



AGRADECIMENTOS

O IBCCRIM agradece aos patrocinadores, apoiadores, apoiadores culturais e grandes escritórios pelo incentivo na realização do VI Seminário Internacional, e também a todos que, de forma direta ou indireta, contribuíram para o sucesso desse evento.

Aos participantes nos colocamos à disposição para sugestões e esperamos que esta tenha sido mais uma das muitas oportunidades de se congregarem conhecimento e convívio profissional.

Assembléia Geral Ordinária CONVOCAÇÃO

Ficam convocados os associados do **IBCCRIM**, inscritos há mais de três meses e em dia com as contribuições, a se reunirem em Assembléia Geral Ordinária, no próximo dia 05 de dezembro de 2000, às 18:00 horas, em primeira convocação, havendo quórum estatutário para sua instalação, ou às 18:30 horas, em segunda convocação, com qualquer número de associados presentes, na sede do Instituto, na Rua Onze de Agosto, 52 - 2º andar - Centro - São Paulo, para deliberar sobre a seguinte ordem do dia:

- a) Aprovação das Contas do Exercício Findo
- b) Eleição do Conselho Executivo e do Conselho Consultivo
- c) Aprovação da Nova Mensalidade
- d) Alterações Estatutárias
- e) Outros Assuntos de Interesse Geral

CARLOS VICO MAÑAS
Presidente

A Prisão Como Pena Alternativa

ADOLFO BORGES FILHO

ÍNDICE

Boletim IBCCRIM - Novembro/2000 - n° 96

- A Prisão Como Pena Alternativa
- Adolfo Borges Filho 02
- Prisão Decorrente de Condenação
Recorável - A Opressão Jurídica
(Ilegítima) da Liberdade
- Rodrigo Iennaco de Moraes 05
- Observações Sobre a Aplicação do
Perdão Judicial No Crime de
Apropriação Indébita Previdenciária
(Art. 168-A, § 3º, Inc. I e II, CP)
- Paulo Ricardo Arena Filho 07
- Remição da Pena Pela Educação
- Berenice Maria Giannella 08
- Necessidade do Controle Judicial
Sobre os Inquéritos Civil e Policial
- Fernando Moreira Gonçalves 09
- Com a Palavra, O Estudante:
Ainda os Juizados Criminais
- Décio Luiz Alonso Gomes 10
- Ampla Defesa: Um Princípio
Que Não Pode ser Esquecido
- Haroldo Caetano da Silva 12
- Redução da Menoridade Penal
ou Política Social Para o Menor?
- Eduardo Reale Ferrari 13
- Arca - Uma Experiência
de Fraternidade Cívica
- Guilherme de Almeida e
- Guilherme Lustosa da Cunha 14

Caderno de Jurisprudência

- O Direito Por Quem o Faz:
Homicídio. Rejeição da Denúncia Pelo
Reconhecimento de Excludente de
Illicitude e Por Ausência de Descrição
da Conduta do Acusado 489
- Alteração Legislativa:
Lei n° 10.028, de 19.10.00 491
- Supremo Tribunal Federal 492
- Superior Tribunal de Justiça 493
- Tribunal Regional Federal 494
- Tribunal de Justiça 495
- Tribunal de Alçada Criminal 496

"Desde 1820 se constata que a prisão, longe de transformar os criminosos em gente honesta, serve apenas para fabricar novos criminosos ou para afundá-los ainda mais na criminalidade."⁽¹⁾

Sempre que sou convidado para falar sobre "pena", todo o passado de seis anos na Promotoria da Vara de Execuções Penais vem à tona e um misto de apreensão e desilusão toma conta do meu espírito. No mês de agosto de 1996, participei, como debatedor, de um simpósio, promovido pelo Ministério da Justiça e pela Secretaria de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, versando sobre o tema "*Penas Alternativas*". A minha exposição, na verdade, foi um desabafo sincero de testemunha presencial de um sistema penitenciário caótico e falido. O que vivenciei na Vara de Execuções Penais se compara a uma viagem sem volta ao mundo do "*O Processo*", de **Kafka**. A grande mentira da ressocialização do preso, como paradigma-mor do sistema, é uma fantasia insustentável. Quando focalizo, na memória, a última visita de inspeção que realizei no Instituto Penal Ary Franco (Água Santa), enxergo, novamente, uma cela de trinta metros quadrados, povoada por trinta internos que disputavam, para suas necessidades fisiológicas, um buraco fétido num canto do recinto. O cheiro reinante no ambiente e o ruído de vozes, nervosas, descontraídas e indecifráveis, provocaram-me uma náusea súbita e, no mesmo instante, uma dúvida existencial tomou conta de meu ser: "*E se fosse eu a vítima deste absurdo?*". Lembro-me, também, com muita tristeza, da última visita de inspeção que fiz ao Manicômio Judiciário Heitor Carrilho, que batizei de "Casa dos Mortos", em homenagem ao livro do grande **Dostoiévsky**, e que ensejou um relatório, irônico e revoltado, de onde transcrevo alguns trechos marcantes:

Relatório de uma visita-inspeção ao Manicômio Judiciário Heitor Carrilho (ou "Casa dos Mortos"), no dia 17 de maio de 1985

"Uma luz se acendeu em mim: é de companheiros de viagem que eu preciso, e vivos — não de companheiros mortos e cadáveres, que carrego comigo para onde eu quero ir."
(Nietzsche)

De repente atravessamos a linha divisória que separa o mundo dos vivos do sub-mundo dos zumbis. Mergulhamos no mais fundo dos abismos em que um ser humano pode ser lançado. Miséria e loucura de mãos dadas, irremediavelmente unidas, desfilarão à nossa frente, etiopizando nossos olhos, enfatizando nossa impotência. Esta é a visão "otimista" do Manicômio Judiciário Heitor Carrilho.

Iniciamos a visita pelo "pavilhão novo" (entre aspas!). De novo, só o adjetivo vazio. A infiltração de água nas paredes é o denominador comum. O laboratório existente está fechado. Na sala de reuniões de grupos, o vazamento chegou a tal ponto que certa vez "*pingava fezes do teto*", nos dizeres de um funcionário que presenciava a inspeção.

Rumamos para a "enfermaria de observação", que batizei de **pocilga**. Não há melhor palavra para defini-la. Não me lembro de ter visto coisa parecida no jardim zoológico. Nem em filme sobre campo de concentração nazista. **Hitler** teria chorado, talvez de ciúmes, se visse tal coisa... Na jaula principal quatro infelizes se revezavam no mostrar parte do rosto na minúscula janelinha existente na pesada porta. Pedimos que abrissem a jaula e entramos. O ar estava simplesmente irrespirável. Parecia o *day after*. As camas em alvenaria são túmulos com cadáveres do lado de fora. Colchão, cobertor, travesseiro (como os conhecemos aqui fora), não os vi. E aquelas criaturas enjauladas ainda não haviam sido rotuladas psiquiátrica e juridicamente: esquizofrênico, paranóico, psicótico, neurótico, maniaco-depressivo, artigo 26, etc., estavam ali para exame. E nos contaram o caso de um pobre mortal que respondia a um feito na comarca de Campos e que passara um mês na "pocilga" até que fosse submetido ao competente exame... Sem comentários! A essa altura dos acontecimentos, enlouqueceu de vez.

E prosseguimos nossa peregrinação pela "Casa dos Mortos".

O alojamento dos guardas, apesar de mais asseado, está muito aquém do que deveria ser, mormente quando abriga, por 24 horas, um servidor especializado do Estado. Com que *élan* um homem desses pode exercer sua função?

Fomos então para a enfermaria masculina. Outro descalabro. **Pasolini** teria chorado de emoção se tivesse conhecido tão escabroso cenário. De hospital não vi nada. Nem o agá inicial. Ou melhor, vi um enfermeiro, vestido de branco, sentado atrás de uma mesinha branca, numa pequena sala que me pareceu deserta. Vi homens agrupados em torno de uma velha televisão. Vi quartos com pedaços de cama e de colchões jogados em cantos. Vi "banheiros" sem as mínimas condições de higiene, sendo que num deles verifiquei a ausência de privada. A imundície dos pacientes refletia a sujeira de tudo. Para não dizer que não falei de coisas boas, vi uma "enfermaria", uma única "enfermaria" habitável: a enfermaria da Marinha que recebe ajuda especial daquela Força Armada.

Em suma, quase 180 indivíduos, condenados à desgraça, vivem na "Casa dos Mortos". E são assistidos por oito enfermeiros.

Terminando a visita, dirigimo-nos para o pavilhão feminino. Lá estão internadas oito mulheres. Apesar da falta de material, inclusive de higiene, a situação física

do ambiente é melhor. Vi duas enfermeiras, uma guarda, e conversei com todas as internas. Reclamaram da falta de material mas não há termos de comparação entre a ala feminina e a masculina. Depois de visitar o inferno, o passeio pelo purgatório já é um alívio.

Voltamos para o mundo dos vivos chocados com tudo o que vimos. O Manicômio Judiciário não existe. Aquilo não é um hospital. Aquilo é uma miniatura de campo de concentração. Ali não se recupera ninguém. Ali se degenera. Ouso apresentar uma sugestão, apesar de ter plena consciência de que não será acatada: **vamos fechar o Manicômio Judiciário Heitor Carrilho**; vamos transferir os doentes para um lugar decente, para um verdadeiro hospital. Vamos construir um novo Manicômio Judiciário Heitor Carrilho. Pode ser sonho, mas como diz **Milan Kundera**, "o sonho é a prova de que imaginar, sonhar com aquilo que nunca aconteceu, é uma das mais profundas necessidades do homem".

"A realidade social de nosso País é trágica. O capitalismo selvagem imperante — agora com o novo apelido de neoliberalismo — achincalha, robotiza e faz do indivíduo mero material descartável, substituível."

A realidade social de nosso País é trágica. O capitalismo selvagem imperante — agora com o novo apelido de neoliberalismo — achincalha, robotiza e faz do indivíduo mero material descartável, substituível. Até hoje não se concretizaram, de forma plena, as medidas de controle de natalidade. Melhoraram-se ruas, avenidas e paisagens. Entretanto, hospitais e escolas continuam na mesma precariedade. A televisão, quando mal direcionada, manipulada por inescrupulosos donos de dinheiro e, como consequência lógica, de poder, cria o *script* das marionetes, injetando-lhes, dia após dia, a esperança macabra de um futuro melhor... que nunca chegará.

O grande pensador social, psicanalista **Hélio Pellegrino**, desabafou:

"A ordem social brasileira é intrinsecamente perversa. Ela é concentradora de renda e excludente, no mais alto grau. Na favela, tal como está organizada, reproduz-se semelhante estrutura. Há uma **socialização da delinquência**. Esta deixa de ser propriedade privada do capitalismo selvagem e passa a ser modelo de miséria, seu projeto estruturante. Aparecem nos morros os barões das birosacas, os potentados desdentados que caricaturam, goyescamente, os donos-da-vida cá de baixo. Os traficantes de

drogas assumem o comando das favelas, com o acumpliciamento da polícia e do conjunto da sociedade. Há aqui uma ilustração dramática da verdade segundo a qual a ideologia da classe dominante é a ideologia de todo o corpo social"⁽²⁾.

O que sobra para o sistema penitenciário? O lixo dos lixos, evidentemente. Em processo cível, referente a indenização por morte de preso em penitenciária desta cidade, escrevi o seguinte:

"A execução penal (do pobre) no Brasil começa na concepção. O filho da miséria é condenado à pena de vida marginalizada, desde que consiga vencer as desgraças da infância. Quando consegue ser 'homem de bem', sobrevive de subemprego. Pode também se transformar num mendigo ou num doente mental. Mas o destino mais cruel é a criminalidade. Nesse último campo, pode acabar morrendo na rua, abatido que nem um animal selvagem. Pode ser recolhido a uma unidade do sistema penitenciário, onde se aperfeiçoará na delinquência ou encontrará a morte pela AIDS ou pelas mãos de colegas de infortúnio. Hipocritamente, se apregoa a ressocialização do "bandido" preso. Como ressocializar o que nunca foi socializado? Hipocritamente, se prega a pena de morte quando ela já existe, aberta e informalmente".

