos, nem com os fundamentos dos institutos jurídico-penais, mantém-se numa estagnação insuportável, vê-se a criminalidade crescer e não se encontram saídas científicas, a não ser uma preocupação exagerada com o sistema de penas."

Estas causas, principais, que mais contribuem para a insustentável situação, podem ser apontadas da seguinte forma:

1.1. Metodologia jurídico-penal superada

A influência do tecnicismo-jurídico, com origem em **Arturo Rocco**, é patente desde o Código Penal de 1940, e consiste no acolhimento dos dogmas da Escola Clássica com os preceitos do positivismo-naturalista, numa simbiose que torna o Direito Penal um sistema fechado.

A insuficiência na aplicação prática deste método levou à adoção da superada metodologia do neokantismo, com relevância à jurisprudência de interesse, e a partir da norma se interpreta o Direito, adequando-o aos fatos delituosos, deduzindo a conclusão sempre com base no *a priori* já determinado pela doutrina ou jurisprudência. Este método se caracteriza pela introdução de

considerações axiológicas, não existentes no formalismo do período anterior.

A produção científica brasileira limitou-se, no geral, a interpretar as leis vigentes, com relevância às decisões jurisprudenciais que fundamentam as posições expostas, bem como a excessiva utilização do argumento de autoridade, para não deixar dúvidas quanto à validade dos conceitos apresentados.

A atividade docente do Direito Penal, de igual modo, reproduz esta linha da doutrina, e as aulas se limitam à exposição magistral de autores, com a indicação de um deles que será a linha de pensamento de todo o curso. No final, o estudante aprende tão-somente buscar os conceitos prévios que lhe foram indicados, e elaboram seus trabalhos objetivando, tão-somente, a repetição dos conceitos sem muita criatividade. A pesquisa fica prejudicada pelo método dedutivo lógico-formal, nada acrescentando às teses anteriormente vigentes.

Esta influência do neokantismo, mantendo um sistema penal fechado, perdura até nossos dias, apesar da reformulação da parte geral do Código Penal de 1984, que optou pelo princípio da culpabilidade, em toda sua extensão.⁽¹⁾

As críticas a este sistema fechado é a pauta de toda a dogmática jurídico-penal, a partir do finalismo de **Hans Welzel** que criticou o relativismo axiológico neokantiano, e estabeleceu como ponto de partida as estruturas lógico-objetivas, o que se caracterizou por uma radical modificação do método da ciência penal.⁽²⁾

O pós-finalismo, a partir da estrutura do delito proposta por **Hans Welzel**, se voltou para alguns aspectos relevantes que podem ser indicados como: opção pelo método funcional, com base em **Niklas Luhmann**; interesse específico nos aspectos da política-criminal e a relação desta com a dogmática jurídico-penal; a especificação dos fins da pena, nos aspectos da prevenção geral, positiva, e prevenção especial, positiva.

A dogmática jurídico-penal assume um desenvolvimento jamais visto, no âmbito do Direito Penal, o que torna sua aceitação duvidosa. No Direito Penal brasileiro, em que não houve uma preocupação com os estudos metodológicos, nem com os fundamentos dos institutos jurídico-penais, mantém-se numa estagnação insuportável, vê-se a criminalidade crescer e não se encontram saídas científicas, a não ser uma preocupação

exagerada com o sistema de penas.

A solução será uma reformulação da metodologia do ensino, nas universidades, adotando-se uma postura crítica, evitando-se a aula expositiva, como único meio de transmitir o Direito Penal. O aluno precisa saber pensar, criticar, pesquisar e criar, no campo jurídico, através da utilização de uma aula dialogada, com estímulo ao debate e à crítica.

"A imputação objetiva, enquanto teoria do Direito Penal, não substituiu o empirismo das teorias da relação de causalidade.

O desenvolvimento social e tecnológico determinaram um avanço significativo nas ciências sociais, com a análise dos efeitos desta complexidade social no âmbito do Direito Penal."

Este reflexo será sentido nas carreiras jurídicas que, via de consequência, devem modificar o método de seleção dos candidatos, para o aperfeiçoamento das atividades jurídicas.

O papel da doutrina, neste sentido, é de suma importância, para que as obras jurídicas ofereçam temas com profundidade para análise crítica dos docentes, juristas e estudantes, como único caminho para a reconstrução do Direito Penal, no Brasil.

1.2. Desconhecimento dos institutos jurídicos propostos pela dogmática jurídico-penal moderna

Não se trata de crítica severa aos autores ou juristas, mas o ambiente jurídico brasileiro, como um todo, em virtude da utilização exagerada de um sistema fechado, normativo-formal, necessita de mudanças. Esta se direciona em apresentar os institutos jurídicos a partir de seus fundamentos filosófico-jurídicos, característicos de cada corrente de pensamento. Desta forma serão compreensíveis as formulações teóricas, o que facilitará a aplica-

PALESTRAS

- O IBCCRIM, em parceria com as Faculdades Claretianas, realizará o III Seminário de Direito Penal, em Rio Claro (SP), entre os dias 17 e 19 de outubro.
Informações: (19) 526-6000
- Serão realizadas pelo IBCCRIM, em parceria com a OAB-subseção de Bauru, duas palestras abordando os temas: "A Reforma do Código de Processo Penal" (dra. Maria Theresia Rocha de Assis Moura) e "Tribunal do júri" (dra. Ana Paula Zomer)
Local: auditório da OAB em Bauru
Horário: 20h - Data: 17 de outubro
Informações: (14) 224-2747
- O IBCCRIM em parceria com a UNAERP (Universidade de Ribeirão Preto) realizará o segundo ciclo de palestras em Ribeirão Preto. Os temas abordados serão: "Princípio da Presunção de Inocência" (Luiz Augusto Freire Teotônio) e "Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa" (Cleunice Valentim Bastos Pitombo)
Data: 18 e 19 de outubro - Hor.: 19:30h
Informações: (16) 603-6742

CERTIFICADOS DO CURSO DE DIREITO PENAL ECONÔMICO E EUROPEU

No encerramento do VII Seminário Internacional do IBCCRIM, será realizada a cerimônia de entrega dos certificados de "Especialista em Direito Penal Econômico e Europeu", aos alunos que obtiveram aprovação no curso promovido, em 2000, pelo IBCCRIM, juntamente com o IDPEE - Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu - da Universidade de Coimbra.
Data: 5 de outubro - Horário: 19:00
Local: Maksoud Plaza Hotel
Informações: (11) 3105-4607

TÍTULO DE DOUTOR

O IBCCRIM parabeniza o dr. Eduardo Reale Ferrari pela obtenção do título de Doutor em Direito Penal junto à PUC de São Paulo, bem como pela publicação da tese "Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito".

HOMENAGEM

O IBCCRIM expressa seus sentimentos pelo falecimento do magistrado e professor de Direito Penal da Faculdade de Direito do Largo São Francisco (USP), dr. Octávio Leitão da Silveira; e presta suas condolências aos familiares.

ção prática das mesmas, e as consequências serão favoráveis ao controle social, no âmbito do Direito Penal.

Neste sentido, inclui-se a teoria da imputação objetiva.

2. Imputação objetiva

As teorias da causalidade, oriundas do pensamento positivo-naturalista, do século XIX, deram a certeza da existência de um fato, através de um resultado naturalístico produzido por uma ação. As formulações de Von Buri, *equivalência das condições*, de 1873, e a da *causalidade adequada*, de Von Bar, 1871,⁽³⁾ foram um avanço para a imputação de um resultado ao seu verdadeiro autor.

No Direito Penal brasileiro, houve a adoção da teoria da equivalência das condições,⁽⁴⁾ como específica para a relação de causalidade, não se importando a doutrina com as demais teorias.

A imputação objetiva, enquanto teoria do Direito Penal, não substitui o empirismo das teorias da relação de causalidade.

O desenvolvimento social e tecnológico determinaram um avanço significativo nas ciências sociais, com a análise dos efeitos desta complexidade social no âmbito do Direito Penal.

A sociedade de risco atual implicou a adequação dos instrumentos de análise dos crimes aos princípios que orientam o Direito Penal, no Estado Social e Democrático de Direito e no Estado Democrático de Direito; *ultima ratio*, subsidiariedade, fragmentariedade, necessidade e proporcionalidade da pena, que decorrem do fundamento da dignidade humana.

A teoria da imputação objetiva, que remonta à teoria de Hegel, foi revista por Honig, em 1930, que havia sido concebida pouco antes por Larenz.⁽⁵⁾

O finalismo welzeniano, e seus seguidores, não acolheram a teoria da imputação objetiva, entendendo que a adequação social, por ele proposta, resolvia a questão, e foi a predominante nos anos 50 e 60, inclusive pelos não finalistas.⁽⁶⁾

Nos anos 70, Claus Roxin retoma a teoria de Honig, em artigo que se tornou clássico,⁽⁷⁾ estabelecendo a criação de um risco, juridicamente relevante,

como indispensável de uma lesão típica do bem jurídico. O risco permitido ou a diminuição de um risco não revelavam a imputação objetiva de um tipo penal.

A aceitação da imputação objetiva, na atualidade, é fato consumado, estando presente em todos os autores que tratam da parte geral do Direito Penal, como, por exemplo, em Claus Roxin, Bernd Schünemann, Günther Jakobs etc., na Alemanha, ingressando, paulatinamente, em outros países, Espanha e Portugal, e, também, na América Latina, em especial na Argentina, Colômbia e Brasil.

3. Imputação objetiva e Direito Penal brasileiro

As indicações sobre o desenvolvimento histórico da imputação objetiva podem servir de um caminho para seu estudo mais apurado, a fim de adotá-la no Direito Penal brasileiro.

A consolidação desta teoria, que ainda recebe críticas, somente será possível, no Direito brasileiro, após ser superada a fase do sistema fechado, optando-se por um sistema aberto, com uma dogmática jurídico-penal que se relaciona com a política-criminal.

A imputação objetiva tem por finalidade analisar um resultado, que caracteriza a existência empírica de um fato (doloso ou culposos), ou ainda,

o que decorre de um agir comunicativo, ligados a uma ação, que modificou o mundo exterior. São aqueles os crimes materiais e, estes últimos, os formais.

Este fato será demonstrado, desta forma, pela relação de uma causalidade, através da teoria da equivalência das condições, no nosso Direito Penal, aplicando-se o art. 13, para os crimes de resultado, ação ou omissão, especificando-se esta pelo § 2º do mesmo artigo, quanto à posição de garantidor.

A constatação do nexa causal, por si, não implica a caracterização de um tipo penal atribuível, de plano, a seu autor. Não se concebe, portanto, que as sentenças criminais, como ocorre atualmente, se iniciem pela comprovação da materialidade do fato através do laudo de exame de corpo de delito.

Após a verificação do nexa causal, o segundo momento será a

"A imputação objetiva tem por finalidade analisar um resultado, que caracteriza a existência empírica de um fato (doloso ou culposos), ou ainda, o que decorre de um agir comunicativo, ligados a uma ação, que modificou o mundo exterior. São aqueles os crimes materiais e, estes últimos, os formais."

▶ aplicação da teoria da imputação objetiva, como método de análise do fato típico que, ao visar a aplicação da lei penal, irá responsabilizar, pela violação dos valores vigentes, aquele que é indicado como elemento de certeza, o que justifica a intervenção do Direito Penal no agir social.⁽⁸⁾

Os critérios, a partir da formulação de **Claus Roxin**, são os seguintes:

a) **Determinação de risco:** significa que há necessidade de verificação se entre a exteriorização da ação e o resultado constatado existe um risco não permitido, ou se o agente, na sua voluntariedade de agir, direcionou sua ação à criação ou incremento de um risco não admitido (criação, incremento, diminuição ou exclusão da imputação por falta de realização de risco não permitido).

b) **Âmbito de proteção da norma:** a norma penal tem um âmbito de proteção, isto é, abrange os fatos específicos que recorrem de sua análise valorativa, limitando sua esfera de proteção aos danos diretos ocasionados.

Trata-se de um critério de definição do risco,⁽⁹⁾ pois a norma não pode eliminá-los, mas somente proibí-los. Além do risco, há necessidade dos demais elementos para a imputação objetiva do fato ao agente.

Exemplo clássico pode ser mencionado, que consta das obras de **Claus Roxin**,⁽¹⁰⁾ dos ciclistas A e B que trafegam pelo acostamento, um atrás do outro, sem qualquer iluminação nas bicicletas. O ciclista B que vem à frente, colide com outro ciclista, C, que trafega em sentido contrário. Caso A, que vinha atrás, estivesse com faróis acesos na bicicleta, teria evitado o acidente. No caso, a norma não pode exigir que o ciclista A evite acidentes, por estar fora de seu âmbito de proteção.

c) **Cursos causais hipotéticos:** São aqueles que, mesmo excluídos hipoteticamente, determinariam o resultado final, que aconteceria de qualquer modo.

O tema é tormentoso na doutrina, concluindo-se que, embora não elimine a imputação de forma total, estes cursos causais podem, diversamente da teoria da *conditio sine qua non*, permitir melhor análise da responsabilidade pelo intérprete.

Temos como exemplo o pai que, convidado a assistir a execução do assassino do filho, na guilhotina, se antecipa ao carrasco, por alguns segundos, e a aciona, determinando a morte do condenado.

O debate se circunscreve na legitimidade de o pai poder agir. As opiniões divergem, entendendo alguns que é caso de imputação objetiva, por não estar o mesmo autorizado a fazê-lo. Outros ex-

cluem a imputação, uma vez que o resultado seria conseguido de qualquer modo, tendo apenas se antecipado, no curso causal.

d) **Proibição de regresso:** A divergência continua na doutrina sobre este tema, demonstrando que a imputação objetiva, apesar dos longos anos de debate, ainda não encontrou uma solução uniforme para os problemas levantados.

Entende-se por proibição de regresso a intervenção, no curso causal doloso, de uma condição imprudente de terceiro, para a produção do resultado.⁽¹¹⁾ Exemplo, um vendedor fornece uma bebida a uma pessoa, sabendo que esta irá envenenar a família, o que ocorre.

"A vítima, outrora não considerada na análise do tipo penal, assume, nesta teoria da imputação objetiva, papel relevante. O agir comunicativo exige um ator e um ouvinte, que invertem suas posições no correr da argumentação."

O padeiro vende pães a uma pessoa, mesmo com a informação de que serão utilizados para matar a família, por envenenamento.

Muitos outros aspectos poderiam ser ventilados nesta visão geral que se pretende da imputação objetiva, no Direito Penal brasileiro.

Em resumo, constata-se que a aplicação dos critérios pressupõe: a) a existência de uma ação que determinou um resultado, e a existência de um fato de acordo com a teoria da equivalência das condições, art. 13 do Código Penal; b) presença de um risco não permitido pelo sistema social; e c) o fato tenha característica de um tipo penal, na forma do ordenamento jurídico.⁽¹²⁾

A vítima, outrora não considerada na análise do tipo penal, assume, nesta teoria da imputação objetiva, papel relevante. O agir comunicativo exige um ator e um ouvinte, que invertem suas posições no correr da argumentação.

Desta forma, quando a vítima assume, conscientemente, o risco permitido, não pode atribuir ao agente a responsabilidade pelas conseqüências danosas do fato. Exemplo típico é o caso de um racha automobilístico em que a vítima, informada do perigo de acom-

panhar o motorista, insiste em participar da ação. Caso venha a ferir-se ou morrer, não se pode, simplesmente, imputar objetivamente ao motorista a responsabilidade pelo resultado, embora sob o prisma causal haja o nexo empírico entre a ação e o mesmo resultado.

Todos estes temas ainda necessitam de debate na doutrina brasileira, que, insista-se, somente poderá aprofundá-los caso supere a atual fase formalista e de relativismo valorativo, com enaltecimento de uma jurisprudência que, infelizmente, pretende ser vinculante.

É a esperança de que, com as mudanças propostas, se consiga concretizar o Estado Democrático de Direito, já há treze anos adotado pela Constituição Federal de 1988, e que tem como seus principais fundamentos a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político ou ideológico.

NOTAS

- (1) CAMARGO, Antonio Luís Chaves. *Imputação Objetiva e Direito Penal Brasileiro*, Cultural Paulista, 2001, p. 28.
- (2) CORDOBA RODA, Juan. *Una Nueva Concepción del Delito: La Doctrina Finalista*, Barcelona, 1963, p. 10.
- (3) CAMARGO, Antonio Luís Chaves. *Idem*, pp. 55 e segs.
- (4) O art. 13 do Código Penal, Parte Geral, de 1984, de modo claro, adotou esta teoria, justificando, na Exposição de Motivos, que excluía a definição de causa, dando relevo à ação e omissão, porque seu conceito ainda determinava dúvidas na doutrina. Assim dispôs o art. 13, caput: "O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido". A superveniência de causa independente constou do § 1º do mesmo artigo, e, quanto à relevância da omissão, no § 2º.
- (5) SCHÜNEMANN, Bernd. *Consideraciones Sobre la Imputación Objetiva*", *Teorias Actuales en el Derecho Penal*", Buenos Aires: Ad-hoc, 1998, p. 220. No mesmo sentido, nossa obra citada, *Imputação Objetiva*", pp. 61 e segs.
- (6) SCHÜNEMANN, Bernd. *Idem*, p. 225.
- (7) ROXIN, Claus. *Reflexões Sobre a Problemática da Imputação em Direito Penal*", in: *Problemas Fundamentais de Direito Penal*", tradução de Ana Paula S. L. Natscheradetz, Lisboa: Veja, 1979.
- (8) CAMARGO, Antonio Luís Chaves. *Idem*, pp. 136 e segs.
- (9) *Idem*, p. 147.
- (10) ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte General*", tomo I.
- (11) CAMARGO, Antonio Luís Chaves. *Idem*, pp. 151 e segs.
- (12) *Ibidem*, p. 138.

O autor é professor associado e chefe do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da FADUSP.

CONGRESSO

A Faculdade de Ciências Empresariais e Jurídicas da Unicastelo - Campus Fernandópolis - promoverá, com o apoio do IBCCRIM, o VI Congresso Internacional - Ciência, Ética e Cidadania: Alicerces para a Construção do Século XXI

Data: de 23 a 25 de outubro
Local: Salão Nobre da Casa de Portugal de Fernandópolis - SP
Horário: 19h00

Informações: Unicastelo (17) 442-1093

SEMINÁRIO

O IBCCRIM realizará o I Seminário Norte-Nordeste, em São Luís (MA). O Evento contará com a presença de conceituados juristas da área criminal e abordará temas como: "Juizados Especiais Criminais", "Execução Penal e a Falência do Sistema Carcerário", "Drogas - Aspectos Penais - Descriminalização", "Tribunal do Júri - Visão Crítica", "O Advogado Criminal, os Casos Penais e a Mídia". Dentre os palestrantes confirmados estão: Roberto Podval, Cezar Roberto Bitencourt, Maria Lúcia Karam, Carmem Sílvia de Moraes Barros, Ana Paula Zomer, Cláudio Guimarães, Ângela Salazar, José Claudio Cabral Marques, José Américo, Rodolfo Reis e Luís Erivelton Lago.

Data: de 6 a 9 de novembro
Informações: Depto. Comunicação e Marketing - Tel.: (11) 3105-4607

UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

Os associados do IBCCRIM que tenham interesse nos cursos de Pós-Graduação da Universidade de Castilla-La Mancha, em Toledo (Espanha), podem obter descontos de 10% (grupos de 5 alunos) e 20% (grupos de 10 alunos). O programa dos cursos está disponível no Site: www.uclm.es/post_derecho/ E-mail: postgrado.derecho@vri-to.uclm.es Informações: (11) 3105-4607

ERRATA

Retificamos o nome do dr. Rodrigo Senzi Ribeiro de Mendonça, autor do artigo "Execução Penal Provisória", publicado na última edição do boletim.

