



3º Simpósio Estadual de Direito Penal e Processual Penal (Mato Grosso)

Programação

DIA 09.12.98 (quarta-feira)

- 19:30h - Abertura
Antônio Hans - Procurador-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso
Massud Soubhia - Diretor da Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso
- 20:00h - **"Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica"**
Conferencista: **Sérgio Salomão Shecaira**

DIA 10.12.98 (quinta-feira)

- 08:00h - **"Aspectos Processuais Penais do Código de Trânsito Brasileiro"**
Conferencista: **Carlos Vico Mañas**
Debatedores: **Waldemar Rodrigues dos Santos Júnior, Atilio Ourives, Nivaldo Fernandes de Moraes e Air Praeiro Alves**
- 10:00h - Intervalo
- 10:15h - **"Suspensão do Processo pela Revelia: Lei nº 9.271/96"**
Conferencista: **Fauzi Hassan Choukr**
Debatedores: **Silvia Guimarães, Delmar Pacheco da Luz, Miguel Bandeira Pereira e Francisco de Assis da Silva Lopes**
- 12:00h - Intervalo para o almoço
- 14:00h - **"Provas Ilícitas e Interceptações Telefônicas"**
Conferencista: **Maria Tereza Rocha de Assis Moura**
Debatedores: **José Antônio Borges Pereira, Marcos Regenold Fernandes, Julier Sebastião da Silva e Luis Carlos Avansi Tonello**
- 15:30h - Intervalo
- 15:45h - **"Aspectos Polêmicos da Lei nº 9.099/95"**
Conferencista: **Maurício Zanoide de Moraes**
Debatedores: **Esther Louise Asvolinsque Peixoto Carvalho, Ricardo Frederico Müller, Décio Arantes Ferreira e Carlos Alberto Alves da Rocha**

DIA 11.12.98 (sexta-feira)

- 08:00h - **"Direito Penal Ambiental"**
Conferencista: **Ivette Senise Ferreira**
Debatedores: **Guiomar Teodoro Borges, José de Medeiros, Carlos Teodoro Hugueney Irigaray e Miguel Slessarenko Júnior**
- 10:00h - Intervalo
- 10:15h - **"Sistema Penal Brasileiro"**
Conferencista: **Alberto Silva Franco**

Local: Auditório da Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso
Inscrições: Rua Diogo Domingos Ferreira, 390 - B. Bandeirantes
Fone/Fax: (065) 321-6655 - CEP 78010-210
Cuiabá - MT

Congresso Internacional de Ciências Penais - Cuba/98

O IBCCrIm esteve presente no Congresso Internacional de Ciências Penais em Havana, Cuba, realizado no período de 17 a 20 de novembro passado. O Congresso englobou o IV Encontro Internacional sobre Ciências Penais, o II Simpósio Ibero-Luso-Americano de Criminologia, a V Jornada Nacional Cubana de Criminologia, o I Seminário Internacional sobre Vitimologia e a Reunião Anual da Sociedade Cubana de Ciências Penais, dando-se ensejo, pois, à discussão dos mais variados temas de ciências criminais. O dr. **Alvino Augusto de Sá**, integrante da delegação do IBCCrIm, proferiu, na ocasião, conferência na área de Criminologia, sobre o tema *"Privação e Delinquência"*.

O Congresso também propiciou contatos frutíferos do IBCCrIm com diversas delegações de outros países, especialmente da América Latina.

Fórum Permanente Contra os Abusos e Maus-Tratos aos Idosos

Na tarde de 20 de novembro último, conforme previsto, a sede do IBCCrIm viabilizou mais uma reunião do Fórum Permanente Contra os Abusos e Maus-Tratos aos Idosos. Após as discussões de praxe sobre as futuras ações, os presentes, representantes de entidades governamentais e não-governamentais (IBCCrim, Delegacia Policial de Proteção ao Idoso, Associação das Universidades Abertas da Terceira Idade/AUFATI, FABES-Prefeitura Municipal de São Paulo/Programa de Atendimento da Terceira Idade, Câmara dos Vereadores de São Paulo, Comissão dos Direitos Humanos dos Idosos, Universidade da Terceira Idade da PUC de Campinas, UNIMED/Campinas, Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para Prevenção ao Crime e Tratamento do Delinquente/ILANUD, Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia, Conselho Municipal do Idoso/Prefeitura Municipal de São Paulo e Ordem dos Advogados do Brasil/OAB), aprovaram a seguinte proposta: *a elaboração de um documento informativo a ser distribuído gratuitamente ao maior número possível de idosos do Estado de São Paulo.*

A comissão criada para iniciar os trabalhos agendou um primeiro encontro, cujos resultados serão submetidos à apreciação do Fórum em 11 de dezembro, última reunião do ano. Os interessados deverão estar presentes às 14:30h na sede do IBCCrIm.