Por ser o problema da criminalidade brasileira eminentemente social é que se torna maior a responsabilidade de o Estado promover mudanças radicais no sistema correcional. O mestre **Roberto Lyra**, nosso companheiro de Ministério Público, descreveu a prisão como sendo "rotura, de ofício, do chamado contrato social. O preso passa, compulsoriamente, a vegetar, noutra sociedade. Prisão é morte moral, morte cívica, morte civil, morte mesmo pela consumição da vida. **Rui Barbosa** considerou a prisão por 30 anos eufemismo da pena de morte. É pior do que a pena de morte. Eliminação lenta. 'Mofando', 'apodrecendo', dizem as vítimas. É 'pena perpétua' — inconstitucional — prisão do velho e do doente que vai morrer preso. As mulheres morrem mais depressa. Toda pena encurta a vida. A pena é sempre longa, por mais curta, pela memória, pela imaginação, pelo desgaste, pelo estigma. Todos reconhecem a nocividade de prisões curtas ou longas, recorrendo, aliás inutilmente, para umas à suspensão da execução, para outras, ao livramento condicional e vários expedientes inoperantes contra umas e outras"⁽³⁾.

Não chegaria ao ponto de sustentar a abolição da pena de prisão. Entendo que determinados indivíduos, condenados por crimes violentos, devem ser afastados do convívio social. Entretanto, esse isolamento social deve respeitar suas características humanas no tocante às necessidades materiais e espirituais. O ideal seria a construção de estabelecimentos industriais e agrícolas, longe dos centros urbanos, próximos à natureza, onde um programa de socialização, multidisciplinar, pudesse ser concretizado. Digo socialização porque, na maioria absoluta dos casos, não se pode ressocializar quem nunca foi socializado. Quando pensa-

mos em prisão, vem-nos à mente uma cela com grades e cadeado. Mas o termo prisão é usado também para compor a expressão "prisão domiciliar", "prisão albergue", atenuando-lhe o significado rígido. Parece que a característica teleológica marcante da pena de prisão é a "privação da liberdade". O que não se admite mais é a prisão desumana, a "prisão enjaulamento". A privação da liberdade, a nosso juízo, feita de forma digna, humana, não pode ser abolida. Penso numa grande fazenda, mesmo que cercada de muros altos, com alojamentos arejados, higiênicos, mobiliados, onde o "preso", durante o dia, pudesse produzir: cultivando a terra, realizando serviços, produzindo bens ou criando peças artísticas. E é óbvio que o trabalho seria obrigatório e o fruto desse trabalho reverteria, em primeiro lugar, para o sustento do interno e em segundo lugar para a composição dos danos causados à vítima do crime ou à sua família.

"O Manicômio Judiciário não existe. Aquilo não é um hospital. Aquilo é uma miniatura de campo de concentração. Ali não se recupera ninguém. Ali se degenera."

O que hoje praticamos, em termos de sistema correcional, é uma gigantesca hipocrisia. Temos uma Lei de Execução Penal moderna que não vem sendo aplicada por falta total de infra-estrutura. A Lei nº 7.210, de 11.07.84 é inaugurada com o seguinte artigo:

"Art. 1º - A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do interno".

No art. 3º está escrito que:

"Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei".

O art. 10 dispõe:

"A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade".

Mais adiante, vamos encontrar o art. 88, com as seguintes recomendações:

"O condenado será alojado em cela individual, que conterá dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único: São requisitos básicos da unidade celular:

a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores da aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;

b) área mínima de seis metros quadrados".



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

Diretoria da gestão 1999/2000

Presidente: Carlos Vico Mañas
 Vice-presidente: Tatiana Viggiani Bicudo
 2º Vice-presidente: Márcio Orlando Bártoli
 1º Secretário: Geraldo de Faria Lemos Pinheiro
 2º Secretário: Carlos Alberto Pires Mendes
 3º Secretário: Sílvia Helena Furtado Martins
 Tesoureiro: Adriano Salles Vanni
 Tesoureiro-adjunto: Márcia Maria Silva Gomes
 Diretor da Biblioteca: Alberto Silva Franco
 Diretor de Cursos: Maurício Zanoide de Moraes
 Dir. da Revista - RBCCrim: Ana Sofia Schmidt de Oliveira
 Diretora do Boletim: Berenice Maria Giannella
 Dir. de Relações Internacionais: Fauzi Hassan Choukr
 Diretora do Núcleo de Pesquisas: Luci Gati Pietrocolla

BOLETIM IBCCRIM

Editora do Boletim: Berenice Maria Giannella
 Jornalista: Gisele Vieira (MTb. 25.414)
 Diagramação, Composição, Montagem
 e Fotolito: Ameruso Artes Gráficas
 Tel. (0xx11) 215-3596
 Impressão: Ativa/M - Tel.: (0xx11) 3277-9181
 Tiragem: 20.000 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.: (0xx11) 3105-4607 (tronco-chave)
 http://www.ibccrim.com.br
 e-mail: ibccrim@ibccrim.com.br

➡ A progressão de regime prisional, por exemplo, é extremamente salutar. A LEP prevê que o cumprimento da pena no regime semi-aberto se faça em estabelecimento industrial, agrícola ou similar. No entanto, o regime semi-aberto hoje nada mais é do que um artifício de esvaziamento carcerário e uma chance de reincidência para os que conseguiram ultrapassar incômodos (ao menos fisicamente) as agruras do regime fechado. Veja-se que, no regime semi-aberto, o que se tem, ao contrário do que a lei preconiza, é uma quase liberdade. O interno dorme na penitenciária e durante o dia trabalha em liberdade. Numa sociedade assolada pelo desemprego e pelo subemprego, fica difícil imaginar que um quase-egresso, com *curriculum vitae* desabonador, consiga uma boa colocação empregatícia... Muitos se acobertam na própria estrutura do regime semi-aberto para evoluírem na carreira do crime, que é muito mais rendosa.

Comecei falando do seminário do qual participei como debatedor. Esqueci de dizer que o tema ali enfocado foi *"Penas Alternativas"*. Os especialistas ingleses que proferiram as palestras, professores Vivien Stern e John Harding, defenderam as penas alternativas demonstrando o paulatino sucesso que elas vêm conquistando nos países onde já foram implantadas. E o desembargador Jorge Loretti, na época secretário de Justiça de nosso Estado, em síntese perfeita, declarou que a pena alternativa deveria ser a de prisão, reservada para os casos graves. Eis o porquê do título de nosso trabalho. A regra, em termos de penalização, no pensamento do culto magistrado, seriam as "penas alternativas" previstas na nossa legislação: basicamente, as restritivas de direito.

Quando o legislador instituiu as penas restritivas de direito, enfatizadas pela Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Criminais), o Direito Penal pátrio deu, a nosso sentir, um grande salto no caminho de sua humanização.

A experiência na Vara das Execuções Penais (1983-1989) revelou-me a imensa dificuldade de aplicação das penas restritivas de direito como a prestação de serviço à comunidade e a limitação de fim de semana. Por falta de uma conscientização maior da comunidade, muitas instituições externavam receio em receber, por um determinado período de tempo, para prestação de serviço, um condenado por crime de furto. Contávamos com a boa vontade da Pastoral Penal no aproveitamento de alguns apenados. A precaríssima infraestrutura de que dispúnhamos impedia a experimentação das novas penas. O que se verifica, portanto, é que ainda não pode-

mos tecer um julgamento crítico acerca da eficácia ou ineficácia dessas sanções alternativas. Não é exagero ou arroubo de retórica dizer-se que as penas alternativas ainda não foram implantadas. Por enquanto, é prematuro afirmar-se que as penas restritivas de direito não deram certo. É preciso acentuar que os institutos e as instituições trilharam um processo histórico que se arrasta no tempo. Mas o tempo histórico não pode ser medido em termos da efêmera existência humana. E as penas alternativas, no tocante ao tempo histórico, nasceram ontem. Hospitais públicos e escolas públicas, criações bem mais antigas, enfrentam crise inenarrável e bastante conhecida no nosso País. Isso não quer dizer que tais instituições fracassaram e que deveríamos fechá-las. O que falta é vontade política e boa vontade comunitária para que institutos e instituições, de fundamental relevância para o aperfeiçoamento material e espiritual do ser humano, não caiam em desgraça e sejam alvos de

críticas emanadas de mentes míopes, aberrações produzidas por um falso sistema de valores onde reina o dinheiro.

O socialismo verdadeiramente cristão, aplicado também ao sistema penal, ainda é a grande esperança, porque justiça é espiritualidade. O grande teólogo e franciscano Leonardo Boff escreveu:

"Ao buscar uma libertação da iniquidade social, os cristãos, ao lado das virtudes pessoais sempre válidas, forçosamente têm

que desenvolver uma santidade política: amar dentro dos conflitos de classe, esperar frutos que virão somente num futuro longínquo, solidarizar-se com as camadas oprimidas, obedecer asceticamente a decisões assumidas comunitariamente e, por fim, estar dispostos a dar a sua própria vida em fidelidade ao Evangelho e aos irmãos oprimidos" ("E a Igreja Se Fez Povo")⁽⁴⁾.

NOTAS

- (1) FOUCAULT, Michel. *"Microfísica do Poder"*, trad. de Roberto Machado, 3ª ed., "Graal", 1982, pp. 131/132.
- (2) PELLEGRINO, Hélio. *"A Burrice do Demônio"*, 2ª ed., Rocco, pp. 177/178.
- (3) LYRA, Roberto. *"Novo Direito Penal"*, Editor Borsoi, 1971, p. 108.
- (4) BOFF, Leonardo. *"Seleção de Textos Militantes"*, Vozes, Petrópolis, 1991, p. 75.

O autor é procurador de Justiça no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, professor de Direito Processual Penal da PUC/RJ e foi visiting scholar da Harvard Law School.

Prisão Decorrente de Condenação Recorrível - A Opressão Jurídica (Ilegítima) da Liberdade

RODRIGO IENNAO DE MORAES

Vivemos, mais que o momento da crise das instituições, um momento de crise ética, de inversão dos valores e decadência moral e social. A perda de referências sólidas, a queda de paradigmas consistentes bem revelam o contexto "crítico" — o perecimento de conceitos sedimentados sem que, em contrapartida, novos exsurjam como norteadores da conduta social.

"Admite-se prisão provisória, em casos de excepcional necessidade — para assegurar a utilidade e efetividade da jurisdição (cautelaridade). Antecipação da tutela penal condenatória, mediante cognição sumária, seria a afronta direta à presunção de inocência e à ampla defesa. Poderia a privação da liberdade (pena) ser executada antes do trânsito em julgado, provisoriamente?"

A capacidade de questionamento — e de indignação! —, mergulhada no cenário individual-materialista-epidêmico, parece sofrer, ainda que por influência inconsciente, proporcional abalo. Assim, a análise jurídico-científica dá lugar ao argumento da política criminal. Nesse paradoxo, controvertem-se ideários opostos: **abolicionistas**, questionando a legitimidade ou proclamando a mínima intervenção do Direito Penal (*ultima ratio*); sectários do **movimento da lei e da ordem**, com discurso retórico e simbólico, ao argumento falacioso da segurança social. Tal embate político de idéias tem favorecido, a par da atecnia e da "inflação legislativa"⁽¹⁾, a degradação do conjunto normativo como sistema harmônico.

Se na seara do Direito material o reflexo é patente, diversa não é a questão processual, em que, posto que dissimuladamente, a investigação doutrinária cede ao autoritarismo legiferante ou, noutras vezes, à interpretação jurisprudencial volta-

da ao pretense controle jurisdicional da criminalidade — é o Estado suprimido, pela imposição do Direito, a omissão (legislativa e social) do próprio Estado.

Assim ocorre com a prisão em virtude de sentença condenatória recorrível, transmutada pela interpretação pretoriana, com a convivência (senão com o fomento) da doutrina dominante, em prisão de natureza cautelar, aproximando-a artificialmente da prisão preventiva, no afã de travestir de constitucionalidade uma medida inconstitucional. É a conclusão que se extrai da natureza da medida.

