

NOTÍCIAS

III CONCURSO DE MONOGRAFIA JURÍDICA DO IBCCRIM

Mantendo sua tradição, o **IBCCrim** realizou o **III Concurso de Monografia Jurídica**. O trabalho vencedor foi "Entre Recurso e Garantia: *Habeas Corpus*, Prática Judicial e Controle Social no Brasil (1841-1920)", de autoria do dr. **Andrei Koerner**.

A premiação dar-se-á no encerramento do **V Seminário Internacional do IBCCrim**, quando será entregue um exemplar da monografia vencedora a cada um dos participantes.

Parabéns ao vencedor.

VISITA DO MINISTRO DA JUSTIÇA

A Diretoria do **IBCCrim** recebeu, no último dia 20 de agosto, a visita amigável de nosso associado, o Excelentíssimo doutor **José Carlos Dias**, que veio cordialmente debater conosco os rumos de sua administração frente ao Ministério da Justiça. Nessa conversa fraterna, S. Exa. deixou nítida a percepção dos reclamos de uma reforma substancial em nossa legislação criminal que, ao ver comum, não pode mais ficar exposta a idiosincrasias de paixões circunstanciais, momentâneas, oportunistas. Temos, de nossa parte, serena certeza que nosso associado, o Dr. **José Carlos Dias**, reúne qualidades de operário para aglutinar a Nação em mais essa obra de cidadania, missão maior e última de seu trabalho sincero.

LANÇAMENTO DE LIVRO

O professor **Jorge de Figueiredo Dias**, catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, lança sua mais recente obra: "*Questões Fundamentais do Direito Penal Revisitadas*". Trata-se do primeiro lançamento brasileiro de um livro do festejado autor.

O professor, numa especial deferência ao **IBCCrim**, renunciou aos direitos autorais sobre a obra em favor dos nossos associados que a adquirirem nos meses de setembro e outubro próximos.

Maiores informações no Encarte que acompanha este Boletim.



SEMINÁRIO INTERNACIONAL DO INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

06 a 09 de Outubro de 1999

Maksoud Plaza Hotel - São Paulo - SP

(Al. Campinas, 150)

PALESTRANTES

- Alvino Augusto de Sá - São Paulo
- Ana Messuti - Argentina
- André Varinard - França
- Arthur W. Ruthenbeck - USA
- Ernesto Calvanese - Itália
- José Faria Costa - Portugal
- José Luis Guzmán Dalbora - Chile
- Jorge de Figueiredo Dias - Portugal
- Luis Gracia Martín - Espanha
- Miguel Reale Jr. - São Paulo
- Nilzardo Carneiro Leão - Recife
- Rogério Lauria Tucci - São Paulo

Participe ainda dos painéis sobre Direito Penal Econômico (Direito Penal do Consumidor, Sistema Financeiro e Sonegação Fiscal) Criminologia (Penas Substitutivas e Alternativas, Execução Penal e Falência do Sistema Carcerário, e Tóxicos e Crime Organizado) e Direitos e Garantias (Poderes Investigativos das CPIs, Inquérito Policial e Justiça Consensual), ministrados por conceituados professores brasileiros.

Vagas Limitadas • Inscreva-se já!

Informações:

Tel.: 11-3105.4607

Fax: 11-3105.0109

ÍNDICE

Boletim IBCCrIm - Setembro/99 - nº 82

• O Advogado, o Bêbado e a Equilibrista (Um Tempo Necessitado de Anistia) - Belisário dos Santos Jr	02
• 20 Anos: Anistia Não é Esquecimento - Zilah Wendel Abramo	03
• Perdão Judicial Colaboração Premiada - Análise do Art. 13 da Lei nº 9.807/99 - Primeiras Idéias - Damásio E. de Jesus	04
• Demagogia Penal: Prisão Perpétua - José Nabuco Galvão de Barros Filho	06
• A Silenciosa Nova Classificação das Armas de Fogo pelo Dec. nº 2.998/99 - José Carlos Gobbis Pagliuca	07
• Encobrir ou Controlar? - Cristina Zackseski	08
• Erro de Tipo e Erro de Proibição: Uma Distinção Supérflua - Paulo Queiroz	09
• Vícios do Inquérito Maculam a Ação Penal - Arnaldo Siqueira de Lima	10
• Os Refugiados de Kosovo e o Crime de Genocídio - Aspectos de Direito Internacional Penal - Fernando Fernandes da Silva	11
• Com a Palavra o Estudante: Proteção aos Réus Colaboradores (Ou a Barganha com a Criminalidade) - Décio Luiz Alonso Gomes	12
• Alteração Legislativa: Lei nº 9.804, de 30.07.1999	14

Caderno de Jurisprudência

• O Direito Por Quem o Faz: Não fere a soberania do Júri absolvição decidida em revisão criminal	379
• Supremo Tribunal Federal	381
• Superior Tribunal de Justiça	382
• Tribunal Regional Federal	383
• Trib. Sup. Eleitoral/Trib. Reg. Eleitoral	384
• Tribunal de Justiça	385
• Tribunal de Alçada Criminal	386

INSTITUTO BRASILEIRO
DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

(IBCCrIm) FUNDADO EM 14-10-92

Diretoria da gestão 99/00

Presidente: Carlos Vico Mañas

Vice-presidente: Tatiana Viggiani Bicudo

2º Vice-presidente: Marcio Orlando Bártoli

1º Secretário: Geraldo de Faria Lemos Pinheiro

2º Secretário: Carlos Alberto Pires Mendes

3º Secretário: Silvia 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 Fitolito:

Ameruso Artes Gráficas - Tel. 215-3596

Impressão: Ativa/M - Editorial Gráfica - Tel. 277-9181

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.: (011) 3105-4607 (tranco-chave)
<http://www.ibccrim.com.br>
e-mail: ibccrim@mgnet.com.br

O Advogado, o Bêbado e a Equilibrista⁽¹⁾ (Um Tempo Necessitado de Anistia)

BELISÁRIO DOS SANTOS JR.

A resistência

"Caía a tarde feito um viaduto..."

No Brasil, a partir de 1964, houve a substituição pura e simples da ordem jurídica existente por outra, imposta, de tom preponderantemente militar.

Mantinhm-se as aparências das instituições. E passamos a ver a convivência do País formal como País real (algun marciano, chegando de fora, não acreditaria. Será que bebi?). Brasileiros foram mortos, sofreram no exílio, ficaram e resistiram. Houve os que foram heróis. Houve gente brava. Houve gente coerente. Houve gente normal indignada.

*"A lua, tal qual
a dona do bordel, pedia a cada
estrela fria um brilho de aluguel..."*

A seguir, com a Carta Constitucional de 1967, houve tentativa de institucionalizar o regime. A posse do triunvirato militar e o AI-5, em 1968, implicaram no recrudescimento da repressão política, no uso da tortura em larga escala, e no desaparecimento forçado e no assassinato de centenas de militantes políticos. Ter militância política dentro do País e permanecer em liberdade era a demonstração da arte do equilíbrio, senão fator de pura sorte.

*"Uma dor assim pungente
não há de ser inutilmente..."*

Nessa fase que terminou nos anos 80, com a posse dos primeiros governadores eleitos e com a primeira eleição direta para presidente, não foi exclusiva dos advogados a luta pela defesa dos direitos humanos no Brasil, mas foi a luta deles, ao lado dos jornalistas, dos parlamentares e dos estudantes, que mais sensibilizou a sociedade e mais incomodou a ditadura militar.

O papel do advogado

*"Um bêbado trajando
luto me lembrou Carlitos..."*

Muitos advogados foram presos por militância partidária, mas foi a defesa técnica e política exercida nas tribunas das Auditorias Militares que galvanizou a opinião pública. O advogado foi o escolhido para denunciar a tortura do cliente pela polícia política.

A perseguição aos parentes, a tortura, as revistas vexaminosas, o largo tempo de encarceramento, tudo militava contra os presos, dividindo famílias. O advogado era a família dos presos políticos.

Denúncias contra a atuação do Esquadrão da Morte, no Presídio Tiradentes, foram feitas pela voz de advogados. E seguiu-se a prisão de oito advogados paulistas, em vez do criminoso denunciado. Seus escritórios foram invadidos.

"...Dança na corda bamba de sombrinha..."

Colocar na emergência de um hospital de São Paulo um perseguido político baleado — figura de cartaz (aquela ignomínia que reproduzia a cara de patriotas e a expressão "procura-se") — a três advogados custou a prisão, a um digno procurador militar a carreira, mas valeu a vida — e isso ainda emociona — àquele mineiro calado e simpático, que a polícia política queria matar.

*"O bêbado com chapéu-coco
fazia irreverências mil..."*

Como saíram dos presídios políticos as denúncias escritas e assinadas contra a tortura, as mortes e os desaparecimentos? Pelas mãos de algum advogado, certamente.

Entre os que nacionalmente viabilizaram campanhas contra a tortura, a favor da anistia, contra a segurança nacional estavam os nomes de valorosos advogados.

Junto com um advogado, hoje ministro, vivi e ainda me recordo vivamente do gesto de afastar baionetas para entrar no presídio, onde clientes, presos políticos, faziam greve de fome, para denunciar a tortura e morte de companheiros.

Mais tarde, o advogado foi o principal anfitrião nos aeroportos internacionais, indispensável ante o indefectível interrogatório pelo DOI CODI, que se seguia a todo o regresso de exilados políticos.

O que saía nos jornais a respeito da violação dos direitos humanos vinha entre aspas e, seguramente, era atribuído a algum combativo advogado. O advogado, operário da palavra, era, muitas vezes, o protagonista de um filme mudo, entremeado de emoção, angústia e, às vezes, alegria.

A cidadania brasileira tem um grande débito com a Advocacia e, a partir de um determinado momento, com a Ordem dos Advogados do Brasil.

A luta pela anistia

"A esperança equilibrista..."

O dia nos tribunais militares. A noite nos teatros, contra a lei de segurança, pela anistia. A vida era assim.

A anistia assim construída não foi conce-





bida apenas como "esquecimento" das condutas políticas cometidas contra a lei penal durante o período de chumbo. A anistia foi pensada — e só teria sentido assim — como forma de restabelecer a igualdade em relação àqueles que usaram do direito de insurgência contra a opressão, no caso a ordem autoritária constituída e, assim procedendo, foram processados, presos, afastados ou demitidos de seu trabalho, cassados em seus mandatos parlamentares. Por isso, não havia e não há sentido em se falar de anistia para os crimes comuns cometidos por agentes do Estado. Estes não cometeram crimes políticos...

"Meu Brasil que sonha com a volta do irmão do Henfil..."

A luta pela anistia foi a luta pelo retorno do exílio, pela saída da prisão de brasileiros, mas foi principalmente a forma da cidadania brasileira gritar o seu sonho por um Estado de Direito, por uma nova sociedade. Que vem vindo, vamos reconhecer os avanços. Há o que comemorar. É uma obrigação pensar assim, em homenagem a tantos companheiros que lutaram com tanta grandeza. Mas, saibamos identificar os nós, as muitas resistências. A democracia é um processo. É bom saber disso, para não desanimar. A luta segue. A indignação ante a injustiça não

pode ser guardada no baú. A esperança está em saber que

"o show de todo artista tem que continuar"

NOTA

⁽¹⁾ Música incidente de **João Bosco** e **Aldir Blanc**, compositores da anistia e que ainda circula pelo éter na voz emocionada da brava **Elis Regina**.

O autor é advogado, foi defensor de presos e perseguidos políticos durante o regime militar e é Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo.

20 Anos: Anistia Não é Esquecimento

ZILAH WENDEL ABRAMO

No dia 28 de agosto comemorou-se 20 anos da promulgação da Lei nº 6.683/79, que concedeu anistia aos punidos pelo regime ditatorial que se instalara no País em 1964.

A anistia não foi uma concessão do governo; ela representou o coroamento de uma longa luta, que precisa ser entendida no contexto mais amplo da reconquista das liberdades democráticas, violentamente subtraídas do povo brasileiro pelo golpe militar de 1964, que derrubou o governo constitucional do presidente **João Goulart**, inaugurando o mais longo período ditatorial de toda a História do Brasil.

Para manter um poder obtido pela força das armas, o governo havia baixado uma série de atos constitucionais, as chamadas "leis de exceção", que lhe conferiam poderes para suspender direitos políticos e cassar mandatos legislativos; para, mediante investigação sumária, demitir ou aposentar os que "houvessem atentado contra a segurança do país, o regime democrático e a probidade administrativa, excluída a apreciação judicial". Assim, extinguiu os partidos políticos, substituindo-os pela farsa do bi-partidarismo (um regime onde só podiam existir dois partidos autorizados pelo governo), tirou do povo o direito de votar para Presidente da República e para governadores dos estados, suspendeu o *habeas-corpus*, autorizou o julgamento em tribunais militares dos "crimes políticos"; instituiu a pena de morte para "subversivos".

Com as arbitrariedades incluídas nessa legislação, o povo brasileiro foi privado da liberdade de expressão, manifestação e reunião, submetido a regras inaceitáveis como a exigência de atestados ideológicos e de uma censura feroz, que proibia ou mutilava peças de teatro e de televisão, músicas, artigos de jornais e revistas, limitado no seu direito de ir e vir.