Núcleo de Pesquisas/IBCCrim.

Indulto de Natal de 1998

Veja a íntegra do Decreto nº 2.838, de 06 de novembro de 1998, na página 2.

Indulto de Natal

Decreto nº 2.838, de 6 de novembro de 1998

Concede indulto, comuta penas, e dá outras providências.

O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso XII, da Constituição, tendo em vista a manifestação do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e a tradição de, por ocasião das festividades comemorativas do Natal, conceder perdão aos condenados em condições de merecê-lo, proporcionando-lhes a oportunidade de retorno útil ao convívio da sociedade, objetivo maior da sanção penal,

Decreta:

Art. 1º É concedido indulto:

I - ao condenado à pena privativa de liberdade não superior a seis anos que, até 25 de dezembro de 1998, tenha cumprido um terço da pena, se não reincidente, ou metade, se reincidente;

II - ao condenado à pena privativa de liberdade superior a seis anos que, até 25 de dezembro de 1998, tenha completado sessenta anos de idade e cumprido um terço da pena, se não reincidente, ou metade, se reincidente;

III - ao condenado à pena privativa de liberdade superior a seis anos que, ao tempo do crime, contava com menos de vinte e um anos de idade e até 25 de dezembro de 1998 tenha cumprido um terço da pena, se não reincidente, ou metade, se reincidente;

IV - ao condenado à pena privativa de liberdade superior a seis anos, pai ou mãe de filho menor de doze anos de idade incompletos até 25 de dezembro de 1998 e que, na mesma data, tenha cumprido um terço da pena, se não reincidente, ou metade, se reincidente;

V - ao condenado à pena privativa de liberdade que, até 25 de dezembro de 1998, tenha cumprido ininterruptamente quinze anos da pena, se não reincidente, ou vinte anos, se reincidente;

VI - ao condenado à pena privativa de liberdade, tetraplégico ou doente em estágio terminal, comprovado por laudo médico oficial ou, na falta deste, por médico designado, desde que não haja oposição do beneficiado, mantido o direito de assistência nos termos do art. 196 da Constituição Federal;

VII - ao condenado beneficiado com suspensão condicional da execução da pena até 31 de dezembro de 1997;

VIII - ao condenado à pena privativa de liberdade não superior a oito anos, beneficiado com livramento condicional até 31 de dezembro de 1997;

IX - ao condenado submetido a regime aberto, cujo benefício tenha sido concedido até 31 de dezembro de 1997;

Parágrafo único. O indulto previsto neste Decreto não se estende às penas acessórias (Código Penal Militar) e aos efeitos da condenação.

Art. 2º O condenado que, até 25 de dezembro de 1998, tenha cumprido um quarto da pena, se não reincidente, ou um terço, se reincidente, e não preencha os requisitos deste Decreto para receber indulto, terá comutada sua pena com redução de um quarto, se não reincidente, e de um quinto, se reincidente.

Parágrafo único. A comutação de pena prevista neste artigo não beneficia o condenado por crimes hediondos, de racismo, terrorismo e tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

Art. 3º Constituem também requisitos para a concessão do indulto e da comutação de pena que o condenado:

I - não tenha cometido falta grave, apurada na forma prevista na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, durante os últimos dozes meses de cumprimento da pena, computada a detração (art. 42 do Código Penal);

II - não esteja sendo processado por outro crime entre os previstos no art. 7º, incisos I, II e III deste Decreto, ou praticado dolosamente com violência contra a pessoa.

Parágrafo único. Os requisitos estabelecidos neste artigo não se aplicam às hipóteses previstas no inciso VI do art. 1º.

Art. 4º Os benefícios previstos neste Decreto são aplicáveis, ainda que:

I - a sentença condenatória tenha transitado em julgado somente para a acusação, sem prejuízo do julgamento do recurso da defesa na instância superior;

II - haja recurso da acusação que não vise

alterar a quantidade da pena aplicada ou as condições exigidas para a concessão do indulto e da comutação.

Art. 5º A pena pecuniária não impede a concessão do indulto ou da comutação.

Parágrafo único. O agraciado por comutação anterior terá seu benefício calculado sobre o remanescente da pena, sem prejuízo da remição (art. 126 da Lei nº 7.210, de 1984).

Art. 6º As penas correspondentes a infrações diversas devem somar-se para efeito do indulto e da comutação.

Parágrafo único. A soma das penas de que trata o *caput* deste artigo não elide as restrições previstas no artigo seguinte.