À luz da teoria geral (unicidade do processo), ressalvadas as particularidades do processo penal, coletamos a lição de **Luiz Guilherme Marinoni** sobre a provisoriedade na tutela de urgência: "A tutela cautelar não pode satisfazer, ainda que provisoriamente, o direito acatelado. (...) se a tutela, ainda que fundada em cognição sumária, dá ao autor o resultado prático que ele procura obter através da própria tutela final, não é possível dizer que esta tutela esteja apenas assegurando o resultado útil do processo"⁽²⁾. A instrumentalidade é, de fato, uma das notas características da tutela cautelar, ausente na antecipação da tutela. A provisoriedade não é ponto distintivo. Noutro passo, "a tutela que realiza o Direito material afirmado pelo autor (...) não pode ser definida como cautelar. (...) ou, melhor, não é um instrumento que se destina a assegurar a utilidade da tutela final"⁽³⁾.

Admite-se prisão provisória, em casos de excepcional necessidade — para assegurar a utilidade e efetividade da Jurisdição (cautelaridade). Antecipação da tutela penal condenatória, mediante cognição sumária, seria a afronta direta à presunção de inocência e à ampla defesa. Poderia a privação da liberdade (pena) ser executada antes do trânsito em julgado, provisoriamente?⁽⁴⁾ Quanto à natureza jurídica da prisão decorrente de condenação criminal recorrível, a doutrina diverge. **Damásio E. de Jesus**⁽⁵⁾ e **Weber Martins Batista**⁽⁶⁾ concluem pela necessidade de recolhimento à prisão como condição para apelar, admitindo-se a presunção (legal) de **periculosidade** do condenado. A nosso ver, conceber a "necessidade abstrata" baseada em critérios legislativos apriorísticos é reconhecer a obrigatoriedade da prisão ("efeito automático da condenação recorrível"), subtraindo do juiz a verificação concreta da necessidade da medida a partir do *periculum libertatis*: violação da presunção de inocência!

Luiz Flávio Gomes aduz que "a prisão

derivada de sentença recorrível só pode ter natureza cautelar(...)"⁽⁷⁾. Para nós, a prisão em virtude de condenação não transita **só poderia** ser cautelar, justificada pela instrumentalidade e extrema necessidade da medida, se a lei processual, apreciada tecnicamente, tivesse dotado tal espécie de prisão com contorno cautelar. No mesmo passo, **Frederico Marques** salienta que "não sendo execução provisória, apenas medida cautelar, na verdade se traduziria em autêntica prisão preventiva obrigatória, o que também viola o princípio constitucional de inocência"⁽⁸⁾. Como não é, em sua natureza, cautelar, não foi recepcionada pela Constituição — malgrado entendimento contrário consolidado no STJ⁽⁹⁾ e no STF.

"Urge a reformulação legislativa e dogmática que traduza, para o processo penal, os modernos contornos da tutela de urgência, sob pena de afronta às liberdades individuais e à segurança jurídica, subjugadas pelo entendimento conjuntural do Judiciário."

Com efeito, observa **Afrânio Silva Jardim**⁽¹⁰⁾ que a prisão para apelar não possui, tecnicamente, característica cautelar: a) não há vínculo de acessoriedade com o resultado pretendido na ação condenatória, é o próprio acolhimento da pretensão punitiva; b) é a própria pena pleiteada na denúncia, aplicada sob condição resolutiva; c) não visa, na sistemática do CPP, à prevenção de prováveis danos (*periculum in mora*); d) a sentença condenatória sequer deriva de cognição sumária (*fumus boni juris*), mas é o exame do próprio mérito da pretensão punitiva — afirmação do *jus puniendi* estatal; e) a marca da provisoriedade é mitigada, em que pese a condição resolutiva; f) e principalmente não há conotação da **instrumentalidade**.

Mesmo **Tourinho Filho**⁽¹¹⁾, posto defenda a cautelaridade da medida, admite que, quando da elaboração do CPP, considerava-se tal prisão como uma provisória execução da pena (art. 669, I); ➡

SEMINÁRIO INTERNACIONAL: POLÍTICA CRIMINAL E INTEGRAÇÃO REGIONAL NO MERCOSUL

O evento será realizado pelo IBCCRIM, juntamente com o INECIP (Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales) do Paraguai e Argentina, e contará com palestrantes nacionais e internacionais que abordarão temas como:

"O Estado Atual da Política de Controle da Criminalidade Econômica nos Países do Mercosul",
"A Intervenção do Mercosul na Política Criminal: Estado Atual",
"A Experiência Européia: Da Cooperação à Unificação",
"A internacionalização do Direito Penal: Para um novo *ius commune* mundial", dentre outros.
Local: Faculdade de Direito da USP
(a confirmar)

Data: 28 e 29 de março de 2001
Informações:

Depto. Comunicação e Marketing
Rua Onze de Agosto, nº 52 - 5º andar
Tel.: (11) 3105-4607
Fax.: (11) 3105-0109
E-mail: comkt@ibccrim.com.br

➡ todavia, com a LEP (art. 105), exige-se trânsito em julgado para o início da execução. Conclui o eminente processualista, então, que até o advento da LEP tínhamos execução provisória da pena: depois da CR/88, tal concepção afronta a presunção de inocência. Para nós, a superveniência de lei que impossibilita a execução provisória da pena (LEP), tratando especificamente da matéria, conduziria à revogação do artigo do CPP que a consagrava.

Assim, não se admitindo a possibilidade da execução provisória da pena, a prisão decorrente de sentença condenatória recorrível teria sido revogada pela Lei de Execução Penal. Defendendo-se a tese contrária, para se afirmar que a prisão só pode ser cautelar (quando não é), a partir do momento em que a nova ordem constitucional preconiza, como princípio informador do sistema, a presunção de inocência, pelo escalonamento da ordem jurídica, não seria (como não foi) o instituto recepcionado. Preferiu a maioria, no entanto, distorcer a análise técnica do instituto, ampliar artificialmente o sentido da lei para justificar a privação (inconstitucional) da liberdade. Ao aproximar a prisão em virtude de condenação recorrível da prisão preventiva (modalidades autônomas e fundamentalmente diversas), criaram nova espécie, sem respaldo normativo, ferindo o princípio da legalidade. Não se pode dizer que a prisão, neste caso, não é sanção provisoriamente executada (quando a técnica demonstra que é), mas privação cautelar da liberdade — que apenas poderia ser admitida como limitação legal ao *status libertatis*, em hipóteses taxativamente configuradas e fundamentadas pelo juiz.

Para Rogério Lauria Tucci⁽¹²⁾ não se pode confundir a prisão provisória tipicamente cautelar (flagrante, preventiva e temporária) com a de natureza processual. A derivada de sentença recorrível (e a de pronúncia) tem por pressuposto o proferimento de ato decisório. E conclui: somente quando for o caso de prisão provisória tipicamente cautelar é que, por não ocorrer apriorística consideração de culpa do acusado, nenhuma afronta sofrerá o preceito constitucional (art. 5º, LVII). Diz Edoardo Ricci⁽¹³⁾, com acerto, que só podem ser "cautelares" as tutelas destinadas a viabilizar a satisfatividade do direito, sem, contudo, a sua satisfação imediata. "Só pode

ser instrumental em relação à tutela de mérito uma tutela que não coincida com esta"⁽¹⁴⁾.

Urge a reformulação legislativa e dogmática que traduza, para o processo penal, os modernos contornos da tutela de urgência, sob pena de afronta às liberdades individuais e à segurança jurídica, subjugadas pelo entendimento conjuntural do Judiciário.

Sobretudo porque demonstra antecipada admissão de culpa do condenado, não pode prevalecer, diante da CR/88, a prisão decorrente de condenação não transitada. Não cabe, igualmente, a ampliação *praeter legem* do instituto para justificação da medida, pois tal ampliação transmuta o instituto em detrimento da legalidade e em afronta à liberdade do cidadão. Poder-se-ia discutir a extensão da prisão preventiva além da instrução, após a sentença, para assegurar a aplicação da lei penal. O que não podemos aceitar é que a Justiça, ao subterfúgio do controle da criminalidade e em detrimento da liberdade constitucionalmente consagrada, adiante-se ao legislador omissor.

"Poder-se-ia discutir a extensão da prisão preventiva além da instrução, após a sentença, para assegurar a aplicação da lei penal. O que não podemos aceitar é que a Justiça, ao subterfúgio do controle da criminalidade e em detrimento da liberdade constitucionalmente consagrada, adiante-se ao legislador omissor."

NOTAS

⁽¹⁾ Expressão de Miguel Reale.

⁽²⁾ MARINONI, Luiz Guilherme. "Novas Linhas do Processo Civil", 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 1999, p. 125.

⁽³⁾ Op. cit., p. 127.

⁽⁴⁾ V., a respeito, TJ/SP, HC nº 288.114-3/3, Barretos, 2ª Ccrim. De Julho/99, rel. des. Silva Pinto, j. 26/07/99, v.u. - "Execução provisória. Admissibilidade, desde que a sentença tenha transitado em julgado para o MP", in *Boletim IBCCRIM* nº 87, fevereiro/2000.

⁽⁵⁾ Apud GOMES, Luiz Flávio. "Direito de Apelar em Liberdade", São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994, p. 23.

⁽⁶⁾ Apud GOMES, Luiz Flávio, op. cit., p. 22.

⁽⁷⁾ Apud GOMES, Luiz Flávio, op. cit., p. 31.

⁽⁸⁾ Apud GOMES, Luiz Flávio, ob. cit., p. 25.

⁽⁹⁾ Súmula nº 9 do STJ: "A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência".

⁽¹⁰⁾ JARDIM, Afrânio Silva. "Direito Processual Penal", 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 276.

⁽¹¹⁾ Apud GOMES, Luiz Flávio, op. cit., p. 28.

⁽¹²⁾ Apud GOMES, Luiz Flávio, op. cit., p. 30.

⁽¹³⁾ RICCI, Edoardo. "Le Nuove Leggi Civili Commentate, Legge 2 dicembre 1995", nº 534, p. 650.

⁽¹⁴⁾ RICCI, Edoardo. "A Tutela Antecipatória Brasileira Vista Por um Italiano", *Genesis - Revista de Direito Processual Civil*, v. 6, p. 708.

O autor é defensor público em Minas Gerais e mestrando em Ciências Penais pela UFMG.

Observações Sobre a Aplicação do Perdão Judicial No Crime de Apropriação Indébita Previdenciária (Art. 168-A, § 3º, Incs. I e II, CP)

PAULO RICARDO ARENA FILHO

Com a nova Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000, publicada no *D.O.* de 17.07.2000, que entrou em vigor após 90 dias desta, serão revogados expressamente os delitos insertos no art. 95 e alíneas da Lei nº 8.212/91, entre eles, notadamente, o dispositivo que capitulava a denominada "omissão de recolhimento de contribuição previdenciária" — art. 95, alínea "d" —, crime de competência da Justiça Federal. O legislador ordinário não somente revogou este tipo penal, como também cuidou de rescindê-lo e inseri-lo no novel art. 168-A, *caput*, CP, sob o dístico de "apropriação indébita previdenciária". Na prática, o legislador acabou por reconhecer o que a jurisprudência há muito já identificava: o então tipo penal especial do art. 95, alínea "d" da Lei nº 8.212/91, nada mais era do que uma espécie de apropriação indébita.

Pois bem, o que nos interessa é o perdão judicial trazido pela Lei nº 9.983/00, específico às contribuições previdenciárias — afinal, o benefício do art. 34 da Lei nº 9.249/95, aplicado em caso como tal, era utilizado face analogia *in bonam partem*, vez que se destinava originariamente a tributos e contribuições federais, ou seja, àquelas arrecadadas pela União. Por perdão judicial se entenda a faculdade outorgada por lei a juiz para que, diante de uma infração penal ocorrida, preenchidos os requisitos legais exigidos, não aplique a pena prevista. Cabe ao magistrado, em cada caso concreto, analisar o atendimento dos requisitos legais fixados e, se for o caso, restando satisfeitos os mesmos, conceder o benefício.

Eis o texto:

"Art. 168-A - 'omissis'

§ 3º - É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:

I - tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórios; ou

II - o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais".