JURISPRUDÊNCIA

Excepcionalmente neste mês, o Boletim do IBCCRIM compõem-se de textos doutrinários da lavra de participantes do VII Seminário Internacional do IBCCRIM, de diretores e colaboradores. Em novembro, o Caderno de Jurisprudência será editado normalmente.

Proporcionalidade e a Tríplice Função da Culpabilidade no Direito Penal

LUIZ FLÁVIO GOMES

De todos os requisitos do fato punível (tipicidade material = fato ofensivo típico, ausência de causas excludentes da antijuridicidade, culpabilidade e punibilidade) é bem provável que o mais controverso seja o terceiro (a culpabilidade).⁽¹⁾ Se de um lado é verdade que inexistente consenso a respeito do "conceito" de culpabilidade (são mais conhecidos hoje quatro conceitos: psicológico, normativo, normativo puro e complexo),⁽²⁾ de outro, não menos polêmicas são também as questões relacionadas com sua "posição" e suas "funções" dentro da teoria do fato punível.⁽³⁾

No que concerne ao seu conceito há, no estágio atual, uma pluralidade de posições: (a) poder individual de atuar de outro modo (Welzel); (b) conceito social de culpabilidade (Jescheck); (c) a culpabilidade faz parte do conceito mais amplo de responsabilidade (Roxin) etc. A tendência mais clara, coincidindo com Jesus Maria Silva Sánchez,⁽⁴⁾ é a que concebe a culpabilidade como exigibilidade de conduta diversa. É culpável quem podia agir de modo diferente, nas circunstâncias em que se encontrava, e não agiu. Culpabilidade é, portanto, exigibilidade (de conduta diversa) e ela deriva da função imperativa ou determinativa da norma que, como se sabe, para além do seu aspecto valorativo (no qual contempla a proteção de um bem jurídico), estabelece coativamente uma determinada pauta de conduta. Em outras palavras, exige uma determinada conduta.⁽⁵⁾ Culpabilidade é justamente essa exigibilidade, derivada da norma (imperativa).

Em incontáveis situações desaparece essa exigibilidade de conduta diversa (o sujeito não cumpre a pauta de conduta imposta porque não reunia condições para isso). Surgem, então, as causas excludentes da culpabilidade ou exigibilidade (dirimentes ou eximentes): (a) inimputabilidade por doença mental; (b) inimputabilidade por menoridade; (c) inimputabilidade por embriaguez

fortuita completa; (d) erro de proibição invencível; (e) coação moral irresistível; (f) obediência hierárquica; (g) inexigibilidade como causa suprallegal de exclusão da culpabilidade etc.

Quanto à sua posição, aumenta a cada dia a convicção de que a culpabilidade não é requisito do injusto penal (do crime), senão pressuposto da pena.⁽⁶⁾ Correto, portanto, seria subcrever a regra *nulla poena sine culpa* (não a *nullum crimen sine culpa*).⁽⁷⁾

No que pertine às suas "funções" temos o seguinte: seria a culpabilidade "fundamento" ou "limite" da pena? Examinada essa controvérsia segundo a perspectiva do Código Penal brasileiro, talvez fosse o caso de se afirmar (ainda que muito arriscadamente) que a culpabilidade no sistema jurídico-penal pátrio

cumprir três funções: (a) é fundamento da pena; (b) é fator de graduação da pena e (c) é limite da pena.

A culpabilidade como fundamento da pena

No que se relaciona com as finalidades da pena, com efeito, nosso Código, afastando-se dos posicionamentos extremados (teorias absolutas e relativas), insere-se no rol dos ordenamen-

tos jurídicos ecléticos (ou mistos ou de união). Segundo o disposto no art. 59 do CP, o juiz fixará a pena "conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime". A pena, em suma, pelo que se depreende do diploma legal citado, conta com dupla finalidade: retributiva e preventiva.

Não se ignora que é uma orientação conservadora (em Direito Penal) atribuir à pena na atualidade a função de retribuição.⁽⁸⁾ Cientificamente, tal como pondera Roxin,⁽⁹⁾ a função retributiva é "insustentável e do ponto-de-vista da política criminal, danosa ... A teoria da retribuição tampouco é aceitável, porque sua premissa de que o injusto cometido pelo agente é compensado e saldado pela pena retributiva, é irracional e incompatível com os fundamentos ético-es-

"...não há como negar que seja a culpabilidade, no nosso sistema, "fundamento" da pena (na medida em que estabelece como critério punitivo reitor a pena justa e merecida, isto é, a pena proporcional à gravidade objetiva do fato e à culpabilidade do autor)."

▶ *tatais da Democracia. Ou seja, que um mal (o fato punível) possa ser anulado pelo fato de que agregue um segundo mal (a pena), é uma suposição metafísica que somente pode-se fazer plausível por um ato de fé... uma teoria da pena que considera como essência da mesma o 'irrogar um mal', não conduz a nenhum caminho para uma execução moderna da pena que sirva a uma efetiva prevenção do delito. A execução da pena só pode ter êxito enquanto procure corrigir as atitudes sociais deficientes que levaram o condenado ao delito; ou seja, quando está estruturada como uma execução ressocializadora preventiva especial".*

De qualquer modo, apesar das censuras doutrinárias, nosso legislador não abandonou definitivamente a função retributiva da resposta penal (CP, art. 59, *in fine*). Conseqüentemente, não há como negar que seja a culpabilidade, no nosso sistema, "fundamento" da pena (na medida em que estabelece como critério punitivo reitor a pena justa e merecida, isto é, a pena proporcional à gravidade objetiva do fato e à culpabilidade do autor).

A culpabilidade como limite máximo da pena = princípio da proporcionalidade

Para além dessa constatação iusfilosófica, certo é que nosso Código Penal faz menção à palavra "culpabilidade" em duas ocasiões: (a) no art. 59 ["O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes etc. estabelecerá a pena"] e (b) no art. 29 ["Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade"].

No art. 59 não há dúvida que a culpabilidade cumpre, ao lado de tantos outros critérios antecedentes, personalidade, motivos etc., a função de "fator de determinação ou graduação da pena". Já no art. 29 ela é concebida como "limite" máximo da resposta penal, com a clara intenção de proscriver qualquer quantidade de pena excessiva que, naturalmente, passa a ser ofensiva à dignidade humana. Essa função limitativa da pena do princípio da culpabilidade, como se sabe, é sempre digna de ser mantida⁽¹⁰⁾ e nada mais expressa que o princípio da proporcionalidade (ou da razoabilidade ou da proibição de excesso).

Nessa acepção a palavra culpabilidade tem significado (muito) abrangente e correlaciona-se com as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP: "os demais elementos do artigo 59 do Código Penal (antecedentes, conduta social, personalidade, motivos, circunstâncias e

conseqüências do crime e comportamento da vítima) integram o todo do conceito de culpabilidade, podendo-se dizer que são explicativos e não elementos independentes daquele".⁽¹¹⁾ Em outras palavras: a pena não pode ultrapassar a medida que emana dos critérios legais previamente estabelecidos para conferir-lhe a devida proporcionalidade. A liberdade do indivíduo não pode ser sacrificada "pelo interesse da intimidação geral". A chamada pena "exemplar", por isso mesmo, viola o

"A chamada pena 'exemplar' (...), viola o princípio da culpabilidade como limite da resposta penal, porque nesse caso o juiz agrava a pena não em virtude do que o agente fez ou é, senão em nome de uma prevenção futura do delito que pode ser cometido pelo potencial criminoso."

princípio da culpabilidade como limite da resposta penal, porque nesse caso o juiz agrava a pena não em virtude do que o agente fez ou é, senão em nome de uma prevenção futura do delito que pode ser cometido pelo potencial criminoso. Para intimidar os outros descarrega-se sobre os ombros do réu (do bode expiatório) uma carga excessiva, desproporcionada.

A culpabilidade como fator de graduação da pena

Se a culpabilidade como fundamento da pena está atrelada à sua finalidade retributiva, se como limite da pena significa que põe uma barreira (superior) à intervenção punitiva do Estado, resta saber que é a culpabilidade dentro do art. 59, onde cumpre, ao lado de tantos outros, a função de "critério de graduação da pena".

Vejamos: nessa perspectiva de fator graduativo da pena a culpabilidade está vinculada com o que se denomina (impropriamente) de dupla posição do dolo e da culpa dentro da teoria do fato punível.⁽¹²⁾ Da mesma forma que a "negligência não se esgota na violação não dolosa de um dever objetivo de cuidado, também o dolo não se reduz ao conhecimento e vontade de realização do tipo de ilícito objetivo; antes, num

caso como no outro, a estes elementos acresce uma autônoma **atitude interior**, um específico *Gesinnung* pessoal, que não podem ser retirados à culpabilidade. No dolo está em causa o elemento que torna o conhecimento e vontade de realização do tipo de ilícito objetivo em expressão, documentada no fato, de uma **atitude pessoal contrária ou indiferente** à violação do bem jurídico protegido; na **negligência**, está em causa o elemento que torna a inobservância não dolosa do dever objetivo de cuidado em expressão, documentada no fato, de uma **atitude pessoal descuidada ou leviana** face à violação do bem jurídico protegido".⁽¹³⁾

Em outras palavras: dolo e culpa, que foram deslocados por **Welzel** da culpabilidade para o âmbito do fato típico, devem ser duplamente valorados dentro do fato punível. Ou, com maior precisão técnica: a dupla valoração do injusto penal e da culpabilidade recai sobre toda a essência do dolo e da culpa (como requisitos de configuração do injusto típico e como objetos de valoração na culpabilidade). Eles são relevantes para a configuração da tipicidade (não há fato típico que não seja doloso ou culposo; não existe uma terceira categoria), mas também, pelo que exprimem, para o juízo de reprovação da culpabilidade.

A culpabilidade, no sentido do art. 59, tem um "*objeto de referência próprio*", que correlaciona a atitude (pessoal) do agente com a violação ao bem jurídico.⁽¹⁴⁾

No dolo direto de primeiro grau (que se dá quando o resultado representa diretamente o que o sujeito quer) essa atitude é de cabal *menosprezo*; no dolo direto de segundo grau (quando o resultado decorre dos meios escolhidos: uma bomba, por exemplo) ou mesmo no dolo eventual é de *indiferença*; na culpa é de *descuido*. Justamente essa atitude pessoal (*Gesinnung*) do agente frente ao bem jurídico é que constitui o objeto "específico" do juízo de reprovação. De outro lado, é precisamente essa atitude interior, manifestada no fato, que explica o significado da palavra culpabilidade no limiar do art. 59 do CP.

Em síntese: pode-se admitir que três são as funções (e os significados) da palavra *culpabilidade* no sistema jurídico-penal brasileiro: (a) ela é fundamento da pena (porque esta no sistema brasileiro tem — também — finalidade retributiva (CP, art. 59, *in fine*); (b) é fator de graduação da pena (CP, art. 59: "o juiz levará em conta, para a fixação da pena, a culpabilidade, antecedentes etc.") e (c) é seu limite máximo (CP, art. 29: cada um deve ser punido nos limites da sua culpabilidade = a pena deve ser proporcional ao fato cometido e seu agente). ▶

Entidades associadas com o IBCCRIM que recebem mensalmente o Boletim:

- Associação dos Juízes Federais do Brasil - **AJUBE**
- **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 Forense - 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

➔ Nessa terceira acepção, a culpabilidade encontra-se com a proporcionalidade.

Quem não compreender esses três significados da palavra culpabilidade terá grande dificuldade de entender a teoria do fato punível na sua moderna e última configuração (ou melhor “penúltima”, porque nesse âmbito é certo que nunca — provavelmente — existirá a última palavra).

NOTAS

- (1) Cf. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *"Tiene Futuro la Dogmática Juridicopenal"*, Bogotá: Temis, 1983, *passim*.
- (2) Cf. GOMES, Luiz Flávio. *"Erro de Tipo e Erro de Proibição"*, 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pp. 164 e segs.
- (3) Sobre a teoria do fato punível cf. BITENCOURT, Cezar Roberto e MUÑOZ CONDE, Francisco. *"Teoria Geral do Delito"*, São Paulo: Saraiva, 2000; SANTOS, Juarez Cirino dos. *"A Moderna Teoria do Fato Punível"*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000; TAVARES, Juarez. *"Teoria do Injusto Penal"*, Belo Horizonte: Del Rey, 2000; REALE JUNIOR, Miguel. *"Teoria do Delito"*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- (4) Cf. SILVA SÁNCHEZ, *"Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo"*, Barcelona: J.M. Bosch, 1992, p. 413.
- (5) Cf. GOMES, Luiz Flávio. *"Norma e Bem Jurídico no Direito Penal"*, São Paulo: RT, 2001, (no prelo).
- (6) Cf. JESUS, Damásio E. de. *"Direito Penal-PG"*, 22ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, pp. 153 e segs. (e especialmente pp. 454 e segs.); DELMANTO, Celso, DELMANTO, Roberto, DELMANTO JUNIOR, Roberto e DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *"Código Penal Comentado"*, 5ª ed. atual. e ampliada, Rio de Janeiro: Renovar, 2000, pp. 18/19; DOTTI, René Ariel. *"Curso de Direito Penal, PG"*, 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 301; MIRABETE, Julio Fabbrini. *"Manual de Direito Penal, PG"*, vol. 1, 8ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, pp. 94/95; CAPEZ, Fernando. *"Curso de Direito Penal, PG"*, vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2000, pp. 95/96. No mesmo sentido, conforme citação de Damásio E. de JESUS, *"Código Penal Anotado"*, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 32/33; Manoel Pedro Pimentel, *"A Culpabilidade na Dogmática Penal Moderna"*, RJTJSP 124:19 e 31, nº 7 e Nilo Batista. Conforme o citado autor começa a vislumbrar-se no exterior tendência de adoção da teoria dualista: Muñoz Conde e Wilfried Bottke, *"La Actual Discusión Sobre las Finalidades de la Pena"*, trad. Guillermo Benloch Petit, in *"Política Criminal y Nuevo Derecho Penal"*, Libro Homenaje a Claus Roxin, Barcelona: Bosch, 1997, p. 43, nota 6. Em sentido contrário, afirmando que crime é o fato típico, antijurídico e culpável: BITENCOURT, Cezar Roberto. *"Manual de Direito Penal-PG"*, 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, pp. 317 e segs.; PRADO, Luiz Régis. *"Curso de Direito Penal Brasileiro"*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, pp. 223 e segs.; GRECO, Rogério. *"Direito Penal: Lições"*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2000, p. 125; BRANDÃO, Cláudio. *"Teoria Jurídica do Crime"*, 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 14; MARQUES, José Frederico. *"Tratado de Direito Penal"*, vol. II, 1ª ed. atual., Campinas: Bookseller, 1997, p. 27; NUCCI, Guilherme de Souza. *"Código Penal Comentado"*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, pp. 53/54; MEHMERI, Adilson. *"Noções Básicas de Direito Penal, Curso Completo"*, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 74; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *"Lições de Direito Penal, A Nova Parte Geral"*, 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 144; HUNGRIA, Nelson e FRAGOSO, Heleno Cláudio. *"Comentários ao Código Penal"*, vol. I, tomo II, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 17. Conforme Cláudio BRANDÃO, *"Teoria Jurídica do Crime"*, 1ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 14, defendem essa posição: Francisco de Assis Toledo, Aníbal Bruno, João Mestieri, Magalhães de Noronha, Roque de Brito Alves, José Cirilo de Vargas, Jair Leonardo Lopes e João José Leal. Nesse mesmo sentido, segundo Damásio E. de JESUS, *"Código Penal Anotado"*, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 33; TJSP, Acrim nº 8.544, rel. des. Weiss de Andrade, RT 555:324 e 325; STJ, RHC nº 4.801, 6ª Turma, rel. min. Vicente Cernicchiaro, DJU 18.12.95, p. 44.624; CERNICHIARO, Luiz Vicente. *"Questões Penais"*, 1ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 255.
- (7) Hoje está perdendo sentido a discussão sobre se o crime possui dois ou três requisitos. Correto nos parece falar em “fato punível”, que compreende o fato ofensivo típico, a ausência de causas excludentes da antijuridicidade, a culpabilidade e a punibilidade. A rigor, não só a culpabilidade é pressuposto da pena, todos os demais requisitos apontados são pressupostos da pena. De qualquer modo, com essa afirmação, o que se pretende é salientar que a culpabilidade não integra o injusto penal.
- (8) Nesse sentido o Projeto Oficial de Código Penal de 1962 na Alemanha (*"Entwurf eines Strafgesetzbuches Mit Begründung"*, Bonn, 1962) e toda a doutrina clássica retribucionista (Kant, Hegel etc.), que afirma que a pena é retribuição da culpabilidade do autor e reafirmação da ordem jurídica.
- (9) ROXIN, Claus. *"A Culpabilidade Como Critério Limitativo da Pena"*, in *Revista de Direito Penal*, nº 11-12, jul-dez/1973, pp. 8-9.
- (10) Cf. ROXIN, Claus. *"A culpabilidade Como Critério Limitativo da Pena"*, in *Revista de Direito Penal*, nº 11-12, p. 10.
- (11) Cf. CAMARGO, A.L. Chaves. *"Culpabilidade e Reprovação Penal"*, São Paulo: Sugestões Literárias, 1994, p. 153.
- (12) Cf. GOMES, Luiz Flávio. *"Erro de Tipo e Erro de Proibição"*, 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pp. 170 e segs.
- (13) Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo. *"Questões Fundamentais do Direito Penal Revisitadas"*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1900, pp. 226-227.
- (14) Nisso resido o chamado conceito complexo de culpabilidade (Cf. GOMES, Luiz Flávio. *"Erro de Tipo e Erro de Proibição"*, 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 151 e segs.).

O autor é doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade Complutense de Madri, mestre em Direito Penal pela USP, professor honorário da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Santa Maria (Arequipa/Peru), co-editor do site www.ibccrim.com.br e diretor-presidente do Centro de Estudos Criminais (estudoscriminais.com.br).

Ficção X Realidade: Um Pequeno Ensaio Sobre a Otimização de Políticas de Segurança

EDUARDO REALE FERRARI E JANAINA C. PASCHOAL

A imprensa cada dia mais tem alertado — para não dizer atemorizado — a população considerada intelectualizada, revelando números incertos relativos ao aumento da criminalidade. Notório também o abandono das regiões periféricas das grandes metrópoles, que fomenta a violência e, por via de consequência, o desenvolvimento do “estado paralelo”, banalizando-se a vida e outros bens jurídicos relevantes.

Como é por todos sabido, os problemas afetos à criminalidade nas zonas periféricas são principiaidos em face da absoluta perda de valores decorrentes da falta de moradia digna, espaços de lazer e desemprego dos cidadãos, conduzindo a que muitos jovens sejam cooptados pela marginalidade da droga, caminho de difícil recuperação.

Hodiernamente, indubitável a constatação de que diversos fatos conduzem a uma maior ou menor sensação de insegurança, destacando-se um conjunto de fatores que vão desde a iluminação precária de um bairro —, facilitando a prática de crimes contra os costumes — até a falta de planejamento na urbanização local, permitindo o avanço de construções irregulares, que acabam por ser meio de vida para o locador que, ao alugar os fundos de sua residência, envolve-se em desavenças decorrentes de atrasos no aluguel transformando-se a dívida civil em motivo banalizado à prática do homicídio, talvez o início de uma escalada criminosa.