Art. 7º O indulto previsto neste Decreto não alcança:

I - os condenados por crimes de racismo, de tortura, de terrorismo e de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins;

II - os condenados por crimes hediondos;

III - os condenados pelos crimes definidos no Código Penal Militar que correspondam às hipóteses previstas nos incisos I e II deste artigo;

IV - o condenado por decisão transitada em julgado que, embora solvente, tenha deixado de reparar o dano causado pelo crime.

Art. 8º A autoridade que custodiar o condenado ou que for responsável pelo acompanhamento da suspensão condicional da pena e do livramento condicional, bem como o Conselho Penitenciário, encaminharão ao Juiz da Execução Penal a indicação daqueles que satisfaçam os requisitos necessários para a concessão dos benefícios previstos neste Decreto, no prazo de trinta dias, contados de sua publicação.

§ 1º O procedimento previsto no *caput* deste artigo poderá iniciar-se de ofício, a requerimento do interessado, de quem o presente, de seu cônjuge, parente ou descendente, do Ministério Público, do Conselho Penitenciário, da autoridade administrativa e do médico que assiste o condenado tetraplégico ou doente em estado terminal.

§ 2º O Juiz da Execução Penal proferirá decisão no prazo de trinta dias, a contar do recebimento da indicação ou do requerimento.

Art. 9º Os órgãos centrais da Administração Penitenciária preencherão quadro estatístico, de acordo com o modelo anexo a este Decreto, devendo encaminhá-lo, até 31 de março de 1999, ao Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, da Secretaria de Justiça do Ministério da Justiça.

Parágrafo único. O cumprimento do disposto neste artigo será fiscalizado pelo DEPEN e verificado nas oportunidades de inspeção ou de estudo de projetos lastreados em recursos do Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN.

Art. 10 Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 6 de novembro de 1998,
177º da Independência e 110º da República

Fernando Henrique Cardoso
Renan Calheiros



INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

(IBCCrim) FUNDADO EM 14-10-92

Diretoria da gestão 96/98

Presidente: Sérgio Salomão Shecaira

Vice-presidente: Roberto Podval

2º Vice-presidente: Carlos Vico Mañas

1º Secretário: Fauzi Hassan Choukr

2º Secretário: Maurides de Melo Ribeiro

3º Secretário: Rosier B. Custódio

Tesoureiro: Sérgio Mazina Martins

Tesoureiro-adjunto: Adriano Salles Vanni

Dir. de Relações Internacionais: Luiz Flávio Gomes

BOLETIM IBCCrim

Editores Responsáveis: Carlos Alberto Pires Mendes e Sérgio Rosenthal

Jornalista: Gisele Vieira (MTb. 25.414)

Diagramação, Composição, Montagem e Fotolito:

Ameruso Artes Gráficas - tel. 215-3596

Impressão: Printing Press - tel. 277-1753

Tiragem: 18.000 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. /Tronco-Chave: (011) 3105-4607
<http://www.ibccrim.com.br>
e-mail: ibccrim@mgnet.com.br

O Juiz Pode, em Face das Circunstâncias Atenuantes Genéricas, Fixar a Pena Aquém do Mínimo Legal Abstrato?

DAMÁSIO E. DE JESUS

Quando fixada no grau mais baixo na primeira fase, as circunstâncias atenuantes não podem trazer a pena aquém do mínimo abstrato. Nesse sentido, a jurisprudência é tranqüila: RT, 541:367, 566:344; 662:288, 707:354, 737:551, 740:647 e 746:522; RTJ, 104:736, 114:1.027 e 118:928; JTACrimSP, 84:266; STJ, REsp 15.695, 5ª Turma, DJU 17 fev. 1992, p. 1381; STJ, REsp 32.344, 6ª Turma, DJU 17 maio 1993, p. 9373; STJ, REsp 146.056, 5ª Turma, rel. ministro **Felix Fischer**, DJU 10.11.97, p. 57830; STF, HC 70.518, 2ª Turma, DJU 6 maio 1994, p. 1048; STF, HC 68.641, 1ª Turma, rel. ministro **Celso de Mello**, RT, 690:390; TJSP, JTJ, 165:343. Na doutrina: **Heleno Cláudio Fragoso**, *"Lições de Direito Penal, A nova Parte Geral"*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1985, p. 343, n° 316; **Alberto Silva Franco et al.**, *"Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial"*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed., p. 202, n° 1.02; **Paulo José da Costa Júnior**, *"Comentários ao Código Penal, Parte Geral"*, São Paulo, Editora Saraiva, 1986, p. 351; **Celso Delmanto**, *"Código Penal Comentado"*, Rio de Janeiro, Renovar, 1991, p. 106; **Weber Martins Batista**, *"Direito Penal e Direito Processual Penal"*, Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 176, n° 3; **Luiz Régis Prado e Cezar Roberto Bitencourt**, *"Código Penal Anotado"*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 332.