Pelo teor do § 3º, tem-se um perdão judicial total e parcial. Total, quando o juiz deixa de aplicar a pena, assim entendida não só a pena privativa de liberdade, mas também a de multa; parcial, quando o magistrado, concedendo o perdão à aplicação da pena privativa, impõe apenas a de multa. A opção entre um e outro ficará a cargo do discricionarismo do magistrado, provavelmente, creio, informado pela extensão do não recolhimento verificado e, talvez, pela forma ou o expediente utilizado pelo contribuinte para tal fim, se mais gravoso ou não às normas de regência. Somente a praxe diuturna da sua aplicação possibilitará ao julgador trilhar um caminho seguro quando dessa opção.

Uma outra particularidade: em decorrência da expressão "primário e de bons antecedentes" posta pelo texto, depreende-se que o perdão judicial há de ser concedido pelo magistrado a empresário correto que, por contingência econômica ou alguma episódica infelicidade, acabou por se tornar inadimplente para com a Previdência Social. Diversamente, o empresário relapso ou de má-fé, contumaz na omissão de recolhimento de contribuição previdenciária, principalmente aquele já condenado, estaria praticamente excluído dessa benesse.

Quanto ao inc. I do § 3º da novel legislação tem-se uma inovação: diferentemente do art. 34 da Lei nº 9.249/95, que possibilitava a extinção da punibilidade se o contribuinte pagasse o tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, "antes do recebimento da denúncia", esse texto inova ao dispor que somente se concederá o perdão, atendidos os demais requisitos objetivos, caso o pagamento se dê "antes de oferecida a denúncia". A meu ver, tal dispositivo é mais gravoso pois, para o empresário inadimplente, mas cioso de suas obrigações, que teve a sua empresa atingida por uma situação momentânea de desequilíbrio econômico-financeiro, alguns dias a mais podem ser fundamentais para sujeitar-se ou não a uma ação penal, com todo o seu ônus e desgaste. Não identifico, pois, razão objetiva pela qual o legislador ordinário antecipeu esse prazo de pagamento.

Uma outra observação se impõe nesta sede: nessa hipótese do inc. I nem sempre se aplicará o perdão judicial, ao menos, no período imediatamente posterior à data de vigência da Lei nº 9.983/00, isto é, desde 15.10.2000. Isto porque, embora o seu preceito sancionatório seja mais benéfico que o do art. 95, alínea "d" da Lei nº 8.212/91, face a sua pena máxima abstratamente prevista ser de cinco anos — ao invés de seis da atual lei —, a autorizar, assim, a sua aplicação retroativa quando de julgamento posterior à sua vigência, face à retroatividade benéfica, o mesmo não ocorrerá com o benefício do perdão judicial.

Com efeito, a combinação do § 3º com o inc. I também resulta em dispositivo mais gravoso ao réu comparativamente com o do art. 34 da Lei nº 9.249/95. Este texto, de aplicação analógica ao crime em questão, extingue a punibilidade pelo simples pagamento de tributos e contribuições antes do recebimento da denúncia. Nada mais. No caso do inc. I em comento, não basta que o réu pague na íntegra a contribuição previdenciária devida antes do oferecimento da denúncia; antes disso, sob o influxo do § 3º em questão, é de se exigir que o mesmo seja necessariamente "primário e de bons antecedentes". Caso não atenda esse comando, não se concede o benefício, ainda que pago esteja o débito, nos moldes previstos pelo inc. I.

Sendo nesta parte mais gravoso tal dispositivo, é de se considerar o princípio da ultratividade da lei penal quando da análise e

aplicação desse inc. I do § 3º do art. 168-A, CP: se a omissão no recolhimento se verificou sob a égide do art. 95, alínea "d" da Lei nº 8.212/91, com a vigência da novel Lei nº 9.983/00, em especial do seu art. 168-A, deve o julgador extinguir pura e simplesmente a punibilidade pela aplicação do art. 34 da Lei nº 9.249/95 que, por não exigir o binômio "primário e de bons antecedentes", é mais benéfico ao agente. Assim, não é de se aplicar esse perdão judicial, dado o maior grau de exigência a que é submetido o contribuinte inadimplente.

O inc. II do § 3º, posto alternativamente ao inc. I, se constitui dispositivo realmente inovador nesta sede de crime previdenciário. Na verdade, se trata de verdadeira medida de política criminal, centrada na pequena ou ínfima relação custo-benefício da demanda penal quando de débito mínimo, para o qual nem à autarquia previdenciária há interesse em executá-lo civilmente perante o Judiciário. Esse dispositivo, de caráter despenalizador, acaba por absorver e legalizar o denominado princípio da insignificância. Por esse princípio, dependendo do caso concreto, o magistrado, tendo em vista a violação ínfima do bem tutelado pela norma penal e a igualmente irrisória perturbação social que esse tipo de violação ocasiona, afasta a incidência do crime, absolvendo o agente. Atualmente o limite para o não ajuizamento de execução fiscal por parte da autarquia previdenciária é de R\$ 5.000,00, face a MEMO/INSS/PG/Nº 36/1998.

Este dispositivo contribuirá para livrar o magistrado do verdadeiro drama que se instala quando, em que pese o pequeno valor de contribuição previdenciária não recolhida, tenha restado bem caracterizado o crime e a culpabilidade do agente. O que não deixa de ser uma evolução em termos de despenalização.

Por fim, a aplicação do perdão judicial, em regra, dá-se quando da prolação de sentença, depois do processo penal passar por todas as suas fases. *In casu*, em decorrência da ausência de requisitos subjetivos, é de se intuir que estando demonstrados nos autos, por documentos bastantes, os requisitos objetivos previstos, poderá o juiz, em sendo o caso, reconhecer e aplicar esse benefício desde já, em fase processual inicial.

Concluindo, somos levados a entender, ao menos nesta oportunidade, que os efeitos práticos dessa alteração se resumem à racionalização legislativa, ao trazer tal legislação penal extravagante para dentro do Código Penal, além de permitir ao juiz deixar de aplicar a pena no todo ou em parte. Isto porque, já se extinguia a punibilidade pela aplicação analógica do art. 34 da Lei nº 9.249/95 e, mesmo no caso do inc. II, já vinha o próprio MPF se posicionando no sentido trazido pelo texto.

O autor é juiz federal em Ribeirão Preto (SP).

Remição da Pena Pela Educação

BERENICE MARIA GIANNELLA

No último dia 26 de setembro, a Secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo e a Fundação Proffessor Doutor Manoel Pedro Pimentel (Funap), fundação estadual de amparo ao trabalhador preso, lançaram a campanha de *Remição da Pena Pela Educação*.

A idéia não é nova, considerando-se que há vários projetos de lei tramitando no Congresso Nacional visando a reforma do texto do art. 126 da Lei de Execução Penal — Lei nº 7.210/84 —, no sentido de incluir a remição da pena também pelo estudo e não só pelo trabalho. Um dos projetos, aliás, de autoria da futura prefeita de São Paulo, **Marta Suplicy**, que foi duramente atacada por tal motivo durante o segundo turno das eleições municipais.

Por outro lado, se a idéia não é nova, a iniciativa de sua aplicação imediata — sem a necessidade de qualquer reforma na legislação — também não o é, haja vista que no Rio Grande do Sul os magistrados que trabalham com execução penal já vêm reconhecendo este direito há algum tempo. Talvez a novidade se refira apenas ao Estado de São Paulo.

E no que consistiria tal remição? **Aurélius Buarque de Holanda Ferreira**, em seu dicionário, define trabalho como sendo "Aplicação das forças e faculdades humanas para alcançar um determinado fim. Atividade coordenada, de caráter físico e/ou intelectual, necessária à realização de qualquer tarefa, serviço ou empreendimento. Atividade que se destina ao aprimoramento ou ao treinamento físico, artístico, intelectual, etc."

Partindo da premissa, portanto, de que o estudo é uma forma de trabalho, pois que se trata de uma atividade intelectual, parece-nos que se pode dar ao texto da lei de execução penal uma interpretação mais consentânea com a realidade dos cárceres e com o próprio objetivo da execução penal, previsto no art. 1º do citado diploma legal: "Proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado". Se a execução da pena — aqui especialmente falando da privativa de liberdade — serve para possibilitar a ressocialização daquele que praticou uma conduta criminosa, deve-se reconhecer que tanto o trabalho físico quanto o trabalho intelectual buscam tal finalidade, na medida em que se procura quando concede estudo ao preso — cursos de primeiro e segundo graus ou profissionalizantes — dar-lhe um mínimo de formação de modo que possa, quando em liberdade, senão competir no mercado de trabalho formal, ao menos buscar um meio de se sustentar, exercendo uma atividade econômica informal.

Aliás, há que se considerar que a assistência educacional, compreendendo a instrução escolar e a formação profissional, faz parte do dever geral de assistência que o Estado tem com o preso, conforme expresso na Lei de Execução Penal (arts. 10, 11 e 17).

Assim, ao se considerar o estudo como um trabalho intelectual e o dever do Estado de propiciar educação e trabalho para os condenados, bem como pensando na finalidade da execução penal, parece-nos correta a aplicação da analogia *in bonam partem* e a concessão da remição pelo estudo, como já decidiram o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e o magistrado da Vara de Execuções Criminais de Campinas, em São Paulo, no primeiro caso que se tem notícia no Estado deste tipo de remição⁽¹⁾.

Por fim gostaríamos de deixar consignado que o controle da frequência às aulas ministradas no interior dos presídios vem sendo feito pelos diretores de Educação das próprias

unidades prisionais, em conjunto com os monitores da Funap, sendo que, em virtude do lançamento da campanha, estabeleceu-se um formulário único que será utilizado em todos os estabelecimentos do Estado, não havendo razões para a preocupação que alguns juízes demonstraram com a efetiva frequência às aulas e, via de consequência, com a seriedade da iniciativa.

A verdade é que contamos com a sabedoria e sensibilidade dos juízes paulistas para a concessão da

remição, na certeza de que a educação do preso não é nenhum prêmio que se dá aos "bandidos" — como imaginam alguns — mas significa a luta de todos pela sua recuperação e, igualmente, a melhoria de vida da própria sociedade, beneficiária direta de qualquer iniciativa de ressocialização do indivíduo encarcerado.

NOTA

⁽¹⁾ TJRS, 4ª Câmara Criminal, Agravo nº 697.011.393, Santa Cruz do Sul, relator juiz de alçada substituído **Walter Jobim Neto**, v.u., j. 19.03.97; TJRS, 3ª Câmara Criminal, Agravo nº 699.058.962, Bento Gonçalves, relator des. **Saulo Brum Leal**, v.u., j. 29.04.99; Vara das Execuções Criminais de Campinas, Processo nº 467.583, juiz **Paulo Eduardo de Almeida Sorci**. Todas as decisões encontram-se à disposição dos associados na Biblioteca do IBCCRIM.

A autora é procuradora do Estado em São Paulo, diretora do **Boletim IBCCRIM** e diretora executiva da Fundação Proffessor Doutor Manoel Pedro Pimentel - Funap.

SEMINÁRIO SOBRE A REFORMA PENAL

O Instituto Manoel Pedro Pimentel e o Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Fadusp, com apoio da Associação dos Advogados de São Paulo, do Instituto dos Advogados de São Paulo e do IBCCRIM, promoverão, nos dias 7, 8 e 9 de novembro, Seminário Sobre a Reforma Penal - Parte Geral, com os seguintes temas: "Princípios Norteadores da Reforma do Código Penal", "Pena Privativa de Liberdade e Medida de Segurança - Progressão e Execução Penal" e "Alternativas Penais no Projeto de Reforma".

O seminário contará com as presenças de Antonio Luiz Chaves Camargo, Miguel Reale Júnior, Ivette Senise Ferreira, Maurício Antonio Ribeiro Lopes, Renê Ariel Dotti e David Teixeira de Azevedo.

Informações e inscrições na Faculdade de Direito da USP pelo tel. (11) 3111-4011 ou 3111-4017.

Necessidade de Controle Judicial Sobre os Inquéritos Civil e Policial

FERNANDO MOREIRA GONÇALVES

A tramitação do inquérito policial, sobretudo o controle do prazo para seu encerramento, tem sido objeto de discussão entre os operadores do Direito, havendo até mesmo proposta de se acabar com o controle judicial sobre essa tramitação.