A resistência que tal situação provocou foi respondida com endurecimento crescente e repressão política e policial a mais violenta. Sucederam-se perseguições, cassações de mandatos eletivos, suspensão de direitos políticos, banimentos, exílios, prisões, intervenção em sindicatos, invasão de universi-

dades e expulsão de professores e alunos, dissolução de organizações estudantis, perseguição a religiosos e contra todos os que ousavam levantar a voz contra esse estado de coisas. Ninguém estava livre de ser preso ou detido por qualquer motivo, ter a sua casa vasculhada, em busca de "material subversivo". Houve torturas, em nível assustador, mortes e desaparecimentos. Responsabilidades jamais foram apuradas, numa desalentadora comprovação de cumplicidade oficial com a prática de maus tratos e dos assassinatos. O Brasil passou a ser tristemente conhecido no exterior como um dos países que mais aviltavam os direitos humanos.

"A Campanha da Anistia, em que pese sua vitória parcial, foi uma importante contribuição para a ampliação das conquistas democráticas do povo brasileiro e eternizou os direitos humanos como dimensão essencial das ações políticas."

Aparentemente o País estava paralisado pelo autoritarismo e pelo Terror de Estado. Mas os focos de resistência nunca deixaram de existir. A princípio eram os grupos de familiares, apoiados por advogados e por setores da Igreja, que desenvolviam suas atividades de denúncia contra as violências e de apoio aos perseguidos. Protestos — contra as arbitrariedades que afastaram da universidade, da política, da imprensa e das mais diversas atividades profissionais de preciosos talentos — apareciam em todo o País, ainda que silenciados pela força da censura. Os estudantes, com a generosidade que lhes é própria, formaram as primeiras fileiras no movimento pela reconquista da liberdade e da democracia, pagando às vezes com a perda da sua liberdade, às vezes com a própria vida. Artistas e intelectuais encontraram novos meios e modos de ex-

pressar sua revolta contra a ditadura.

A indignação com as mortes sob tortura, em São Paulo, do jornalista **Vladimir Herzog** e do operário **Manuel Fiel Filho**, colocou um ponto final ao medo que atormetava amplos setores da sociedade brasileira quanto à ação e mobilização políticas. Significaram um enorme *basta!* ao terror que parecia sem fim. As igrejas pontuaram o momento com a firmeza e a coragem de sempre. As mulheres, companheiras e mães, foram as primeiras, na sociedade, a clamar por anistia. Em 1975, foi criado em São Paulo, com a liderança de **Terezinha Zerbini**, o Movimento Feminino pela Anistia, após a realização do Congresso Mundial da Mulher, no México, onde se decidiu que aquele seria o Ano Internacional da Luta pela Anistia.

Cientistas e intelectuais brasileiros lançaram seus manifestos por liberdade e democracia, exigindo anistia na 28ª Reunião da SBPC, em Brasília, em 1976 e na Carta aos Brasileiros, lida por **Goffredo da Silva Telles** sob as arcadas da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, em 8 de agosto de 1977. Nesses mesmos anos, os estudantes, na luta pela reconstrução de suas entidades, proscritas pelos militares, lançaram sua palavra de ordem pela anistia. O Movimento de Justiça e Libertação constituiu um importante fórum em defesa de religiosos ameaçados de prisão e expulsão do País por causa de suas posições em favor da população oprimida.

Nesse contexto é que se colocou claramente a necessidade da volta ao cenário político de todos os afastados pelas leis de exceção, porque estas foram claramente declaradas ilegítimas e porque suas vítimas haviam sido punidas exatamente por lutar por causas em que estavam empenhados significativos setores do povo brasileiro. Estavam dadas as condições para o nascimento do memorável movimento pela Anistia Ampla, Geral e Irrestrita. Foram criados os Comitês Brasileiros de Anistia, primeiro no Rio de Janeiro e São Paulo e, rapidamente, em todos os demais Estados e Distrito Federal, formados por personalidades, cidadãos e entidades da sociedade civil e com a decisiva militância dos familiares de presos, perseguidos e desaparecidos políticos. Nos diversos países, onde viviam exilados brasileiros, formaram-se comitês de anistia que tiveram enorme importância na divulgação internacional da campanha.





O movimento de anistia se estruturou em ritmo veloz, e encontrou forte apoio nos mais diferentes setores sociais. A mobilização se dava nas ruas, em passeatas e atos públicos. A Praça da Sé, tradicional território paulista de manifestações políticas, foi reconquistada em ato pela anistia. Jornalistas e artistas divulgavam a palavra de ordem da anistia em seus meios de comunicação e expressão. A mobilização se adensou no I Congresso de Anistia em São Paulo, nos vários encontros nacionais e regionais, no Congresso Internacional em Roma. A rede dos comitês de anistia (os CBAs), dos núcleos do MFPA, de comissões de família-

res de vítimas da repressão foi decisiva para a unidade do movimento, pela adequação de suas táticas, pela sua popularização por todo o território nacional.

Em 1979, muitos sindicatos e trabalhadores fortaleceram a luta pela anistia, em especial os que expressavam o novo sindicalismo, nascido no ABC Paulista. O governo sentiu essa pressão popular e tentou dar a "volta por cima", enviando ao Congresso um projeto que atendia, em parte, as aspirações do movimento, mas discriminava entre as categorias de punidos que podiam ou não fazer jus à anistia e contrariava um dos mais fortes princípios da campanha — a de que não poderia existir anistia para os algozes do povo brasileiro.

Assim, até hoje, as famílias dos mortos e desaparecidos continuam lutando para que esses crimes sejam esclarecidos e os responsáveis respondam pelas suas ações.

A Campanha da Anistia, em que pese sua vitória parcial, foi uma importante contribuição para a ampliação das conquistas democráticas do povo brasileiro e eternizou os direitos humanos como dimensão essencial das ações políticas. Legou à sociedade brasileira mecanismos de solidariedade ativa na defesa de todos que lutam pela liberdade, pela democracia, pela dignidade política.

A autora é integrante do CBA/SP.

Perdão Judicial Colaboração Premiada

Análise do Art. 13 da Lei nº 9.807/99 - Primeiras Idéias

DAMÁSIO E. DE JESUS

A Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas. No Capítulo II, dispondo sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração em investigações policiais e processos criminais, disciplina no art. 13 novas formas de perdão judicial, a seguir objeto de nossas primeiras considerações.

• Texto legal

O art. 13 da lei nova, cuidando da "proteção aos réus colaboradores", dispõe sobre novas hipóteses de perdão judicial:

"Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;

II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;

III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso."

• Conceito

Perdão judicial é o instituto pelo qual o juiz, não obstante comprovada a prática da infração penal pelo réu, deixa de lhe aplicar a pena em face de justificadas circunstâncias. O Estado renuncia, por intermédio da declaração do juiz, na própria sentença, à pretensão de imposição das penas.

• Natureza jurídica e efeitos

Natureza jurídica: 1. Causa extintiva da

punibilidade (Código Penal, arts. 107, IX e 120). 2. Trata-se de Direito Penal público subjetivo de liberdade do acusado. Não é um favor concedido pelo juiz. É um direito do réu. Se presentes as circunstâncias exigidas pelo tipo, o juiz não pode, segundo seu puro arbítrio, deixar de aplicá-lo. A expressão "poderá" não tem natureza de simples faculdade, no sentido de o juiz poder, sem fundamentação, dispensar ou não a pena. Satisfeitos os pressupostos exigidos pela norma, está o juiz obrigado a declarar extinto o *jus puniendi*. Nesse sentido: TACrim/SP, Ac. nº 859.155, RT, 718:419. 3. Constitui instrumento de despenalização. Efeitos: 1. O art. 13 determina que o juiz, aplicando o perdão judicial, declare a "consequente extinção da punibilidade", isto é, pronuncia a perda da pretensão punitiva estatal. 2. De acordo com o STJ, descabe a inclusão do nome do réu no rol dos culpados e a condenação em custas (REsp. nº 39.756, 5ª Turma, DJU, 14/mar/1994, p. 4.530). 3. A sentença não prevalece para efeito de reincidência e antecedentes criminais (art. 120 do Código Penal).

• Extensão

É de aplicação restrita aos casos legais. Significa que não é aplicável a todas as infrações penais, mas somente àquelas especialmente indicadas pelo legislador (JTARS, 64:65; TACrim/SP, Ac. nº 629.929, RJD-TACrim/SP, 10:122).

• Natureza das infrações penais que admitem a medida

O art. 13, III, menciona "crime". A extensão da medida às contravenções (ex.: jogo do bicho) dependerá da solução da questão dos requisitos (incisos do art. 13), isto é, se são cumulativos ou alternativos. Adotando-se a posição cumulativa, o tipo não poderá abranger as contravenções, uma vez que nenhuma admitirá a satisfação simultânea das condições legais; acatada a posição alternativa,

algumas contravenções admitirão a dispensa da pena (ex.: recuperação do produto do jogo do bicho). Se é permitido no mais (crime), não há razão para ser proibido no menos (contravenção). O perdão judicial, na espécie, só é aplicável a crimes dolosos.

• Iniciativa da aplicação da medida

Do juiz, de ofício, ou mediante requerimento das partes.

• Fato gerador

Colaboração efetiva e voluntária do agente com a investigação e o processo criminal, desde que tenha resultado a identificação dos demais co-autores ou partícipes do fato, a localização da vítima com a sua integridade física preservada e a recuperação total ou parcial do produto do crime.

• Sujeito ativo da colaboração

O texto fala em "acusado" (art. 13, *caput*). A norma se estende ao "indiciado"? Cremos que sim. A lei está disciplinando o perdão judicial, a ser aplicado na sentença de mérito. É por isso que emprega o termo "acusado". Diante disso, a colaboração pode ser do "investigado", "indiciado" ou "réu". Não se exige que tenha sido: 1º - ameaçado (art. 15 da Lei nº 9.807/99); 2º - admitido no Programa de Proteção pelo Conselho Deliberativo (arts. 5º e 6º da Lei nº 9.807/99).

• Concurso de pessoas: inadmissibilidade da extensão pessoal

O perdão judicial é incomunicável. Dife-re das hipóteses da desistência voluntária, do arrependimento eficaz e do arrependimento posterior (respectivamente, arts. 15 e 16 do Código Penal). Na desistência voluntária e no arrependimento ativo (art. 15), opera-se a atipicidade do fato, que não pode subsistir típico para os outros participantes. No arrependimento posterior (art. 16), o sujeito, pessoalmente, "repara o dano" ou "restitui o objeto material", circunstâncias consideradas objetivas e, por isso, comunicáveis. No art. 13 da lei especial, entretanto, não há "desistência voluntária" de execução do delito e nem "arrependimento" impeditivo do resultado. Trata-se de crime consumado. E não há "restituição do produto do crime" por





parte do agente, mas voluntária "colaboração" em sua "recuperação". Inexiste, também, *restitutio in integrum* da vítima por parte do sujeito. Circunstância pessoal, é comunicável (art. 30 do Código Penal).

•Concurso de pessoas: número de participantes (co-autores e partícipes)

O fato deve ter sido cometido, no mínimo, por três sujeitos. Só aí é que o colaborador poderá identificar os "demais" co-autores ou partícipes (inc. I). De modo que é incabível a medida no caso de dois participantes. Nesse caso, conforme as circunstâncias, tratando-se de extorsão mediante seqüestro, poderá incidir a redução da pena prevista no art. 159, § 4º, do Código Penal.

•Requisitos

São objetivos e subjetivos (pessoais).

Condições objetivas:

1ª) colaboração efetiva com a investigação e o processo criminal (art. 13, *caput*);

2ª) identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa (inc. I);

3ª) localização da vítima com a sua integridade física preservada (inc. II);

4ª) recuperação total ou parcial do produto do crime (inc. III);

5ª) circunstâncias favoráveis referentes à natureza do fato, forma de execução, gravidade objetiva e repercussão social do crime (parágrafo único do art. 13).

Condições pessoais (subjetivas):

1ª) voluntariedade da colaboração (art. 13, *caput*);

2ª) primariedade (art. 13, *caput*);

3ª) personalidade favorável do beneficiário (parágrafo único do art. 13).

Negado o perdão judicial em face da ausência de requisito é possível, conforme as circunstâncias, que subsista a redução da pena prevista no art. 14 da Lei nº 9.807/99.

•Colaboração efetiva

A colaboração deve ter sido eficaz, no sentido de haver permitido os efeitos exigidos pela norma (identificação dos comparsas, etc.). Deve existir nexo de causalidade entre a colaboração e os requisitos legais (incisos do art. 13). Assim, é preciso que o sujeito tenha, por exemplo, indicado testemunhas, o local do fato, informado o lugar do esconderijo do produto do crime, entregue documentos, esclarecido a forma de execução, etc.

•Voluntariedade da colaboração

Não se exige espontaneidade, bastante a voluntariedade. A colaboração pode ocorrer em face de sugestão ou conselho de terceiro. Mesmo assim, consistindo em ato de vontade do sujeito, aproveita.

•Oportunidade da colaboração

Durante a investigação criminal ou a ação penal.

•Número de participantes identificados (inc. I)

A lei menciona "identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa"

(inc. I). De modo que não é admissível a dispensa da pena a não ser quando, por efeito da colaboração, venham a ser identificados "todos" os participantes do delito.

•Localização da vítima com sua integridade física preservada (inc. II)

Não é admissível a medida na hipótese de a vítima ter sofrido maus tratos físicos ou lesões corporais. Não é suficiente, pois, que o sujeito passivo seja encontrado "com vida", como exige o art. 14 da Lei nº 9.807/99.