A população mais carente, “sem direito” à saúde, à moradia digna, à oportunidade de trabalho, muitas vezes afronta o patrimônio público, danificando escolas e até mesmo praticando ilicitudes em frente a delegacias e hospitais públicos; atitudes que podem ser compreendidas como uma tentativa desesperada de chamar a atenção do Estado e da sociedade quanto a sua existência, ou melhor, sobrevivência.

Esse desespero exteriorizado por meio agressivo obriga que cada vez mais invistamos em políticas públicas de segurança, tomando-se o cuidado de não entender políticas de segurança como sinônimo de prevenção ou repressão, mas sim de garantia de direitos inerentes a qualquer cidadão, sendo grande o risco da banalização quanto ao termo “prevenção”, podendo mais tarde revigorar o já demagógico discurso da lei e da ordem.

Impele, portanto, que se busquem novas experiências, não apenas no nosso imenso País, mas também internacional-

mente, aumentando o diálogo entre os diversos atores, todos preocupados com o problema da criminalidade.

Já nessa busca, no dia 29 (vinte e nove) de agosto, a Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo promoveu um ciclo de palestras e debates sobre os contratos locais de segurança utilizados na França. Participaram de referido ciclo três especialistas franceses que, além de apontarem a forma de funcionamento de tais contratos, enfatizaram a sua importância no combate à violência. Explicaram a necessidade de uma efetiva e conjunta responsabilidade estatal e social, bem como que o contrato local de segurança tem por objeto o desenvolvimento de ações sociais em áreas permeadas pela criminalidade, devendo-se asseverar serem tais medidas de grande amplitude, indo desde a implantação de políticas de integração dos imigrantes até a total reformulação arquitetônica da área selecionada.⁽¹⁾

Atente-se, aliás, que o que mais chamou a atenção na apresentação dos contratos foi o fato de visarem a combater problemas de violência, utilizando meios não repressivos, constituindo um mecanismo de descentralização que terá como enfoque três objetivos específicos e cronológicos, a saber: o primeiro refere-se à necessidade da realização de um diagnóstico acerca da criminalidade local do município; o segundo relaciona-se a enunciar um rol de ações que se ajustem a premissa do diagnóstico, combatendo preventivamente a criminalidade local; destacando-se em terceiro plano uma especial polícia de aproximação ou comunitária, sendo relevantíssimo também o engajamento por uma justiça de aproximação, minando a masmorra e os tapetes vermelhos que tanto distanciam jurisdicionados e jurisdição; configurando-se essencial também o monitoramento acerca dos resultados das ações de combate à criminalidade preventiva local, ajustando eventuais distorções.

A divulgação dessa idéia em nosso País é muito importante, até para que reflitamos sobre sua viabilidade. Não se trata de privatização da segurança, mas sim de proximidade entre a comunidade e o governo na gestão de políticas públicas de segurança, co-responsabilizando a população local que, ciente mais do que ninguém de seus problemas distritais, saberá auxiliar no combate à violência.

Infelizmente, entretanto, continuamos

insistindo em ações artificiais; não buscando educação, saúde, orientação sexual ou lazer para os moradores da periferia. Sempre que reclamadas quaisquer ações para combater a criminalidade, pleiteia-se o aumento do número de policiais; a concessão de poder de polícia às guardas municipais; a aquisição de mais armas, retrospectiva de antigos instrumentos legais; sem contar as ilusórias postulações legislativas referentes ao aumento das penas e ao acirramento de suas formas de cumprimento.

Não há como contestar que a diminuição da violência está diretamente relacionada ao desenvolvimento e incremento das políticas sociais.

Essa certeza faz pensar acerca da campanha publicitária iniciada em 1º de setembro do ano corrente, instituindo o dia metropolitano da segurança pública, através da qual foram (e continuam sendo) veiculadas imagens de pessoas cinzas com um alvo no peito, juntamente com a mensagem de que a violência não escolhe as vítimas.

Com efeito, houvesse clareza quanto à importância de despertar a população para a necessidade de fomentar a área social, despicienda seria a veiculação de uma campanha que não suscita a solidariedade de que precisamos; constituindo mais um reflexo da crença infeliz de que existem pessoas boas e más, destacando que as boas são sempre vítimas das más, que, por sua vez, são sempre e apenas as vilãs da estória (e da história).

Ao nosso ver, esse tipo de campanha cria na população um sentimento de medo e insegurança que não ajuda à aproximação. Ao contrário, enseja a discriminação em relação aos mais carentes, primeiros acusados pela prática de crimes. Esse tipo de campanha apenas incita pensamentos vazios e efêmeros, cujas consequências normalmente são pedidos de mais penas, mais presídios, mais polícia e mais poder de polícia; “esquecendo-se” que, na verdade, o aumento das penas não determina diminuição de violência, sendo que a construção de mais presídios e o encarceramento, *per si*, em nada podem reduzir a criminalidade.

Coincidentemente, no período em que foi promovido o seminário relativo aos contratos locais de segurança pública e lançada a campanha a que acima se fez referência, São Paulo foi palco de uma sucessão de crimes cinematográficos. Primeiro foi seqüestrada a filha

▶ de um dos mais conhecidos apresentadores de programas televisivos. Libertada após uma semana de cativeiro, a vítima vem a público e confere entrevista coletiva elogiando — talvez sob os efeitos da síndrome de Estocolmo — os autores do seqüestro.

Ao invés de a mídia otimizar tal situação, veiculando a importância da preservação da vida do seqüestrado, buscou, mais uma vez, o sensacionalismo, cujas conseqüências fizeram com que um dos seqüestradores ainda voltasse à casa da vítima e tomasse o apresentador como refém, deixando o país atônito.

Pode parecer que o seminário sobre contratos locais e o crime perpetrado na mesma semana, atrelado à campanha lançada no 1º Dia Metropolitano de Segurança Pública são fatos independentes. No entanto, há um liame entre eles. Pois enquanto não se perceber que a discussão referente à segurança pública passa por uma elaboração de políticas de resgate da cidadania, continuaremos a fazer campanhas alarmistas, simbólicas e infrutíferas.

Na verdade, todos nós não só somos alvos; mas também autores e solução da violência. Somos alvo no sentido de que ela atinge a todos, direta ou indiretamente; autores porquanto somos responsáveis pela violência social que, em grande medida, conduz ao individualismo, às desigualdades, e, por via de conseqüência, ao crime; sendo por fim partes da solução do problema, já que pertencentes a uma sociedade pluralista que não pode continuar a fingir crer que a repressão é a única resposta à questão da criminalidade, cabendo combatê-la com maior efetividade e participação popular, partindo do tripé: diagnóstico, ação e monitoramento; não fazendo sentido insistir na míope visão de causas e efeitos.

De uma vez por todas, é necessário ter consciência de que não adianta aumentar o muro das residências ou blindar os carros, se não houver uma modificação no quadro social-comunitário; pois o “criminoso” certamente se especializará, migrará e criará fórmulas de ultrapassar os artificiais e individuais obstáculos.

Razão assiste ao criminólogo **Tulio Kahn**, ao demonstrar, em seu recente livro *“Cidades Blindadas: Ensaio de Criminologia”*, a relação entre o crime e a exclusão social, constatando que os índices criminais, mormente aqueles relacionados aos delitos contrários ao patrimônio aumentam, por exemplo, quando aumenta a taxa de desemprego.⁽²⁾

Não se pretende através do presente esboço fazer um discurso paternalista, ou pior, maniqueísta, no sentido de que todo criminoso é uma vítima social. O que se objetiva é apenas demonstrar que maniqueístas e comodistas são aqueles que

advogam a tese de que as pessoas escolhem ser criminosas ou que, nos termos propugnados por **Lombroso** e, no Brasil, por **Nina Rodrigues**, nascem criminosas.

Dentro desta filosofia, somos sujeitos ativos da violência, cabendo-nos refletir acerca da adoção ou não dos contratos locais de segurança, lembrando que, poucos meses atrás, experiências similares iniciaram desenvolvimento na Capital do Estado, existindo atualmente duas áreas, consideradas de risco sob a perspectiva criminal, recebendo, de maneira concentrada, além de policiamento, todos os programas sociais do governo.

“De uma vez por todas, é necessário ter consciência de que não adianta aumentar o muro das residências ou blindar os carros, se não houver uma modificação no quadro social-comunitário; pois o “criminoso” certamente se especializará, migrará e criará fórmulas de ultrapassar os artificiais e individuais obstáculos.”

O intuito não é apenas conferir à população local uma alternativa ao crime, mas, e especialmente, proteger esta mesma população, por meio de ações que dependam da participação e do engajamento das próprias lideranças comunitárias, cabendo ao Estado conferir suporte estratégico e operacional no combate à criminalidade, o que é muito mais efetivo (ainda que a médio prazo) que demagógicas e falíveis proteções às classes média e alta, que continuam julgando-se os únicos alvos da violência.

Confessamos que não é mais possível acreditar que o mundo está dividido entre bandidos e mocinhos.

Não é mais possível permitir sentenças condenatórias divorciadas da realidade social e carcerária, constituindo verdadeira hipocrisia postular que o Brasil não é um país preconceituoso e que as ações afirmativas constituem racismo.

A criminalidade divorciada da realidade contextual enseja que discutamos e tratemos do problema da violência sob uma perspectiva social-comunitária, certos de que se nada fizermos, continuaremos a subir muros, blindar carros, reivindicar mais polícia, mais pena e a fazer campanhas publicitárias, iludidos de que tudo isso possa ter algum resultado.

Aliás, cabe consignar que prova de que esse aumento na “proteção” é ilusório foi o fato de os Estados Unidos da América, potência mundial que destina uma infinidade de recursos à segurança interna e à defesa externa, terem sido atacados da forma mais inusitada e inesperada possível.

Pode também parecer desconexa a alusão. Ou seja, pode-se, de início, achar que o ataque aos Estados Unidos nada tem a ver com o escopo deste ensaio. No entanto, se há uma lição que se deveria tirar de tão triste acontecimento é justamente a de que o endurecimento não é o caminho. Todos somos alvos porque todos somos autores. E isso vale, indubitavelmente, para o sistema penal.

Não importa saber se a violência será minimizada através dos contratos locais de segurança pública utilizados pela França, ou por meio das ações sociais compromissadas pelas entidades governamentais e não-governamentais; imprescindível e urgente é acordar para a realidade de que o combate à violência, necessariamente, passa pela guerra à desigualdade social e por uma alteração da mentalidade dos atores jurídicos e sociais. Ainda que atrasados, nunca será tarde para nos sentirmos responsáveis também pelas soluções dos problemas, de nada adiantando nos omitirmos nas muralhas de papelão, cabendo-nos a obrigação de tentar encontrar fochos de luz nessa tenebrosa e, esperamos, breve escuridão, que a mídia tanto tenta artificialmente iluminar, tudo com o fim de obter maior audiência.

NOTAS

- (1) Segundo apontaram os especialistas em apreço, na periferia das grandes cidades francesas, são construídos edifícios gigantescos, que servem como verdadeiros labirintos para a polícia e também para vítimas, que podem ser assassinadas em seu interior, levando um longo período para os corpos serem encontrados, quando são.
- (2) *“Mais do que o trabalhador que perde seu emprego a certa altura de sua vida profissional, o contingente anual de criminosos é engrossado pela massa de jovens que jamais ocuparam uma vaga no mercado formal de trabalho. É aí que o desemprego revela sua face mais perversa. Para estes é que é preciso pensar numa alternativa ao crime, como por exemplo, um salário-social, cursos de aperfeiçoamento profissional, ou um programa de primeiro emprego, para jovens desempregados das periferias das grandes cidades. Caso contrário, num futuro não muito distante, este contingente de desempregados virá cobrar da sociedade aquilo que lhes foi negado, de uma forma ou de outra”* (São Paulo: Conjuntura, 2001. p. 4).

Os autores são advogados em São Paulo, sendo o primeiro mestre e doutor em Direito Penal e a segunda pós-graduanda em Direito Penal.

Nova Prevenção: Um Modelo Integrado de Segurança Urbana

THEODOMIRO DIAS NETO

A partir da década de oitenta, conceitos como “Policimento Comunitário”, “Policimento Orientado aos Problemas” ou “Nova Prevenção” emergem nas pautas políticas dos países, acenando para novas interpretações e abordagens da “questão criminal”. Nas experiências mais avançadas, vislumbra-se a constituição de um modelo integrado de proteção de bens jurídicos, capaz de coordenar as políticas criminais com outras modalidades de intervenção, preventivas e reativas, estatais e não-estatais.

"O fato de a insegurança subjetiva poder não estar lastreada por uma efetiva realidade criminal não a torna menos relevante. O medo é um problema em si, revelador de uma forma específica de representação social dos conflitos, e que deve ser gerido, esteja ou não associado a um risco criminal."

As limitações do instrumental penal revelam-se à medida que se proliferam e aprofundam os esforços analíticos sobre as múltiplas vertentes causais da insegurança urbana. Crime e medo do crime são fenômenos diferenciados; o risco de vitimização é somente um dos fatores indutores de medo. A maior ou menor relevância desse fator varia em função de variáveis como idade, gênero, etnia, raça, classe social, localização geográfica ou características da área.

O fato de a insegurança subjetiva poder não estar lastreada por uma efetiva realidade criminal não a torna menos relevante. O medo é um problema em si, revelador de uma forma específica de representação social dos conflitos, e que deve ser gerido, esteja ou não associado a um risco criminal.

O questionamento da fusão entre crime e segurança encontra-se consolidado no modelo do “policimento orientado ao problema”, articulado por **Herman Goldstein** e implementado em inúmeras

idades norte-americanas, em estreita conexão com o policiamento comunitário (**Dias, 2000**). **Goldstein (1990)** propõe uma profunda reorientação da ação policial; ao invés de reagir a incidentes, meros sintomas de problemas, a polícia adota uma estratégia preventiva, envolvendo-se ativamente no processo de identificação, análise e busca de soluções definitivas para os problemas em si. De fundamental importância é a noção de que problemas distintos merecem soluções distintas e de que o Direito Penal é somente um dos instrumentos disponíveis. A expectativa é que o saldo de experiências bem sucedidas na solução cooperada de problemas contribua para fortalecer os níveis de participação social e fomentar uma relação de confiança entre policiais e cidadãos.

O ideal da gestão participativa da segurança das cidades não corresponde ao idílico cenário de uma “comunidade” mobilizada em torno de valores e interesses comuns. O espaço urbano constitui-se de uma miríade de manifestações de insegurança e expectativas de segurança. Uma intervenção voltada a suprir a demanda de segurança de um grupo pode ser fator de insegurança para outro. O potencial emancipatório da participação dos cidadãos em projetos de prevenção local está na afirmação de uma cultura de intermediação política dos conflitos. Uma cultura capaz de viabilizar um novo equilíbrio entre o “espaço da pena” e o “espaço da política”, entre a resposta punitiva e a preventiva no confronto da exclusão, do delito e do sentimento de insegurança dos cidadãos. O sistema penal seria assim destituído de suas aspirações monopolistas, liberando-se de funções que só é capaz de exercer no plano simbólico (**Baratta, 1995**).

A minimização do espaço da regulamentação penal não resulta de um mero projeto de descriminalização no âmbito legislativo (“direito penal mínimo nos códigos”), mas da disponibilidade de estratégias políticas, sociais e econômicas capazes de solucionar conflitos e responder às necessidades de segurança da sociedade sem o recurso ao sistema de justiça criminal. Nas palavras de **Pavarini**, trata-se de desenvolver estratégias capazes de propiciar as condições para um “direito penal mínimo nos fatos” (1994: 16).

Descriminalização não é sinônimo de

desregulamentação. A decisão de uma comunidade jurídica pela descriminalização do aborto, da prostituição ou do consumo de certas substâncias psicoativas não é um salvo-conduto ou uma mensagem de indulgência, mas uma opção por métodos alternativos de prevenção e administração de danos, diante dos constatados fracassos dos caminhos oferecidos pelo sistema de justiça criminal. Os rumos das políticas de drogas na Suíça revelam essa consciência.

"O potencial emancipatório da participação dos cidadãos em projetos de prevenção local está na afirmação de uma cultura de intermediação política dos conflitos. Uma cultura capaz de viabilizar um novo equilíbrio entre o "espaço da pena" e o "espaço da política", entre a resposta punitiva e a preventiva no confronto da exclusão, do delito e do sentimento de insegurança dos cidadãos."

Também aquelas situações nas quais a opção penal não pode ser descartada revelam a inviabilidade de estratégias setoriais e a necessidade de uma redistribuição das competências. Conflitos no âmbito da criminalidade juvenil, do abuso sexual ou da violência doméstica, adquirem contornos bastante distintos se analisados desde um prisma policial, terapêutico, médico, assistencial, sociológico, educacional ou urbanístico. Nem sempre a resposta mais indicada do ponto de vista terapêutico ou médico será conciliável com a resposta correta desde uma perspectiva policial ou judicial. Os atores do sistema penal devem estar, pois, preparados para moldarem-se aos enfoques de outros campos de intervenção.

A demarcação de fronteiras é seguramente o ponto nevrálgico da Nova Prevenção. O ideal de transversalidade das políticas de prevenção pode as-

sumir a forma patológica de uma colonização das políticas públicas pelas políticas criminais. A prestação estatal de direitos fundamentais passa a ser vinculada à finalidade de prevenção social do delito; presta-se assistência não em função de um dever de prestação de segurança a cidadãos marginalizados em seus direitos fundamentais, mas em função de um dever de proteção contra delinquentes potenciais (Baratta, 1997; Cremer-Schäfer, 1995). A instrumentalização das políticas sociais pelas políticas criminais, a expansão das competências policiais para áreas não tradicionais, a extensão das redes de vigilância comunitária poderiam ser indícios de

uma expansão da hegemonia do discurso punitivo, que estaria estendendo-se a novas fronteiras e manifestando-se por outras linguagens.

Bibliografia

- BARATTA, Alessandro (1995). "Prefácio" in Sergio Moccia, "La Perenne Emergenza: Tendenze Autoritarie nel Sistema Penale", Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- BARATTA, Alessandro (1997). "Defesa dos direitos humanos e política criminal". *Discursos Sediciosos. Crime, Direito e Sociedade*, nº 3. Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro: 57-69.
- CREMER-SCHÄFFER, Helga (1995). "Kriminalität als Anlab für eine Politik des Sozialen: Zum Verhältnis von Sozial- und Kriminalpo-

litik" in Rolf Gössner (org.), *Mythos Sicherheit: Der hilflose Schrei nach dem starken Staat*. Baden-Baden: Nomos: 311-323.

DIASNETO, Theodomiro (2000). "Policimento Comunitário e Controle sobre a Polícia: A Experiência Norte-Americana". São Paulo: IBCCRIM.

GOLDSTEIN, Herman (1990). "Problem-Oriented Policing", New York: MacGraw Hill.

PAVARINI, Massimo (1994). "Produrre le condizioni materiali della sicurezza". *Sicurezza e Territorio*, 1994: 15-22.

O autor é advogado, mestre em Direito pela Universidade de Wisconsin (Madison, EUA) e doutor em Direito pela Universidade do Sarre (Saarbrücken, Alemanha).