Afirma-se, como principal argumento para eliminar o controle judicial sobre o inquérito policial, que o Ministério Público é o titular exclusivo da ação penal e, por isso, somente a ele interessa analisar a necessidade de continuação ou encerramento das investigações policiais, sendo desnecessária a intervenção judicial nesse procedimento.

Por outro lado, é sempre importante lembrar-se que determinados atos de investigação, como a quebra de sigilos e a decretação de prisões, por motivos que dispensam comentários, somente podem ser praticados mediante prévia e fundamentada decisão da autoridade judicial competente.

Assim, segundo alguns estudiosos do tema, o controle judicial poderia ser reservado para aqueles atos que necessariamente dependam de decisão judicial, retirando-se o controle judicial dos demais atos, o que permitiria reduzir a sobrecarga de serviços das Varas Criminais.

No entanto, a bem do interesse público, e não do interesse das corporações envolvidas no tema, deveria ser apenas aperfeiçoado, e não eliminado, o controle judicial sobre a tramitação do inquérito policial.

A experiência demonstra que o prazo de trinta dias, previsto no Código de Processo Penal, a ser concedido pelo juiz para a prorrogação das investigações, é manifestamente insuficiente para a conclusão da esmagadora maioria dos casos, produzindo desnecessárias idas e vindas do inquérito, em prejuízo de seu rápido encerramento.

Esse sistema deve ser aperfeiçoado, com a ampliação dos atuais 30 para 180 dias de prazo de prorrogação para o encerramento do inquérito policial, ficando o Ministério Público encarregado de acompanhar e fiscalizar a realização das diligências faltantes, velando pelo rápido encerramento das investigações.

Para tanto, bastaria acrescentar-se §§ 4º e 5º ao art. 10, do Código de Processo Penal, com a seguinte redação:

"§ 4º. O prazo mencionado no parágrafo anterior, de acordo com a complexidade das diligências a serem realizadas, poderá ser fixado em até 180 (cento e oitenta) dias.

§ 5º. Incumbirá ao Ministério Público velar pela rápida realização das diligências faltantes e encerramento do inquérito

policial, podendo acompanhar e fiscalizar todos os atos de investigação, bem como requisitar, a qualquer tempo, os autos do inquérito".

A simples retirada do controle judicial sobre o inquérito policial, por muitos preconizada, poderia levar a abusos hoje verificados em alguns casos de investigação de lesão e interesses difusos ou coletivos, especificamente nas investigações realizadas através do inquérito civil.

Na área dos interesses difusos e coletivos, é importante sempre mencionar o importante papel desempenhado pelo Ministério Público na defesa em juízo de toda a sociedade, através da promoção da ação civil pública.

"... é necessário estabelecer-se, com urgência, alguma forma de controle judicial na tramitação do inquérito civil, sob pena de se deixar ao completo desamparo todos aqueles que se sintam prejudicados por atos praticados no curso dessas investigações."

A importância da atuação do Ministério Público nessa área somente pode ser comparada com a importância da promoção da ação penal pública, onde historicamente a sociedade sempre contou com a valorosa atuação do *Parquet* na defesa da ordem jurídica.

A experiência recente da fase pré-processual da ação civil pública, realizada através do inquérito civil, entretanto, tem sido em muitos casos negativa, sobretudo pela ausência de meios legais de correção de abusos cometidos, em detrimento da imagem, da honra e da dignidade das pessoas investigadas.

Isso porque, na elaboração das normas que regem o inquérito civil, ao contrário do que ocorre no inquérito policial, o legislador excluiu de sua tramitação qualquer forma de controle judicial, ficando a instauração, toda a tramitação e o arquivamento do inquérito civil sob o exclusivo controle interno do Ministério Público.

Essa ausência de fiscalização externa gerou abusos e um controle interno pífio, ou muitas vezes inexistente, sobre atos de

grande importância, como a convocação de pessoas e a requisição de documentos sigilosos, praticados no curso do inquérito civil.

As deficiências do controle de prazos de encerramento, associadas à absoluta ausência de previsão legal de controle judicial sobre o inquérito civil, têm permitido que procedimentos investigatórios, algumas vezes instaurados sem qualquer fundamento fático relevante, se arrastem durante anos nos armários das Promotorias.

Em casos de grande repercussão na mídia, até mesmo a instauração de inquéritos civis para se discutir a oportunidade e a conveniência de atos administrativos discricionários tem ocorrido, sendo a simples instauração do inquérito civil amplamente divulgada como prova cabal de irregularidade.

Assim, é necessário estabelecer-se, com urgência, alguma forma de controle judicial na tramitação do inquérito civil, sob pena de se deixar ao completo desamparo todos aqueles que se sintam prejudicados por atos praticados no curso dessas investigações.

Para a criação do controle judicial sobre a tramitação do inquérito civil, bastaria acrescentar-se §§ 3º e 4º, ao art. 8º, da Lei nº 7.347/85, com a seguinte redação:

"§ 3º. O inquérito civil, ou seu procedimento preparatório, deverá ser imediatamente distribuído ao juízo cível competente, em tese, para julgar eventual ação civil pública a respeito dos fatos sob investigação.

§ 4º. O juízo cível mencionado no parágrafo anterior será competente, por convenção, para conhecer e julgar todas as medidas judiciais decorrentes da instauração do inquérito civil, inclusive o julgamento de mandado de segurança para reparar abuso ou ilegalidade na instauração do inquérito".

A experiência recente do inquérito civil, onde a ausência de um juiz imparcial, exercendo papel de controle sobre os órgãos de investigação, levou à prática de abusos, exigindo urgente mudança em sua sistemática legal, desaconselha por completo a preconizada retirada do controle judicial sobre o inquérito policial.

Por outro lado, a simples criação de previsão legal de recurso ao Poder Judiciário, contra abusos ou omissões cometidas no curso do inquérito civil, em nada afetaria a maioria das investigações hoje em curso, feitas com correção e seriedade pelos membros do Ministério Público, mas permitiria a imposição de limites nos demais casos.

O autor é juiz federal em São Paulo.

COM A PALAVRA, O ESTUDANTE

Ainda os Juizados Criminais

DÉCIO LUIZ ALONSO GOMES

II SEMINÁRIO DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL DE MANAUS

28 e 29 de novembro

- "Crimes Contra a Ordem Tributária"

Rogério Marcolini

- "Tóxicos e Crime Organizado - Perda de Bens"

Maurício Antônio Ribeiro Lopes

- "Reflexões nos cinco anos da Lei nº 9.099/95"

Geraldo Prado

- "Direito Penal Mínimo"

Carlos Vico Mañás

- "Aplicação e Dosimetria da Pena"

Carmem Barros

- "Reforma do Código de Processo Penal"

Maria Thereza Rocha de Assis Moura

- "Prisão, Medidas Cautelares e Liberdade"

Luiz Flávio Gomes

Local: Hotel Tropical Manaus

Informações: (92) 234-3630 / 633-3369

622-1409

III SEMINÁRIO DE ESTUDOS JURÍDICOS DE PICOS

Promovido pela Universidade Estadual do Piauí, o evento terá como tema central "O Desafio do Direito Penal e Processo Penal no III Milênio" e contará com a presença dos palestrantes: Luiz Flávio Gomes, ministro Vicente Leal e Francisco Paes Landin. Dentre os assuntos que serão abordados, destacam-se:

"Reforma, Desafios e Perspectivas do Poder Judiciário Brasileiro", "Ministério Público como Braço da Cidadania do Controle Externo do Controle Policial", "A Falência da Pena de Prisão e Novos Rumos das Sanções Penais".

Data: de 5 a 7 de dezembro

Local: Associação Comércio e Indústria de Picos

Informações: (86) 422-2421
232-7303

Clássica é a lição que permeia a doutrina no sentido de que o Estado, desde épocas priscas, tomou para si o encargo de ser árbitro da disciplina social, retirando do homem, insuladamente, a possibilidade de fazer justiça ao seu alvedrio, assim instaurando uma ordem jurídica como imperativo de harmoniosa convivência humana, calcada esta entre dois eixos: direitos e deveres; segurança e liberdade, apanágio do Estado democrático organizado⁽¹⁾.

Com efeito, apercebendo-se que alguns delitos extrapolavam a esfera do particular, causando distúrbios e inquietações no seio da sociedade, erigiu o Estado à figura típica condutas tidas por reprováveis, monopolizando a possibilidade de resolução das pendengas.

Assim, gerado o conflito de interesses no plano fático, deveria (a um primeiro momento) o particular, *sponte propria*, submeter sua pretensão ao crivo decisório estatal. Era o chamado sistema acusatório romano, reconhecidamente insatisfatório, por permitir a preponderância do interesse do *mais forte* sobre o *mais fraco*, seja no campo probatório (facilidade da *elaboração* de provas pela parte mais poderosa).

Num último estágio (mais avançado) de apuração do sistema persecutório penal, já se separando a figura do acusador da figura do julgador, incumbiu-se a uma instituição a averiguação dos delitos em Juízo (sistema penal acusatório).

Posteriormente, seguindo nesse canteiro, adquirimos a garantia cristalizada no art. 129, inc. I, da Carta Magna, atinente à exclusividade do órgão ministerial na persecução dos crimes de ação penal pública.

De tal arte, praticada a conduta reprochável, deveria o ofendido, ou quem tomasse conhecimento, noticiar a autoridade pública, para que esta apurasse o injusto.

No entanto, com visio a um sistema de Justiça Penal consensual, o legislador constituinte originário regulou a criação de Juizados Especiais, com competência para processar e julgar injustos de menor potencial ofensivo (art. 98, inc. I, CRFB), assim entendidos as contravenções penais e os crimes em que a pena máxima abstrata não for superior a um ano (art. 61, Lei nº 9.099/95).

Na verdade, instaurou-se em nosso ordenamento processual penal um precedente sem paralelo, estabelecendo-se um procedimento nunca dantes visto, *id est*, normas rituais que fugiam ao padrão adotado, per-

mitindo, *prima face*, o **trato direto** entre o acusador e *autor do fato réprobo*. Foi necessária a ajustagem a princípios norteadores, além da utilização da interpretação doutrinária, o que veio a permitir a utilização do *instituto* da aplicação imediata da pena (sem aceitação/reconhecimento de culpa)⁽²⁾.

Além do vasto auxílio emprestado pela doutrina pátria, sazonalmente são realizados *encontros* com o desiderato de regular o emprego das normas procedimentais e constar o avanço obtido na lide forense. Extraem-se *conclusões*, que servem de balizamento (sem força vinculatória) para o manejo da Lei nº 9.099/95.

Tal não foi diferente empós a realização do VII Encontro Nacional de Coordenadores de Juizados Especiais⁽³⁾, onde vieram à lume as nominadas *conclusões*, com o compartilhar de experiências e uniformizações dos procedimentos na aplicação do diploma vergastado.

Da análise detida dos enunciados, divismos a dissonância de alguns deles com o sistema processual vigente, impossibilitando o correto uso dos comandos legais e a consecução do ideário da autonomia da vontade do acusador.

Ressalte-se, por oportuno, o sexto verbete, assim vazado:

"Enunciado 6 - Não se aplica o artigo 28 do Código de Processo Penal no caso de não apresentação de proposta de transação penal ou de suspensão condicional do processo, cabendo ao juiz apresentá-las de ofício, desde que preenchidos os requisitos legais".

Vê-se, portanto, que em caso de negativa de oferta da proposta de transação penal ou suspensão condicional do processo, havendo divergência entre o membro do Ministério Público e o magistrado em exercício no órgão do Juizado Especial, a lição não será solvida pelo chefe do *parquet*.

Não. Pretende-se, na verdade, exercício da judicatura quando ainda não foi instaurado o processo⁽⁴⁾, apoderando-se o magistrado das funções (atribuições) acometidas ao representante ministerial.

Ousamos, porém, divergir do texto sumular, pois deve haver, como decorre do sistema penal acusatório, a separação do promotor (leia-se acusador) da figura do julgador. Assim, proficiente a lição de **Walfrido Silvino dos Mares Guia:**

"O promotor de Justiça, portanto, como advogado da lei, requer, emite pareceres, denuncia: é a lei falando. O juiz despaça, julga: é a lei atuando. Não pode, pois, ordenar ao advogado da

→ lei que proceda desta ou daquela maneira; e, se o fizer, absorve-lhe as atribuições: será juiz e advogado, ao mesmo tempo, isto é, a lei **falando e atuando**, ou melhor, **parte e julgador**, no mesmo pleito⁽⁵⁾ — destaques constantes do original.