Há posição contrária, no sentido de que a atenuante pode baixar a pena aquém do mínimo legal. Nesse sentido: RT, 702:329; RSTJ, 90:384; **Miguel Loebmann**, *"As atenuantes podem sim fazer descer a pena abaixo do mínimo legal"*, RT, 676:390; **Agapito Machado**, *"As atenuantes podem fazer descer a pena abaixo do mínimo legal - Inteligência do art. 68 do Código Penal após a redação da Lei n° 7.209/84"*, RT, 647:388. Essa orientação conta com a adesão do ministro **Vicente Cernicchiaro** (REsp 68.120, 6ª Turma do STJ, DJU 09.12.96, p. 49.296). A orientação é ainda minoritária e pode ser considerada nova, tanto que **Weber Martins Batista**, em 1996, apreciando a primeira decisão que a adotou, dizia: *"parece que não é defendida por ninguém"* (op. e loc. cit.).

Para essa orientação, na sistemática da reforma penal de 1984, se afastada a incidência da atenuante, não estaria sendo atendido o princípio de sua aplicação obrigatória (CP, art. 65, *caput*). Entende-se que, como o art. 68, *caput*, do CP, diz que a *"pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59"*, que contém o rol das circunstâncias judiciais e determina sua fixação *"dentro dos limites*

previstos" (inc. II), as atenuantes, levadas em conta na segunda fase, não se submetem a essa restrição (RT, 647:388 e 676:391). Isso — afirmam — não ocorria no regime do CP de 1940, antes da reforma, uma vez que as circunstâncias atenuantes eram levadas em consideração na fixação da pena-base (RT, 676:391; *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, jul./set. 1998, 23:79, n° 4). Hoje, — explicam — a pena-base decorre exclusivamente da apreciação das circunstâncias judiciais (art. 68, *caput*, 1ª parte). Como deve ser estabelecida dentro dos parâmetros de quantidade legal, e o art. 59, II, do CP só se refere a ela, a diminuição da pena em face das atenuantes não está limitada pela fronteira mínima abstrata.

Essa tese não nos convenceu.

"As chamadas circunstâncias atenuantes genéricas, salvo a concernente à idade, que produz efeitos além do terreno da cominação penal, atuam exclusivamente no campo da individualização judiciária "concreta" da pena. Não refletem na cominação abstrata."

Não é correta a afirmação de que antes da reforma penal de 1984 as circunstâncias atenuantes genéricas eram consideradas na fixação da pena-base. Na verdade, como história **Paulo José da Costa Júnior**, *"a lei era omissa, permitindo duas orientações"* (op. e loc. cit.). Para **Nelson Hungria**, apoiado pelo STF, *"as circunstâncias atenuantes deviam ser levadas em conta na segunda fase, após a fixação da pena-base (critério trifásico)"*. De acordo com **Roberto Lyra**, contando com a maioria da doutrina (**Magalhães Noronha**, **Salgado Martins**, **Aníbal Bruno**, **Basileu Garcia** e **José Frederico Marques**), a pena-base resultava da incorporação das circunstâncias judiciais, agravantes e atenuantes numa só fase (critério bifásico). Na prática, os juízes nunca seguiram nenhuma das orientações, não obstante a insistência do STF em anular sentenças condenatórias sem fundamentação na dosagem da pena. Não há, pois, suporte histórico para se afirmar que, ao contrário do que antes ocorria, com o advento da reforma penal de 1984 as atenuantes podem baixar a pena

aquém do mínimo abstrato em face do disposto no art. 59, II, do estatuto criminal.