•Concurso de sujeitos passivos

O art. 13, II, exige a localização da "vítima", no singular. E se forem duas ou mais? Suponha-se que, numa extorsão mediante seqüestro, estejam encarceradas em locais diferentes. A localização de uma permite o perdão judicial? Haverá duas correntes: 1ª) é

"A medida deve ser empregada com prudência, devendo ser reservada para casos de relevância, quando a não-imposição da pena pareça ao juiz prêmio ao réu merecedor, presentes as condições objetivas e pessoais."

admissível a dispensa da pena na hipótese de, havendo mais de uma vítima, a colaboração permitir a localização de uma delas; 2ª) no concurso de vítimas, a localização de uma só delas não permite a concessão do perdão judicial. Preferimos a segunda posição.

•Produto do crime (inc. III)

São as coisas adquiridas diretamente com o delito (valor do resgate na extorsão mediante seqüestro), ou mediante sucessiva especificação (jóia feita com o ouro objeto do pagamento do resgate), ou conseguidas mediante alienação (dinheiro da venda do objeto material), ou criadas com o crime (moeda falsa).

•Forma de consideração dos requisitos da colaboração eficaz

As condições dos incisos do art. 13 devem ser satisfeitas conjunta ou isoladamente? Haverá duas posições: 1ª) *cumulativa*: a satisfação deve ser simultânea: o réu deve preencher, ao mesmo tempo, todas as exigências legais (cúmulo material); 2ª) *alternativa*: o atendimento a uma só das três condições satisfaz o tipo. Nossa posição: a segunda. A adotar-se a primeira orientação, dificilmente algum réu poderá beneficiar-se do perdão judicial. É temerário acreditar que, simultaneamente, além de identificar seus comparsas, consiga com a colaboração a localização da vítima com sua integridade física preservada e a recuperação total ou parcial do produto do crime. Além disso, a tese da coexistência dos requisitos restringe a aplicação da dispensa da pena ao crime de extorsão mediante seqüestro (Código Penal, art. 159), único que, em face de sua descrição típica, permite conjuntamente

"a localização da vítima com a sua integridade física preservada" e a "recuperação total ou parcial do produto do crime". Qual outro delito admite a cumulação das duas circunstâncias? Creemos que nenhum. Poder-se-á falar em roubo. De ver-se, contudo, que se a vítima precisa ser localizada com sua integridade física preservada, parece claro que não se cuida de roubo e sim de extorsão mediante seqüestro. Poderá ser lembrado o crime de seqüestro (Código Penal, art. 148). Mas o tipo menciona o "produto do crime" (inc. III). Se há "produto do crime", cuida-se de extorsão mediante seqüestro e não de simples seqüestro. Negado o perdão judicial pela ausência de requisito resta ao sujeito, conforme o caso, beneficiar-se da causa de diminuição da pena prevista no art. 14 da Lei nº 9.807/99.

•Natureza jurídica da sentença concessiva

A lei nova adotou a posição prevalente na doutrina e na jurisprudência: a sentença é declaratória da extinção da punibilidade (não é condenatória nem absolutória). Nesse sentido: RT, 608:352, 607:319, 604:359, 610:367, 624:369 e 626:310. O STJ, na Súmula 18, acatou essa orientação: "A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório". Note que o art. 14 da lei, disciplinando a redução da pena pela colaboração, diz: "...no caso de condenação". Logo, na hipótese anterior (art. 13), que trata do perdão judicial, não há condenação.

•Oportunidade da aplicação do perdão judicial

Haverá duas orientações: 1ª) o perdão judicial só pode ser aplicado na sentença de mérito, sendo inadmissível na fase do inquérito policial; 2ª) tratando-se de causa extintiva da punibilidade, pode ser aplicado em qualquer fase do procedimento criminal (inquérito policial ou ação penal). Nossa posição: a primeira. Note que o art. 13, *caput*, fala em "acusado".

•Critério de aplicação

A medida deve ser empregada com prudência, devendo ser reservada para casos de relevância, quando a não-imposição da pena pareça ao juiz prêmio ao réu merecedor, presentes as condições objetivas e pessoais.

•Reiteração do perdão

Não há impedimento legal a que seja aplicado mais de uma vez. No caso concreto, entretanto, o juiz pode considerar "necessária" a imposição da pena em face do crime antecedente.

•Retroatividade

A norma do art. 13 é benéfica, uma vez que não prevista na legislação anterior à Lei nº 9.807/99. Por isso, é retroativa (Constituição Federal, art. 5º, XL; Código Penal, art. 2º, parágrafo único).

O autor é procurador de justiça aposentado e professor de Direito Penal em São Paulo.

Demagogia Penal: Prisão Perpétua

JOSÉ NABUCO GALVÃO DE BARROS FILHO

Dentre as muitas expressões utilizadas sem rigor quanto ao seu significado, a palavra "demagogia" serve, corriqueiramente, no debate político, como uma pecha infamante ao adversário que se pretende criticar. Segundo a definição de **Giampaolo Zuchini**, trata-se da "praxe política que se apóia na base das massas, secundando e estimulando suas aspirações irracionais e elementares". De acordo com o autor, no "desenvolvimento deste tipo de política não se levam em consideração, a não ser numa forma extremamente superficial e grosseira, os reais interesses do País"⁽¹⁾.

No atual momento, a segurança pública é o setor onde a demagogia campeia acentuadamente. Por óbvias razões. A violência atinge os sentimentos humanos mais primitivos, acicatando o medo, principalmente nos habitantes das grandes cidades. Como consequência emerge um sentimento vindicativo, próprio dos que sofrem direta ou indiretamente com a violência criminal.

Há poucos sentimentos tão primitivos e irracionais como a vingança, razão pela qual a demagogia encontra um campo fértil de proliferação nos assuntos relacionados à segurança pública.

Acresce um espantoso aumento de programas dessa fauna sensacionalista da mídia, que dramatizam a violência e criam um estado de alarma na população. Segundo a lógica de tais programas, a criminalidade é alta porque existem os "direitos humanos" e seus defensores são vistos como coniventes com o crime. Vende-se a perigosa idéia de que medidas rigorosas devem ser tomadas com a máxima urgência, pois, como aponta **Roberto Delmanto Jr.**: "São nos momentos de emergência, como esses, que idéias de que 'sacrifícios devem ser feitos' aparecem, como na afirmação: à la guerre comme à la guerre"⁽²⁾.

Não é de espantar, portanto, a sugestão de emenda constitucional, de grupo de parlamentares liderados pelo deputado **Luiz Antonio Fleury Filho**, encaminhada ao ministro da Justiça, visando instituir a prisão perpétua e o trabalho forçado para quem pratica crimes hediondos⁽³⁾. Não será abordada, nesse momento, a absoluta e irrefutável inconstitucionalidade da pretensão de suprimir direito fundamental, constante de cláusula pétrea, porque, certamente, isso será analisado por constitucionalistas de expressão.

O que deve ser repudiado, com toda a veemência, é o mérito da proposta dos parlamentares, o demagógico e ineficaz discurso da *law and order*, que visa a supressão de direitos fundamentais insculpidos nos pórticos das mais civilizadas constituições. Sustenta a triste ilusão de que rigor penal inibe o crime.

Inicialmente, é preciso lembrar que a violência não se limita à criminalidade. Ao contrário, a miséria, o desemprego, a trágica lógica capitalista que apenas valoriza os que possuem, a desigualdade, enfim e em resumo, a exclusão social, são manifestações de violência toleradas, que são as ver-

dadeiras causas da criminalidade⁽⁴⁾. Observa agudamente **René Ariel Dotti**: "Marginalidade e crime são vasos comunicantes e faces da mesma moeda que circula como unidade padrão no mercado da violência institucional e individual"⁽⁵⁾.

O Estado brasileiro não cumpre os objetivos republicanos estabelecidos no art. 3º da Carta Magna, notadamente o de "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (III). É intuitivo que há uma absoluta falta de legitimidade desse mesmo Estado querer a instituição de penas draconianas, de caráter perpétuo. É de uma iniquidade absoluta, pretender jogar nas nossas "masmorras deformadoras de personalidade"⁽⁶⁾, até o fim da vida, aqueles que enveredaram pelo crime, devido à omissão do próprio Estado, inoperante e responsável pela deterioração social.

"Para a diminuição da criminalidade, além da necessidade de se fortalecer as instâncias materiais ou informais (família, igreja, escola, ONGs, etc.), é mister uma aplicação de pena proporcional e executada de modo a cumprir a finalidade de reintegração social do criminoso."

Já se trata de um truismo, embora sempre ignorado pelos demagogos, que é preciso atentar-se às verdadeiras causas sociais da criminalidade e dotar o sistema penitenciário de modo compatível com os preceitos constitucionais e com o objetivo da pena estabelecido pela Lei de Execução Penal, de promover a reinserção social do condenado. Esse é o rumo que deve ser seguido pelo Estado Democrático de Direito, digno desse status, e o repúdio a tal orientação somente levará, a reboque das soluções demagógicas, o País a um retrocesso inominável.

A iniciativa representa o desbotado discurso de que aumento de pena coíbe a criminalidade, quando a experiência histórica demonstra o contrário. A Lei de Crimes Hediondos, por exemplo, completará nove anos e não operou, absolutamente, nenhum efeito na diminuição da criminalidade.

Para a diminuição da criminalidade, além da necessidade de se fortalecer as instâncias materiais⁽⁷⁾ ou informais (família, igreja, escola, ONGs, etc.), é mister uma aplicação de pena proporcional e executada de modo a cumprir a finalidade de reintegração social do criminoso⁽⁸⁾.

O deputado **Fleury Filho** tenta justificar a sugestão, dizendo que todo poder emana do povo e que a "vontade popular é pela prisão perpétua". Na verdade, é o corriquei-

ro equívoco de simplificar o conceito de democracia como sendo apenas a vontade da maioria. "O princípio democrático não é — conforme a lição de **Pinto Ferreira** — a tirania do número, nem a ditadura da opinião pública, nem tampouco a opressão das minorias, o que seria o mais rude dos despotismos. A maioria do povo pode decidir seu próprio destino, mas com o devido respeito aos direitos das minorias políticas, acatando nas suas decisões os princípios invioláveis da liberdade e da igualdade, sob pena de se aniquilar a própria democracia"⁽⁹⁾.

Se vontade da maioria bastasse para caracterizar democracia, aponta **Luigi Ferrajoli**, "seria difícil negar o caráter democrático de regimes totalitários como o fascismo, o nazismo ou o stalinismo, que provavelmente gozaram, pelo menos em alguns momentos, de consensos largamente majoritários". Observa o mestre italiano, que "os erros destes regimes ensinaram que a democracia não consiste realmente no despotismo da maioria"⁽¹⁰⁾.

Ressalte-se que o conceito de minoria não pode se restringir à racial, religiosa ou de opção sexual, exemplos mais comuns. Os criminosos formam uma minoria, que não pode ter seus direitos fundamentais solapados.

Democracia possui o componente de vontade da maioria, é inegável, mas deve sempre estar associado ao devido respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana. Por isso, a Constituição estabelece (art. 60, § 4º, IV) que não haverá deliberação sobre emenda tendente a abolir "os direitos e garantias individuais". A sugestão, pois, além de iníqua, ilusória e ineficaz, é visceralmente antidemocrática.

A iniciativa dos parlamentares, ao invés de contribuir para a melhoria de nosso hoje caótico ordenamento penal, visa apenas estimular o mais recôndito dos sentimentos humanos: a vingança. Nada mais faz do que praticar demagogia, na real acepção da palavra. E, por oportuno, lembremos das palavras do grande **Evandro Lins e Silva**: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente"⁽¹¹⁾.

NOTAS

(1) Verbete *Demagogia*, in "Dicionário de Política", **Norberto Bobbio** et al., Brasília, Ed. UnB, 1995.

(2) "As Modalidades de Prisão Provisória e seu Prazo de Duração", Rio de Janeiro, Renovar, 1998, p. 9.

(3) "Grupos de deputados defende criação de prisão perpétua", "O Estado de S. Paulo", 17 de maio de 1999, p. C-6.

(4) "A totalidade do significado da palavra violência não pode estar aprisionada naquilo que representa apenas uma de suas facetas, isto é, o crime", (**Toron, Alberto Zacharias**, "Crimes Hediondos", São Paulo, RT, 1996, p. 65).

(5) "Pena de Morte no Brasil", in "Casos Criminais Célebres", São Paulo, RT, 1998, p. 337.

(6) **Lins e Silva, Evandro**, "Arca de Guardados - Vultos e Momentos nos Caminhos da Vida", Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1995, p. 62.

(7) **Dotti, René Ariel**, "Casos Criminais...", cit., p. 338.





(8) **Mirabete, Júlio Fabbrini**, "Crimes Hediondos, a Constituição Federal e a Lei", in "Justiça Penal", coord. de **Jaques Camargo Pentead**, São Paulo, RT, 1993, p. 64.

(9) "Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno", São Paulo, Saraiva, 1983, p. 190.

(10) "O estado constitucional de direito hoje: o modelo e a sua discrepância com a realidade", "Revista do Ministério Público", n° 67, julho/setembro de 96, p. 47.

(11) "O Salão dos Passos Perdidos", Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1997, p. 215.

O autor é advogado em São Paulo.