Aplicável à espécie, a seguinte passagem:

"Mas uma reflexão mais profunda nos leva à conclusão de que a solução alvitada pode parecer sedutora, mas faz tábula rasa do princípio da aplicação consensual da pena e violenta a autonomia da vontade do acusador.

Na hipótese do art. 76, foi corretamente afastada, porquanto configuraria, por certo, atribuição ao juiz de poderes equivalentes aos da movimentação ex officio da jurisdição, hoje proibida em nível constitucional para a ação penal pública (art. 129, I, CF) e banida pela própria Lei nº 9.099/95, que quis revogar expressamente a Lei nº 4.611, de 02.04.1965⁽⁶⁾.

Em que pese o acerto do ensinamento, encontramos nas letras jurídicas, com reflexos na jurisprudência, três posições acerca do tema, a saber:

a) vedação da ação ex officio do magistrado, na fase do art. 76, com a possibilidade do oferecimento da denúncia, em nome do princípio da celeridade processual, não se remetendo os autos ao chefe do *parquet* — posição do professor **Damásio de Jesus**;

b) possibilidade do fazimento da proposta pelo juiz — verbete nº 6; e

c) impossibilidade de atuação de ofício do prestante jurisdicional, com remessa do feito ao procurador-geral de Justiça, na forma do art. 28 da lei ritual penal — **Ada Pellegrini Grinover**, entre outros.

Encampamos esta última aceção.

Ainda que levemos em consideração o princípio da celeridade (art. 2º da Lei dos Juizados Especiais), as propostas de transação penal e/ou suspensão condicional do processo estão atreladas ao princípio da *obrigatoriedade mitigada*, importando ao Ministério Público a *escolha* da via reativa ao delito. Trata-se, em verdade, de *poder-dever* exclusivo do acusador, para tanto oferecendo a transação quando presentes os requisitos autorizadores, ou disparando a ação penal, caso ausentes⁽⁷⁾.

Assim, não há o julgador que imiscuir-se nessa seara; cabe ao prestante jurisdicional permanecer inerte, aguardando provocação, fugindo da contaminação das *emoções* da lide. Fundamental, mesmo nesse plano de Justiça consensual, é a imparcialidade do juiz, conquista árdua, que não pode ser desprezada ao aviso da celeridade processual.

Mesmo o caso de transação posterior ao oferecimento da denúncia, como pretende **Damásio**, não autorizaria a atuação de ofício do juiz. Significaria retirar o direito de ação do seu titular exclusivo, o promotor de Justiça (art. 129, inc. I, *Lex Legum*).

Esse, aliás, o entendimento da Corte Superior:

"Penal. Processual. Lei nº 9.099/95. Art. 89. Ministério Público. Proposta de suspensão condicional do processo. Atribuição institucional.

1. A suspensão condicional do processo, para que o Ministério Público proponha a transação, nos termos da Lei nº 9.099/95, art. 89, só é possível se não há condenação contra o acusado e se ele não responde a outro processo criminal.

2. Havendo divergência entre o promotor e o juiz, é de ser aplicado o disposto no CPP, art. 28.

3. Dissídio jurisprudencial caracteriza, nos moldes regimentais.

4. Recurso conhecido e provido" (STJ, 5ª Turma, REsp. nº 157.630/SP, rel. min. **Edson Vidigal**, v.u., j. 27.01.98, DJ de 23.11.98, p. 193)⁽⁸⁾ — grifos nossos.

Na verdade, a regra do art. 28 da lei instrumental penal não se aplica somente aos casos de arquivamento de inquérito policial. Por ela se resolvem, analogicamente, todas as divergências que se manifestem entre juiz e promotor.

"A transação penal e a suspensão condicional do processo são armas importantes na luta por uma Justiça Penal consensual. Contudo, são armas exclusivas da acusação, atinentes ao modo como o titular do direito de ação irá regrear a lide."

O juiz cumpre mais uma vez a função anômala de fiscal do Ministério Público; tendo em vista a negativa **não fundamentada** (art. 37, CRFB) do oferente da proposta, não cabe a ele fazer às vezes de promotor; cumpre, porém, remeter ao procurador-geral. A promoção e o manejamento da ação penal pública são exclusivas do promotor de Justiça (art. 129, I, CF/88).

A usurpação de tal função pelo juiz fere, ainda, o consagrado princípio do devido processo legal⁽⁹⁾, que mais do que garantia do jurisdicionado, constitui genuína garantia da coletividade.

Certo é que estabelecido o procedimento pelo legislador (e suas variáveis, ou seja, possibilidade de oferta ou não da proposta de transação/suspensão), há para a sociedade "garantia de que o juiz irá observá-lo integralmente, e ainda, que levará em conta a coordenação e vinculação estabelecidas entre os atos da cadeia procedimental. Quanto à garantia da observância integral do procedimento, não se permite que o juiz possa suprimir atos ou fases do procedimento"⁽¹⁰⁾.

A transação penal e a suspensão condicional do processo são *armas* importantes na luta por uma Justiça Penal consensual. Contudo, são *armas* exclusivas da acusação, atinentes ao modo como o titular do direito de ação irá regrear a lide.

É dizer, continua vigente em nosso ordenamento jurídico processual o princípio da obrigatoriedade, porém, diante das chamadas infrações penais de menor potencial ofensivo, abriu-se uma nova alternativa ao promotor de Justiça.

Entendemos, nesta linha de raciocínio, que praticado ato processual, exclusivo de uma das partes interessadas da relação processual, contra a sua vontade, nulo será tal ato, por latente prejuízo ao desiderato do *dominus litis*. É a chamada garantia ao procedimento tipificado.

Mais do que pôr termo à tergiversação, buscamos com essas linhas trazer o tema à baila, possibilitando a reflexão do assunto e aguardando novas sugestões, afinal, como nos lembra a sábia lição do desembargador **Ellis Figueira**, no "*voltário dos juízos definitivos somos, não raro, conduzidos a mudanças de opinião, muitas vezes surpreendidos por detalhes significativos que passaram despercebidos à perfunctória ou primeira observação*"⁽¹¹⁾.

NOTAS

(1) **FIGUEIRA, Ellis Hermydio**. "Experiência de Vida Transmitida aos Jovens Magistrados", in *Justiça e Cidadania*, nº 8, ano I, Rio de Janeiro, junho/2000, p. 6.

(2) Vale lembrar o chamado *autor do fato*, ao aceitar a proposta ministerial não estará reconhecendo sua culpa, não perdendo sua primariedade e tendo registro nos assentos criminais com a mera finalidade de impedir nova transação pelo prazo legal.

(3) Dias 24 a 27 de maio de 2000, em Vila Velha, Espírito Santo.

(4) Como se verá, mesmo para aqueles que entendem ser a proposta de transação penal exercício da ação penal (por todos, **JARDIM, Afrânio Silva**), restará clara a impossibilidade da atuação de ofício do magistrado.

(5) **Apud, DUARTE, Antônio Gomes**. "Do Inquérito à Sentença: Processo Penal Ordinário", Belém, Ministério Público do Estado do Pará, Ce-jup, 1998, p. 53.

(6) **GRINOVER, Ada Pellegrini, et al**, "Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei nº 9.099, de 26.10.1995", São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 132.

(7) Majoritária a doutrina no sentido de que a locução "*poderá*", do art. 76, não representa faculdade.

(8) Ver ainda: STF, HC nº 75.343/MG, de 12.11.97, Plenário (*Boletim Informativo* 92).

(9) Hoje inserido na Constituição italiana, como o princípio do *justo processo* (art. 111).

(10) **FERNANDES, Antonio Scarance**. "Processo Penal Constitucional", São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 105.

(11) *Op. cit.*, p. 6.

O autor é quintanista da Universidade Cândido Mendes (RJ), monitor de Direito Processual Penal e estagiário da Defensoria Pública Geral do Estado.

Ampla Defesa: Um Princípio Que Não Pode Ser Esquecido

HAROLDO CAETANO DASILVA

"O nome mesmo de advogado soa como um grito de ajuda: 'Advocatus, vocatus ad', chamado a socorrer."
Carnelutti

Consagrado pela Constituição Federal como garantia fundamental, o direito à ampla defesa, característica marcante do Estado Democrático de Direito, tem sido extremamente maltratado no processo penal pátrio.

Como é sabido, a grande clientela da justiça criminal é predominantemente de pessoas carentes. O suspeito, o indiciado, o acusado, o réu ou, mais modernamente, o autor do fato, via de regra, é pessoa pobre, residente dos inúmeros bolsões de miséria, dos guetos sociais, na periferia do País.

Vivem essas pessoas à margem das cidades e da cidadania, à margem do emprego e do consumo, à margem da saúde e da educação, à margem da vida digna. E, vivendo à margem, marginais — na acepção criminal da palavra — muitos se tornam.

É certo que há exceções, cuja atividade criminosa não se explica por fatores sócio-econômicos, mas a grande massa de clientes dos tribunais criminais é produto dessas tantas desigualdades que permeiam a vida do sofrido povo brasileiro. E se no cotidiano de suas miseráveis vidas já não contam com condições para proverem-se a si e às suas famílias, sobrevivendo quando muito do sub-emprego ou do muitas vezes vicioso assistencialismo estatal, evidente que nenhuma condição têm para custear os honorários de advogado em processo judicial.

De outra parte, temos um Estado que não cumpre mandamento contido há mais de 10 anos na Constituição Federal, deixando de criar a Defensoria Pública.

Resultado: pessoas são indiciadas, processadas, condenadas, submetidas à execução de penas, sem ter tido sequer a oportunidade de defesa.

Não se trata aqui — como muitos alegam — da defesa de bandidos, estupra-dores, assassinos e ladrões. É a defesa do cidadão! Cidadão que somente pode ser considerado culpado, ou bandido ou esturador ou assassino ou ladrão, após o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória. A ampla defesa constitui-se, então, em garantia para o cidadão de bem,

em instrumento de defesa da cidadania.

Mas como pode alguém ser processado e condenado sem que tenha exercido o direito de defesa? Alguém poderia, perplexo, indagar.

O fato é que em grande parte dos casos a defesa é exercida unicamente no plano formal. Não são poucos os processos onde o defensor preliminarmente afirma: *"Deixa a defesa para se manifestar por ocasião das alegações finais"*, para, nesta oportunidade, limitar-se a lacônicas expressões do tipo: *"Como restou provado, o réu é inocente. Pede-se absolvição"*.

Importante aqui ressaltar, todavia, que advogados há que, mesmo enfrentando grandes dificuldades no exercício da profissão e nada recebendo a título de honorários, aceitam a sublime missão de defender o réu pobre, fazendo-o com zelo e dedicação.

Mas, voltando ao eixo da questão, defesa

meramente formal é sinônimo de ausência de defesa. E não pode ser admitida no processo penal. Aliás, embora oscilante a jurisprudência, recentes julgados vêm felizmente apontando nesta direção, exigindo o exercício da plena defesa consagrada na Constituição e, com isso, anulando processos em que a atuação do defensor tenha sido unicamente formal ou deficiente.

A defesa deve ser efetiva. Não há réu indefensável. Se hou-

ver evidências de inocência, ou se houver dúvidas quanto à culpa (ainda não foi revogado o *in dubio pro reo*), a defesa deve sim — persuasivamente — sustentar a absolvição, mas com a indicação das respectivas provas e fundamentos doutrinários e jurisprudenciais correlatos. Vale lembrar, outrossim, que o papel da defesa não é apenas o de pleitear absolvição, mas também o de garantir àquele que se vê processado a aplicação de uma punição proporcionalmente adequada, bem como o respeito a direitos seus não atingidos pelo processo, pela sentença ou pela lei.

É essa defesa — a defesa em sua plenitude — a garantia que a Constituição Cidadã confere aos *acusados em geral*. É também a defesa plena que deve ser garantida, no processo penal, àquele que se vê acusado da prática de um delito.

O autor é promotor de Justiça em Goiânia (GO).