As atenuantes não se confundem com as causas de diminuição da pena. As chamadas circunstâncias atenuantes genéricas, salvo a concernente à idade, que produz efeitos além do terreno da cominação penal, atuam exclusivamente no campo da individualização judiciária "concreta" da pena. Não refletem na cominação abstrata. Assim, v.g., não influem no prazo prescricional da pretensão punitiva (salvo a menoridade e a idade senil), na pena a ser considerada para efeito de enquadramento do fato na competência dos Juizados Especiais Criminais, na suspensão condicional do processo, na concessão da fiança, etc. Em face delas, no terreno da aplicação concreta da sanção, já dizia **Pedro Vergara** que *"o juiz é livre de reduzir a pena"*, tendo *"liberdade de fazer variá-la"* (*"Das Circunstâncias Atenuantes"*, Rio de Janeiro, Editora Livraria Bofoni, 1948, p. 41, n° 35). Realmente, diante de uma atenuante, o CP não determina o *quantum* da redução. *"A lei não fixa"*, afirmava **Heleno Cláudio Fragoso**, *"o quantum dessa diminuição, que é entregue, por completo, ao poder discricionário do juiz"* (op. e loc. cit.). Já as causas de diminuição não funcionam só na fase de fixação "concreta" da pena, atuando também na cominação "abstrata", tendo influência na consideração da suspensão condicional do processo, da prescrição da pretensão punitiva, da transação penal, etc. Na palavra de **José Frederico Marques**, regulam *"a individualização legal"* da pena (*"Curso de Direito Penal"*, São Paulo, Editora Saraiva, 1956, III:253, n° 3). Quando se trata de aplicar uma causa de diminuição da pena, observava **Pedro Vergara**, o *"arbitrio do Juiz é coartado pelo critério da fixidez"*, uma vez que *"terá de cingir-se, obrigatoriamente, à quantidade fixa ou aos limites extremos da quantidade de diminuição que a norma autoriza"*. Daí por que — concluía — *"as atenuantes comuns só permitem que o juiz reduza a pena até o mínimo; ao contrário, — na aplicação das causas de diminuição, — a pena pode exceder esse limite extremo"* (op. cit., ps. 41 e 42). Realmente, as causas de diminuição, como afirmou o ministro **Pedro Aciole**, afetam o *quantum* abstrato da cominação (REsp 15.691, 6ª Turma do STJ, DJU 03.05.93, p. 7812). Por isso, podem elevar ou diminuir a pena além ou aquém do limite legal. Já as atenuantes, não atuando na cominação abstrata, não podem extrapolar os limites legais, sob risco de inconstitucionalidade, uma vez que os princípios da individualização e da pena determinada, nos termos da Constituição Federal (art. 5º, XXXIX e XLVI), encontram limitação na legislação ordinária (**Luiz Régis Prado** e **Cezar Roberto Bitencourt**, *"Código Penal Anotado"*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 332). Efetivamente, nos termos do art. 53 do CP, *"as penas privativas de liberdade têm seus limites estabelecidos na sanção correspondente a cada tipo legal de crime"*. Como disse o ministro **Felix Fischer**, a cominação abstrata inferior do





preceito secundário da norma penal incriminadora reflete "a reprovação mínima estabelecida no tipo legal" (REsp 146.056, 5ª Turma do STJ, DJU 10.11.97, p. 57830), de modo que, na ausência de causa de redução, não pode ser ultrapassado o patamar estabelecido. Estar-se-ia ferindo também o princípio da legalidade das penas (CF, art. 5º, XXXIX).

Poder-se-ia, diante do art. 59, II, do CP, extrair o princípio de que o Juiz, tratando-se de circunstâncias atenuantes, não está adstrito aos limites legais, podendo reduzir a pena aquém do mínimo legal, tendo em vista que o estatuto criminal não prevê a quantidade da redução?

Cremos que não.

A permitir-se que as atenuantes reduzam a pena a limites inferiores ao mínimo legal,

de admitir-se também, por coerência, que as agravantes a elevem acima do limite máximo abstrato, o que consistiria "golpe mortal" ao princípio da legalidade das penas (Alberto Silva Franco *et al.*, op. e loc. cit.). Com efeito, a entender-se que o juiz, diante de atenuantes, não estaria adstrito aos limites legais, o mesmo sucederia em face de circunstâncias agravantes. E, como em relação a estas o código não fixa a quantidade da exacerbação da pena, estaríamos a elas conferindo valor maior do que o emprestado às causas de aumento, que têm limites. Em face disso, diante de agravantes, o juiz, *ad absurdum*, poderia elevar abusivamente a pena além do *quantum* máximo abstrato. Suponha-se um crime de estupro, em que a pena varia de seis a dez anos de reclusão (CP, art. 213), com inúmeras circunstâncias agravantes genéricas. Imagine que o autor seja casado, incidindo

uma causa de aumento de um quarto da pena (CP, art. 226, III). A admitir-se a tese em debate, quanto à causa de aumento da pena o juiz estaria cingido a um quarto; no tocante às agravantes, não teria limite. Poderia impor, ainda *ad absurdum*, qualquer pena acima do máximo abstrato, superior à resultante do aumento de um quarto (doze anos e seis meses). O argumento também se aplica às causas de diminuição. Em face delas, como para a tese contestada não há limites legais, o julgador poderia aproximar-se da "pena zero". A adoção desse posicionamento, adverte Paulo José da Costa Júnior, "equivaleria a trocar a certeza do Direito pelo arbítrio judicial" (op. cit., p. 352).

O autor é Procurador de Justiça aposentado.

Transação e Suspensão do Processo à Luz da Lei nº 9.605/98

CEZAR ROBERTO BITENCOURT

1. A transação penal na nova Lei Ambiental

Em princípio, a aplicação da transação penal, nos crimes ambientais, não oferece nenhuma dificuldade. Embora fosse desnecessária a previsão expressa da possibilidade de transação, em razão de sua origem constitucional, o legislador preferiu explicitá-la, aproveitando para condicioná-la "à *prévia composição do dano ambiental*". Com efeito, agora, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.605/98, a transação penal depende de *prévia* composição do dano ambiental, a ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.099/95, salvo em caso de comprovada impossibilidade. A novidade, pode-se afirmar, fica por conta da exigência de "*prévia composição do dano*".