A Silenciosa Nova Classificação das Armas de Fogo pelo Dec. n° 2.998/99

JOSÉ CARLOS GOBBIS PAGLIUCA

O *Diário Oficial da União* de 24 de março de 1999 publicou o Decreto n° 2.998, de 23 de março de 1999, com três artigos apenas, alterando os então Decretos n°s 55.649/65 e 64.710/69, que regulamentavam o Decreto n° 1.246/36, conhecido por R-105.

Tal regulamento tem vital importância em face da Lei n° 9.437/97 (armas de fogo), porque esta, como dispõe em seu art. 10 e parágrafos, propõe condutas típicas relativas a tais armas, em razão da classificação que estas recebem em face de seus usos, ou seja, em proibidas ou restritas e permitidas. E a resolução para tal classificação é buscada no R-105, sendo, pois, a Lei n° 9.437/97 norma penal em branco, não sendo possível de ser aplicada sem o amoldamento determinativo da natureza da arma e, não obstante conhecida esta, ainda completada pelos regulamentos administrativos, dada a imperiosidade do registro das armas nos órgãos competentes (Decreto n° 2.222/98).

O texto revogado continha explanação taxativa, enquadrando, absolutamente, as armas diante do calibre, sendo impossível qualquer alteração de sua natureza. Não trazia, também, nomenclaturas ou definições, sendo estas buscadas em outras normas ou até mesmo em outras ciências ou atividades técnicas correlatas com armamentos.

O novo decreto, ao reverso, inovou ao embutir 85 definições (art. 3°), além de outras constantes nos arts. 16 e 17, especificamente quanto ao uso das armas de fogo.

Definiu algumas armas, munições, propelentes, nomenclaturas de usuários de armas, documentos relativos, etc.

Pois bem. Dentre os múltiplos conceitos apresentados no texto novato, de curial relevo o constante no inc. IX do art. 3°, definindo o termo *arma*. Além do aproveitamento específico do vocábulo para a Lei n° 9.437/97 e todo seu desdobramento, viável também o uso legal da palavra para a totalidade dos tipos penais onde se empregue o termo, tal qual roubo, extorsão, esbulho, etc. Assim é que para o delito de roubo, por exemplo, a palavra arma, que não tinha definição legal e muito menos penal, era entendida de forma ampla ou restrita, o que gerava inúmeras posições doutrinárias e exegéticas. Agora, parece mais técnico que se empregue o vocábulo com sua definição normativa, qual seja, "*artefato que tem por objeto causar dano, permanente ou não, a seres vivos e coisas*". Axiologicamente, o conceito transcende o sentido valorativo do Direito Penal, porque nesse, nunca se entendeu serem as armas instrumentos para danificar coisas, mas sim pessoas, excluídos os demais seres vivos. No entanto, como a definição é extensiva, per-

feitamente encaixada ao fato delituoso.

Outra pertinente alteração, inclusive por definição, foi a exclusão do termo "*arma proibida*", que constava do texto revogado e também da Lei n° 9.437/97, quer no art. 10, quer no art. 11. Isso está textualmente descrito no inc. LXXXI do art. 3°, do novo decreto da seguinte forma: "*Uso proibido: a antiga designação de 'uso proibido' é dada aos produtos controlados pelo Ministério do Exército designados como de 'uso restrito'. Destarte, apenas existem, agora, armas restritas e armas permitidas*".

Interessante também a classificação dos equipamentos de proteção balística contra armas de fogo de uso restrito, como coletes, escudos, etc. Deveras, mais uma vez a sociedade está à mercê da delinquência, porque, o que se extrai do texto legal é a proibição quanto ao uso de coletes à prova de bala, por exemplo, que sejam eficientes contra disparos de armas restritas, já que aquele equipamento somente será permitido para proteção contra fogo de arma permitida, como determinam, pois, o inc. XX do art. 16 e X do art. 17.

"Logo, ao que consta, os veículos de uma empresa não podem receber blindagem porque não são veículos de passeio, mas sim de emprego civil."

De igual modo quanto à blindagem de veículos. São de uso restrito os veículos blindados de emprego civil ou militar (inc. XXI do art. 16) e permitidos para os de passeio (inc. XI do art. 17). Logo, ao que consta, os veículos de uma empresa não podem receber blindagem porque não são veículos de passeio, mas sim de emprego civil, que, à ausência de conceituação, pode ser aquele não militar e não destinado a passeio. De qualquer forma, tais incisos devem ser conjugados com os de n° XIX do art. 16 que restringe as blindagens balísticas para munições de uso restrito e o de n° IX do art. 17, que relata ser permitida a blindagem para munições de uso permitido. Quer dizer, então, que a blindagem somente poderá ser efetuada em carro de passeio se contra munição de emprego permitido, sendo impossível a proteção àquelas armas de maior potencial ofensivo, já que munições restritas. Dessa forma, questiona-se: se o particular está impossibilitado de se defender contra ataques

de delinquentes usuários de armas de grosso calibre, por que seu veículo somente pode receber blindagem leve? Será que as autoridades militares temem que se crie uma frota particular de blindados capazes de fazer frente aos seus carros de combate ou acredita que no mercado negro circulem apenas armas leves? De qualquer modo, caberá ao interessado postular autorização para figurar entre a restrição, nos moldes do inc. LXXXI do art. 3°. Por outra banda, os dispositivos devem ser conjugados com a tabela do art. 18 e seu parágrafo único que define o nível de proteção balística para a permissividade ou restrição de tais equipamentos.

No entanto, a mais inovadora e diferenciada transmutação ocorreu no tocante aos calibres das armas de fogo, quanto ao uso, máxime nas armas consideradas curtas e as longas.⁽¹⁾

Assim é que o então Decreto n° 55.649/65, com inúmeras modificações por portarias do Ministério do Exército, previa, em seus arts. 161 e 162 quais as armas proibidas e as permitidas. Isso era determinado diretamente em razão do calibre⁽²⁾ da arma de fogo, condição imprescindível para sua classificação e emprego. Figurava, destarte, taxativa a designação.

Com o advento do Dec. n° 2.998/99, a classificação passou a não mais considerar o calibre isoladamente, mas sim, torná-lo mera referência exemplificativa, classificando, pois, a arma de fogo, quer curta, quer longa, pela energia dispendida por sua munição comum à saída do cano, energia esta medida em libras-pé ou Joules.⁽³⁾

O art. 16, inc. III disciplina as armas curtas de uso restrito como sendo aquelas "*cuja munição comum tenha, na saída do cano, energia superior a trezentas libras-pé ou quatrocentos e sete Joules e suas munições, como por exemplo, os calibres .357 Magnum, 9 Luger, .38 Super Auto, .40S&W, .44SPL, .44 Magnum, .45 Colt e .45 Auto*"; Como se vê, rol exemplificativo.

As armas longas restritas são as raíadas (inc. IV, do art. 16) "*cuja munição comum tenha, na saída do cano, energia superior a mil libras-pé ou mil e trezentos e cinquenta e cinco Joules e suas munições, como por exemplo, .22-250, 223 Remington, .243 Winchester, .270 Winchester, 7 Mauser, .30-06, .308 Winchester, 7,62x39, .357 Magnum, .375 Winchester e .44 Magnum*";

Já no art. 17, inc. I, têm-se as definições quanto às armas de fogo curtas permitidas "*cuja munição comum, tenha, na saída do cano, energia de até trezentas libras-pé ou quatrocentos e sete Joules e suas munições, como por exemplo os calibres .22LR, .25Auto, .32 Auto, .32 S&W, .38 SPL e .380 Auto*";

No inc. II se trata das armas longas raíadas permitidas, "*cuja munição tenha, na saída do cano, energia de até mil libras-pé ou mil trezentos e cinquenta e cinco Joules e suas munições, como por exemplo os calibres .22LR, .32-20, .38-40 e .44-40*";





Deveras, a classificação não se opera pelo calibre nominal em si, mas sim, pela munição comum original destinada à arma, e, sendo exemplificativa a relação, há casos em que somente com a efetiva prova técnica se conhecerá a classificação da arma de forma absolutamente correta, como, v.g. uma arma curta semi-automática do calibre 6.35 ou 7.65, que, embora se saibam suas semelhanças com outros calibres discriminados no texto, isso não implica na certeza da energia produzida pela detonação do disparo.

Sem embargo das classificações acima, as armas longas de alma lisa continuam a ser dispostas pelo calibre real ou nominal (art. 16, VI e VII e 17, III).

Por outro lado, não exauriu o novo decreto, de forma exaustiva, as normas complementares que gravitavam no antigo R-105,

tanto que manteve, por força de seu art. 270, toda a sistemática anterior desde que não incompatível com a nova regulamentação. Daí por que, quicá portarias ministeriais não abrangidas pelo novo édito, mas ainda com vigência.

Cumpre, por fim, consignar que com a recente extinção do Ministério do Exército e instalação do Ministério da Defesa, a este foram transferidos, por absorção decorrente, o controle, fiscalização e demais atividades relativas aos produtos controlados mencionados na legislação em testilha, cabendo, de certo, a tal Ministério disciplinar, agora, os órgãos de sua composição afetos àquelas atividades.

NOTAS

(1) Armas curtas são aquelas com comprimento do cano até aproximadamente 14', podendo ser por-

tadas em um coldre (são, por origem, revólveres, pistolas e garruchas, por exemplo). Já armas longas são aquelas que não podem ser portadas comodamente, e muito menos dissimuladas o seu porte, como, por exemplo, espingardas, fuzis, carabinas...

(2) Calibre, genericamente, é o diâmetro externo do projétil, em sistema métrico decimal (milímetros) ou imperial (polegadas) de medidas (calibre nominal). Ou ainda como sendo o diâmetro interno do cano de uma arma entre os fundos do raioamento do cano de uma arma (calibre real).

(3) São medidas de energia, sendo o Joule do sistema internacional (J), e equivale ao trabalho despendido por uma força de 1 Newton, cujo ponto de aplicação se desloca de 1 metro na direção da força. O Newton (N), por sua vez, equivale à força que se imprime a determinado corpo com a massa de 1 kg e aceleração de um metro por segundo (ao quadrado).

O autor é 1º promotor de justiça na Capital.

Encobrir ou Controlar?

CRISTINA ZACKESKI

Existem algumas armadilhas que ainda passam despercebidas no que se refere à proibição de algumas condutas. Atualmente temos a oportunidade de assistir a mais uma dessas armadilhas na discussão travada, e muito bem explorada na mídia, sobre a proibição de armas de fogo para a população. Trata-se de alimentar mais uma vez a perversa fantasia de que a lei, simplesmente proibindo, tem o poder de dar soluções mágicas a certos tipos de conflitos, encobrindo e distorcendo a realidade através deste apelo a soluções fáceis, enquanto existem outros tipos de respostas possíveis.

A proposta de proibição da comercialização de armas para os cidadãos inaugurou um debate na sociedade e também no Núcleo de Estudos para a Paz e os Direitos Humanos da UnB. Ainda não há uma posição definitiva no Núcleo sobre sua validade enquanto redutora da violência. Há, sim, consciência do significado simbólico que tal tema traz, numa discussão que tem como pressuposto a paz e uma cultura de proteção dos direitos fundamentais, além da atenção às iniciativas marcantes da sociedade civil que deram impulso ao projeto em discussão. Porém, a consciência que já está presente nos debates do Núcleo acerca destes pressupostos, faz com que se abra uma ampla interlocução que não deve ilidir a responsabilidade decorrente dessa proposta e das armadilhas que podem aprisionar suas melhores intenções.

A primeira delas é a forma com que são expostos os argumentos contrários ou favoráveis à proibição. Os debates divulgados acerca do assunto são polarizados entre aqueles que se arvoram "defensores da população" e os comerciantes de armas, fazendo com que a discussão fique restrita aos direitos de uns em comercializar armas e aos deveres de proteção do poder público para com os seus desavisados, inaptos e desprotegidos destinatários das políticas públicas. O fato é que estes últimos necessitam verdadeiramente de proteção, mas quando a atenção aos seus interesses se dá, única e exclusivamente, através de proibições como esta,

a proteção se esvai porque o problema não está sendo atacado.

Então, não é somente a partir do tipo de observação acima referida que se faz o questionamento das medidas ensaiadas para conter a criminalidade violenta. A situação é muito mais grave, não havendo controle algum sobre a forma com que as armas, seja qual for a sua procedência, chegam ao crime. É por isso que o debate deveria ser muito mais profundo, com a propositura de formas efetivas de controle das armas existentes e não com a simples proibição.

"Existem mecanismos de controle que podem ser implantados e, no entanto, sua própria existência, bem como sua funcionalidade, não fazem parte da atual discussão."

As estatísticas do SAME — Serviço de Controle de Armas, Munições e Explosivos da Polícia Civil do Distrito Federal — demonstram que cerca de 75% das armas apreendidas em inquéritos ou flagrantes de porte ilegal, só em 1998, são armas sem registro, sem contar que parte das apreensões não são comunicadas ao SAME. Isso revela quantas armas estão em circulação fora do controle estatal e, enfim, o nosso problema.

É evidente a existência de um comércio ilegal que será intensificado com a proibição. A Agência Federal Norte-Americana de Controle Sobre o Alcool, Tabaco e Armas de Fogo indica, por exemplo, que nas regiões onde é proibida a comercialização de armas, cresce o tráfico e o mercado ilegal⁽¹⁾. Trata-se de uma operação em que é baixo o risco (não há vítimas diretas e a distribuição somente se procede mediante procura específica), alto o lucro e, além disso, permite uma atividade continuada exatamente pela existência ignorada. Este último aspecto é a segunda armadilha que cabe agora apresentar.