American Dream

ALBERTO ZACHARIAS TORON

Os EUA, escreveu Contardo Calligaris na *Folha de S. Paulo* do dia 16 de setembro, "nos aparecem como o sonho realizado da modernidade; graças a isso, podemos lhes atribuir todas as características de nossa cultura. Naturalmente, atribuímos aos EUA as características que menos gostamos de reconhecer em nós mesmos. Assim, por exemplo, não sei se os americanos são mais consumistas do que nós. Mas os EUA são designados por nós como pátria do consumismo. Eles são sem dúvida a pátria de nosso consumismo. Graças a esse artifício podemos freqüentá-los dando livre curso a nossos desejos de consumir sem considerar que esses desejos sejam nossos. Ao contrário, pretendemos que seja um mal da cultura americana".⁽¹⁾

O que todos sabemos e sentimos a respeito do sonho americano não é coincidente. Uns entendem que esta expressão representa a fantasia de consumo que a grande maioria dos ocidentais (e muitos orientais também) acalentam. Mas esta acepção consumista não é a que verdadeiramente exprime a grandeza do "sonho americano". Aqui o mais forte de tudo parecem ser os ideais de liberdade e oportunidade que os *self-made men* encarnam tão bem, mas que não poucos acreditam serem as exceções que confirmam a regra da exclusão. Outra face deste sonho são as liberdades democráticas expressas, entre outras coisas, na atividade da imprensa, das diferentes ONGs às mais variadas associações, civis, produção científica e artística.

O atentado do último dia 11 de setembro, que vitimou mais de cinco mil civis de várias nacionalidades, chocou a todos

não apenas pela brutalidade das cenas, mas também pelo significado atroz de um outro sonho (melhor seria dizer pesadelo): o tirânico, de grupos que se apresentam como vítimas de outras violências querendo fazer valer suas aspirações, impondo a qualquer custo suas posições, idéias e valores.

"O quadro desolador que se descortina neste início de século não pode fazer sucumbir valores que representam os alicerces de uma sociedade que se pretenda livre, solidária, não excludente e fraterna. Os direitos e garantias individuais não podem ser violados ou preteridos em nome do combate à violência massiva porque viveremos a tragédia de parodiar os próprios terroristas."

Alguns comentaristas da imprensa, dentro de uma visão antiamericana, embora apresentassem seu repúdio aos atos de terror em Nova Iorque e Washington, procuraram, se não justificar, ao menos explicar a origem dos atentados a partir da arrogância americana mundo afora. Um tal enquadramento dos fatos, além

de minimizar a barbárie, revela-se inaceitável na exata medida que condescende com ataques praticados contra civis e, por via oblíqua, legítimas ações que, a pretexto de alcançar nobres, infirmam a própria democracia e os direitos humanos. Lembra-nos a justificativa do estuprador de que a vítima, "com sua minissaia ou decote ousado", forçou-o ao gesto.

Depois da guerra fria, quando irromperam os inúmeros conflitos étnicos e entre diferentes culturas, não só as guerras localizadas passaram a ameaçar o mundo: agora, o fim da própria liberdade, pela necessidade de segurança, espreita-nos. Se antes eram os assaltos de rua e depois a criminalidade organizada que se invocavam para aumentar os mecanismos de defesa social, agora rondamos o que a mídia convencionou chamar de terrorismo.

O quadro desolador que se descortina neste início de século não pode fazer sucumbir valores que representam os alicerces de uma sociedade que se pretenda livre, solidária, não excludente e fraterna. Os direitos e garantias individuais não podem ser violados ou preteridos em nome do combate à violência massiva porque viveremos a tragédia de parodiar os próprios terroristas. Algo parecido com a utilização do remédio que mata o próprio doente.

NOTA

⁽¹⁾ *Caderno Especial, "10 Focos de Tensão"*, p. 12.

O autor é ex-presidente do IBCCRIM, advogado e professor da PUC-SP.

Novos Rumos da Vitimologia - O Crime Precipitado Pela Vítima

EDMUNDO OLIVEIRA

A formulação da teoria

A elaboração da teoria jurídica sobre o crime precipitado pela vítima, para ser aplicada na dogmática penal, não se fez de jato. Abordamos pela primeira vez o tema no VI Simpósio Internacional de Vitimologia, realizado em Jerusalém, Israel, em 1988.

"... não são raras as oportunidades em que a vítima vai além de seus limites e passa a ser o agente dominante do crime, quando, por qualquer pretexto, ela adota a via de gerar ou programar as coordenadas de sua própria vitimização, atraindo o agressor, tal qual as ovelhas atraem os lobos nos campos."

O estudo sério em torno da vítima é um dos grandes desafios desse início de século aos cultores das ciências criminais, razão pela qual nos dedicamos a essa problemática, tendo como específicos objetivos:

- inserir na dogmática penal princípios vitimológicos;
- destacar a importância do exame vitimológico;
- compreender o núcleo vitimológico da personalidade da vítima;
- destinar medida de segurança para a perigosidade vital;
- configurar a trajetória vital, o *iter victimae*;
- identificar as oportunidades de precipitação do crime pela vítima.

Na verdade, não são raras as oportunidades em que a vítima vai além de seus limites e passa a ser o agente dominante do crime, quando, por qualquer pretexto, ela adota a via de gerar ou programar as coordenadas de sua própria vitimização, atraindo o agressor, tal qual as ovelhas atraem os lobos nos campos.

Precedentes históricos

Marvin Wolfgang, em 1956, em Filadélfia, Estados Unidos, utilizou a expressão "*victim precipitated crime*", após coordenar uma pesquisa de campo, onde foram analisados casos de homicídios com índices de adesão das vítimas para a eclosão dos crimes. **Wolfgang**, citando o ensaio "*O Assassinato Considerado Como Uma das Belas Artes*", publicado em Londres, em 1827 por **Thomas Dequincey**, concluiu que há pessoas que pisam em falso, dispondo-se a desempenhar papel criminógeno, deixando a impressão de serem genuínas vítimas.

O *iter victimae*

Designa-se *iter victimae* o caminho, interno e externo, que a pessoa percorre para se converter em vítima no processo de vitimização.

As fases do *iter victimae* são:

- intuição;
- atos preparatórios;
- início de execução;
- execução;
- consumação.

O núcleo vitimógeno

Há vítimas para as quais a prática de um crime representa uma atividade precisa, determinada. Para outras, realizar atitudes anti-sociais é resultante de uma inadaptação qualquer.

Em ambos os casos, a perigosidade vital, ligada a motivos conscientes ou inconscientes, pode eclodir ante os estímulos provindos de *fatores pré-vitimaes* ou *vítimo-impelentes*, propiciando o desencadeamento de um crime doloso ou culposos, conforme a situação.

Conseqüentemente, o estado de perigosidade vital acontece toda vez que eclode o momento de *maturação vitimógena*, a exemplo do que, do mesmo modo, ocorre com a perigosidade criminal do delinqüente, que se exhibe com a *maturação criminógena*.

Exame vitimológico

O exame vitimológico tem por finalidade pesquisar os fatores relacionados aos precedentes pessoais, familiares e sociais, sob os aspectos físico-psíquico, psicológico, social e ambiental, para a obtenção de dados indicadores do temperamento e do caráter que formam a personalidade da

vítima e podem revelar a existência de determinado grau de perigosidade.

Para melhor orientação à decisão judicial, que o caso concreto requer, é imprescindível, em uma avaliação globalizada, a identificação da conduta portadora de tendência para precipitar o crime.

Alcance prático da precipitação ao crime

Na seara jurídico-penal, em várias oportunidades do fenômeno criminal, a vítima empresta sua adesão ou contribui, concretamente, de alguma forma, com dolo ou culpa, para o desencadeamento do apetite do ofensor (*la victime éveille l'appetit*), na dinâmica da execução e consumação do crime que vem a caracterizar o binômio *delinqüente-vítima*.

"... o estado de perigosidade vital acontece toda vez que eclode o momento de maturação vitimógena, a exemplo do que, do mesmo modo, ocorre com a perigosidade criminal do delinqüente, que se exhibe com a maturação criminógena."

Essas possibilidades de ocorrência são identificadas em:

- tragédias de morte: homicídios, eutanásia, suicídio e suicídio assistido;
- atividades profissionais do médico;
- lesões corporais;
- acidentes de trânsito;
- violência e assédio sexual;
- furto, roubo e seqüestro;
- manobras fraudulentas;
- corrupção e enriquecimento ilícito;
- extorsão e chantagem;
- invasão da individualidade e da privacidade.

O autor é professor de Direito Penal na Universidade Federal do Pará, Ph.D em Direito Penal com pós-doutorado pela Univ. de Paris (Sorbonne-França), professor pesquisador na Escola de Direito da Univ. de Miami (Flórida EUA) e vice-presidente para a América Latina da Sociedade Internacional de Criminologia.

Concurso de Pessoas nos Delitos Omissivos

DAMÁSIO DE JESUS

Os crimes podem ser comissivos e omissivos. Comissivos são os praticados mediante ação, como, no homicídio, atirar na vítima, golpeá-la etc. Crimes omissivos, ensina **Claus Roxin**, são infrações de dever, em que autor não pode ser qualquer pessoa e sim a quem incumbe a obrigação concreta de evitar o resultado descrito no tipo⁽¹⁾. Ex.: abandono material (Código Penal, art. 244). Nesses delitos, o dever de agir “*não deriva propriamente de fundamentos positivos, mas de exigências de solidarismo do homem para com outros homens dentro da comunidade*”⁽²⁾. Classificam-se em omissivos próprios e impróprios.

"Crimes omissivos próprios ou puros são os que se perfazem com a simples não-realização de um ato esperado, independentemente de um evento posterior. A afetação jurídica do interesse protegido é objetivamente imputada ao sujeito pela simples omissão normativa."

Crimes omissivos próprios ou puros são os que se perfazem com a simples não-realização de um ato esperado, independentemente de um evento posterior. A afetação jurídica do interesse protegido é objetivamente imputada ao sujeito pela simples omissão normativa. Ex.: omissão de socorro, que se consuma com a abstenção de prestação de assistência ao necessitado, não se condicionando a forma simples a qualquer consequência jurídica.

Denominam-se *delitos omissivos impróprios* (*impuros* ou *comissivos por omissão*) aqueles em que o sujeito, abstendo-se de realizar a esperada conduta impeditiva do resultado jurídico, deixa que ele ocorra. Neles, o evento está ligado normativamente à abstenção da realização da conduta impeditiva a que o “garante” omitente estava obrigado. São crimes materiais, de conduta e resultado⁽³⁾. A atuação esperada não é um comportamento positivo qualquer, mas uma ação que *possivel-*

mente viria obstar a afetação jurídica do bem penalmente protegido⁽⁴⁾. O art. 13, § 2º, do CP, disciplina a imputação objetiva nos delitos omissivos impróprios, descrevendo elementos normativos do tipo⁽⁵⁾.

Ex.: a mãe deixa de alimentar o filho de tenra idade, vindo a vítima a falecer. Responde por homicídio (delito comissivo por omissão). São descritos em tipos abertos, compostos de uma figura típica incriminadora e de uma norma de extensão prevista na Parte Geral que impõe a obrigação de agir, exigindo sempre “*a atividade integradora do juiz*”⁽⁶⁾. Na omissão imprópria encontramos delitos omissivos e não comissivos. Isso decorre da *cláusula genérica de conversão* de crimes ativos em omissivos prevista no art. 13, § 2º, do CP.

Nos delitos omissivos, sejam próprios ou impróprios, comuns ou que contêm no tipo uma condição especial do autor (crimes próprios), não há co-autoria ou participação mediante omissão. Realmente, uma das formas de concurso de pessoas, a co-autoria, na lição de **Johannes Wessels**, baseia-se no princípio “*do atuar em divisão de trabalho e na distribuição funcional dos papéis*”, considerando o co-autor um “*colaborador e parceiro da resolução comum para o fato e da realização comunitária do tipo, de forma que as contribuições individuais completam-se num todo unitário, devendo o resultado final ser imputado a todos os participantes*”⁽⁷⁾.

Nos delitos de conduta negativa, não se pode dizer que a omissão de um sujeito constitui parte do todo, que a conduta omissiva de um completa a do outro, que há divisão de tarefas etc. Como diz **Beatriz Vargas Ramos**, “*a omissão não é fracionável*”, não se constatando, sob o aspecto objetivo, uma “*obra comum*”⁽⁸⁾. O dever de atuar, observa **Nilo Batista**, “*é indecomponível*”⁽⁹⁾. Suponha-se que vários sujeitos encontrem uma pessoa se afogando e, podendo salvá-la sem risco pessoal, deixem-na morrer. Há tantos crimes de omissão de socorro quantos sejam os omitentes⁽¹⁰⁾, uma vez que não é admissível que os autores possam repartir comportamentos negativos⁽¹¹⁾.

Não existe co-autoria na omissão imprópria. Imagine que pai e mãe, de comum acordo, venham a matar uma criança por falta de aleitamento. Há dois autores diretos de homicídios dolosos. Como diz **Nilo Batista**, “*a omissão de um não completa a omissão do outro*”⁽¹²⁾.

NOTAS

- (1) “*Autoría y Dominio de Hecho en Derecho Penal*”, Madri, Marcial Pons, trad. de **Joaquín Cuello Contreras** e **José Luis Serrano González de Murillo**, 2000, p. 498.
- (2) **DIAS, Figueiredo**. “*Direito Penal*”, Coimbra: Universidade de Coimbra, 1975, p. 166.
- (3) **ROCHA, Fernando A. N. Galvão da**. “*Imputação Objetiva nos Delitos Omissivos*”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo; Ed. RT, jan.-mar/2001, 33:118, nº 7.
- (4) **SÁNCHEZ, Jesús-María Silva**. “*El Delito de Omisión - Concepto y Sistema*”, Barcelona: Bosch, 1986, pp. 281 e segs.
- (5) **REALE JÚNIOR, Miguel**. “*Teoria do Delito*”, São Paulo: Ed. RT, 1998, p. 184, nº 3.3.
- (6) **FRANCO, Alberto Silva**. “*Crimes Omissivos por Omissão*”, in “*Temas de Direito Penal*”, São Paulo: Ed. Saraiva, 1986, p. 52. Para **Silva Franco**, esse sistema acarreta “*o surgimento de um dispositivo penal de duvidosa constitucionalidade por representar um flagrante agravamento ao princípio da legalidade*” (op. cit., p. 40).

"Nos delitos omissivos, sejam próprios ou impróprios, comuns ou que contêm no tipo uma condição especial do autor (crimes próprios), não há co-autoria ou participação mediante omissão."

- (7) “*Direito Penal, Parte Geral*”, trad. de **Juarez Tavares**, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1976, p. 121.
- (8) “*Do Concurso de Pessoas*”, Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 153.
- (9) “*Concurso de Agentes*”, Rio de Janeiro: Liber Juris, 1979, p. 65.
- (10) **PRADO, Luis Regis**. “*Curso de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral*”, São Paulo: Ed. RT, 1999, p. 269.
- (11) **CALVO, Julio J. Casende**. “*Problemas de Autoría y Participación en Relación con los Delitos de Homicidio y Asesinato*”, in “*Delitos Contra las Personas*”, Madri: Consejo General del Poder Judicial, 1999, p. 151; **PRADO, Luis Regis**. “*Curso de Direito Penal Brasileiro*”, cit., p. 269.
- (12) Op. e loc. citis. No mesmo sentido da inexistência de co-autoria e sim autorias: **JAKOBS, Günther**. “*Derecho Penal, Parte General*”, trad. de **Joaquín Cuello Contreras** e **José Luis Gonzales de Murillo**, Marcial Pons, 1997, p. 791; **JAKOBS, Günther**. “*La Omisión: Estado de la Cuestión*”, in “*Sobre el Estado de la Teoría del Delito*”, Madri: Civitas, 2000, pp. 142-143, nº III; **BACIGALUPO, Enrique**. “*Derecho Penal, Parte General*”, Buenos Aires: Hammurabi, 1999, p. 564, nº 1.158.

O autor é professor de Direito Penal e presidente do Complexo Jurídico Damásio de Jesus

Crimes de Lavagem de Dinheiro e Sonegação Fiscal

ÂNGELO ROBERTO ILHA DA SILVA

Muito se discutiu durante a tramitação do Projeto da Lei de Regência dos Crimes de Lavagem — e discute-se ainda hoje, pois o tema permanece momentoso — acerca da conveniência de incluírem-se os crimes contra a ordem tributária como delitos antecedentes aos ilícitos de lavagem. Neste breve trabalho, prestigiando o debate, analisarei as posições contrapostas para então ofertar meu sentimento acerca do tema que reúne bons argumentos em favor e contra a opção legislativa pátria.

"O crime contra a ordem tributária é de difícil constatação devido às carências do Estado brasileiro que não conta com o número de fiscais que seria desejável e, se o sonegador lograr êxito em remeter os recursos sonegados ao exterior e decorrer o prazo de cinco anos, estar-lhe-á franqueado o desfrute dos valores havidos de maneira ilícita."

Os primeiros diplomas legais a tratar de delitos de lavagem de dinheiro surgiram impulsionados pela Convenção de Viena, aprovada em dezembro de 1988, os quais previam como crime antecedente exclusivamente o tráfico de entorpecentes ou drogas afins. Tais diplomas constituíram o que se convencionou chamar de legislação de primeira geração, aos quais seguiram-se os de segunda geração (Alemanha, Espanha, Portugal), empreendendo uma ampliação do rol de delitos antecedentes, seguidos, por fim, por uma terceira geração que optou por ampliar a conexão dos delitos de lavagem a qualquer ilícito antecedente (Bélgica, França, Itália, México, Suíça e Estados Unidos).⁽¹⁾

O Brasil, conquanto tenha editado a lei definidora dos delitos de lavagem⁽²⁾ em época de legislações de terceira geração, optou pelo modelo anterior, li-

mitando a conexão dos crimes de lavagem a somente algumas espécies de delitos considerados graves. Nessa opção excluíram-se os crimes contra a ordem tributária previstos na Lei nº 8.137/90, com a justificativa de que os recursos decorrentes dos delitos de sonegação advinham de atividade lícita, como se vê da exposição feita pelo então ministro da Justiça e hoje ministro do Supremo Tribunal Federal, **Nelson Jobim**, apresentada na Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados:

"Alguém poderia perguntar: mas por que o dinheiro oriundo de sonegação fiscal, que é um crime de natureza tributária grave, não caracteriza um crime de lavagem de dinheiro? Por uma razão muito simples. A característica básica da lavagem de dinheiro é que o dinheiro, oriundo do crime, tenha aumentado o patrimônio daquele que produz a lavagem. E na sonegação fiscal o que se passa é alguém que não se desfaz de seu patrimônio para cumprir obrigação fiscal. Não há na sonegação fiscal um aumento do patrimônio do indivíduo. E se o indivíduo deixa de pagar o tributo porque sonega, ele não lava o dinheiro no momento em que compra um apartamento, faz um investimento, transfere dinheiro para o exterior. Ele está transferindo um dinheiro seu, não está transferindo um dinheiro de outrem e nem dinheiro oriundo de atividade criminosa".⁽³⁾

A justificativa ofertada pelo ministro **Nelson Jobim** foi redargüida pelo também ex-ministro de Estado da Justiça, dr. **José Carlos Dias**, o qual assinala que quando *"o empresário, por meio de artifício (comprando nota fria, por exemplo) realiza caixa 2, obviamente que está proporcionando acréscimo ilícito a seu patrimônio. A despesa, quando fictícia redundando num ganho de capital ilícito. Também na hipótese de apropriação do imposto de renda retido na fonte por quem tem a obrigação legal de recolhê-lo aos cofres públicos, assim como quando ocorre a inclusão do imposto no preço pago ao industrial, cumprindo a este a obrigação tributária (IPI), é inquestionável que a inadimplência, se presentes os demais elementos integrantes do tipo penal, redundando em acréscimo ilícito do patrimônio".⁽⁴⁾*

Parece-nos claro que assiste razão a

José Carlos Dias pelos motivos que invoca, mas há mais. Como bem referido pelo respeitado penalista paulistano, em situações como as do não recolhimento aos cofres públicos de imposto de renda descontado na fonte e do não repasse do IPI cobrado, e acresça-se aí a omissão de recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas do contribuinte, é evidente que o dinheiro decorrente do tributo sonegado não pertence ao sonegador. Lembremos que a sobrevivência do Estado depende essencialmente da arrecadação promovida pela cobrança de tributos. A isso tudo se somam alguns outros problemas que a seguir faremos referência.