ERRATA:

O IBCCRIM divulgou nota no *Boletim* de setembro informando sobre o convênio de cooperação e intercâmbio com a Associação Augère. O endereço do site informado estava incorreto, assim, divulgamos o endereço certo: www.augere.org.br

ARTIGOS PARA O BOLETIM

Os artigos objetivando publicação no *Boletim*, devem ser enviados em envelope contendo gravação feita em disquete 3 ½ e utilizando processador de texto *World for Windows*, além do texto impresso ou remetido via e-mail (publicacoes@ibccrim.com.br). Solicitamos, ainda, que os artigos não ultrapassem os limites máximos de 60, 98 ou 158 linhas, em letra tamanho (corpo) 12, espaço duplo. Sua participação é fundamental. Colabore!

Redução da Menoridade Penal ou Política Social Para o Menor?

EDUARDO REALE FERRARI

Passados dez anos da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Congresso que o promulgou, agora apresenta uma avalanche de propostas de emenda à Constituição, legislativas visando diminuir a menoridade da responsabilidade penal.

Influenciados por uma visão nitidamente emocional, alguns parlamentares iludem a sociedade dizendo que, com a diminuição da responsabilidade penal para 16 ou até mesmo 14 anos, resolvido estará o problema da criminalidade do jovem infrator.

Sem se apegar a qualquer dado estatístico demonstrativo de quantos jovens efetivamente praticaram atos infracionais, culpam os menores por delitos dos mais diversos, não se atendo nem mesmo para o vultoso número de jovens que são vítimas de crimes atrozes praticados pelos maiores de 18 anos.

Segundo o último censo federal existem, atualmente no Brasil, vinte milhões de jovens entre 12 e 18 anos, sendo que o número de infratores em todo o País não chega a pouco mais de 20 mil jovens, o que significa 0,1% de nossa população.

Partindo desse dado de realidade, indagamos: será mesmo o jovem infrator o responsável pela criminalidade que hoje tanto nos assusta? Será a lei, diminuindo a responsabilidade penal para os 16 anos, a varinha mágica que irá minimizar os homicídios, estupros e extorsões mediante seqüestro?

A resposta mais uma vez deve estar atrelada a elementos da realidade e não emocionais. Segundo recente pesquisa do Ministério Público Estadual de São Paulo, o número de homicídios praticados por jovens infratores não chega a 1%. Quanto ao latrocínio e ao estupro, os números são ainda menores, significando, respectivamente, 0,15% e 0,30%.

A partir destes incontestáveis dados, colhidos por órgão absolutamente isento e envolvido diretamente com a questão do menor, indagaríamos: quais são os crimes ultimados pelos jovens infratores?

A resposta é conferida pelo próprio Ministério Público de São Paulo, ao constatar que dos crimes mais praticados pelos menores, 27,77% se relacionam com roubo, 14,49% ao furto e 11,95% com a falta de habilitação.

O patrimônio é assim, o alvo dos menores infratores, sendo de pasmar que o terceiro maior delito praticado pelos menores consiste em dirigir sem habilitação!!! Será necessário mesmo diminuir a responsabilidade penal ou melhor investir-se numa ação social concreta?

Ora, partindo do pressuposto de que os próprios números do Ministério Público afirmam que os jovens não atingem a vida, mas o patrimônio dos honestos cidadãos, indagamos: qual será o perfil destes jovens infratores que tanto atemorizam a sociedade? Serão de classe mais afortunada, com oportunidade de educação e orientação?

Claro que não. A realidade é que a "sociedade" somente se preocupa em responsabilizar penalmente os jovens infratores, quando

a vítima é privada de seu patrimônio, sendo o encarceramento a melhor solução para a imediatista resolução do problema.

Paradoxal que, se de um lado, parte da sociedade exige a punição severa para um jovem infrator, por outro, poucos são os que se importam com o número de jovens pobres que são mortos quotidianamente, nas periferias das grandes e médias metrópoles.

É como se os arautos da diminuição penal dissessem *"enquanto os maiores estiverem matando os filhos dos pobres, não há problema"*, devendo ser rígida, todavia, a lei penal, *"quando esses mesmos filhos dos pobres atacam o patrimônio da classe mais privilegiada"*.

Acredito que chegou a hora de pararmos de hipocrisia, lutando efetivamente pelo futuro de nossos jovens. Não será somente por meio da lei penal que se resolverá o problema da criminalidade ultimada pelo menor infrator. Como bem diz **Busto Ramirez**, *"a melhor política criminal ainda é uma excelente política social"*.

"...de nada adiantará diminuir a responsabilidade penal, se não investirmos em políticas sociais aos jovens, dando-lhes educação, saúde, áreas de lazer e, especialmente, formação profissional."

Em recente publicação ultimada pelo jornal *O Estado de S. Paulo*, em 23.09.2000 (*Caderno Cidades*, p. 6), noticiou-se que, na França, após a redução da menoridade penal, cresceu o índice da criminalidade entre os jovens delinquentes. Segundo especialistas franceses, após a edição da redução da responsabilidade penal, a faixa etária dos ilícitos praticados pelos jovens infratores caiu de 16 para 12 anos, havendo um fomento a que os jovens mais cedo pratiquem delitos, não havendo uma diminuição da criminalidade, mas sim da idade do jovem infrator.

A ser assim, de nada adiantará diminuir a responsabilidade penal, se não investirmos em políticas sociais aos jovens, dando-lhes educação, saúde, áreas de lazer e, especialmente, formação profissional. É preciso tratá-los com o mínimo de dignidade, implementando de fato normas de execução do Estatuto da Criança e do Adolescente, não medindo esforços para novas frentes de trabalho, estimulando a aplicação e execução da prestação de serviços a favor da comunidade, bem como tornando em realidade, a hoje burocrata liberdade assistida.

Ressalte-se, nesse aspecto, que dos 20 mil jovens infratores em todo o País, apenas

pouco mais de 6 mil estão em medida de internação, a corroborar que 14 mil infratores não detêm a denominada alta periculosidade, a justificar o fomento a medidas alternativas que confirmam oportunidade de se ajustarem ao convívio social.

Mais do que discutir a mera alteração da imputabilidade penal — que atingiria pouco mais de 6 mil jovens internados e em seis meses escancaria a ilusão social —, imprescindível nos parece, que os senhores parlamentares, Executivo, Judiciário e sociedade civil, encarem de frente o problema, engajando-se com efetividade na questão dos menores, oferecendo-lhes oportunidade para que não caiam nas mãos do Estado paralelo, bem como do crime organizado.

Tenho a esperança de que se, efetivamente, desejamos conferir esperança ao jovem, imprescindível constitui atacarmos a causa e não a consequência, ultimando uma grande integração entre os órgãos públicos e a sociedade civil, tudo com o único objetivo de salvar o futuro de nosso País.

Sociedade civil e órgãos públicos são, assim, peças-chave para diminuir a violência praticada pelo menor, cabendo a cada um de nós, assumirmos a responsabilidade que nos cabe, não medindo esforços para a pacificação social.

O Ministério da Justiça, por outro lado, deve assumir imediatamente a responsabilidade no elo de ligação entre os órgãos públicos e a sociedade civil, implementando de um lado, uma política de concretude às medidas previstas pelo ECA, primando por medidas sociais, operacionalizando a liberdade assistida e a prestação de serviços à comunidade, incentivando econômica e estrategicamente as entidades governamentais e não-governamentais.

Somente através de uma interação concreta entre sociedade civil, Judiciário, Ministério Público e Procuradoria, possível será alcançarmos resultados positivos na questão da delinquência juvenil, cabendo a cada qual assumir o seu papel, cabendo a toda a sociedade denunciar o descumprimento das funções que cada um deve exercer.

Propomos, assim, um pacto nacional de ações efetivas e positivas a favor do menor, deixando de lado eventuais ideologias e resistências, inerentes a cada um dos órgãos, propondo-se que todos dialoguem a fim de dar concretude às ações que ajudam o menor infrator, partindo da premissa de que apenas através de uma política social, possível será minimizar os problemas da delinquência juvenil, não podendo mais a legislação penal ser ultimada ao sabor dos fatos pontuais, iludindo a sociedade e trazendo descrédito a todos os operadores jurídicos, a colocar em risco a crença no necessário Estado Democrático de Direito.

O autor é advogado, doutor em Direito Penal pela PUC/SP e mestre em Direito Penal pela Universidade de Coimbra.

Arca - Uma Experiência de Fraternidade Cívica

GUILHERME DE ALMEIDA e GUILHERME LUSTOSA DA CUNHA

Entidades associadas com o IBCCRIM que recebem mensalmente o Boletim:

• Assoc. dos Juízes Federais do Brasil - **AJUE AMAZONAS**

• Assoc. dos Magistrados do Amazonas
• Ministério Público do Amazonas

CEARÁ

• Assoc. Cearense de Magistrados
• Assoc. Cearense do Ministério Público

DISTRITO FEDERAL

• Assoc. dos Magistrados do Distrito Federal
• Assoc. do Ministério Público do Distrito Federal

GOIÁS

• Assoc. Goiana do Ministério Público

MATO GROSSO DO SUL

• Assoc. dos Delegados de Polícia de Mato Grosso do Sul
• Assoc. Sul-Matogrossense do Ministério Público
• Sindicato dos Defensores Públicos do Mato Grosso do Sul

PARÁ

• Assoc. do Ministério Público do Estado do Pará

RIO DE JANEIRO

• Fund. Escola Superior da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (FESUDEPERJ)

RIO GRANDE DO SUL

• Inst. Transdisciplinar de Estudos Criminais (ITEC)

SANTA CATARINA

• Assoc. Catarinense do Ministério Público
• Assoc. dos Magistrados Catarinenses
• Fund. Universidade Regional de Blumenau - SC

SÃO PAULO

• Assoc. Nacional dos Delegados de Polícia Federal - Rq. SP - ADPF
• Assoc. Paulista do Ministério Público
• Assoc. dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
• Complexo Jurídico Damásio de Jesus
• Curso C.P.C.
• Curso Forense - Ribeirão Preto
• Educacional Cidade São Paulo S/C Ltda. (CSECID)
• Secretaria de Estado da Administração Penitenciária
• Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo - SINDPESP
• Triumphus - Curso Preparatório para Carreiras Jurídicas - Sorocaba
• Veredicto Curso de Preparação às Carreiras Jurídicas - Campinas

PERU

• Departamento de Dignidade Humana da Comisión Episcopal de Acción Social (CEA's)

Introdução

O presente texto irá apresentar um caso concreto de parceria entre a sociedade civil e a Organização das Nações Unidas (ONU), no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, especificamente, o Direito Internacional dos Refugiados. Para atingir este escopo o texto dividir-se-á em três partes. Na primeira parte, mostraremos a relação existente entre o Direito Internacional dos Refugiados e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Na segunda parte, a constituição e os objetivos da organização Arca - "Argentina com Acnur" serão, detalhadamente, apresentados. E na terceira parte, faremos uma conclusão apontando as formas de relacionamentos construtivos possíveis entre a ONU e a sociedade civil.

I - O Direito Internacional dos Refugiados (DIR) constitui-se em um dos ramos do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH). Os outros ramos deste direito são: o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos *stricto sensu*.

Esclareça-se, desde já, uma questão essencial, o DIDH e o DIR têm um objetivo: a proteção da pessoa humana. De acordo com **Denis Macnamara**, diretor da Divisão de Proteção Internacional do Acnur:

"While not all human rights issues concern refugees, all refugee issues have some connection to human rights. The refugee cycle is entwined with the deprivation and the restoration of fundamental human rights. (...) The issue of human rights is also linked directly to the ending of refugee status through the reinstatement and protection of refugees' basic rights, preferably at home."⁽¹⁾

A principal missão do Acnur é a proteção dos direitos humanos dos refugiados. Esta proteção pode ser dividida em duas estratégias de atuação: uma preventiva e outra reparadora. Estas duas estratégias têm como limite a solicitação do asilo. Até o momento em que é solicitado o reconhecimento da condição de refugiado, a pessoa é qualificada como um buscador de asilo; a partir desta solicitação, a pessoa será qualificada como um solicitante de asilo (pois já iniciou, de direito, o processo de solicitação do estatuto de refugiado). Caso a pessoa receba o estatuto, será considerada como refugiado. Antes do ser humano tornar-se um buscador de asilo, a estratégia vigente é a da prevenção; a partir deste fato, entra em cena a estratégia da reparação. Em todas as etapas do processo de obtenção do estatuto de refugiado, está presente a necessidade de proteção, já que os direitos humanos fundamentais de quem deixa a sua terra natal em busca de proteção estão, no mínimo, na iminência de serem violados.