O tráfico de armas pode ser incluído na ainda obscura categoria "crime organizado", cujas características diferem daquelas ações executadas por bandos ou quadrilhas. Tal como ocorre em relação a um dos campos preferenciais de atuação — as drogas — a proibição e/ou criminalização distancia a possibilidade de controle e de forma alguma faz desaparecer o perigo, antes o contrário. Com relação às armas estamos percorrendo o caminho inverso, retirando da legalidade uma realidade que pode ser combatida com outros instrumentos.

Existem mecanismos de controle que podem ser implantados e, no entanto, sua própria existência, bem como sua funcionalidade, não fazem parte da atual discussão. É o caso do rastreamento, que consiste em verificar a procedência da arma desde a apreensão, cadeia de proprietários, venda, até a fabricação. Estas informações poderiam desvendar todo o caminho percorrido pelas armas, as rotas utilizadas no tráfico (que não se resume ao que se procede na esfera internacional e nem mesmo refere-se exclusivamente a armamentos de grande potencial energético) e o momento certo no qual se deverá investir para impedir que elas cheguem ao crime. A proibição acaba com os poucos registros de que podemos dispor para identificar a procedência das armas, fragilizando ou mesmo impedindo o controle.

Tanto o crime é visto como um fenômeno individual quanto a arma de fogo nele envolvida. Ela figura apenas como prova material no processo ou inquérito, desconsiderando-se a análise da origem e das formas com que foi disponibilizada.

Uma forma de facilitar o rastreamento das armas seria o reforço na presença do número de série, que seria gravado em diversas partes da arma, dificultando sua destruição. Esse tipo de iniciativa já foi projeto de lei em 1997, rejeitado na Comissão de Trabalho, Administração e Serviços Públicos da Câmara dos Deputados porque aumentaria em um minuto o tempo de produção de cada arma. Vale ressaltar, também, que nas etapas de produção é gravado em cada peça o número de montagem. Assim, uma organização interna da indústria poderia fazer coincidir este número com o número de série.⁽²⁾

Outra forma seria a disponibilização, ain-





da que com reservas, dos dados do cadastro nacional do SINARM - Sistema Nacional de Armas, criado pela Lei nº 9.437/97, com a atribuição de cadastrar a propriedade e demais características das armas de fogo produzidas, importadas e vendidas no País, como também de cadastrar extravios, furtos, roubos e apreensões, inclusive as vinculadas a procedimentos policiais e judiciais. Tais informações são de uso exclusivo da Polícia Federal, dificultando o levantamento de informações sobre armas envolvidas em crimes. A mesma lei atribui ao Ministério do Exército a fiscalização sobre a produção e comércio das armas de fogo, distanciando também a possibilidade de observar o destino das armas apreendidas.

No Distrito Federal foi sancionada a Lei nº 1.360/96, que criou o Sistema de Identificação de Armas de Fogo, prevendo a aquisição de um dos sistemas disponíveis no mercado internacional para esta função. Isso facilitaria o controle das armas e a apuração de conexões entre crimes, pela confrontação entre imagens características deixadas pelas armas nos projéteis e/ou estojos utilizados e

as imagens existentes em arquivos, permitindo definir o tipo e o modelo de arma utilizado. A referida lei nunca foi regulamentada, nem adquiridos os equipamentos necessários para a implantação do sistema de identificação.

Se não existe um controle razoável da origem das armas, a sua proibição indica que veremos atitudes arbitrárias, sem potencial preventivo, sem funcionalidade na resolução dos conflitos e muito menos possibilidade de verificar como, de fato, ocorre o processo de armamento ilegal, ou do possível processo de transferência de armas adquiridas legalmente para as ações definidas como crimes.

Cumpra salientar que o problema não reside na atuação dos comerciantes, que deve permanecer sob controle, e sim na maior responsabilização dos fabricantes quanto ao destino de seu produto. Nos EUA já existem decisões responsabilizando fabricantes até mesmo como co-autores de crimes cometidos com armas de sua produção. Revela-se, pois, mais um aspecto importante da discussão: é razoável a liberdade de fabricar e a restrição em comercializar?

Os argumentos aqui expostos podem servir de indicação para a consolidação de me-

didadas mais consistentes, inseridas em verdadeiras políticas de segurança que não ignorem a necessidade de controle. Controlar não é equivalente a proibir, mas exige também vontade política e investimentos, observando-se sempre os riscos que corremos com nossas opções.

Existe ainda um grande caminho a percorrer até o controle das armas de fogo. O perigo consiste em eliminar etapas que podem apagar os vestígios deste caminho.

NOTAS

- (1) Greco, Joseph. "Firearms Trafficking Enforcement Techniques", FBI Law Enforcement Bulletin, sept., 1998.
- (2) Nenevê, Celso. "Os Mecanismos de Controle das Armas de Fogo e o Crime no Distrito Federal", Brasília, monografia apresentada para conclusão do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu na UnB, 1998, p. 40.

A autora é mestre em Direito pela UFSC, professora de Direito Penal e Criminologia do UniCEUB e membro do Núcleo de Estudos para a Paz e os Direitos Humanos da UnB.

Erro de Tipo e Erro de Proibição: Uma Distinção Supérflua

PAULO QUEIROZ

Aprendemos, com os manuais, que, em geral, adotam a "verdade" dos códigos, que há erro de tipo quando alguém erra sobre elementos constitutivos do tipo penal (CP, art. 20). Assim, o caçador que atira contra alguém, supondo tratar-se de um animal, erraria sobre o "alguém" do art. 121, razão por que essa falsa representação da realidade (erro de tipo) excluiria o dolo, podendo excluir a própria culpa, se invencível. Claro, quem mata um homem, convencido de que abate um animal, não age com dolo de homicídio, pois não quer, direta ou indiretamente, o resultado morte de um ser humano. Já no erro de proibição (CP, art. 21), não haveria essa falsa representação da realidade, mas, simplesmente, uma não apreensão do caráter criminoso do comportamento, ou seja, o agente careceria da consciência de atuar contrariamente ao direito (consciência da ilicitude). Assim, por exemplo, um estrangeiro que portasse pequena quantidade de entorpecente para consumo pessoal, imaginando que tal fosse permitido entre nós, à semelhança de seu país de origem (a Holanda, por exemplo). O primeiro erro, segundo a doutrina dominante (finalista), tem a ver com a tipicidade; o outro, com a culpabilidade.

Mas, até que ponto, prescindindo-se da forma como se acham codificados tais erros, é válida uma tal distinção? Pessoalmente, entendo que semelhante diferenciação já não se justifica, política ou sistematicamente, na vigência de um direito penal funcional, cuja teoria do delito deve orientar-se por suas funções político-criminais.

Sim, primeiro porque errar sobre o tipo é, simultaneamente, errar sobre a proibição do fato. Claro, porque, quem não tem a exata representação da realidade, tampouco terá

idéia da dimensão jurídica do seu ato. Assim, o caçador que mata alguém, supondo abater um animal, não apenas erra sobre elemento do tipo (alguém), como também erra, por consequência, sobre a sua proibição, tomando como lícita (abater um animal) uma ação ilícita (matar alguém). Ou seja, o erro de tipo implica, também, um erro de proibição. A recíproca é, igualmente, verdadeira: quem erra sobre a proibição do fato erra, simultaneamente, sobre elemento do tipo, qual seja, a ilicitude do comportamento. Já agora, porém, valho-me, para fundamentar este ponto de vista, da teoria dos elementos negativos do tipo⁽¹⁾.

"Errar sobre o tipo é, simultaneamente, errar sobre a proibição do fato. Claro, porque, quem não tem a exata representação da realidade, tampouco terá idéia da dimensão jurídica do seu ato."

Parto da "função motivadora" do Direito Penal, porque entendo, como **Gimbernat**, que a problemática quanto ao conteúdo do tipo é a problemática mesma quanto à conduta que o legislador quer motivar e prevenir⁽²⁾. Com efeito, se função do Direito Penal é motivar comportamentos no sentido do comando normativo, isto é, motivar os seus destinatários a não matarem, a não roubarem, etc. (prevenção geral negativa-subsidiária), segue-se que semelhante intervenção somente pode pretender motivar com-

portamentos que se realizem contrariamente ao Direito, e não comportamentos realizados de conformidade com ele (por exemplo, em legítima defesa ou em estado de necessidade), até porque em tais casos (autorizados pelo Direito) faltam os pressupostos materiais da intervenção penal (lesividade social, etc.). Logo, quando o legislador define o "matar alguém" ou o "ofender a integridade física ou a saúde de outrem", como sendo delituosos, supõe, evidentemente, o matar ou o ofender desautorizados pelo Direito (sem a incidência de causas de justificação), e não o contrário, afinal, não se pode **prevenir ou motivar, proibindo, aquilo que se permite**. Por conseguinte, todo fato típico é necessariamente um fato antijurídico, embora nem todo fato antijurídico seja típico, em face da natureza subsidiária do Direito Penal⁽³⁾. Por meio, enfim, do processo legislativo penal, o Estado simplesmente declara, dentro da ilicitude geral, uma **ilicitude específica**⁽⁴⁾, a ilicitude penal, tipificando-a. Função primária, pois, do tipo, é declarar, dentro de uma multitude de ações antijurídicas, aquelas que merecem significação penal. Porque, como disse **Mezger**, o ato de criação legislativa contém já a declaração de antijuridicidade, a fundamentação do injusto como injusto especialmente tipificado⁽⁵⁾. O tipo completo supõe a ausência de causas de justificação, mesmo porque, como diz **Reale Júnior**, constituem um mesmo momento o juízo de tipicidade e o de antijuridicidade⁽⁶⁾.

Ora, se isto é certo, ou seja, se a tipicidade já pressupõe e contém, logicamente, a antijuridicidade, resulta que errar sobre a proibição do comportamento é errar, também, sobre elemento constitutivo (implícito) do tipo, qual seja, a sua ilicitude. Logo, todo erro de proibição é, simultaneamente, um erro de tipo, pois que recai sobre elemento que o integra: a antijuridicidade.

Semelhante perspectiva conduz, assim, à superfluidez desta distinção entre erro de tipo e erro de proibição (afinal, ambos são





modos de errar sobre elementos do tipo), já que recaem sobre elementos do tipo, mesmo porque, ainda que assim não fosse, teríamos que convir em que ambos os erros, do ponto de vista político-criminal, têm o mesmo significado e por isso que conduzem, quando invencíveis, ao mesmo resultado prático: uma sentença penal absolutória. Se vencíveis, à atenuação do rigor da punição: um punido a título culposo, o outro, com pena reduzida.

Não se justifica, enfim, a distinção, aqui combatida, porque quem incide num ou noutro erro carece, em última análise, do mesmo

"sentimento" ou da mesma vontade de atuar contrariamente ao direito: um, guiado por erro de representação (erro de tipo), outro, por ausência da consciência do significado jurídico do fato (erro de proibição). Ambos hão de merecer o mesmo tratamento sistemático: exclusão da tipicidade⁽⁷⁾.

NOTAS

- (1) Sobre o assunto, **Mourullo, Rodrigues**, "Derecho Penal", Ed. Civitas, Madrid, 1978. Também, **Peña, Luzón**, "Curso de Derecho Penal", Ed. Universitas, Madrid, 1996.
- (2) "Estudios de Derecho Penal", Ed. Tecnos, Madrid, 1990, p. 172.
- (3) Sobre este tema, nosso "Do Caráter Subsidiário

do Direito Penal", Ed. Del-Rey, Belo Horizonte, 1998.

- (4) Sobre o assunto, **Puig, Mir**, "Derecho Penal", 5ª ed, Barcelona, 1998. Também, **Schünemann**, in "El Sistema Moderno de Derecho Penal: Cuestiones Fundamentales", Ed. Tecnos, Madrid, 1991.
- (5) *Apud* **Roxin**, "Derecho Penal", Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 282.
- (6) "Teoria do Delito", Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1998, p. 52.
- (7) Não ignoro que, para ser coerente, tenho que admitir um dolo normativo (*malus*), como faz, aliás, **Puig, Mir**, *ob. cit.*, mas disso tratarei numa outra oportunidade.

O autor é professor da UFBA e procurador da República.

Vícios do Inquérito Maculam a Ação Penal

ARNALDO SIQUEIRA DE LIMA

É dever do Estado investigar as infrações penais e punir os infratores. Dever esse visualizado nos princípios da obrigatoriedade e da oficialidade, os quais sedimentam os órgãos da persecução penal, que é uma, mas por conveniência estatal distribuída a instituições diversas e em duas fases. A primeira conhecida como *persecutio criminis* e a segunda *persecutio criminis in iudicio*. Esta desenvolvida pelo Ministério Público e aquela pela Polícia.

Em qualquer das duas fases as autoridades envolvidas no apuratório devem primar pelo estrito cumprimento da legalidade dos atos praticados, vez que a Lei Maior, no seu art. 5º, LVI, proíbe no processo as provas obtidas por meios ilícitos (processo no seu sentido *lato*, incluindo-se inquérito e procedimentos administrativos de mesmo cunho).

Não é outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal. Basta ver nos dizeres do ministro **Celso de Mello** ao relatar *Habeas-Corpus* nº 7.371, que assim se manifestou: "O indiciado é sujeito de direitos e dispõe de garantias, legais e constitucionais, cuja inobservância, pelos agentes do Estado, além de eventualmente induzir-lhes a responsabilidade penal por abuso de poder, pode gerar a absoluta desvalia das provas ilicitamente obtidas no curso da investigação policial" (DJ de 04.10.96, p. 37.100).