"Como a fiscalização empreendida pela Receita Federal restringe-se sempre aos últimos cinco anos, bastaria ao criminoso sonegador competente remeter os recursos ao exterior e aguardar o período de um lustro para, então, empreender a fase da integração."

A par dos motivos opostos por **José Carlos Dias**, pensamos que a opção legislativa pátria privilegiou o mau contribuinte em detrimento do contribuinte correto, pois no âmbito da concorrência empresarial o contribuinte-empresário que envida esforços para manter seu negócio dentro dos ditames da regularidade e da lisura sairá prejudicado por uma verdadeira concorrência desleal, além de não ser estimulado a continuar a agir corretamente.

O crime contra a ordem tributária é de difícil constatação devido às carências do Estado brasileiro que não conta com o número de fiscais que seria desejável e, se o sonegador lograr êxito em remeter os recursos sonegados ao exterior e decorrer o prazo de cinco anos, estar-lhe-á franqueado o desfrute dos valores havidos de maneira ilícita. Explica-se: a lavagem se dá, em regra, em três momentos. No pri-

meio o agente procura remeter o dinheiro para um local ou país que lhe seja favorável, preferencialmente para um paraíso fiscal, no segundo procura mantê-lo oculto através de dissimulações (empresas de fachada no exterior etc.), por fim, há a integração ou retorno dos recursos ao país de origem, a fim de que o autor da lavagem possa usufruir do produto ilícito.

Como a fiscalização empreendida pela Receita Federal restringe-se sempre aos últimos cinco anos, bastaria ao criminoso sonegador competente remeter os recursos ao exterior e aguardar o período de um lustro para, então, empreender a fase da integração. Ele não seria punido pelo delito de sonegação, pois para a Receita não há meio de apurar o débito após o período referido e nem pelo delito de lavagem por atipicidade, o que, convenhamos, oferece a esta categoria de delinqüente uma si-

"Os paraísos fiscais não se incomodam (até certo ponto) de prestar auxílio para apurar delitos de lavagem conectados ao dinheiro sujo (oriundo de tráfico de entorpecentes, de armas, de mulheres), mas negam-se a qualquer colaboração se a lavagem advier do dinheiro negro (decorrente de sonegação fiscal)."

tuação muito confortável.

Acresçam-se a isso todas as dificuldades impostas pelos países conhecidos como paraísos fiscais no que tange ao fornecimento de informações tendentes ao esclarecimento em investigação relativa a delitos fiscais. Os paraísos fiscais não se incomodam (até certo ponto) de prestar auxílio para apurar delitos de lavagem conectados ao *dinheiro sujo* (oriundo de tráfico de entorpecentes, de armas, de mulheres), mas negam-se a qualquer colaboração se a lavagem advier do *dinheiro negro* (decorrente de sonegação fiscal).

É de destacar-se, todavia, que apesar de não previsto expressamente no rol de crimes antecedentes da Lei nº 9.613/98, o ilícito fiscal pode estar conexo com um dos crimes antecedentes expressamente previstos, como seria o caso de conexão do crime fiscal com a evasão de divisas, por exemplo, o que

afetaria o sistema financeiro,⁽⁵⁾ ou, ainda, se a sonegação é praticada por organização criminosa.⁽⁶⁾ Assim, o delito fiscal figurará como crime antecedente, em razão da atração operada pela conexão com os crimes expressamente enumerados na lei de lavagem, ou se a sonegação for perpetrada por organização criminosa.⁽⁷⁾

Em conclusão, pensamos que a opção feita até agora pelo legislador brasileiro não andou bem por ser o delito de sonegação um dentre os mais graves em nosso País e ensejador de tantos problemas, sobretudo no campo social. Ademais, a alternativa abraçada desestimula o contribuinte cumpridor de seus deveres e premia o sonegador. Além disso, como frisou **Marco Antonio de Barros**, "*perde o legislador a rara oportunidade de tentar punir penalmente o sonegador contumaz que constrói riquezas de origem ilícita*".⁽⁸⁾

Contudo, como ainda há oportunidade ao legislador pátrio para incluir no rol dos crimes antecedentes ao de lavagem os praticados contra a ordem tributária, também no que se refere aos recursos tomados da Previdência Social, na mesma linha do que o Congresso Nacional já vem fazendo nas recentes alterações legislativas penais,⁽⁹⁾ resta apelar a este para que aperfeiçoe a Lei dos Crimes de Lavagem suprimindo essa lacuna.

NOTAS

- (1) **MAIA, Rodolfo Tigre.** "*Lavagem de Dinheiro*", p. 67.
- (2) Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998.
- (3) Reunião de audiência pública realizada em 22.10.1997 (confira-se em **DIAS, José Carlos.** "*Lavagem de Dinheiro no Contexto dos Crimes Contra a Ordem Tributária*", p. 280).
- (4) **DIAS, José Carlos.** "*Lavagem de Dinheiro no Contexto dos Crimes Contra a Ordem Tributária*", p. 280.
- (5) Lei nº 9.613/98: "*Art. 1º - Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime: VI - contra o sistema financeiro nacional*".
- (6) O art. 1º da Lei nº 9.613/98, prevê como delitos antecedentes as modalidades arroladas nos incisos I a VI, e no VII a possibilidade de qualquer delito ensejar a lavagem, desde que, na direção do mencionado inciso, "*praticado por organização criminosa*".
- (7) A organização criminosa não constitui crime antecedente e, sim, uma forma de criminalidade mais grave. Em doutrina, é tida como aquela "*que se manifesta no mundo através da 'máfia', dos cartéis do tráfico internacional de entorpecentes, dos grupos que atuam no tráfico internacional de armas, no tráfico de mulheres, de crianças*", **FERNANDES, Antonio Scarance.** "*Processo Penal Constitui-*

cional", p. 23. No Brasil, a Lei nº 9.034/95, que "*dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas*", reduz o conceito ao de quadrilha ou bando (CP, art. 288), como se vê da redação de seu artigo inaugural: "*Art. 1º. Esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando*".

- (8) **BARROS, Marco Antonio de.** "*Lavagem de Dinheiro*", p. 34.

"... o delito fiscal figurará como crime antecedente, em razão da atração operada pela conexão com os crimes expressamente enumerados na lei de lavagem, ou se a sonegação for perpetrada por organização criminosa."

- (9) Exemplo disso foi o implemento de novas modalidades criminosas introduzidas pela Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000, que tipifica a apropriação indébita tributária (CP, art. 168-A e seus parágrafos) e a sonegação de contribuição previdenciária (CP, art. 337-A e parágrafos).

BIBLIOGRAFIA

- BARROS, Marco Antonio de.** "*Lavagem de Dinheiro: Implicações Penais, Processuais e Administrativas: Análise Sistemática da Lei nº 9.613, de 3 de Março de 1998*", São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.
- DIAS, José Carlos.** "*Lavagem de Dinheiro no Contexto dos Crimes Contra a Ordem Tributária*", *Repertório IOB Jurisprudência*, Rio de Janeiro, 3, pp. 279-81, junho de 1999.
- FERNANDES, Antonio Scarance.** "*Processo Penal Constitucional*", São Paulo: RT, 1999.
- MAIA, Rodolfo Tigre.** "*Lavagem de Dinheiro (Lavagem de Ativos Provenientes de Crime) Anotações às Disposições Criminais da Lei nº 9.613/98*" São Paulo: Malheiros, 1999.

O autor é procurador da República, suplente do coordenador de Núcleo da Escola Superior do Ministério Público da União no Estado do Rio Grande do Sul, professor de Direito Penal na Faculdade de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos) e doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

Lei nº 10.258/2001: Pura Demagogia

DYRCEU AGUIAR DIAS CINTRA JUNIOR

A Lei nº 10.258, de 11.07.2001, que modificou o art. 295 do CPP, objetivou definir a prisão especial de modo a que ela não aparentasse privilégio de alguns, como vinha sendo veiculado pela imprensa nos últimos tempos.

Uma leitura crítica do texto, contudo, revela, além do forte conteúdo meramente simbólico, a reafirmação, em nosso sistema processual penal, de um tratamento desigual e preconceituoso de pessoas, que ofende a Constituição.

"... qual o sentido de uma regra dessas, que afirma um preconceito — conceito antecipado independente da análise das circunstâncias do caso — sobre pessoas submetidas à mesmíssima lei penal?"

Ora, o problema não estava nem está naquilo que a nova lei procurou regular, mas no fato de haver uma lista de pessoas *especiais*. Ou seja: para o CPP, inclusive com a modificação imposta pela Lei nº 10.258/01, quem tiver curso superior, ao ser preso em flagrante ou preventivamente, deve ser tratado de forma diferente, por exemplo, de um moço de dezoito anos ou um humilde sapateiro, pai de família, primário, em idêntica situação. Sim, porque o engenheiro, o médico e o juiz, vão para a prisão especial; já o estudante, o operário e outras pessoas *comuns*, têm de ir para a prisão comum.

Ora, qual o sentido de uma regra dessas, que afirma um preconceito — conceito antecipado independente da análise das circunstâncias do caso — sobre pessoas submetidas à mesmíssima lei penal?

É indubitável que o legislador de 1941 objetivou beneficiar pessoas de certos estratos sociais e ocupantes de alguns cargos.

Anos depois veio até um decreto regulamentando os privilégios dos presos em celas especiais: o Decreto nº 38.016/55. Mas tal decreto foi revogado em

1991 e, posteriormente, nenhuma lei foi editada prevenindo *mordomias* para presos *especiais*.

Assim, afirmar que a prisão especial “*consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum*” (atual § 1º do art. 295, acrescido pela lei comentada) não seria preciso, porque não havia lei alguma dizendo o contrário.

Da mesma forma, dizer que a “*cela especial poderá consistir em alojamento coletivo, atendidos os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana*” (atual § 3º do art. 295) é chover no molhado. Afinal, toda cela tem que cumprir aqueles requisitos, não apenas porque a Constituição Federal exige tratamento do preso de forma compatível com a dignidade da pessoa humana, alicerce de todos os direitos humanos consagrados (art. 1º, III), mas, até por exigência da legislação específica sobre o encarceramento.

Ora, o problema que continua carecendo de enfrentamento é bem outro e está na origem político-ideológica do dispositivo do art. 295 do CPP. Não tem a ver com as características da cela ou do presídio, nem com supostas *mordomias* que presentemente poderiam ser cobradas por certos presos das autoridades que as mantêm encarceradas, mas na pura distinção entre o preso *especial* e, por contraposição, o *comum*.

Distinguir locais onde devam ficar os presos é assunto que não se mistura com conceitos de *especial* e *comum*. Por óbvio, as peculiaridades de cada fato, os antecedentes e personalidade e até a profissão de alguns — policiais, promotores de justiça ou juízes criminais por exemplo — exigem separação. Mas isto já é previsto, hoje, adequadamente, em diversos dispositivos da Lei de Execuções Penais, que também se aplica aos presos provisórios (art. 2º, parágrafo único). Bastaria aplicá-los para resgatar o sentido democrático da exigência.

Não era o caso de encenar uma espécie de *endurecimento* da prisão especial apenas para dar satisfação simbólica à opinião pública, mas de eliminar de vez qualquer tratamento diferenciado de preso provisório, *a priori*, com base em sua profissão ou cargo. Afinal, ao Estado cabe garantir a integridade física e moral de todos os pre-

sos, de forma igualitária e, para tanto, a exigência de separação há que ser analisada caso a caso.

O governo federal, que encomendou a dita lei, faria melhor se cuidasse da questão global dos cárceres deste País. Afinal, segundo o art. 88 da LEP, todo preso, seja o condenado, seja o provisório, tem direito a condições dignas de encarceramento, em cela individual, composta de dormitório, aparelho sanitário e lavatório, salubre, com fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à natureza humana, medindo no mínimo seis metros quadrados. Tudo muito diferente da realidade que faz das prisões brasileiras um verdadeiro mergulho na ilegalidade patrocinado pelo poder público.

"Se o legislador pensa que meras palavras mudam a realidade, que edite então uma outra lei dizendo que 'a prisão comum consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão especial'."

Os dispositivos da LEP estão a exigir a mesma atenção para a prisão comum. Se o legislador pensa que meras palavras mudam a realidade, que edite então uma outra lei dizendo que “*a prisão comum consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão especial*”.

Se o assunto é dignidade no cárcere, temos leis mais novas e bem melhores que o velho CPP.

Recauchutar dispositivo legal dissociado das conquistas legislativas mais modernas só encontra uma explicação: foi a forma mais fácil e rápida de exercer a pura demagogia. Fingindo que o problema era que a legislação garantia condições privilegiadas de encarceramento para certas pessoas, o legislador afirmou, simbolicamente, a eliminação do privilégio. Nada mais que isto.

O autor é juiz em São Paulo e membro da Associação Juízes para a Democracia.

Juizados Especiais Criminais

MARIANA DE SOUZA LIMA LAUAND e ROBERTO PODVAL

A recente Lei nº 10.259, de 16 de julho de 2001, que dispôs sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, introduz drástica inovação ao conceito de infração de menor potencial ofensivo, estabelecido no art. 61 da Lei nº 9.099/95. Com efeito, nos Juizados Especiais Criminais Federais, são considerados de menor potencial ofensivo os delitos a que a lei comine pena máxima não superior a **dois anos**, e não mais somente a um.

"restringir a aplicação do novo artigo às infrações penais de competência da Justiça Federal Comum é inconcebível. Admitir tal situação levaria a absurdos jurídicos como, por exemplo, aplicar os benefícios da Lei nº 9.099/95 a indivíduo que desacatasse policial federal, e vedá-los quando o desacato fosse cometido"

Ora, restringir a aplicação do novo artigo às infrações penais de competência da Justiça Federal Comum é inconcebível. Admitir tal situação levaria a absurdos jurídicos como, por exemplo, aplicar os benefícios da Lei nº 9.099/95 a indivíduo que desacatasse policial federal, e vedá-los quando o desacato fosse cometido contra policial militar. Isto porque, no primeiro caso, a competência para julgamento de eventual ação penal seria da Justiça Federal, por força do art. 109, IV, da Constituição Federal, e, no segundo, da Justiça Estadual. Como a infração penal prevista no art. 331 do Código Penal tem como pena máxima cominada a de 2 (dois) anos de detenção, somente seria a infração considerada de menor potencial ofensivo perante o juízo federal, o que é, obviamente, um contra-senso.

A mesma situação verificar-se-ia com relação aos delitos de usurpação

de função pública e resistência, capitulados nos artigos 328 e 329 do Código Penal, respectivamente. Ora, permitir que o autor de um delito de competência da Justiça Federal tenha tratamento privilegiado, em detrimento daquele que pratica crime que deverá ser apreciado pelo juízo estadual, é grave afronta ao princípio da isonomia, insculpido no *caput* do art. 5º da Constituição Federal.

O mesmo entendimento, aliás, é desposado pelo jurista **Jefferson Ninno**, em comentários tecidos sobre o artigo em exame:

"É evidente que esta maior abrangência terá forçosamente de repercutir em relação ao art. 61 da Lei nº 9.099/95. Não haveria razão lógica alguma que considerasse cabível essa quantidade máxima, no que tange à Justiça Federal e que a reduzisse pela metade, no que se refere a Justiça estadual. Tal posicionamento lesaria, sem dúvida, o princípio constitucional da igualdade (...) A igualdade constitucionalmente garantida é a que proíbe 'as diferenciações de tratamento sem fundamento material bastante, que o mesmo é dizer sem qualquer justificação razoável, segundo os critérios do valor objetivo constitucionalmente relevantes. Proíbe a discriminação, ou seja, as diferenciações fundadas em categorias meramente subjetivas' (J. J. Gomes Canotilho, 'Direito Constitucional', p. 577, 1991)" (NINNO, Jefferson. "Comentários ao Código Brasileiro de Trânsito").

Com efeito, a garantia de tratamento igual para os iguais e desigual para os desiguais é um dos pilares do moderno Estado Democrático de Direito. Sempre que, para situações fáticas idênticas, sejam adotadas soluções claramente discriminatórias, violado está o princípio da isonomia, bem como a própria ordem constitucional vigente.

Neste sentido, a igualdade assegurada pela Constituição Federal *"identifica-se com uma 'proibição de arbítrio', quer dizer, com uma 'proibição de medidas manifestamente desproporcionais ou inadequadas, por um lado, à ordem constitucional dos valores e, por outro, à situação fática que se pretende regulamentar ou ao problema que se deseja decidir'" (CAR-*

VALHO, Américo A. Taipa de. "Sucessão de Leis Penais". Coimbra: Coimbra Editora, 1990, p. 198).

A não ser que haja um critério objetivo de discrimen, ou seja, uma razão muito valiosa e em consonância com o texto constitucional para desequiparar duas classes de indivíduos, e que este fator diferencial guarde pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício concedido, fato é que restará lesionado o princípio fundamental da igualdade. É o que nos ensina **Celso Antônio Bandeira de Mello**, ao comentar os critérios para a identificação do desrespeito à isonomia:

"... a garantia de tratamento igual para os iguais e desigual para os desiguais é um dos pilares do moderno Estado Democrático de Direito. Sempre que, para situações fáticas idênticas, sejam adotadas soluções claramente discriminatórias, violado está o princípio da isonomia, bem como a própria ordem constitucional vigente."

"É inadmissível, perante a isonomia, discriminar pessoas, ou situações ou coisas (o que resulta, em última instância, na discriminação de pessoas) mediante traço diferencial que não seja nelas mesmas residentes. Por isso, são incabíveis regimes diferentes determinados em vista de fator alheio a elas; quer-se dizer: que não seja extraído delas mesmas.

Em outras palavras: um fator neutro em relação às situações, coisas ou pessoas diferenciadas é inidôneo para distingui-las. Então, não pode ser deferido aos magistrados ou aos advogados ou aos médicos que habitem em determinada região do País — só por isto — um tratamento mais favorável ou mais desfavorável juridicamente. ➡

▶ *Em suma, discriminação alguma pode ser feita entre eles, simplesmente em razão da área espacial em que estejam sediados” (in “O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”. São Paulo: Malheiros, 1994, pp. 29/30).*

Ora, evidente que o critério adotado pelo legislador da Lei nº 10.259/01 para diminuição da pena máxima das infrações de menor potencial ofensivo de competência da Justiça Federal nada tem de razoável. Nenhuma diferença de cunho objetivo existe entre a conduta de um indivíduo que desacata um policial civil e a de alguém que pratica o ato contra um policial federal, sendo certo que a simples existência de regra de competência não é apta a justificar um tratamento jurídico mais favorável àquele último.

“Nenhuma diferença de cunho objetivo existe entre a conduta de um indivíduo que desacata um policial civil e a de alguém que pratica o ato contra um policial federal, sendo certo que a simples existência de regra de competência não é apta a justificar um tratamento jurídico mais favorável àquele último.”

As atribuições da Justiça Federal estão traçadas no art. 109 da Carta Magna, sendo que, em linhas gerais, serão de sua competência todas as causas em que a União, suas entidades autárquicas ou empresas públicas possuam algum interesse. Nem sequer faz a mesma parte da chamada “justiça especial”, seguindo em seus procedimentos os ditames dos Códigos Penal e de Processo Penal, nos exatos moldes da Justiça Estadual.