Essa previsão legal demonstra que a reparação do dano, em termos de justiça consensual, tem funções e efeitos distintos, a saber: pela Lei nº 9.099/95, a composição cível do dano *ex delicto* extingue a punibilidade, via renúncia do direito de ação, nos crimes de ação pública condicionada à representação ou de exclusiva iniciativa privada. Já, se for crime de ação pública incondicionada, a composição cível não gera nenhum efeito extintivo. Na mesma Lei nº 9.099/95, a reparação do dano é a primeira condição legal obrigatória para se conceder a suspensão condicional do processo, de um lado; de outro lado, a não reparação do dano é a primeira causa de revogação obrigatória da suspensão do processo. Nesta lei ambiental, no entanto, a reparação do dano não tem nenhuma dessas funções, mas, ao contrário, é pressuposto de admissibilidade da transação. Em outros termos: primeiro se formaliza a composição do dano ambiental, depois

se exerce o direito de transigir, quando as demais circunstâncias, claro, autorizarem. E mais: na hipótese de suspensão do processo, a extinção da punibilidade está condicionada à efetiva e completa reparação do dano, nos termos dos incisos do art. 28 da nova lei.

1.1. Prévia composição ou prévia reparação do dano

No entanto, apesar da aparente clareza e simplicidade do art. 27, convém que sejamos prudentes ao analisá-lo, para que possamos encontrar o seu verdadeiro alcance. Por exemplo, como se deve interpretar a locução, "*desde que tenha havido prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74...*"? Estaria esta nova lei exigindo a reparação prévia do dano, efetivamente, para permitir a transação penal ou apenas a condiciona à composição do dano, que pode ser representada pelo título judicial previsto no art. 74 da Lei nº 9.099/95, como ocorre nos próprios Juizados Especiais Criminais? Afinal, a Lei Ambiental adotou realmente a política criminal consensual inaugurada pela Lei nº 9.099, nas chamadas infrações de menor potencial ofensivo, como pensa Antonio Scarance Fernandes⁽¹⁾, ou procurou apenas retirar-lhe alguns institutos — transação e suspensão do processo — dando-lhes absoluta autonomia, além de acrescentar-lhes algumas modificações? Essas questões exigem detido exame e as soluções, a nosso juízo, devem ser encontradas através de uma interpretação sistemática, como pretendemos fazer em toda esta análise.

Devemos iniciar esta reflexão lembrando que o art. 27 em exame, ao admitir a transação penal, exige, como condição, a existência de "*prévia composição do dano ambien-*

tal, de que trata o art. 74 da mesma lei..." (refere-se à Lei nº 9.099). O referido art. 74, por sua vez, deixa muito claro que a "composição dos danos", homologada pelo juiz, através de sentença irrecorrível, constitui título judicial exequível no cível. Reconhece, em outros termos, que a "composição dos danos" não se confunde com a atual e efetiva "reparação dos danos", pelo menos, naquele momento processual, naquela audiência preliminar. O verbo "compor", tal qual está empregado no art. 74 da Lei nº 9.099/95, tem o significado de solução do conflito no plano cível, de acerto entre as partes, de celebração de compromisso através do qual o autor da infração assume a responsabilidade de pagar o prejuízo causado pela infração penal. Agora, a "reparação efetiva do dano", isto é, o pagamento do acordado, normalmente, ocorrerá em momento posterior, podendo, inclusive, ser parcelado. Aliás, a previsão legal de que a composição dos danos, homologada pelo juiz, constitui título judicial (art. 74), não permite outra interpretação. Se a composição cível exigisse o pagamento no ato, na própria audiência preliminar, não haveria razão nenhuma para considerá-la "título a ser executado no juízo cível competente".

Por fim, foi sábio o legislador ao prever a simples composição do dano, posto que a exigência da efetiva reparação inviabilizaria a transação e a própria audiência preliminar e iria de encontro aos princípios da celeridade e economia processuais, orientadores da política criminal consensual. E não é outro o sentido que se pode dar à previsão do art. 27 da Lei nº 9.605/98, ao condicionar a transação "à *prévia composição do dano ambiental*". Em outros termos, primeiro se formaliza a composição do dano ambiental, depois, a seguir, se oportuniza a transação penal. Enfim, se as partes não compuserem o dano ambiental, isto é, se não chegarem a um denominador comum sobre a forma, meios e condições de reparar o dano, não se poderá transigir quanto à sanção criminal. A forma de executar a composição poderá, inclusive, ser objeto da própria composição, através de





cláusulas a serem cumpridas. Ou alguém ousaria afirmar, por exemplo, que a transação somente poderá acontecer depois que o infrator houver reflorestado determinada área e que as novas árvores tenham atingido o mesmo porte das anteriores?