No mesmo sentido é o voto do ministro **Ilmar Galvão** ao relatar o *Habeas-Corpus* nº 74.530: "(...) é que a interceptação telefônica — prova tida por ilícita até a edição da Lei nº 9.296, de 24.07.96, que contamina as demais provas que dela se originam, não foi a prova exclusiva que desencadeou o procedimento penal, mas somente veio a corroborar as outras lícitamente obtidas pela equipe de investigação policial".

Das abalizadas palavras dos doutos ministros, pode-se concluir que as afirmações feitas alhures, de que o inquérito policial sendo mera peça informativa não atinge a ação penal com seus vícios, não encontram respaldo na ordem jurídica.

O fato da primeira fase ser desenvolvida pelas Polícias Federal e Civil, nos termos do art. 144, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, não desnatura a obrigação do Estado em zelar pela legalidade durante a investigação.

Ao revés, o tema é de tamanha envergadura que mereceu a atenção do legislador constituinte, que alinhavou as regras e exceções de atribuições para investigação de delitos, na preocupação de prestar jurisdição, com plena garantia dos direitos individuais.

Para garantir o sucesso da investigação criminal, assegurando em sua plenitude a garantia dos direitos dos cidadãos, optou o constituinte dotar de poderes as Polícias Federal e Civil, dirigidas por delegados de polícia, com formação jurídica e especializados em técnicas de investigação, que não consistem, apenas, em reduzir a termo declarações ou requisitar informações de outros órgãos. A investigação carece de dedicação exclusiva e pressupõe a prática de atos concatenados, que vão da *notitia criminis* ao relatório final, onde têm que estar presentes autoria e materialidade, sob pena de fracasso no *jus puniendi*.

"As provas ilícitas, obtidas diretamente ou derivadas de outras, são fulminadas de nulidades independentemente do momento em que foram produzidas."

Daí por que atribuiu à Polícia Federal competência para investigar as infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas; o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins; o contrabando e o descaminho; e exercer o policiamento aéreo e de fronteira. Deixando à Polícia Civil, a atribuição de investigar as infrações penais comuns.

Excepcionou a regra acima quando permitiu a ação fazendária na repressão ao contrabando e o descaminho; que os militares investigassem as infrações penais próprias; que as comissões parlamentares de inquérito tivessem poderes de investigação, prevendo ainda a criação dos Juizados Especiais à apuração das infrações de pequeno potencial ofensivo (art. 144, § 4º e arts. 58 e 98 da CF).

E para não criar um outro órgão policial, o legislador constituinte atribuiu às Polícias Federal e Civil a função de Polícia Judiciária, que consiste no cumprimento dos preceitos presentes nos arts. 13 do CPP e 69 da Lei nº 9.099/95, traduzidos em: fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos; realizar diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público; cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias; e elaborar termos circunstanciados.

Observe-se que essa função, até a Constituição em vigor, confundia-se com a função de investigar, vez que o art. 4º do CPP, elaborado em 1941, segue a orientação do Direito Processual italiano, que confere à Polícia Judiciária a função de investigar *i reati* (os crimes); entretanto, a nossa Carta Magna, ao contrário da italiana, não recepcionou essa função como órgão, como se observa no texto do art. 144, e no magistério de **Tourinho Filho**: "Ainda há Polícia Civil, mantida pelos Estados, e dirigida por delegados de polícia, cabendo-lhe a função precipua de apurar as infrações penais e respectivas autorias, ressalvadas as atribuições da Polícia Federal e as infrações da alçada militar. Também lhe incumbem as funções de 'Polícia Judiciária' consistentes não só naquelas atividades referidas no art. 13 do CPP, bem como nas relacionadas no art. 69 da Lei dos Juizados Especiais Criminais" ("Código de Processo Comentado", 1997, p. 14).

Ressalte-se que o constituinte, ao não admitir provas ilícitas no processo, referiu-se a este de forma *lato sensu*, incluindo-se aí, portanto, o inquérito, apesar do sistema processual brasileiro ser acusatório, adotando como prova, *stricto sensu*, aquela produzida em juízo. Não podendo haver outro raciocínio, vez que o Código de Processo Penal, no seu art. 6º, inc. III, prevê que a autoridade policial deve colher de ofício todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias.

Finalmente, em consonância com a doutrina, com o preceito acima citado e em homenagem ao princípio da árvore envenenada, que é adotado pelo nosso ordenamento jurídico, as provas ilícitas, obtidas diretamente ou derivadas de outras, são fulminadas de nulidades independentemente do momento em que foram produzidas.

O autor é delegado de Polícia Civil no Distrito Federal e professor na Universidade Católica de Brasília.

Os Refugiados de Kosovo e o Crime de Genocídio - Aspectos de Direito Internacional Penal

FERNANDO FERNANDES DA SILVA

O assassinato em massa, bem como o deslocamento maciço de refugiados de etnia albanesa da região de Kosovo — situada na Iugoslávia — divulgados pela imprensa, são fatos dramáticos que indignam as pessoas de todo o mundo, dada as atrocidades ali ocorridas em pleno século XX.

Tais fatos também repercutem no campo do denominado Direito Internacional Penal, pois uma das suas principais funções é assegurar a eficácia dos direitos humanos, pela repressão de condutas que violem tais direitos.

O homem, no sentido **gênero humano**, passa a ser reconhecido como sujeito de direito internacional após a 2ª Guerra Mundial, em face da proteção recebida em vários tratados e convenções internacionais. No direito internacional, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), aprovada sob o patrocínio da ONU, consagra pela primeira vez a proteção de direitos humanos fundamentais que irão influenciar a formulação de outras convenções e princípios internacionais neste mesmo campo: direito à vida, direito à igualdade, direito à liberdade, direito à segurança pessoal, direito à propriedade, dentre outros.

Paralelo ao desenvolvimento dos direitos humanos há o desenvolvimento do Direito Internacional Penal e a tipificação dos denominados **crimes contra a humanidade**.

Neste sentido a importância histórica do Estatuto do Tribunal de Nuremberg⁽¹⁾, que estabeleceu como **crimes contra a humanidade** o assassinato, a exterminação, a redução à escravidão, a deportação, e qualquer outro ato desumano cometido contra as populações civis, antes e durante a guerra.⁽²⁾

Embora o Estatuto do Tribunal de Nuremberg não mencionasse expressamente o termo **genocídio**⁽³⁾, suas características estavam evidentes, em face das seguintes ações conexas: assassinato, exterminação, redução e deportação.

A definição do **crime de genocídio**⁽⁴⁾ ocorre anos após, quando é aprovada, sob o patrocínio da ONU, a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948) — doravante Convenção contra o Genocídio. Segundo a definição da Convenção “(...) entende-se por **genocídio** qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial, ou religioso, tal como: assassinato de membros do grupo; dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo; submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial; medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; transferência forçada de menores do grupo para outro” (art. 2º). Também são coibidos os atos conexas à prática do genocídio:

“(...) o conluio para cometer o genocídio, a incitação direta e pública a cometer o genocídio; a tentativa de genocídio e a cumplicidade no genocídio” (art. 3º).

A Convenção contra o Genocídio estabelece duas esferas jurisdicionais: a nacional e a internacional. Em relação à jurisdição nacional, a Convenção contra o Genocídio dispõe que os réus serão julgados pelos tribunais do Estado em cujo território o ato foi cometido. Em relação à jurisdição internacional, os réus poderão ser julgados perante uma corte penal internacional competente em relação às partes contratantes que lhe tiverem reconhecido a jurisdição.

"Estes eventos demonstram que as acusações, através da imprensa, de crimes contra a humanidade imputadas ao exército da atual Iugoslávia em relação à população de Kosovo podem ser apuradas no âmbito de um Tribunal Internacional."

É claro que os tribunais nacionais não exercem a plena competência para julgarem nacionais do seu Estado que tenham praticado o **crime de genocídio**. Geralmente, tais crimes são praticados sob o patrocínio de Estados ditatoriais, onde a independência entre os poderes é restrita e o exercício das liberdades públicas é limitado. Ademais, em face da comoção nacional provocada pela guerra, torna-se difícil a atuação imparcial do Poder Judiciário no sentido de julgar e reconhecer que seu próprio Estado patrocina **crimes contra a humanidade**.

Assim, a função jurisdicional exercida por um tribunal internacional afigura-se como a via mais plausível.

Em 1993, com fundamento na Convenção contra o Genocídio, o Conselho de Segurança da ONU instituiu um Tribunal Internacional para apurar as responsabilidades de violações graves do Direito Internacional Humanitário cometidas no território da ex-Iugoslávia, a partir de 01.06.91.⁽⁵⁾

A competência *ratione materiae* do tribunal compreende o julgamento de pessoas que violaram as normas previstas pelas Convenções de Genebra de 12.08.49, pertinentes ao Direito Internacional Humanitário.⁽⁶⁾

O estatuto prevê, também, a competência do Tribunal para julgar os crimes que **violam as leis ou usos da guerra, os crimes de genocídio** — aqueles definidos na Convenção contra o Genocídio —; e **os crimes**

de lesa humanidade — assim tipificados: assassinato, extermínio, escravidão, deportação, encarceramento, tortura, violação, perseguição por motivos políticos, raciais ou religiosos, e outros atos desumanos.

O Estatuto do Tribunal Internacional prevê a responsabilidade penal individual. Poderão ser responsabilizados por **crimes contra a humanidade** o Chefe de Estado ou de governo, e o próprio funcionário do governo responsável diretamente pelo ato ilícito.

O problema principal enfrentado pelo tribunal é a ausência de um corpo internacional de funcionários que exerça funções policiais na órbita internacional para prender os acusados que se recusam a comparecer perante o tribunal. Esta função, às vezes, é exercida por forças de ocupação de um Estado Nacional ou pertencentes a uma Organização Internacional, a exemplo da OTAN.

Conseqüentemente, o tribunal submete-se aos interesses e às conveniências políticas desses entes que podem criar obstáculos à prisão das principais personalidades ligadas à prática do **genocídio**, tais como líderes políticos e militares. Esta foi a situação ocorrida na Guerra da Bósnia (1991 a 1995), onde os principais acusados continuam livres, mas afastados da vida política na República da Bósnia Sérvia de Sprka.

Embora haja amplas dificuldades em relação à aplicação da Convenção contra o Genocídio e ao exercício da competência do Tribunal Internacional para apurar os **crimes contra a humanidade** na ex-Iugoslávia, deve-se lembrar que há também resultados positivos, pois já foram instaurados processos para apurar responsabilidades de indivíduos que praticaram **crimes contra a humanidade**, entre eles o **genocídio**, na Guerra da Bósnia (1991 a 1995).

Há que se registrar, também, que outros eventos, a exemplo do processo de extradição de **Augusto Pinochet**, bem como a instituição de um Tribunal Internacional para julgar **crimes contra a humanidade** em Ruanda — similar ao instituído na ex-Iugoslávia — demonstram, em nossa era contemporânea, o fortalecimento dos direitos humanos nos seus mais diversos campos e conseqüentemente no Direito Internacional Penal.

Estes eventos demonstram que as acusações, através da imprensa, de **crimes contra a humanidade** imputadas ao exército da atual Iugoslávia em relação à população de Kosovo podem ser apuradas no âmbito de um Tribunal Internacional, onde os acusados terão assegurados a imparcialidade do julgamento e o direito à ampla defesa, e conseqüentemente, qualquer que seja a sentença proferida ela se fundamenta — e portanto é legítima — em normas de Direito Internacional. Tal medida contribui para a pacificação das relações internacionais desmotivando o uso da força como forma de solução de conflitos e de repressão ao crime.

NOTAS

⁽¹⁾ Oficialmente denominado Tribunal Militar Internacional, e instituído em 08.08.45.

⁽²⁾ Cf. art. 2º, "c".





(3) Cf. sobre o histórico do crime de genocídio: **Celso D. de Albuquerque Mello**, "Direito Penal e Direito Internacional", Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1978, pp. 118-128.

(4) A menção ao termo **genocídio** consta pela primeira vez na Resolução nº 96 (I), de 11.12.46, aprovada pela Assembléia Geral da Organiza-

ção das Nações Unidas: "(...) *genocídio é um crime contra o Direito Internacional, contrário ao espírito e aos fins das Nações Unidas*".

(5) Resolução 808.

(6) As Convenções de Genebra são: Convenção para a Melhoria das Condições dos Feridos e dos Enfermos das Forças Armadas em Campanha (I); Convenção para a Melhoria das Condições dos Feridos, Enfermos e Náufragos das

Forças Armadas no Mar (II); Convenção Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra (III); Convenção Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra (IV).

O autor é advogado, professor universitário e mestre em Direito Internacional pela USP.

COM A PALAVRA, O ESTUDANTE

Proteção aos Réus Colaboradores (Ou da Barganha com a Criminalidade)

DÉCIO LUIZ ALONSO GOMES

De há muito reclamada pela sociedade e pelos pensadores do Direito, foi sancionada, em 13 de julho último, a Lei nº 9.807, que institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas.

Seguindo a orientação moderna de falhas nos diplomas (apesar da aplaudida iniciativa na proteção aos verdadeiros colaboradores da Justiça), o referido texto legal regula, outrossim, o que chamamos de "barganha com a delinquência", é dizer, a possibilidade de abatimento de pena daqueles criminosos que "contribuírem" com a Justiça.