Deste modo, temos que os delitos apreciados por ambas as justiças tutelam o mesmo bem jurídico, divergindo a competência para o julgamento tão somente em virtude de um aspecto específico da *causa petendi*. E em se tratando de normas penais que protegem exatamente o mesmo bem jurídico, dúvidas não há de que merecem tratamento jurídico idêntico. Senão, vejamos.

É sabido que não se concebe a exis-

tência de uma conduta típica que não afete um determinado bem juridicamente tutelado, elemento que desempenha papel fundamental na teoria do tipo penal. Não se pode jamais prescindir de sua análise, sob pena de se construir um direito penal arbitrário e baseado no capricho do legislador.

Sobre o tema, bem assevera **Eugenio Raul Zaffaroni**, ao discutir as funções do estudo do bem jurídico penalmente tutelado no Estado Democrático de Direito:

“El bien jurídico cumple dos funciones, que son dos razones fundamentales por las que no podemos prescindir del mismo: a) una función garantizadora, que surge del art. 19, CN y que impide que haya tipos sin bienes jurídicos afectados; b) una función teleológico-sistemática, que da sentido a la prohibición manifestada en el tipo y la limita. Ambas funciones son necesarias para que el derecho penal se mantenga dentro de los límites de la racionalidad de los actos de gobierno, impuestos por el principio republicano (art. 1.º Constitución Nacional)” (“Manual de Derecho Penal - Parte General”. Buenos Aires: Ediar, 1991, p. 393).

Conclui-se, portanto, que não há crime sem lesão a um bem juridicamente tutelado. Do mesmo modo, duas ofensas a um mesmo bem somente podem merecer tratamento jurídico-penal diferenciado de acordo com a maior ou menor intensidade da ofensa, ou com a maior ou menor culpabilidade do agente. Caso contrário, é inadmissível que duas violações, de igual intensidade, a um mesmo bem jurídico, perpetradas por agentes distintos, porém em idênticas condições, possam ser tratadas de maneira distinta pelo legislador.

E é justamente isto o que acontece quando o legislador pátrio altera o conceito de infração de menor potencial ofensivo no âmbito da Justiça Federal. Ao fazê-lo, estabelece uma distinção materialmente infundada entre situações iguais, isto é, entre delitos com pena idêntica e que tutelam o mesmo bem jurídico, tendo como única diferença o juízo no qual serão deduzidas as pretensões punitivas, devido a um particular interesse da União na causa.

Por todo o exposto, forçoso é concluir que a única solução possível para este impasse, compatível com as garantias fundamentais previstas no texto constitucional, é considerar que o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 10.259/

01 derogou o art. 61 da Lei nº 9.099/95 no que tange à definição das infrações de menor potencial ofensivo. Deste modo, passarão a tramitar no Juizado Especial Criminal todas as infrações a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, sejam de competência do juízo federal, sejam de competência do juízo estadual.

“... não há crime sem lesão a um bem juridicamente tutelado. Do mesmo modo, duas ofensas a um mesmo bem somente podem merecer tratamento jurídico-penal diferenciado de acordo com a maior ou menor intensidade da ofensa, ou com a maior ou menor culpabilidade do agente. Caso contrário, é inadmissível que duas violações, de igual intensidade, a um mesmo bem jurídico, perpetradas por agentes distintos, porém em idênticas condições, possam ser tratadas de maneira distinta pelo legislador.”

Com efeito, como as Leis nº 10.259/01 e nº 9.099/95 são ambas federais, e portanto de igual hierarquia, e não pode ser considerada a primeira uma lei especial, sob pena de violação do princípio da isonomia, derogado está o art. 61 da Lei nº 9.099/95 pelo parágrafo único do art. 2º da Lei nº 10.259/01, uma vez que, consoante disposição do art. 2º, § 1º, do Código Civil, a lei posterior derroga a anterior (*lex posterior derogat priori*). Doravante aplicase a Lei nº 9.099/95 aos “...crimes a que lei comine pena máxima não superior a dois anos ou multa”, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 10.259/01.

Os autores são advogados em São Paulo, sendo o segundo presidente do IBCCRIM.

Seis Anos de Juizados Especiais Criminais - Um Olhar Sócio-Jurídico

RODRIGO GHIRINGHELLI DE AZEVEDO

Seis anos depois da entrada em vigor da Lei nº 9.099/95, que implantou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no Brasil, é possível e necessário realizar um balanço dos efeitos produzidos por esta inovação procedimental, especialmente no tocante à informalização da justiça penal, com a introdução dos mecanismos da conciliação e da transação penal para a solução de delitos de menor potencial ofensivo.

Um dos fatos geradores de ambigüidade nas avaliações a respeito dos Juizados Especiais Criminais relaciona-se com as diferentes motivações que estiveram na origem do processo de elaboração da Lei nº 9.099/95, e que se expressam também no discurso dos comentaristas da legislação, que acabam por imprimir a sua marca nas práticas judiciárias. São três as perspectivas através das quais é possível defender a necessidade de reformas procedimentais no sentido da informalização da justiça: a) a busca pela efetivação de direitos, através da ampliação do acesso à justiça; b) a busca da conciliação como objetivo primordial do processo judicial, especialmente nos chamados delitos de menor potencial ofensivo, dando à vítima a possibilidade de participação efetiva e reparação do dano sofrido; c) a busca da diversificação das instâncias judiciais como resposta à morosidade e ao congestionamento da Justiça.

Para o movimento pela efetivação de direitos, as reformas informalizantes são vistas em geral como uma alternativa para dar eficácia aos direitos de setores sociais vulneráveis. Se manifesta pelo esforço em garantir acesso a advogados, agências administrativas e a toda estrutura de disputa processual. O principal método utilizado é a promoção de acessibilidade através de mudanças no pessoal e nos procedimentos legais, algumas das quais no sentido da informalização. Esforços para prover representação legal para implementação dos direitos de grandes grupos de consumidores, vítimas da poluição e outros danos ambientais, e vítimas de relações continuadas de violência doméstica, contribuíram para a inovação em matéria procedimental.

Uma avaliação do impacto que essa perspectiva produziu em diversos países permite concluir que um sério comprometimento em tornar efetivos os di-

reitos das camadas subprivilegiadas, ampliando o seu acesso ao judiciário, exige gastos. É necessário criar novas instituições judiciais, renovar as antigas, tornando-as mais acessíveis, e investir no treinamento e remuneração não apenas de juízes e promotores, mas também de defensores públicos para as partes.


Desse ponto de vista, o estudo do funcionamento dos Juizados Especiais Criminais demonstra que a abolição do inquérito policial para os delitos de menor potencial ofensivo garantiu às vítimas o acesso ao judiciário, que antes lhes era negado. Por outro lado, a estrutura cartorária e hermética do sistema judicial ainda permanece intocada. A dinâmica de funcionamento da Justiça, com uma demanda enorme de processos, e a pressão exercida por parte das corregedorias de justiça para que os juízes tenham alta produtividade, aferida pelo número de processos concluídos, acaba levando à adoção de rotinas muitas vezes à margem das previsões legais, como a realização de audiências sem a presença do Ministério Público, sem defensores constituídos para autor do fato e vítima, e especialmente o privilégio da transação penal sobre a conciliação, já que esta última exigiria uma maior preocupação dos magistrados/conciliadores em restabelecer o diálogo entre as partes.


A consequência perversa e não prevista desta dinâmica é a enorme insatisfação da vítima, cujo objetivo da lei era incorporar ao processo penal, e que acaba, ao constatar a falta de preocupação com a resolução do conflito que está por trás do delito de menor potencial ofensivo, sentindo-se impotente e descrente da utilidade do sistema judicial. Resgatar a idéia original de uma participação maior da vítima não significa desconsiderar os direitos do acusado ou submetê-lo a uma nova forma de vingança privada, e sim o investimento do sistema na conciliação como forma de recomposição de laços sociais que foram rompidos. Para que isto aconteça, seria preciso lançar mão de medidas como a participação dos agressores em programas interdisciplinares de controle da violência, através da reflexão e do apoio psicológico, única forma de romper com práticas arraigadas de resolução de conflitos pelo recurso à violência física ou psíquica, especialmente no

ambiente doméstico e de vizinhança.

Quanto aos operadores do Direito envolvidos com o fluxo dos delitos de menor potencial ofensivo, ainda há grande incompreensão quanto ao novo papel que lhes compete nos Juizados Especiais. A autoridade policial, dispensada da realização do inquérito, tem agora a tarefa de produção do termo circunstanciado. No momento da lavratura do termo, seria indispensável uma informação clara à vítima e ao autor do fato sobre a nova sistemática processual, assim como a marcação imediata da audiência, já que o imediato acionamento da máquina judiciária seria um ganho importante frente ao processo penal tradicional, de forma a garantir uma atuação efetiva do sistema judicial para a mediação da conflitualidade social. Têm sido bem sucedidas as iniciativas visando dar às polícias militares a possibilidade de elaboração dos termos circunstanciados, já que o monopólio de sua elaboração nas mãos da Polícia Civil dificulta o rápido encaminhamento e duplica a burocracia policial de forma desnecessária.

Falta ou omissão dos promotores no momento das audiências, ausência de defensores públicos para o atendimento da vítima e do autor do fato, salas de audiência estruturadas de forma tradicional, com o juiz em plano acima das partes, e utilizando-se da autoridade que detém sobre elas para acelerar o encerramento dos processos, critérios de produtividade baseados exclusivamente no número de casos encerrados, todos estes são indicadores de que o problema do acesso à justiça estatal não está resolvido, e depende mais da iniciativa administrativa dos setores que gerenciam o sistema do que de uma nova disposição legal.

Por fim, uma postura mais ativa das vítimas para buscar a judicialização do conflito que produziu a vitimização depende também de iniciativas da sociedade civil para ampliar o acesso às informações quanto ao funcionamento do sistema legal, assim como da preparação e custeio de profissionais aptos para garantir uma representação eficaz nas instâncias judiciais. Entidades vinculadas à proteção das vítimas de violência doméstica são as que têm obtido melhores resultados no encaminhamento dessas questões, ampliando a noção de esfera pública para além do espaço estatal. 

 O enfoque da conciliação preocupa-se não com a defesa de direitos, mas em resolver disputas em termos aceitáveis para as partes. Embora não haja uma contradição necessária entre a conciliação e a efetivação de direitos, a ideologia de seus proponentes e sua atual aplicação sugerem que o mecanismo da conciliação tende, em alguns casos, a solapar a efetivação de direitos. Alguns dos seus defensores reconhecem que a sua utilização somente é viável para certos casos bastante específicos, para conciliação entre indivíduos. Diante da crise de instituições como a família e a escola, a conciliação governamental nessas situações de conflitualidade interindividual poderia ter uma função bastante útil. Seus defensores sustentam que, em pequenos delitos ou quase delitos, disputas entre vizinhos, ou certos conflitos intrafamiliares, conciliadores comunitários poderiam, empregando padrões de senso comum, contribuir para manter a coesão social na comunidade. O conciliador ou mediador tenderia a apelar para os interesses comuns de ambas as partes, para evitar a lentidão e os custos financeiros e psicológicos de um processo judicial, propondo às partes uma espécie de jogo de soma positiva, ao invés da soma zero de uma decisão que declara um vencedor e um perdedor.

Tratando-se na sua grande maioria de conflitos no ambiente doméstico ou de vizinhança, em que uma das partes apela para o exercício da violência física (lesões) ou psicológica (ameaça) a fim de manter uma relação de dominação crescentemente questionada, como é o caso da dominação patriarcal, em que o rompimento do diálogo leva a uma espiral degenerada de comunicação, não há dúvida que a resposta tradicional do sistema penal, com a apropriação do conflito pelo Estado e o recurso à punição, não resolve o problema e gera a estigmatização e os altos índices de reincidência dos egressos do sistema prisional, e conseqüentemente a sobre-vitimização da família do autor do fato.

Quando a opção dos juízes é no sentido do restabelecimento do diálogo entre as partes, mais do que a pura e simples aplicação das fórmulas legais, há uma elevada possibilidade de que obtenha o reconhecimento da culpa, a reparação dos danos e o restabelecimento de uma base mínima de sociabilidade que impeça o recurso à violência. Isso, no entanto, é dificultado por um *habitus* profissional dos magistrados no qual não há espaço para diálogo com as partes em audiência, e onde a resolução dos conflitos fica em segundo plano em relação à

decisão quanto à autoria e materialidade do fato. Talvez fosse necessário utilizar uma prerrogativa prevista na Lei nº 9.099/95, para a incorporação de mediadores leigos, tal como ocorre nos Juizados Especiais Cíveis, que conduziriam a audiência de conciliação, visando efetivamente o restabelecimento do diálogo entre as partes em conflito, e buscando solucionar a demanda com a reparação do dano e o compromisso de respeito mútuo.

"A excessiva preocupação com a celeridade da justiça, aliada a problemas estruturais como a falta de juízes, promotores e defensores públicos e o número insuficiente de Juizados, junto com a demanda impressionante de processos judiciais, acaba por solapar a possibilidade de que as audiências sirvam como um momento para o restabelecimento do diálogo entre as partes em conflito."

Por outro lado, quando não há a possibilidade de conciliação, a transação penal precisa ser proposta não como uma maneira de encerrar o processo sem maiores conseqüências, pelo puro e simples pagamento de uma multa ou a entrega de cestas básicas a pessoas carentes. A prestação pecuniária não traz nenhuma vantagem nos delitos que envolvem conflitualidade interpessoal, sendo muito mais eficaz a proposta de uma pena de prestação de serviços à comunidade, que incorpore o acompanhamento do autor do fato durante um determinado período, visando a superação efetiva da situação de conflito em que estava envolvido e do padrão de comportamento adotado.

A terceira perspectiva é a da diversificação, cuja ênfase é colocada no problema do congestionamento da justiça formal. Propugna pelo processamento de disputas fora dos tribunais, por meio de acordo, conciliação ou arbitragem. Seus defensores sustentam que o congestionamento da justiça não será resolvido com a mera ampliação do número de juízes e tribunais.

No caso brasileiro, a criação dos Juizados Especiais Criminais, com a possibilidade de atuação de conciliadores

leigos, foi determinada pela própria Constituição, afastando em princípio qualquer óbice quanto à sua viabilidade constitucional. Aqui, no entanto, ao invés de desafogar as Varas Criminais, a adoção de medidas informalizantes, em especial a abolição do inquérito policial, abriu as portas das salas de audiência para delitos que ficavam engavetados nos escaninhos das delegacias.

A excessiva preocupação com a celeridade da justiça, aliada a problemas estruturais como a falta de juízes, promotores e defensores públicos e o número insuficiente de Juizados, junto com a demanda impressionante de processos judiciais, acaba por solapar a possibilidade de que as audiências sirvam como um momento para o restabelecimento do diálogo entre as partes em conflito. A busca de produtividade leva a uma tendência de redução dos esforços do juiz no sentido da conciliação, que exigiria o esclarecimento das partes e a abertura de espaço para a expressão da vítima e do autor do fato.

Seja qual for a perspectiva adotada, a conclusão a que se chega é de que ainda estamos muito distantes de uma situação de maior acesso à justiça às vítimas de violência, de investimento na conciliação como forma mais adequada para o enfrentamento da conflitualidade social, e de instâncias judiciais efetivamente capazes de dar conta, de maneira satisfatória, da prestação de serviços judiciais essenciais ao exercício da cidadania e à pacificação social. Todos os problemas elencados, no entanto, não podem servir para desestimular a busca por um novo paradigma de justiça penal, que passa necessariamente pelo aperfeiçoamento dos caminhos abertos pela Lei nº 9.099/95. Um olhar sociológico sobre os resultados práticos dessa mudança pode sem dúvida contribuir para mostrar que, para além das limitações legais, as maiores dificuldades para a concretização deste novo paradigma se situam nas próprias estruturas do sistema penal, em todas as suas instâncias, e nas práticas dos operadores do Direito. Neste âmbito, muito ainda há que ser feito, mas os resultados alcançados por algumas experiências inovadoras na formação de operadores, e no tratamento interdisciplinar da conflitualidade social, dão mostras de que ainda é possível resgatar a idéia dos Juizados como um novo modelo de justiça penal.

O autor é advogado, especialista em análise social da violência e da segurança pública, mestre e doutorando em Sociologia/UFRGS e professor de Criminologia e Sociologia Geral Jurídica na UFRGS, PUC/RS e ULBRA.

A Reforma do Código de Processo Penal

RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA

Realiza-se mais uma vez, e com o absoluto sucesso dos anteriores, o VII Seminário Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM que, dentre os vários temas abordados, abordará a reforma do Código de Processo Penal.

A preocupação com esta reforma revela-se na realização de alguns painéis pertinentes à matéria, tais como os que tratam da Execução Penal, da Reforma do Sistema de Justiça, do Novo Projeto do Júri, da Prisão Cautelar e, especificamente, o painel "Reforma do Código de Processo Penal", sob a nossa responsabilidade e com a do professor **Maurício Zanoide Moraes**.⁽¹⁾

No nosso trabalho publicado na última edição da *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, já à disposição dos participantes do evento, analisamos as principais modificações a serem introduzidas em nosso sistema processual penal, acaso aprovados os anteprojetos, furtando-nos a comentar, apenas, as mudanças previstas para o procedimento no Tribunal do Júri, tendo em vista as peculiaridades do tema e, principalmente, a sua abordagem pelos painelistas professores **Rui Stoco** e **Ana Paula Zomer**. Da mesma forma, evitamos, ao menos naquela oportunidade, referirmo-nos sobre o Projeto de Lei nº 4.209/01, que trata da investigação criminal, o único dos projetos que não foi encaminhado ao Congresso Nacional pelo Presidente da República. Comentando a respeito desta inusitada decisão, o dr. **Petrônio Calmon Filho**, um dos integrantes da Comissão de Reforma, escreveu, sob o sugestivo título "Reforma do CPP Avança e Governo Cede ao Lobby da Polícia", o seguinte:

"O Presidente da República, atendendo ao lobby das lideranças policiais resolveu reter um dos projetos de lei elaborados pela Comissão de Reforma do Código de Processo Penal, presidida pela professora **Ada Pellegrini Grinover**", exatamente o que tratava da "investigação criminal, que elimina do CPP os ranços da ditadura do 'Estado Novo', quando foi editado o código. (...) O ministro da Justiça analisou os projetos e não elaborou nenhuma modificação, encaminhando-os para o Presidente da República no dia 23 de janeiro. Examinados pela Casa Civil da Presidência da República, os projetos não sofreram nenhuma crítica. Tão-somente não levarão adiante o projeto que trata da investigação criminal, permitindo, assim, que continuem em vigor as regras atuais que estabelecem um inquérito burocrático, sem participação efetiva

da vítima e com poderes absolutos para a polícia. (...) Concluindo, o Presidente da República deve enviar ao Congresso Nacional, ainda nesta semana, apenas 6 dos 7 projetos de lei elaborados pela Comissão Pellegrini, encaminhando, ainda, um projeto simples, apenas com a alteração no art. 295 do CPP. O projeto sobre a investigação criminal fica engavetado. Seu encaminhamento somente será possível se houver pressão de outros setores da sociedade. Do contrário prevalecerá o lobby único que surgiu até o momento, operado por setores reacionários, que pretendem a continuidade do sistema de investigação criminal hoje reinante em nosso País, como se fosse muito eficiente."⁽²⁾

"Como sabemos, o nosso Código de Processo Penal é do ano de 1941 e ao longo desse período poucas alterações sofreu em que pese serem evidentes as mudanças sociais ocorridas no País e tendo em vista a nova ordem constitucional vigente."