Sadako Ogata⁽²⁾, durante a Conferência de Viena (1993), faz uma interessante reflexão da ligação existente entre a violação dos direitos humanos e a existência de refugiados:

"(...) Quando as pessoas têm que abandonar seus lares para escapar de perseguição ou conflito armado, toda uma série de direitos humanos são violados, inclusive o direito à

vida, liberdade e segurança da pessoa, o direito a não ser submetido à tortura ou outro tratamento degradante, o direito à privacidade e à vida familiar, o direito à liberdade de movimento e residência, e o direito a não ser submetido a exílio arbitrário."

A questão dos direitos humanos também está presente nas duas definições de refugiados. Na definição clássica da *Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados*, será considerado como refugiado todo homem ou mulher que tiver bem fundado temor de perseguição⁽³⁾ em razão de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a grupo social ou opinião política. A definição ampliada de refugiado, originada da *Convenção da OUA (Organização da Unidade Africana)*, pela qual se regulam os aspectos específicos do problema dos refugiados na África, de 1969, e presente, no Continente Americano, na *Declaração de Cartagena, de 1984*, cuja terceira conclusão reza:

"Terceira. Reiterar que, em vista da experiência tida em função da afluência massiva de refugiados na área centro-americana, faz-se necessário encarar a extensão do conceito de refugiado, tendo-se em conta, no pertinente e dentro das características da situação existente na região, o precedente da Convenção da OUA (art. 1, § 2º) e a doutrina utilizada nos informes da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Desse modo, a definição ou conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é aquela que além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que fugiram de seus países porque sua vida, segurança ou liberdade foram ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação massiva de direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública."

As duas definições ora elencadas não deixam dúvidas quanto à presença essencial da temática dos direitos humanos no Direito Internacional dos Refugiados. Fundamental explicitar esta relação, para enfatizar que o DIR trata de um tema do interesse de todos homens e mulheres do planeta, e não de um tema técnico e distante.

II - "Los y las suplicantes, lo sabemos desde Homero o desde Esquilo, deben ser acogidos: la barbarie que les persigue es su carta de ciudadanía ante quienes nos tenemos por diferentes y mejores que los bárbaros. No hay recusas para el rechazo, apenas cortapisas prudenciales. A fin de cuentas, la condición del desterrado nos recuerda, no ya a todo democrata sino a todo ser humano reflexivo, la nuestra propia. Pues, como dijo Empédocles, 'el alma también está exilada: nacer es siempre viajar a un país extranjero'. De nosotros depende que el acoso y el desasosiego de esta condición común se conviertan en fraternidad cívica."⁽⁴⁾

A palavra asilo, de origem grega, compõe-se da partícula de negação "a" e do verbo "sylao": capturar, violentar, devastar. Literalmente, um dos significados de asilo é não-violência.

Ao oferecer um espaço de não-violência, oferece-se a proteção dos direitos humanos que estavam sendo violados, na terra natal, ➡

do buscador de asilo. Esclarece **Flávia Piovesan**: "Vale dizer, cada solicitação de asilo é resultado de um forte padrão de violência a direitos universalmente garantidos".⁽⁵⁾

O oferecimento deste espaço de não-violência deve ser interpretado como a garantia do "direito à hospitalidade universal". Este direito foi previsto por **Kant** como o terceiro artigo definitivo da "À Paz Perpétua"⁽⁶⁾ e está no âmbito, daquilo que **Kant** chamou de Direito Cosmopolítico. Ora, o direito cosmopolítico, dentro da temática do asilo, deve ser visto como o Direito que rege as relações dos cidadãos do mundo sob um hipotético Estado Universal.

Assim o instituto do asilo, direito humano consagrado no art. 14 da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* e positivado pela *Convenção de Genebra de 1951 sobre o Estatuto do Refugiado*, deve ser visto como um ato de fraternidade cívica realizado entre os mais diversos cidadãos do mundo.

E, principalmente, no Continente Americano, no qual a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, de 1969, estabelece o asilo como um direito humano e um dever do Estado. Reza seu art. 22, inc. 7:

"7. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos, de acordo com a legislação de cada Estado e com as Convenções Internacionais".

No âmbito do Direito Internacional dos Refugiados é o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (Acnur) que tem como obrigação estatutária zelar pela aplicação e o respeito dos instrumentos "dogmáticos" deste Direito, quais sejam: a *Convenção de Genebra de 1951 sobre o Estatuto do Refugiado* e o *Protocolo de 1967*. Além de outros documentos jurídicos regionais e nacionais. O Acnur exerce a função de um *tertius* na temática dos refugiados.

É precisamente para apoiar e colaborar com este *tertius*, o Acnur, que surge a Arca (Argentina com Acnur). Esta experiência argentina toma como referência histórica movimentos semelhantes ocorridos na Espanha, Noruega e Estados Unidos. No folheto de apresentação da Arca percebemos o seu objetivo:

"Nuestro propósito es promover la toma de conciencia de la sociedad civil acerca de los graves efectos emocionales, físicos, psíquicos, jurídicos, económicos y sociales para las poblaciones que sufren los refugiados. En este sentido, e impulsados por el éxito de otras experiencias similares, hemos trabajado para crear una Fundación argentina que apoye al Acnur en la aplicación del mandato de Naciones Unidas con respecto a los Refugiados.

Esta Fundación se denomina Arca, no sólo por el significado de sus siglas (Argentina con Acnur), sino porque transmite el concepto de acogida de personas de diferentes razas, creencias y culturas hacia un mundo más justo y plural".

O que é a fraternidade cívica? Motor filosófico propulsor da ação da Arca.

O agir fraterno pressupõe a não-violência e é gerador de poder. Esclarece **Hannah Arendt**:

"O único fator indispensável para a geração do poder é a convivência entre os homens. (...) Todo aquele que, por algum motivo, se isola e não participa desta convivência, renuncia ao poder e se torna impotente, por maior que seja sua força e por mais válidas que sejam suas razões".⁽⁷⁾

A fraternidade, uma das palavras-chaves da Revolução Francesa, também está presente na *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, de 1948:

"Artigo I - Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir umas em relação às outras com espírito de fraternidade".

O agir fraterno pressupõe a não-violência, gera poder e é um dos objetivos primeiros do Direito Internacional dos Direitos Humanos. A fraternidade cívica exercida pelos cidadãos e cidadãs do mundo, no âmbito do Direito Cosmopolítico, indubitavelmente, não é capaz de fundar uma comunidade política, o que é feito pelos conceitos de liberdade e igualdade. Todavia a fraternidade é capaz de fortalecer a democracia, único regime legítimo capaz de fazer uma oposição a violência, tanto no plano interno como no internacional e proteger os mais mínimos direitos humanos dos homens, mulheres e crianças. A experiência da recém-criada Fundação Argentina com Acnur (Arca) dá testemunho desta assertiva; destacam-se entre seus objetivos:

1) *Colaborar en la comprensión del fenómeno de los refugiados, sus causas y sus consecuencias humanas.*

2) *Fortalecer la gestión internacional humanitaria expresada en el mandato del Acnur y los instrumentos jurídicos concordantes.*

3) *Promover la cooperación y la recaudación de fondos a fin de hacer efectiva la acción de la comunidad internacional en esta materia.*

4) *Acompañar a las Naciones Unidas en su compromiso por la paz y seguridad de los seres humanos".*

Importante alertar que o Brasil já possui um marco jurídico próprio, do Direito Internacional dos Refugiados, a Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, que disciplina a *Convenção de Genebra de 1951 sobre o Estatuto do Refugiado*. Esta lei dá à sociedade brasileira a possibilidade de repetir esta experiência de fraternidade cívica de nosso país vizinho.

III - Defendemos a idéia que o DIDH após a fase legislativa e a fase de implementação está iniciando sua terceira fase, qual seja: a fase da "responsabilização individual".

Em abril de 1988, o ex-primeiro ministro de Ruanda, **Jean Kambanda**, confessou ser culpado das acusações de genocídio que lhe foram impostas pelo Tribunal Internacional para julgar as graves violações do Direito Internacional Humanitário, em Ruanda. Foi a primeira vez, na história do DIDH, após o Tribunal de Nuremberg, que se declarou um indivíduo responsável pela grave violação de direitos humanos no âmbito internacional.

Este fato, acima descrito, significou o início de um processo para lutar contra a impunidade na esfera internacional das violações dos direitos humanos. Lutar contra a impunidade significa: prender, julgar e, por ventura, condenar um ser humano. Ou seja, delimitar a responsabilidade individual.

Este processo ganhou consistência com a aprovação do *Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional*, no dia 17 de julho de 1998. Aguarda-se a entrega do sexagésimo instrumento de ratificação a fim de que a Corte inicie seu funcionamento.

Na fase da responsabilização individual, os responsáveis pelas violações de direitos humanos serão punidos e o homem e a mulher, individualmente, tem o dever de responsabilizarem-se pelo respeito e implementação dos

direitos humanos. Como já indicado no art. XXIX da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* de 1948:

"Artigo XXIX:

1. Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.

2. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem, e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem estar de uma sociedade democrática. (...)".

A partir do ano 2000, a Unesco dá início ao chamamento internacional para a década da Cultura da Paz e da Não-Violência, conclamando todos os seres humanos a assumirem, como indivíduos, diversas tarefas cotidianas. Com este escopo, foi elaborado o *Manifesto 2000* que tem, como principais signatários, um grupo de laureados com o Prêmio Nobel da Paz: **Adolfo Perez Esquivel, Dalai Lama, Shimon Peres, Desmond Tutu, José Ramos Horta, Carlos Ximenes Belo, Nelson Mandela, Elie Wiesel**, entre outros.

O texto do *Manifesto* é um apelo ao comprometimento individual para a criação de uma cultura de paz e não-violência.⁽⁸⁾

É o sexto princípio que mais se coaduna com o trabalho desenvolvido pela Arca:

"6. Redescobrir a Solidariedade - Contribuir para o desenvolvimento de minha comunidade, com a plena participação das mulheres e o respeito aos princípios democráticos, de modo a criarmos juntos novas formas de solidariedade".

Na criação de "novas formas de solidariedade" a missão da Unesco é atuar como fonte inspiradora e agente facilitador. É tarefa dos homens e mulheres do planeta, a redescoberta prática da solidariedade. O exercício da fraternidade cívica, através do estabelecimento da Arca e de outras instituições assemelhadas, é, sem nenhuma dúvida, parte da concretização desta essencial e inadiável tarefa.

NOTAS

(1) **McNAMARA, D.** "Human Rights and Refugees - Summer Course of Refugees and Human Rights" (Universidad Complutense), San Lorenzo de El Escorial, Madrid.

(2) Atual Alta Comissária das Nações Unidas para os Refugiados. Eleita pela Assembleia Geral da ONU, em 1991, com mandato até o final do corrente ano.

(3) De acordo com o "Manual de Procedimentos e Critérios a Aplicar para Determinar o Estatuto de Refugiado", ocorre perseguição quanto à vida ou à liberdade, dois direitos humanos fundamentais.

(4) **SAVATER, Fernando.** "Diccionario Filosófico", Editorial Planeta, Barcelona, 1997, pp. 55/56.

(5) **PIOVESAN, F.** "O Direito de Asilo e a Proteção Internacional dos Refugiados", em "Temas de Direitos Humanos", 1ª ed., São Paulo, Editora Max Limonad, 1999, p. 95.

(6) Literalmente: O Direito Cosmopolita deve ser limitado às condições da Hospitalidade Universal.

(7) **ARENDT, H.** "A Condição Humana", Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1993, p. 201.

(8) Para a leitura completa do "Manifesto 2000", consulte: <http://www.unesco.org/manifesto>

Guilherme de Almeida é advogado, ex-consultor jurídico do Acnur e doutorando em Filosofia do Direito pela USP; **Guilherme Lustosa da Cunha** é ex-representante regional do Acnur para o Sul da América do Sul.

ANÚNCIO RT