Explica-se: "*Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal*" (art. 13, Lei nº 9.807/99), sendo certo que, para a efetivação dessa "barganha", faz-se imperioso o cumprimento de três condições estabelecidas em lei, sopesando-se, ainda, a personalidade do agente, a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Ademais, fará jus a uma redução da pena de um a dois terços, em caso de condenação, todo indiciado ou acusado que colaborar **voluntariamente** com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime.

O perdão judicial, como é de comum sabença, é causa extintiva da punibilidade; no entanto, não se desconhece a lição doutrinária atinente à existência de discricionariedade ou não do magistrado em aplicá-lo.

Apresenta-se uma primeira corrente entendendo consistir este instituto em uma **faculdade** atribuída ao juiz de não aplicar a pena diante de circunstâncias excepcionais previstas em determinados tipos penais⁽¹⁾.

Tratar-se-ia de direito subjetivo público do acusado⁽²⁾, *id est*, presentes as circunstâncias exigidas não poderia o juiz negar a aplicação do privilégio, por mais absurdo que fosse o delito, impondo-se a aplicação do benefício.

Por outro lado, temos a corrente capitaneada pelo professor **Júlio Fabbrini Mira-**

bete, ministrando ser o perdão judicial o meio pelo qual "*o juiz, embora reconhecendo a prática do crime, deixa de aplicar a pena desde que se apresentem determinadas circunstâncias excepcionais previstas em lei e que tornam inconveniente ou desnecessária a imposição de sanção penal. Trata-se de uma faculdade do magistrado, que pode concedê-lo ou não, segundo seu critério, e não direito subjetivo do réu*"⁽³⁾ (destaques não constantes do original).

Em que pese o brilhantismo da primeira exposição, entendemos acertada esta que ora se apresenta, pois é "*mister prudência e cuidado na aplicação do perdão judicial, para que não se transforme, contra o espírito da lei, em instrumento de impunidade e, portanto, de injustiça*"⁽⁴⁾.

Ad argumentandum, o magistrado ainda terá de avaliar a "*personalidade do agente, a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso*" (parágrafo único do art. 14), revelando o toque de discricionariedade.

Apesar da lei ainda exigir outra condição à aplicação de tal benefício, qual seja, a primariedade do agente, causa-nos espécie esse ditame (imposição) normativo.

No oportuno momento da edição dos diplomas legais, apesar de todo aparato legal, esquece-se o legislador hodierno dos princípios básicos e gerais que regem esse campo do Direito.

Ora, não poderiam os "pais" das leis, no momento de sua gênese, preencher seu conteúdo com institutos que dêem azo à tergiversação.

Na hipótese da simples redução de pena, não há margem para divergências, sendo esta **obrigatória** nos casos de colaboração na identificação dos co-autores ou partícipes do delito, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do injusto, mesmo havendo mácula na ficha penal do agente, face o silêncio do texto legal.

Nesse ponto, ousamos ainda discordar de alguns doutrinadores⁽⁵⁾ que entendem ser dispensável a obtenção de resultado, como, por exemplo, na identificação dos co-autores.

Fazemos uma interpretação sistemática da lei, aplicando a inteligência da expressão "*desde que dessa colaboração tenha resul-*

cia de sentido em premiar-se alguém por um ato inócuo.

Essa "barganha", chamada pelos operadores do Direito de delação premiada, baseia-se nos modelos norte-americano do *plea bargain* e italiano do pentitismo, tendo sido introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 8.072/90, ao acrescentar mais um parágrafo ao art. 159 do CP; posteriormente foi a idéia "adotada" pela Lei nº 9.034/95, no seu art. 6º.

Através do expediente de premiar o delator, o legislador de 90 procurou atenuar a responsabilidade criminal do delinquente que empreste sua colaboração, fornecendo à autoridade dados úteis que facilitem a persecução criminal e o deslinde da tergiversação penal.

No entanto, tal premiação, desde sua origem é arduamente combatida pelos doutrinadores.

Faz-se a primeira crítica ao benefício acoimando-o de "eticamente reprovável", por basear-se na traição.

"*O Direito, para ser duradouro, tem que se assentar em vigas éticas firmes. O Direito é um conjunto normativo eminentemente ético e é por isso que é acatado e respeitado (...) Colocar em lei que o traidor merece prêmio é difundir uma cultura antivalorativa*"⁽⁶⁾.

Na verdade, essa barganha espelha um sistema persecutório estatal falido, incapaz de desmantelar organizações criminosas ou até mesmo solucionar pequenos delitos; reproduz a incompetência para investigar e punir a criminalidade.

Usa-se, então, um meio condenável para alcançar o fim colimado.

Ainda quando do projeto, a delação contida na Lei nº 9.807 já era combatida pelo professor **Luiz Flávio Gomes**, *in verbis*:

"*Não se pode negar a coerência do projeto (realmente, já que o Estado admite a — imoral — delação premiada, que pelo menos outras providências sejam tomadas para torná-la eficaz), mas convenhamos que viola qualquer senso de justiça, que é valor supremo da humanidade, premiar exatamente os criminosos que demonstram maior temibilidade, na medida em que seus delitos, em geral, revelam pouco apreço com a vida humana alheia*"⁽⁷⁾ — destaques nossos.

O Estado não deve valer-se de meios imorais para evitar a impunidade — impunidade discutível, haja vista que para "fazer justiça", abre mão da punição de um agente que efetivamente lesionou um bem juridicamente tutelado.





Desde priscas eras, **Beccaria** já nos advertia sobre esse perigo:

"A moral política não pode oferecer à sociedade qualquer vantagem perdurável, se não estiver baseada em sentimentos indeleveis do coração do homem."

"Qualquer lei que não estiver fundada nessa base achará sempre uma resistência que a constringerá a ceder. Desse modo, a menor força, aplicada continuamente, destrói um corpo de aparência sólida, pois lhe imprime um movimento violento"⁽⁸⁾.

O diploma legal em tela cumpriu seu papel social ao efetivar um programa de proteção às testemunhas e vítimas, parcela carecedora de especial atenção.

Com efeito, não é despidendo lembrar dos tempos romanos em que o sistema de justiça era privado, ficando o mais fraco tolhido de sua capacidade probatória, sendo o processo penal utilizado como sistema de perseguição dos mais poderosos; daí o surgimento do atual sistema penal acusatório.

No entanto, ainda recentemente, a sociedade não se preocupava em amparar as testemunhas, contribuindo para o crescimento do número de crimes que não chegavam ao "conhecimento" da esfera penal.

Tal lacuna encontra-se agora (em tese) suprida, devendo o Poder Executivo cuidar para a efetiva concretização da idéia, não havendo necessidade da premiação do delinqüente.

Não é crível que, ao longo de toda uma história, se monte um sistema penal persecutório baseado na imparcialidade do juiz, tendo por suporte um órgão acusador (MP), havendo codificado todo um rol de regras assecuratórias de um devido processo legal, para, ao final, manter impune um criminoso, pelo simples fato de haver delatado um seu comparsa.

As instâncias de controle da criminalidade e da violência perdem seu respeito institucional e partilham o poder funcional sempre que oferecem uma compensação para que um indivíduo delate o autor desconhecido ou aponte o esconderijo do responsável já identificado.

Essa barganha faz ainda tábula rasa do princípio da culpabilidade, preconizado pelo ilustre jurista alemão **Claus Roxin** — a culpabilidade do agente deve ser usada como critério limitativo (leia-se quantitativo) da pena.

Nessa esteira, seguindo a lição de **Graf Zu Dohna**, chamamos de culpável a ação que é obra de um comportamento psíquico que merece reprovação⁽⁹⁾.

Crime, como é lição velha, é o comportamento humano que ostenta os atributos da tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, ligando-se-lhe, como consequência, a imposição da sanção penal.

Não pode, então, aquele que realiza determinada conduta tida por criminosa fazer-se infenso a uma punição, pois, assim procedendo, colocaríamos "em xeque o clássico princípio da proporcionalidade que diz: a pena deve ser equivalente à culpabilidade

de cada um e de cada caso. Crimes idênticos acabam punidos com penas flagrantemente diferentes"⁽¹⁰⁾.

Ainda peca o legislador, a nosso ver, ao manter a premiação como "poder" do magistrado, quando o verdadeiro *dominus litis* é o Ministério Público.

Como já demonstrado, há verdadeira contradição: o *Parquet* reúne todas as condições ao exercício do direito de ação, incluindo o lastro mínimo probatório (justa causa), oferece a denúncia em face dos agentes e, por haver uma delação voluntária (anterior à acusação), aquele que seria merecedor de uma reprimenda estatal, é "agraciado" pelo benefício do perdão judicial ou da redução de pena, mesmo sendo demonstrada sua efetiva participação no injusto.

Apesar do princípio da indisponibilidade da ação penal, entendemos que, ao menos, a premiação deveria seguir o modelo norte-americano, que promove a barganha entre o delinqüente e o gabinete do *district attorney*, verdadeiro interessado na persecução criminal — a delação seria demonstrada no momento do ofertamento das alegações finais, sendo, então, o réu beneficiado.

"Abre-se agora um perigoso precedente, através da aplicação desse benefício, que só poderá ser 'controlado' por nós, operadores do Direito."

Derradeiramente faz-se forçoso reconhecer, junto com o dr. **Alexandre Pereira**⁽¹¹⁾, que a delação tem o mesmo efeito do crime tentado ou do arrependimento posterior, haja vista a redução da pena de um a dois terços oferecida por esses institutos, o que se trata de um absurdo, pois, na delação, há ofensa/lesão (efetiva e consumada) a um bem jurídico tutelado, enquanto que, nos demais, o desvalor social da conduta (ainda que reprovável) é reconhecidamente menor.

Ao contrário do que possa parecer, somamos com aqueles que entendem pela aplicação do Direito Penal como *ultima ratio*; somente onde os demais ramos do Direito falharem deverá haver a intervenção do Direito Penal; entendemos ainda que as penas corporais (privativas da liberdade) não cumprem, como é de vulgar conhecimento, seu caráter ressocializador, devendo, então, ser reservadas àqueles que realmente necessitem do segregamento social para a reflexão dos seus atos. Somos, portanto, partidários da aplicação das sanções alternativas.

Entendemos, ainda, que o presente diploma legal cumpriu com êxito seu papel, ao disciplinar toda uma estrutura para vítimas e testemunhas, não havendo motivo, portanto, para que haja essa barganha.

Modernas leis são editadas com um caráter descriminalizador, o que é louvável, tornando "disponíveis" os crimes de menor potencial ofensivo (Lei nº 9.099/95) e substituindo penas privativas da liberdade nos crimes sem o emprego de violência (Lei nº

9.714/98), porém, permitir que um criminoso não responda por sua conduta não corresponde ao espírito de (colaboração com a) Justiça almejado por todos nós.

Abre-se agora um perigoso precedente, através da aplicação desse benefício, que só poderá ser "controlado" por nós, operadores do Direito.

Dessarte, é importante anotar, como faz **Max Gmür**, que existe "entre o legislador e o juiz a mesma relação que entre o dramaturgo e o ator. Deve este atender às palavras da peça e inspirar-se no seu conteúdo; porém, se é verdadeiro artista, não se limita a uma reprodução pálida e servil: dá vida ao papel, encarna de modo particular a personagem, imprime um traço pessoal à representação, empresta às cenas um certo colorido, variações de matiz quase imperceptíveis; e de tudo faz ressaltarem aos olhos dos espectadores maravilhados belezas inesperadas, imprevistas. Assim o magistrado: não procede como insensível e frio aplicador mecânico de dispositivos; porém como órgão de aperfeiçoamento destes, intermediário entre a letra morta dos Códigos e a vida real, apto a plasmar, com a matéria-prima da lei, uma obra de elegância moral e útil à sociedade. Não o consideram autônomo; e, sim, árbitro da adaptação do textos às espécies ocorrentes, mediador esclarecido entre o direito individual e o social"⁽¹²⁾.

Nestas linhas ficaram registradas nossas primeiras impressões sobre a Lei nº 9.807/99, não sendo nossa pretensão esgotar o assunto, pois, além do fascínio que as novidades sempre exercem sobre nós, motivou-nos a intenção de suscitar o debate, função maior do moderno pensador do Direito.

NOTAS

(1) **Alberto Silva Franco et al**, "Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial", Vol. I, Tomo I, RT, São Paulo, 1997, p. 1.639.

(2) **Fernando Capez**, "Direito Penal" (apostila), Edições Paloma, São Paulo, 1998, p. 285.

(3) **Júlio Fabbrini Mirabete**, "Código Penal Interpretado", Atlas, São Paulo, 1999, p. 570.

(4) JTACrim 66/398 e RT 564/357.

(5) Por todos, **Alexandre Demétrius Pereira**, "Lei de Proteção: às Testemunhas ou aos Criminosos?". Matéria veiculada em <<http://www.geocities.com/Athens/Parthenon/3313>>

(6) **Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini**, "Crime Organizado", RT, São Paulo, 1997, p. 165. Na mesma esteira: **Damásio Evangelista de Jesus e Alberto Silva Franco**.

(7) *Idem*, *ibidem*, p. 166.

(8) **Cesare Beccaria**, "Dos Delitos e das Penas", Livraria Exposição do Livro, São Paulo, p. 14.