Por outro lado, somente para reforçar, nos termos do parágrafo único do art. 74 da Lei nº 9.099/95, não é a efetiva reparação do dano, que pode até não acontecer, mas é "o acordo homologado" que acarreta "a renúncia ao direito de queixa ou representação".

Com efeito, a Lei nº 9.605/98, no nosso entendimento, incorporou a política criminal consensual ao admitir, expressamente, os institutos da transação penal e da suspensão do processo. Como o legislador aqui não se preocupou em definir princípios orientadores, quer de Direito Material que de Direito Processual, fica afastada eventual autonomia ou independência dos institutos da transação e da suspensão condicional do processo. Assim, na ausência de disciplina especial, os dois institutos devem ser tratados como estão disciplinados na Lei dos Juizados Especiais Criminais, somente com os acréscimos previstos nos cinco incisos do art. 28 da nova lei.

Não cabe, ademais, falar-se em renúncia ao direito de queixa ou representação, em razão da composição dos danos, na medida em que todas as infrações da nova lei ambiental são de ação pública incondicionada (art. 26).

1.2. Comprovada impossibilidade de composição do dano

Ao ressaltar a "impossibilidade comprovada" de compor o dano, para permitir a transação penal, o legislador brasileiro respeitou um princípio elementar do sistema jurídico, qual seja o de que o Direito somente pode disciplinar a atividade humana, posto que os processos naturais não podem ser objeto de regulação pelo Direito, porque são forças ou energias cegas⁽²⁾. Por outro lado, ao tratar da responsabilidade penal ou da imputabilidade o Direito Penal afasta todo e qualquer resultado que decorrer de caso fortuito ou de força maior. Nessa linha de raciocínio, constatamos que não teria sentido determinar a realização do impossível, ignorar os limites das capacidades humanas, punir o descumprimento de uma tarefa "comprovadamente impossível", etc. Ademais, é da tradição do nosso Direito determinar a reparação do dano ou o pagamento da multa salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo (v.g., arts. 78, § 2º, 83, IV, ambos do CP).

Mas, em termos de composição do dano ambiental, qual seria o sentido da previsão "salvo em caso de **comprovada impossibilidade**", referida no final do art. 27 da nova lei? Essa impossibilidade seria física, jurídica ou financeira, ou qualquer das três?

Quando disciplina a impossibilidade de reparação do dano, o Direito brasileiro, tradicionalmente, se refere à insolvência do devedor (infrator), à sua falta de capacidade de pagamento, isto é, à **desproporção** entre a capacidade econômico-financeira do devedor e o valor do dano a ser reparado. À

evidência que a previsão do dispositivo em exame também tem esta conotação — insolvência do infrator — mas vai muito além, pois, tratando-se de meio ambiente, o dano causado pode, algumas vezes, ser incomensurável e, outras vezes, apesar de mensurável, pode atingir proporções incalculáveis. Nas duas hipóteses — valor incomensurável ou proporções incalculáveis — pode surgir, com facilidade, a impossibilidade de composição dos danos. Como se faria, por exemplo, a reparação da poluição do Rio Guaíba, da poluição do ar em Cubatão, da destruição da selva Amazônica, etc.?

"... se as partes não compuserem o dano ambiental, isto é, se não chegarem a um denominador comum sobre a forma, meios e condições de reparar o dano, não se poderá transigir quanto à sanção criminal."

Enfim, quer pela insolvência do infrator, quer pela irreparabilidade do dano, pode configurar-se a previsão legal que ressalva a "comprovada impossibilidade" de compor o dano ambiental, para, excepcionalmente, permitir a transação penal (art. 27, *in fine*).

2. A suspensão condicional do processo

De plano pode-se afirmar que o art. 28 apresenta dois paradoxos, para dizer o mínimo: em primeiro lugar, a lei ambiental não define, em nenhum dos seus dispositivos, crimes ou infrações de menor potencial ofensivo; em segundo lugar, o instituto da suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, não se limita às infrações de menor potencial ofensivo. Contudo, como o texto legal parece afirmar o contrário, precisamos analisá-lo detidamente.

Na verdade, o art. 28 exige uma extraordinária atenção do intérprete, sob pena de dar-se-lhe um sentido completamente fora do contexto jurídico-nacional. Por exemplo, qual será o sentido da expressão "*aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta lei*"? A rigor, esta lei define ou redefine o crime de menor potencial ofensivo? Admitindo-se — *ad argumentandum* — que tenha redefinido essa modalidade de infração penal, quais seriam seus novos parâmetros ou onde estaria tal definição?