Diante disto, só podemos repetir **Paul Morand** (1888-1976): "A vergonha nem sempre é a consciência do mal que fazemos; é freqüentemente a consciência do mal que nos fazemos" ("La honte n'est pas toujours la conscience du mal que nous faisons, elle est souvent la conscience du mal qu'on nous fait").⁽³⁾

Com efeito, o então ministro da Justiça, dr. **José Carlos Dias**, ao assumir o Ministério, editou o Aviso nº 1.151/99, convidando o Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP, do qual somos membros, a apresentar uma proposta de reforma do nosso Código de Processo Penal. Este mesmo ministro, agora por via da Portaria nº 61/00, constituiu uma Comissão para o trabalho de reforma, tendo como membros os juristas **Ada Pellegrini Grinover** (presidente), **Petrônio Calmon Filho** (secretário), **Antônio Magalhães Gomes Filho**, **Antônio Scarance Fernandes**, **Luiz Flávio Gomes**, **Miguel Reale Júnior**, **Nilzardo Carneiro Leão**, **René Ariel Dotti** (que mais tarde saiu, sendo

substituído por **Rui Stoco**), **Rogério Lauria Tucci** e **Sidnei Beneti**.

Com a inesperada e lamentável saída do ministro **Dias**, o novo titular da Pasta, dr. **José Gregori**, pela Portaria nº 371/00, confirmou a Comissão anteriormente formada, com a substituição já referida.

Ao final dos trabalhos, a Comissão de juristas entregou ao Ministério da Justiça, no dia 6 de dezembro de 2000, sete anteprojetos (todos acompanhados de uma exposição de motivos) que, por sua vez, originaram os seguintes projetos de lei: 1º) Projeto de Lei nº 4.209/01: investigação criminal (não encaminhado ao Congresso Nacional); 2º) Projeto de Lei nº 4.207/01: suspensão do processo/procedimentos; 3º) Projeto de Lei nº 4.205/01: provas; 4º) Projeto de Lei nº 4.204/01: interrogatório/defesa legítima; 5º) Projeto de Lei nº 4.208/01: prisão/medidas cautelares e liberdade; 6º) Projeto de Lei nº 4.203/01: júri; 7º) Projeto de Lei nº 4.206/01: recursos e ações de impugnação.

Como sabemos, o nosso Código de Processo Penal é do ano de 1941 e ao longo desse período poucas alterações sofreu em que pese serem evidentes as mudanças sociais ocorridas no País e tendo em vista a nova ordem constitucional vigente.

O seu surgimento, em pleno Estado-Novo,⁽⁴⁾ traduziu de certa forma a ideologia de então, mesmo porque "las leyes son e deben ser la expresión más exacta de las necesidades actuales del pueblo, habida consideración del conjunto de las contingencias históricas, en medio de las cuales fueron promulgadas" (grifo nosso).⁽⁵⁾

À época tínhamos em cada Estado da Federação um Código de Processo Penal, pois desde a Constituição Republicana a unidade do sistema processual penal brasileiro fora cindida, cabendo a cada Estado da Federação a competência para legislar sobre processo, civil e penal, além da sua organização judiciária.

Como notara o mestre **Frederico Marques**, "o golpe dado na unidade processual não trouxe vantagem alguma para nossas instituições jurídicas; ao contrário, essa fragmentação contribuiu para que se estabelecesse acentuada diversidade de sistemas, o que, sem dúvida alguma, prejudicou a aplicação da lei penal".⁽⁶⁾

Até que em 3 de outubro de 1941 promulgou-se o Decreto-Lei nº 3.689, que entraria em vigor a partir de 1º de janeiro do ano seguinte; para resolver principalmente questões de natureza de direito intertemporal, promulgou-se, tam-

▶ bém, o Decreto-Lei nº 3.931/41, a Lei de Introdução ao Código de Processo Penal.

Este Código, elaborado, portanto, sob a égide e "os influxos autoritários do Estado Novo", decididamente não é, como já não era "um estatuto moderno, à altura das reais necessidades de nossa Justiça Criminal", como dizia **Frederico Marques**. Segundo o genial mestre paulista, "continuamos presos, na esfera do processo penal, aos arcaicos princípios procedimentais do sistema escrito (...) O resultado de trabalho legislativo tão deficiente e arcaico está na crise tremenda por que atravessa hoje a Justiça Criminal, em todos os Estados Brasileiros. (...) A exemplo do que se fizera na Itália fascista, esqueceram os nossos legisladores do papel relevante das formas procedimentais no processo penal e, sob o pretexto de por cobro a formalismos prejudiciais, estruturou as nulidades sob princípios não condizentes com as garantias necessárias ao acusado, além de o ter feito com um lamentável confusionalismo e absoluta falta de técnica".⁽⁷⁾

Assim, se o velho Código de Processo Penal teve a vantagem de proporcionar a homogeneidade do processo penal brasileiro, trouxe consigo, até por questões históricas, o ranço de um regime totalitário e contaminado pelo fascismo, ao contrário do que escreveu na exposição de motivos o dr. **Francisco Campos**, *in verbis*: "Se ele (o Código) não transige com as sistemáticas restrições ao poder público, não o inspira, entretanto, o espírito de um incondicional autoritarismo do Estado ou de uma sistemática prevenção contra os direitos e garantias individuais".

É bem verdade que ao longo de seus 60 anos de existência, algumas mudanças pontuais foram marcantes e alvissareiras como, por exemplo, o fim da prisão preventiva obrigatória com a edição das Leis de nºs 5.349/67, 8.884/94, 6.416/77 e 5.349/67; a impossibilidade de julgamento do réu revel citado por edital que não constituiu advogado (Lei nº 9.271/96); a revogação do seu art. 35, segundo o qual a mulher casada não poderia exercer o direito de queixa sem o consentimento do marido, salvo quando estivesse separada dele ou quando a queixa contra ele se dirigisse (Lei nº 9.520/97); modificações no que concerne à prova pericial (Lei nº 8.862/94); a possibilidade de apelar sem a necessidade de recolhimento prévio à prisão (Lei nº 5.941/73); a revogação dos artigos atinentes ao recurso extraordinário (Lei nº 3.396/58) etc.

Por outro lado, leis extravagantes procuraram aperfeiçoar o nosso sistema processual penal, podendo citar a que instituiu os Juizados Especiais Criminais (Leis nºs 9.099/95 e 10.259/01), e que constitu-

em, indiscutivelmente, o maior avanço já produzido em nosso sistema jurídico processual, desde a edição do Código de 1941. Há, ainda, a que disciplinou a identificação criminal (Lei nº 10.054/00); a proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas (Lei nº 9.807/99); a permissão da utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais (Lei nº 9.800/99); a lei de interceptações telefônicas (Lei nº 9.296/96); a Lei nº 8.038/90, que disciplina os procedimentos nos tribunais, e tantas outras, algumas das quais, é bem verdade, de duvidosa constitucionalidade.

"Além de algumas alterações pontuais, seja no próprio texto consolidado, seja por intermédio de leis esparsas, nada mais foi feito para modernizar o nosso diploma processual penal, mesmo após a nova ordem constitucional consagrada pela promulgação da Carta Política de 1988 ..."

Pois bem. Este é o quadro atual. Além de algumas alterações pontuais, seja no próprio texto consolidado, seja por intermédio de leis esparsas, nada mais foi feito para modernizar o nosso diploma processual penal, mesmo após a nova ordem constitucional consagrada pela promulgação da Carta Política de 1988, continuando com vícios de 60 anos atrás, maculando em muitos dos seus dispositivos o sistema acusatório, não tutelando satisfatoriamente direitos e garantias fundamentais do acusado (vide o seu art. 594, a título de exemplo), olvidando-se da vítima, refém de um excessivo formalismo (que chega a lembrar o velho procedimentalismo), assistemático e confuso em alguns dos seus títulos e capítulos (bastando citar a disciplina das nulidades).⁽⁸⁾

Destarte, podemos apontar como finalidades precípuas desta reforma que ora se avizinha a modernização do velho código e a sua adaptação ao modelo acusatório, com os seus consectários lógicos, tais como a distinção nítida entre o julgador, o acusador e o acusado, a publicidade, a oralidade, o contraditório etc.

Sobre o sistema acusatório, assim escreveu **Vitu**: "Ce système procédural se retrouve à l'origine des diverses civilisations méditerranéennes et occidentales:

en Grèce, à Rome vers la fin de la République, dans le droit germanique, à l'époque franque et dans la procédure féodale. Ce système, qui ne distingue pas la procédure criminelle de la procédure, se caractérise par des traits qu'on retrouve dans les différents pays qui l'ont consacré. Dans l'organisation de la justice, la procédure accusatoire suppose une complète égalité entre l'accusation et la défense".⁽⁹⁾

Ademais, a reforma está mais ou menos consentânea com os princípios estabelecidos pelo Projeto de Código Processual Penal-Tipo para Ibero América. Neste Código-Modelo há alguns princípios básicos, a saber: 1) "O julgamento e decisão das causas penais será feito por juízes imparciais e independentes dos poderes do Estado, apenas sujeitos à lei" (art. 2º); 2) "O imputado ou acusado deve ser tratado como inocente durante o procedimento, até que uma sentença irrecorrível lhe imponha uma pena ou uma medida de segurança" (art. 3º); 3) "A dúvida favorece o imputado" (idem); 4) "É inviolável a defesa no procedimento" (art. 5º).

Tais idéias serviram também de base para outras reformas feitas (ou por serem realizadas) em outros países, como a Argentina, Guatemala, Costa Rica, El Salvador, Chile, Venezuela, Bolívia, Paraguai, Honduras, Equador, Itália e Portugal.⁽¹⁰⁾

Aliás, "el Derecho procesal penal de los países latinoamericanos, observado como conjunto, ingresó, a partir de la década del '80, en un período de reformas totales, que, para el lector europeo, puede compararse con la transformación que sufrió el Derecho procesal penal de Europa continental durante el siglo XIX. No se trata, así, de modificaciones parciales a un sistema ya adquirido y vigente, sino, por lo contrario, de una modificación del sistema según otra concepción del proceso penal. Descrito sintéticamente, se puede decir que este proceso de reformas consiste en derogar los códigos antiguos, todavía tributarios de los últimos ejemplos de la Inquisición — recibida con la conquista y la colonización del continente —, para sancionar, en más o en menos, leyes procesales penales conformes al Estado de Derecho, con la aspiración de recibir en ellas la elaboración cumplida en la materia durante el siglo XX".⁽¹¹⁾

Pode-se, portanto, inferir que as reformas processuais penais já levadas a cabo em vários países da América Latina e por vir em tantos outros, são frutos, na verdade, de modificações no sistema político destes países que foram, paulatinamente, saindo de períodos autoritários para regimes democráticos. É como se a redemocratização impulsionasse o sistema processual do tipo inquisitivo para o sistema acusatório. Aliás, é inques-

tionável a estreita ligação entre o sistema processual penal de um país e o seu sistema político. Um país democrático⁽¹²⁾ evidentemente deve possuir, até porque a sua Constituição assim o obriga, um Código de Processo Penal que adote o sistema acusatório, eminentemente garantidor. Ao contrário, em um sistema autoritário, o processo penal, a serviço do Poder, olvida os direitos e garantias individuais básicos, privilegiando o sistema inquisitivo, caracterizado, como geralmente escreveu **Ferrajoli**, por "una confianza tendencialmente ilimitada en la bondad del poder y en su capacidad de alcanzar la verdad". O sistema inquisitivo, portanto, "confía no sólo la verdad sino también la tutela del inocente a las presuntas virtudes del poder que juzga".⁽¹³⁾

Assim, a "uniformidade legislativa latino-americana — na verdade compreendendo agora a comunidade cultural de fala luso-espanhola — apoiada em bases comuns e sem prejuízo das características próprias de cada região, é uma velha aspiração de muitos juristas do nosso continente. Além disso, ela foi o sonho de alguns grandes homens, fundadores de nossos países ou de nossas sociedades políticas. (...) Em nossos países, geralmente, a justiça penal tem funcionado como uma 'caixa-preta', afastada do controle popular e da transparência democrática. O apego aos rituais antigos; as fórmulas inquisitivas, que na cultura universal já constituem curiosidades históricas; a falta de respeito à dignidade humana; a delegação das funções judiciais; o segredo; a falta de imediação; enfim, um atraso político e cultural já insuportável, tornam imperioso começar um profundo movimento de reforma em todo o continente".⁽¹⁴⁾

É evidente que o ideal seria uma reforma total, completa, que propiciasse uma harmonia absoluta no sistema processual penal, mas, como sabemos, se assim o fosse, as dificuldades que já existem hoje seriam ainda maiores. Preferiu-se, de outro modo, uma reforma que, se não chega a ser total (o que seria de difícil aprovação, à vista das evidentes dificuldades de natureza legislativa que todos nós conhecemos), também não chega a ser simplesmente pontual, até porque, como esclarece **Ada**, não incide "apenas sobre alguns dispositivos, mas toma por base institutos processuais inteiros, de forma a remodelá-los completamente, em harmonia com os outros". Não é, portanto, uma reforma isolada, mas "tópica".⁽¹⁵⁾

Este movimento reformista não se limita à América Latina. Na Europa também se encontram em franco desenvolvimento reformas no sistema processual penal. A título de exemplo, podemos nos referir a Alemanha, onde "también el De-

recho procesal penal há sido modificado en varias ocasiones entre 1997-2000",⁽¹⁶⁾ a Itália⁽¹⁷⁾ e a Polónia, país que "desde hace 12 años se realizan reformas en la legislación, relacionadas con el cambio de régimen político, económico y social, que tuvo lugar en 1989 y también con la necesidad de adaptar las soluciones jurídicas polacas a las soluciones aceptadas en la Unión Europea. (...) Las reformas de la legislación penal e procesal penal constituyen una parte esencial del 'movimiento legislativo reformador'", segundo nos informa a dra. **Barbara Kunicka-Michalska**, do Instituto de Ciências Jurídicas da Academia de Ciências da Polónia, em Varsóvia.⁽¹⁸⁾

... podemos apontar como finalidades precípua desta reforma que ora se avizinha a modernização do velho código e a sua adaptação ao modelo acusatório, com os seus consectários lógicos, tais como a distinção nítida entre o julgador, o acusador e o acusado, a publicidade, a oralidade,

NOTAS

- (1) Autor da excelente obra "Interesse e Legitimação para Recorrer no Processo Penal Brasileiro", editada pela Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000.
- (2) In www.direitocriminal.com.br - 29.01.2001.
- (3) In "O Homem Apressado", apud **RÓNAI, Paulo**. "Dicionário Universal Nova Fronteira de Citações", 3ª ed., Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1985, p. 977.
- (4) Período que abrange parte do governo **Getúlio Vargas** (1937-1945) que encomendou ao jurista **Francisco Campos** uma nova Constituição, extraparlamentar, revogando a então Constituição legitimamente outorgada ao País por uma Assembléia Nacional Constituinte (1934).
- (5) **FIGUEROA, Pascual**. "De la Irretroactividad e Interpretación de Las Leyes", tradução do italiano para o espanhol de **Enrique Aguilera de Paz**, Madrid: Reus, 1927, p. 579.
- (6) **MARQUES, José Frederico**. "Elementos de Direito Processual Penal", vol. 1, Campinas: Bookseller, 1998, p. 104.
- (7) *Ob. cit.*, p. 108.
- (8) Comentando a respeito do título que trata das nulidades do processo penal, o saudoso **Frederico Marques** adverte que "não primou pela clareza o legislador pátrio, ao disciplinar o problema das nulidades processuais penais, pois os respectivos artigos estão

prenhes de incongruências, repetições e regras obscuras, que tornam difícil a sistematização coerente de tão importante instituto. (...) Ainda aqui, dá-nos mostra o CPP dos grandes defeitos de técnica e falta de sistematização que pululava em todos os seus diversos preceitos e normas, tomando bem patente a sua tremenda mediocridade como diploma legislativo" (*ob. cit.*, pp. 366/367).

- (9) **VITU, André**, "Procédure Pénale", Paris: Presses Universitaires de France, 1957, pp. 13/14.
- (10) **GRINOVER, Ada Pellegrini**. "A Reforma do Processo Penal", in www.direitocriminal.com.br - 15.01.2001.
- (11) **MAIER, Júlio B. J.** e **STRAENSCE, Eberhard**. "La Reformas Procesales Penales en América Latina", Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000, p. 17.
- (12) **Norberto Bobbio** assinala, muito a propósito, que "Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico; sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia, sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais", in "A Era dos Direitos", Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992, p. 1.
- (13) **FERRAJOLI, Luigi**. "Derecho y Razón", 3ª ed., Madrid: Editorial Trotta, 1998, p. 604.
- (14) Exposição de Motivos do Projeto de Código Processual Penal - Tipo para Ibero-América, com a colaboração dos professores **Ada Pellegrini Grinover** e **José Carlos Barbosa Moreira**, in *Revista de Processo* n° 1, p. 111.
- (15) **GRINOVER, Ada Pellegrini**. "A Reforma do Processo Penal", in www.direitocriminal.com.br - 15.01.2001.
- (16) **WALTER, Tonio**, professor da Universidade de Friburgo, in *Revista Penal*, "Sistemas Penales Comparados", Salamanca: La Ley, p. 133.
- (17) Segundo **Daniele Negri**, da Universidade de Ferrara, "quizá nunca como en estos últimos cinco años habia sufrido el procedimiento penal italiano transformaciones tan amplias, numerosas y frecuentes. (...) La finalidad de dotar de eficiencia a la Justicia se ha presentado como la auténtica meta de las innovaciones normativas que se han llevado a cabo en los últimos años (1997-2001)", in *Revista Penal*, "Sistemas Penales Comparados", Salamanca: La Ley, p. 157.
- (18) *Revista Penal*, "Sistemas Penales Comparados", Salamanca: La Ley, p. 164.

O autor é promotor de Justiça e coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais do Ministério Público do Estado da Bahia, professor de Direito Processual Penal da Universidade de Salvador (Unifacs), na graduação e na pós-graduação (cursos de especialização em Direito Público e em Processo), pós-graduando, *lato sensu*, pela Universidade de Salamanca (Espanha) e pela Unifacs e membro da Association Internationale de Droit Penal, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e do Movimento do Ministério Público Democrático.

A Inconstitucionalidade do Clamor Público Como Fundamento da Prisão Preventiva*

ODONE SANGUINÉ

1. O clamor público como fundamento apócrifo da prisão preventiva

O clamor público não está previsto expressamente na legislação processual como fundamento da prisão preventiva. O Código de Processo Penal somente cogita desse conceito como requisito legal à denegação da liberdade provisória com *fiança* (inciso V, do art. 323, CPP).

Não obstante, um setor doutrinário, com o beneplácito de um segmento da jurisprudência dos tribunais superiores, faz um exercício de "prestidigitagem retórica" e transmuda o clamor público, *tout court*, em fundamento da prisão preventiva, enquadrando-o no conceito indeterminado da "garantia da ordem pública" (art. 312 do Código de Processo Penal).