(9) **Graf Zu Dohna**, "La Estructura de la Teoría del Delito", Alberto-Perrot, Buenos Aires, 4ª ed., p. 60.

(10) **Luiz Flávio Gomes**, *op. cit.*, p. 167.

(11) *Op. cit.*

(12) *Apud Carlos Maximiliano*, "Hermenêutica e Aplicação do Direito", Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 59.

O autor é quartanista de Direito da Faculdade Cândido Mendes/RJ.

ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

**Lei nº 9.804,
de 30 de junho de 1999**

Altera a redação do art. 34 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, que dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.

Faço saber que o Presidente da República adotou a Medida Provisória nº 1.780-10, de 1999, que o Congresso Nacional aprovou, e eu, **Antonio Carlos Magalhães**, Presidente, para os efeitos do disposto no parágrafo único do art. 62 da Constituição Federal, promulgo a seguinte lei:

Art. 1º. O art. 34 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 34. Os veículos, embarcações, aeronaves e quaisquer outros meios de transporte, assim como os maquinismos, utensílios, instrumentos e objetos de qualquer natureza, utilizados para a prática dos crimes definidos nesta lei, após a sua regular apreensão, ficarão sob custódia da autoridade de polícia judiciária, excetuadas as armas, que serão recolhidas na forma da legislação específica.

(...)

§ 3º. Feita a apreensão a que se refere o caput, e tendo recaído sobre dinheiro ou cheques emitidos como ordem de pagamento, a autoridade policial que presidir o inquérito deverá, de imediato, requerer ao juízo competente a intimação do Ministério Público.

§ 4º. Intimado, o Ministério Público deverá requerer ao juízo a conversão do numerário apreendido em moeda nacional se for o caso, a compensação dos cheques emitidos após a instrução do inquérito com cópias autênticas dos respectivos títulos, e o depósito das correspondentes quantias em conta judicial, juntando-se aos autos o recibo.

§ 5º. Recaindo a apreensão sobre bens não previstos nos parágrafos anteriores, o Ministério Público, mediante petição autônoma, requererá ao juízo competente que, em caráter cautelar, proceda à alienação dos bens apreendidos, excetuados aqueles que a União, por intermédio da Secretaria Nacional Antidrogas - SENAD, indicar para serem colocados sob custódia de autoridade policial, de órgãos de inteligência ou militar federal, envolvidos nas operações de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.

§ 6º. Excluídos os bens que a União, por intermédio do SENAD, houver indicado para os fins previstos no parágrafo anterior, o requerimento de alienação deverá conter a relação de todos os bens apreendidos, com a descrição e a especificação de cada um

deles, e informações sobre quem os tem sob custódia e o local onde se encontram custodiados.

§ 7º. Requerida a alienação dos bens, a respectiva petição será autuada em apartado, cujos autos terão tramitação autônoma em relação aos da ação penal.

§ 8º. Autuado o requerimento de alienação, os autos serão conclusos ao juiz que, verificada a presença de nexo de instrumentalidade entre o delito e os objetos utilizados para a sua prática e risco de perda de valor econômico pelo decurso do tempo, determinará a avaliação dos bens relacionados, intimando a União, o Ministério Público e o interessado, este, se for o caso, inclusive por edital com prazo de cinco dias.

§ 9º. Feita a avaliação, e dirimidas eventuais divergências sobre o respectivo laudo, o juiz, por sentença, homologará o valor atribuído aos bens, determinando sejam alienados mediante leilão.

§ 10. Realizado o leilão, e depositada em conta judicial a quantia apurada, a União será intimada para oferecer, na forma prevista em regulamento, caução equivalente àquele montante e aos valores depositados nos termos do § 4º, em certificados de emissão do Tesouro Nacional, com características a serem definidas em ato do Ministro de Estado da Fazenda.

§ 11. Compete à SENAD solicitar à Secretaria do Tesouro Nacional a emissão dos certificados a que se refere o parágrafo anterior.

§ 12. Feita a caução, os valores da conta judicial serão transferidos para a União, mediante depósito na conta do Fundo Nacional Antidrogas - FUNAD, apensando-se os autos da alienação aos do processo principal.

§ 13. Na sentença de mérito, o juiz, nos autos do processo de conhecimento, decidirá sobre o perdimento dos bens e dos valores mencionados nos §§ 4º e 5º, e sobre o levantamento da caução.

§ 14. No caso de levantamento da caução, os certificados a que se refere o § 10 deverão ser resgatados pelo seu valor de face, sendo os recursos para o pagamento providos pelo FUNAD.

§ 15. A Secretaria do Tesouro Nacional fará constar dotação orçamentária para o pagamento dos certificados referidos no § 10.

§ 16. No caso de perdimento, em favor da União, dos bens e valores mencionados nos §§ 4º e 5º, a Secretaria do Tesouro Nacional providenciará o cancelamento dos certificados emitidos para caucioná-los.

§ 17. Não terão efeito suspensivo os recursos interpostos contra as decisões proferidas no curso do procedimento previsto neste artigo.

§ 18. A União, por intermédio do SENAD,

poderá firmar convênio com os Estados, com o Distrito Federal e com organismos envolvidos na prevenção, repressão e no tratamento de tóxico-dependentes, com vistas à liberação de recursos por ela arrecadados nos termos deste artigo, para a implantação e execução de programas de combate ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.

§ 19. Nos processos penais em curso, o juiz, a requerimento do Ministério Público, poderá determinar a alienação dos bens apreendidos, observado o disposto neste artigo.

§ 20. A SENAD poderá firmar convênios de cooperação, a fim de promover a imediata alienação de bens não leiloados, cujo perdimento já tenha sido decretado em favor da União." (NR)

Art. 2º. Os arts. 2º e 5º da Lei nº 7.560, de 19 de dezembro de 1986, alterada pela Lei nº 8.764, de 20 de dezembro de 1993, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 2º. (...)

VI - recursos oriundos do perdimento em favor da União dos bens, direitos e valores objeto do crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins, previsto no inciso I do art. 1º da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998.

(...)." (NR)

"Art. 5º. (...)

VII - aos custos de sua própria gestão e para o custeio de despesas decorrentes do cumprimento de atribuições da SENAD;

VIII - ao pagamento do resgate dos certificados de emissão do Tesouro Nacional que caucionaram recursos transferidos para a conta do FUNAD;

IX - ao custeio das despesas relativas ao cumprimento das atribuições e às ações do Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, no combate aos crimes de 'lavagem' ou ocultação de bens, direitos e valores, previstos na Lei nº 9.613, de 1998, até o limite da disponibilidade da receita decorrente do inciso VI do art. 2º.

Parágrafo único. Observado o limite de quarenta por cento, e mediante convênios, serão destinados à Polícia Federal e às Polícias dos Estados e do Distrito Federal, responsáveis pela apreensão a que se refere o art. 4º, no mínimo vinte por cento dos recursos provenientes da alienação dos respectivos bens." (NR)

Art. 3º. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.780-9, de 6 de maio de 1999.

Art. 4º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º. Fica revogado o § 1º do art. 34 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976.

Congresso Nacional,
em 30 de junho de 1999;
178º da Independência e 111º da República
Senador **Antonio Carlos Magalhães**
Presidente do Congresso Nacional.

Publicada no DOU de 02.07.99.

NOTÍCIAS

APOSENTADORIA DO MINISTRO
LUIZ VICENTE CERNICCHIARO

A Diretoria do **IBCCrim** congratula o Excelentíssimo Senhor **Luiz Vicente Cernicchiaro**, i. Ministro do Superior Tribunal de Justiça, ao ensejo de sua recente aposentadoria. Trata-se do encerramento da luminosa carreira desse magistrado brasileiro que, como poucos, elevou o Poder Judiciário à dimensão independente e corajosa que lhe está reservada em nosso quadro institucional.

Certamente impossível elencar aqui todas as inúmeras vezes em que a lucidez técnica se aliou à inspiração humana nas decisões do Ministro **Cernicchiaro**. Em uma fórmula, incorrendo mesmo no risco das abstrações, poder-se-ia dizer que sua lição é a lição do esclarecimento enquanto sabedoria e da razão enquanto fraternidade, enfeitando o homem que se fez diverso com os laços nada frágeis da compaixão e da

cidadania. Em suma, é a leitura do sistema do Direito como instrumento de pacificação da vida social e, portanto, mundo impróprio para vinganças e outras demências assim cruéis.

A aposentadoria do Ministro **Cernicchiaro**, ao contrário do que uma impressão primeira possa indicar, não evoca a tristeza da orfandade. Por toda parte seus passos ainda se fazem altos e chegam nítidos a multidões de ouvidos sensíveis. A concepção garantista do processo, a proposta individualizante da lei penal e a própria escolha da dignidade da pessoa humana são vozes que rugem, e cada dia mais, enquanto o magistrado que com elas tanto pregou, com humildade, hoje se afasta no silêncio da despedida. Em direção à saída que leva às ruas da cidade, passos talvez cansados. Na penumbra de um longo corredor, todo um País o acompanha.

NÚCLEO DE ESTUDOS

O **IBCCrim** está promovendo uma série de discussões sobre o Anteprojeto de Execução das Medidas Sócio-Educativas. Na primeira reunião, realizada em 12 de agosto, estavam presentes membros da Febem e do Cedeca, envolvidos com a execução de medidas de liberdade assistida e internação. A Procuradoria da Assistência Judiciária estava também representada, bem como o Núcleo de Estudos do **IBCCrim**.

Discutiu-se a pertinência de uma lei de execuções das medidas sócio-educativas. Os profissionais envolvidos cotidianamente com a educação dos adolescentes infratores apontaram algumas de suas dificuldades em cumprir determinações judiciais. Também foram apontadas arbitrariedades que se praticam no Sistema Febem e que poderiam ser coibidas com um detalhamento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Contrariamente à existência de uma lei de execuções para adolescentes, argumenta-se que o próprio ECA funda-se numa filosofia que ancora a aplicação de medidas sócio-educativas que, se efetivamente implementada, eliminaria as arbitrariedades.

Entretanto, todos concordam que o

ECA é evasivo em algumas questões, dificultando a aplicação de seus princípios universais a alguns casos concretos. Como exemplo, foi citada a situação de jovens dependentes de drogas. De acordo com os princípios do ECA, todo jovem deve estar matriculado na escola, mas no caso dos dependentes químicos, fatores biológicos, emocionais e sociais acabam por impedir a reintegração na ordem escolar. Assim, alguns conceitos do ECA merecem ser melhor detalhados em função das dificuldades concretas que os profissionais envolvidos com sua aplicação encontram, sejam juízes, educadores, técnicos, promotores e advogados.

Atento a essa problemática, o Núcleo de Pesquisas do **IBCCrim** elaborou um projeto de estudo sobre a aplicação de medidas sócio-educativas em meio aberto, visando conhecer as dificuldades vividas por cada um desses agentes e pela comunidade responsável pelo processo de ressocialização dos jovens.

As reuniões do grupo de discussão do Anteprojeto de Execução de Medidas Sócio-Educativas realizam-se na sede do **IBCCrim** (sala do Núcleo de Pesquisas), toda segunda quinta-feira de cada mês, às 10 horas.

CONCURSO DE MONOGRAFIAS

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça promove o **IV Concurso Nacional de Monografias**, com o tema "Crime e Internet - Prevenção e Repressão".

Poderão participar do concurso estudantes de graduação em Direito e Ciências Sociais, Serviço Social, Psicologia, História, Filosofia e demais

curios da área de Ciências Humanas.

Serão considerados inscritos os trabalhos enviados ou entregues, até dia 30.09.99, na Secretaria do Conselho Nacional de Polícia Criminal e Penitenciária, no seguinte endereço: Ministério da Justiça - Edifício Sede - 3º andar - sala 316 - Esplanada dos Ministérios - CEP 70064-900 - Brasília - DF - Fone: (0XX61) 218-3463.

Entidades associadas
com o IBCCrIm que
recebem mensalmente
o Boletim:

- Associação dos Juizes Federais do Brasil - AJUFE

AMAZONAS

- Associação dos Magistrados do Amazonas
- Ministério Público do Amazonas

CEARÁ

- Associação Cearense de Magistrados
- Associação Cearense do Ministério Público
- Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Ceará

DISTRITO FEDERAL

- Associação dos Magistrados do Distrito Federal
- Associação do Ministério Público do Distrito Federal

GOIÁS

- Associação Goiana do Ministério Público

MATO GROSSO

- Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso

MATO GROSSO DO SUL

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

MINAS GERAIS

- Curso A. Carvalho Sociedade Ltda. - Belo Horizonte
- Praetorium - Núcleo de Estudos e Atualização em Direito - Belo Horizonte

PARÁ

- Associação do Ministério Público do Estado do Pará

RIO GRANDE DO SUL

- Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais (ITEC)

SANTA CATARINA

- Associação Catarinense do Ministério Público
- Fundação Universidade Regional de Blumenau - SC

SÃO PAULO

- Associação de Ensino Superior Paulista - UNICID
- Associação Paulista do Ministério Público
- Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
- Complexo Jurídico Damásio de Jesus
- Curso C.P.C.
- Curso Forense - Ribeirão Preto
- Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha - Marília
- Secretaria de Estado da Administração Penitenciária
- Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo - SINDPESP
- Triumphus - Curso Preparatório para Carreiras Jurídicas - Sorocaba
- Verdicto Curso de Preparação às Carreiras Jurídicas - Campinas

PERU

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

APLICAR ANÚNCIO DA RT NA GRÁFICA