Esse expediente não é tão inusitado como se poderia imaginar. Como assinala **Hassemer**, pelo menos desde o início da década de 60, sabe-se que existem *fundamentos apócrifos da prisão preventiva*, quando se argumentou na Alemanha em favor do fundamento do perigo de reiteração, que na prática era o fundamento da detenção, embora sem base legal, situando-o, apocrifamente, no perigo de fuga. Os fundamentos apócrifos da prisão preventiva — que também poderiam denominar-se de fundamentos não-escritos, ocultos ou falsos —, além de supor uma vulneração do princípio constitucional da legalidade da repressão (*nulla coactio sine lege*), permitem que a prisão preventiva cumpra funções encobertas, não declaradas, mas que desempenham um papel mais importante na *praxis* processual do que as funções oficiais propriamente ditas. Destarte, quando se argumenta com razões de exemplaridade, de eficácia da prisão preventiva na luta contra a delinquência e para restabelecer o sentimento de confiança dos cidadãos no ordenamento jurídico, aplacar o clamor público criado pelo delito etc., que evidentemente nada tem que ver com os fins puramente cautelares e processuais que oficialmente se atribuem à instituição, na realidade se introduzem elementos estranhos à natureza cautelar e processual que oficialmente se atribuem à instituição, questionáveis tanto desde o ponto de vista jurídico-constitucional

como da perspectiva político-criminal. Isso revela que a prisão preventiva cumpre 'funções reais' (preventivas gerais e especiais) de pena antecipada incompatíveis com sua natureza.

2. A inconsistência do conceito de clamor público na jurisprudência

Apesar do esforço da doutrina e da jurisprudência, resulta infrutífera qualquer tentativa de concretizar a noção de clamor público tendo em vista a amplitude e multiplicidade de significados que assume dito conceito, incompatível

"O caminho legítimo para acalmar o alarma social (...) não pode ser a prisão preventiva, encarcerando por qualquer motivo e ao maior número possível dos que *prima facie* apareçam como autores de fatos delitivos, mas uma rápida sentença sobre o mérito, condenando ou absolvendo, porque somente a decisão judicial prolatada em um processo pode determinar a culpabilidade e a sanção penal."

com um sistema constitucional baseado na idéia de segurança jurídica e na eficácia dos direitos fundamentais. Para termos uma idéia dessa indeterminação conceitual, basta mencionar que a jurisprudência identifica o clamor público com: 1) a repercussão do crime na comunidade; 2) a preservação da credibilidade do Estado e da Justiça; 3) a satisfação da opinião pública; 4) a proteção à paz pública; 5) a comoção social ou popular; 6) o desassossego, temor geral, espanto, perplexidade, abalo ou inquietação social; 7) a indignação, repulsa profunda ou revolta na comunidade; 8) a gravidade do crime: periculosidade e 'modus operandi'.

3. A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva

Na verdade, é inconstitucional atribuir à prisão preventiva a função de acalmar o alarma social ocasionado pelo delito, pois, por muito respeitáveis que sejam os sentimentos sociais de "vingança", a prisão preventiva não está concebida como uma pena antecipada que possa cumprir fins de prevenção. Quando ainda não se determinou quem seja o responsável, somente raciocinando dentro do esquema lógico da presunção de culpabilidade poderia conceber-se a prisão preventiva como instrumento apaziguador das ânsias e temores suscitados pelo delito. Uma idéia desta natureza resulta insustentável em um sistema constitucional que acolhe um rigoroso respeito pelos direitos dos cidadãos e proclama a presunção de inocência. O caminho legítimo para acalmar o alarma social — essa espécie de "sede de vingança" coletiva que alguns parecem alentar e por desgraça em certos casos aflora — não pode ser a prisão preventiva, encarcerando por qualquer motivo e ao maior número possível dos que *prima facie* apareçam como autores de fatos delitivos, mas uma rápida sentença sobre o mérito, condenando ou absolvendo, porque somente a decisão judicial prolatada em um processo pode determinar a culpabilidade e a sanção penal.

Ademais, o excessivo *conteúdo de irracionalidade* do critério da excitação da opinião pública, potencializa os perigos de abusos a que se presta, pela possibilidade de ser criado por meio da imprensa ou de organizações políticas, e pela dificuldade de determinar o âmbito pelo qual é necessário que o sentimento de indignação se difunda para adquirir relevância jurídica.

Assim, é acertada a forte resistência doutrinária à introdução de considerações de prevenção geral ou especial, ou de satisfação da psicologia coletiva na legitimação da prisão preventiva. O requisito legal do alarma social mostra claramente que entre as finalidades que cumpre a prisão preventiva se encontra também a *prevenção geral*, na medida em que o legislador pretende contribuir à segurança da sociedade, porém de este modo se está desvirtuando

▶ por completo o verdadeiro sentido e natureza da prisão provisória ao atribuir-lhe *funções de prevenção* que de nenhuma maneira está chamada a cumprir. Assim, se põe em perigo o esquema constitucional do Estado de Direito, dando lugar a uma quebra indefensável do que deve ser um processo penal em um Estado Social e Democrático de Direito, pois vulnera o princípio constitucional da presunção de inocência e da liberdade de todo cidadão e a própria essência do instituto da prisão preventiva.

Em realidade, através da cortina de fumaça do alarma social, *o legislador logra um alargamento da política de ordem pública*. Deste modo, o juiz, privado pela própria lei, em muitos casos, de todo critério discricionário, fica com um poder cujo exercício está inevitavelmente condicionado pelas informações da polícia (termômetro fiel do alarma social, na fase preliminar) e pelos meios de comunicação que permitem instrumentalizar sabiamente o alarma social conforme os diversos momentos políticos ou econômicos.

Enfim, apesar de não dar precisos limites teleológicos, o alarma social *se converte no critério diretriz das medidas cautelares*, cada vez mais caracterizadas como *penas antecipadas*. Entretanto, assinala **Bricola**, o exercício do poder discricionário do juiz com base no *alarma social* é uma valoração arbitrária porque somente em aparência o juiz administra tal valoração, sendo ele, na realidade, condicionado por toda uma série de fatores (*mass media* etc.) e tira de fato do juiz sua *independência e o transforma em polícia*. Esta ampla margem de valoração, dada a perda de consistência prática da distinção direito material-direito processual, *contribui para que a prisão preventiva se transforme sempre em uma sanção antecipada*.

Pela mesma razão seria errôneo considerar que a prisão preventiva possa cumprir com o fim de dar *satisfação ao público sentimento de justiça*, ante o qual é suficiente processar penalmente o imputado. Na prática, todavia, a autoridade judicial se inspira às vezes nestes falsos critérios, como se a justiça fosse servidora da política ou, pior, da demagogia. Antes que seja comprovada a perigosidade do imputado, tampouco é possível utilizá-la com tais finalidades: o que basta para rechaçar esta concepção da prisão preventiva entendida como *measure de sûreté*.

Tenha-se em conta que uma lógica antecipadora da "exemplaridade" é constitucionalmente inadmissível porque, por

sua ambivalência, poderia mais facilmente permitir uma condenação antecipada pela polícia, se a esta o fato lhe parecesse mais ou menos cruel ou a pessoa mais ou menos perversa. Por isso, a função de "exemplaridade" na luta contra o delito ou de "prevenção geral do delito", sai do âmbito processual cautelar, para desenvolver-se em um campo idêntico e exclusivo da *pena*, com o que se assimila o imputado ao culpado, e converte a prisão preventiva em uma pena antecipada, quando menos, inconstitucional.

"Como a privação da liberdade não pode ser a regra, mas constitui uma providência excepcional, as normas que regulam a prisão preventiva contêm motivos taxativamente previstos (numerus clausus) e, por isso, devem ser interpretadas restritivamente, não podendo ser aplicadas por analogia, a não ser in bonam partem."

Nas últimas sentenças do Tribunal Europeu de Direitos Humanos de Estrasburgo, se observa um esforço dirigido a destacar que a ordem pública não deve ser eventual, nem dependente da satisfação da opinião pública ou das reações populares em relação ao indivíduo suspeito. Para o TEDH, não é suficiente que as decisões se limitem a fazer abstratamente referências à natureza do delito em causa, às circunstâncias nas quais foi realizado e, às vezes, às reações de parentes da vítima.

Não deve causar estranheza, por conseguinte, que a *doutrina espanhola propõe a supressão do alarma social* pelo legislador em uma futura reforma, por seu caráter subjetivo e por ser contrário à presunção de inocência, uma vez que, em qualquer hipótese, responde a funções exclusivas da pena e, igualmente, o Anteprojeto de reforma setorial do Código de Processo Penal, de 1994, prevê a supressão da "ordem pública" como requisito da prisão preventiva por se tratar de uma "fórmula de conteúdo indeterminado".

De qualquer maneira, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem proclamado (HC n° 80.379/SP, 2ª T.,

unânime, j. em 18.12.2000, rel. min. **Celso de Mello**) que *"O clamor público não constitui fator de legitimação da privação cautelar da liberdade - O estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão da prática da infração penal, não pode justificar, por si só, a decretação da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulado fundamental da liberdade. O clamor público — precisamente por não constituir causa legal de justificação da prisão processual (CPP, art. 312) — não se qualifica como fator de legitimação da privação cautelar da liberdade do indiciado ou do réu, não sendo lícito pretender-se, nessa matéria, por incabível, a aplicação analógica do que se contém no art. 323, V, do CPP, que concerne, exclusivamente, ao tema da fiança criminal"*.

No direito comparado, a jurisprudência constitucional declarou inconstitucional o critério do alarma social como fundamento da prisão preventiva. O Tribunal Constitucional alemão, na Sentença de 15 de dezembro de 1965, considerou que o *princípio de proporcionalidade* exige que o juiz não perca de vista em nenhuma hipótese a finalidade da prisão preventiva. A gravidade do delito (*die Wiederholungsgefahr*) somente, nem ainda a consideração da emoção suscitada na opinião pública que considera intolerável que um assassino fique em liberdade, poderiam justificar a prisão preventiva.

O Tribunal Constitucional espanhol, por sua vez, declarou, enfim, de maneira indubitável, a *inconstitucionalidade do alarma social produzido pela infração cometida*. Para o TC, *"o alarma social é inconstitucional como motivo isolado e excepcional para decretar a prisão provisória, devendo concorrer outros motivos distintos e relevantes para sua utilização"*. A invocação do alarma social que geram os fatos imputados, sem especificação alguma, *não contém um fim constitucionalmente legítimo e coerente com a natureza da prisão preventiva*. Uma motivação fundada unicamente no genérico 'alarma social presumidamente ocasionado pela realização do delito' não pode reputar-se por si só suficiente para a decretação ou manutenção da prisão provisória, pois *constitui o conteúdo de um fim exclusivo da pena - a prevenção geral* e pressupõe, sob pena de que seu apaziguamento corra o risco de ser precisamente alarmante pela quebra de princípios e garantias jurídicas fundamentais, *um juízo prévio* ▶

▶ *de antijuridicidade e de culpabilidade* do correspondente órgão judicial após um procedimento rodeado de plenas garantias de imparcialidade e defesa (SSTC 66/1997, de 7 Abril e 98/1997, de 20 de maio). Atribuir à prisão preventiva uma finalidade de prevenção geral; fim que unicamente resulta lógico quando se trata da pena, resulta contraditório com a natureza da prisão preventiva. Como muito bem declarou **Manuel Jiménez de Parga y Cabrera**, magistrado do Tribunal Constitucional, vai ganhando terreno a tese segundo a qual a prisão preventiva por "alarma social" se converte em uma medida de segurança oculta ou encoberta, desfigurando-se a medida cautelar com uma finalidade própria das penas. Estas últimas devem impor-se sempre em um processo com todas as garantias, onde se respeitem os direitos fundamentais reconhecidos e protegidos pelo art. 24 CE. Não são admissíveis em nossa Constituição as penas antecipadas, pelo que a prisão preventiva baseada no 'alarma social' poderia passar ao Museu Arqueológico, junto ao machado de pedra.

Entre nós, a inconstitucionalidade do clamor público resulta da ofensa de diversos direitos/princípios constitucionais:

a) *Vulneração do princípio da legalidade da repressão (nulla coactio sine lege)*

Em primeiro lugar, o art. 7.º 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos ("*Pacto de San José da Costa Rica*") de 1969, consagra o *princípio da legalidade da repressão (nulla coactio sine lege)* e a *proibição de arbitrariedade*. Idêntica regra se extrai, no plano do direito interno, do plexo de direitos contidos no art. 5.º da CF, que está estruturado com a finalidade de proscrever a arbitrariedade através dos princípios de legalidade geral (art. 5.º, inc. II, da CF), legalidade penal (art. 5.º, inc. XXXIX), *due process of law* (art. 5.º, inc. LIV, CF) e do direito à liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 5.º, inc. LXVI CF). Como a privação da liberdade não pode ser a regra, mas constitui uma providência excepcional, as normas que regulam a prisão preventiva contêm motivos taxativamente previstos (*numerus clausus*) e, por isso, devem ser interpretadas restritivamente, não podendo ser aplicadas por analogia, a não ser *in bonam partem*. As prisões cautelares submetem-se ao princípio da legalidade ou tipicidade processual (*nulla coactio sine lege*). A doutrina comparada firmou-se no sentido de que *também no campo processual penal está vedada a analogia prejudicial ao acusado*. Isso não significa que o recurso à analogia fique completamente

vedado no direito processual penal, mas somente quando implique num enfraquecimento da posição ou numa diminuição dos direitos processuais do imputado (desfavorecimento do acusado, analogia *in malam partem*). O juiz não pode raciocinar por analogia ou preencher uma lacuna quando decide limitar a liberdade pessoal e deve cumprir o princípio de legalidade, assim como não pode criar, em interpretação extensiva ou por analogia, os motivos da prisão preventiva (**Piquerez**).

"Quando a prisão preventiva está dirigida à consecução de fins não previstos pela norma habilitadora da ingerência, há de ser considerada inconstitucional, por vulneração do princípio de proibição de excesso."

b) *vulneração do direito fundamental à presunção de inocência: é constitucionalmente ilegítimo atribuir à prisão preventiva finalidade(s) de pena antecipada*

Apesar do acerto da premissa de que a presunção de inocência não inviabiliza a prisão preventiva, convém não esquecer seu corolário lógico, isto é, a presunção de inocência funciona *como limite constitucional teleológico* da prisão preventiva.

Com efeito, segundo reiterada jurisprudência do Tribunal Constitucional espanhol, *"não constitui um fim constitucionalmente legítimo a antecipação de pena"*, pois *"em nenhum caso pode perseguir-se com a prisão preventiva fins punitivos ou de antecipação da pena"*, porquanto *"momento essencial desse regime [da prisão preventiva] é a consideração da presunção de inocência como regra de tratamento. O fato de que o imputado haja de ser considerado não culpado, obriga a não castigá-lo por meio da prisão preventiva. É isso quer dizer que esta não pode ter caráter retributivo de uma infração que ainda não se acha juridicamente estabelecida"*, uma vez que *"utilizar com tais fins a privação de liberdade excede os limites constitucionais"*. Portanto, não se pode atribuir à prisão provisória uma finalidade retributiva incompatível com sua natureza cautelar e com o direito à presunção de inocência do imputado

(SSTC 41/1982;128/1995;33/1999;14/2000). Também o TC alemão (BVerfG 19, 347) declarou que, como consequência da presunção de inocência, a prisão preventiva não pode buscar fins de natureza penal (a prevenção geral e especial), mas somente de caráter processual (assegurar o processo e a prova).

c) *vulneração do princípio constitucional da proporcionalidade*

Como último argumento, cabe observar que o princípio constitucional da *proporcionalidade* funciona como pressuposto, critério ponderativo e limite da prisão provisória. Uma nota essencial do *subprincípio de idoneidade*, se refere ao *controle do desvio de poder*. Daí decorre que o juiz ou outra autoridade pública não pode decretar a prisão preventiva com uma *finalidade distinta da prevista pela lei*, amparando-se precisamente em alguma outra "norma de cobertura" para defraudar o direito fundamental. Portanto, desde a perspectiva do princípio de proporcionalidade não há espaço lógico para o "fundamento apócrifo" do clamor público, nem mesmo quando, retoricamente, o discurso jurídico procura inseri-lo no indeterminado conceito da garantia da "ordem pública". Quando a prisão preventiva está dirigida à consecução de fins não previstos pela norma habilitadora da ingerência, há de ser considerada inconstitucional, por vulneração do princípio de proibição de excesso.

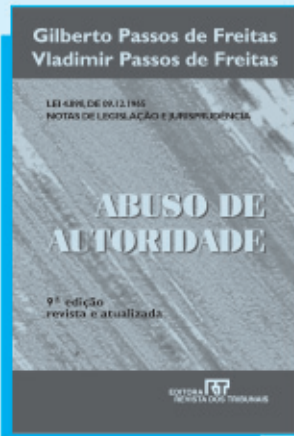
Em síntese, o clamor público constitui um fundamento apócrifo (falso) da prisão preventiva que deve ser erradicado porque vulnera o princípio da legalidade processual da repressão (*nulla coactio sine lege*); porque através dele a prisão preventiva é imposta como verdadeira pena antecipada (cumprindo fins de prevenção geral ou especial, exclusivos da pena), o que resulta inconstitucional à luz dos direitos fundamentais da presunção de inocência, proporcionalidade e devido processo legal.

NOTA

* O texto completo a partir do qual se elaborou o presente extrato foi publicado no livro coletivo "*Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva (Criminalista do Século)*", São Paulo: Editora Método, 2001, pp. 257-295.

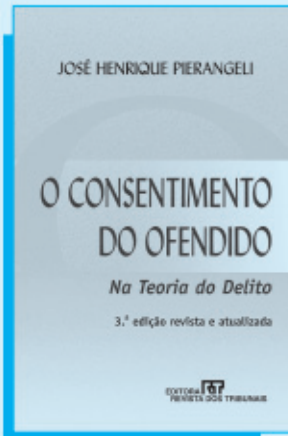
O autor é professor adjunto de Direito Penal, Processo Penal e Criminologia da UFRGS, doutor pela *Universitat Autònoma de Barcelona*, pós-doutorado pela *Washington University School of Law - USA*, *Universiteit Utrecht - Países Baixos*, e procurador de Justiça.

Editora Revista dos Tribunais



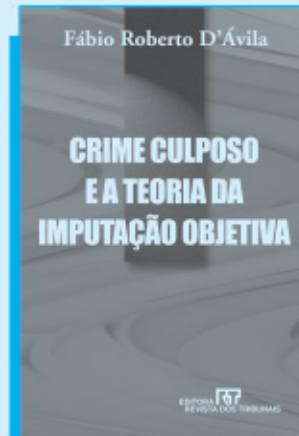
cód. 002090
200 páginas
R\$ 31,00

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.



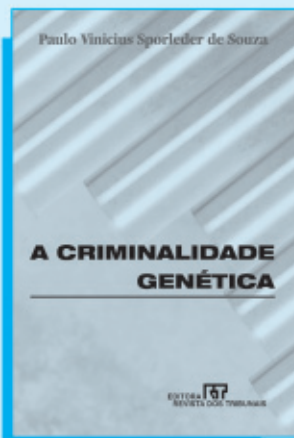
cód. 002056
284 páginas
R\$ 42,00

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.



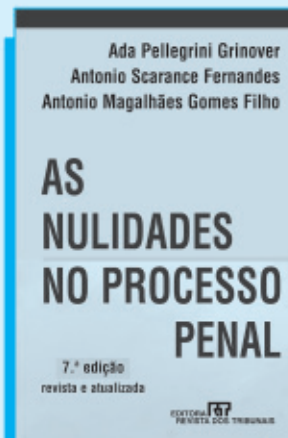
cód. 002087
148 páginas
R\$ 23,00

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.



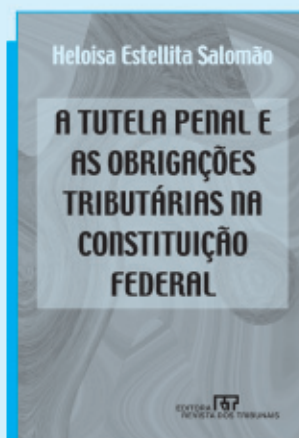
cód. 002078
156 páginas
R\$ 24,00

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 genetecnologias. 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 
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.