À primeira vista, tem-se a impressão que este dispositivo restringiu a admissibilidade da suspensão do processo às "*infrações de menor potencial ofensivo*", definidas no art. 61 da Lei nº 9.099/95. Mas essa interpretação literal (método) conduziria a um resultado restritivo, que não se adequa aos postulados da política criminal consensual atual, negando as finalidades pretendidas pelas Leis nºs 9.099/95 e 9.605/98.

A nosso juízo, a Lei nº 9.605/98 não redefiniu o crime de menor potencial ofensi-

vo, tendo adotado a concepção cristalizada na Lei nº 9.099. Não nos convence o respeitável entendimento de **Ada Pellegrini Grinover**, segundo o qual, o art. 28 de dita lei "*ampliou o conceito de infrações de menor potencial ofensivo, para efeito de caracterização dos crimes nela definidos, estendendo-a aos crimes em que a pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano (na prescrição do art. 89 da Lei nº 9.099/95, que o art. 28 da nova lei faz referência expressa)*"⁽³⁾.

Na verdade, a expressão "*crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta lei*", constante do art. 28, pode levar a equívocos, apresentando um sentido dúbio. Com efeito, o vocábulo "*definidos nesta lei*" não está referindo-se à nova definição de infrações de menor potencial ofensivo, mas está referindo-se aos crimes tipificados por esta nova lei, dentre os quais, alguns são de menor potencial ofensivo. Ademais, as modificações acrescentadas pelo referido dispositivo encontram-se elencadas em cinco incisos. Examinando-se estes incisos, que alteram somente as condições a que deve se subordinar a suspensão condicional do processo, em nenhum deles se constata qualquer coisa que possa levar à interpretação de que houve ampliação ou redefinição do conceito de infração de menor potencial ofensivo, disciplinado no art. 61 da Lei nº 9.099/95. Se efetivamente o legislador pretendesse ampliá-la ou redefini-la, tê-lo-ia feito acrescentando mais um inciso neste artigo. No entanto, não o fez.

Na realidade, essas dificuldades interpretativas decorrem da equivocada utilização, no texto do art. 28, da expressão "*aos crimes de menor potencial ofensivo*", para estabelecer o limite da admissibilidade da suspensão do processo. Mas esse "equivoco" do legislador, pouco afeito aos modernos institutos jurídicos, deve ser compreendido, posto que grande segmento dos operadores do Direito, onde a exigência de conhecimento jurídico é bem maior, não raro, cometem equívocos semelhantes ao referirem-se aos institutos contemplados nos arts. 88 e 89 da Lei nº 9.099/95. Com efeito, muitas vezes, num primeiro momento, muitos dos próprios intérpretes do Direito, traídos pelo subconsciente, são levados a imaginar que a suspensão do processo e a representação criminal, constantes dos dois dispositivos, são genuínos e exclusivos dos Juizados Especiais Criminais, o que não é verdade. Referidos institutos estão na Lei nº 9.099/95 como poderiam estar em qualquer outra, apenas, digamos assim, "pegaram carona" na Lei nº 9.099/95, aproveitando o ensejo reformista.

NOTAS

⁽¹⁾ *Boletim IBCCrim* nº 65/04, Edição Especial, abril, 1998.

⁽²⁾ **Cezar Roberto Bitencourt**, *Manual de Direito Penal, Parte Geral*, 4ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997, cap. XIII.

⁽³⁾ *Boletim IBCCrim* nº 68/03.

O autor é doutor em Direito Penal, ex-Procurador de Justiça e advogado no Rio Grande do Sul.

Penalistas Pedem Socorro ao Direito Civil

SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI

O nosso Direito Penal, transfigurado por seguidas e nem sempre necessárias alterações e desatualizado em alguns pontos, há muito tempo não constitui um sistema harmônico que propicie a efetiva aplicação de suas regras. As reformas não obedecem a critérios determinados, as leis são elaboradas como reflexo direto de pressões dos meios de comunicação ou de arroubos demagógicos.

Não há sequer indício de uma política criminal que possa orientar o legislador. A doutrina enfrenta sérias dificuldades na interpretação de textos legais imprecisos e, muitas vezes, contraditórios. O julgador acompanha tendências do momento e a jurisprudência não consolida temas controvertidos.

Um dos exemplos mais notáveis da falta de um sistema penal está na questão dos condenados reconhecidamente perigosos para a sociedade. Desde a reforma do Código Penal, em 1984, não se impõe medida de segurança ao condenado imputável, ainda que evidente a sua periculosidade. E, quanto ao semi-imputável, o sistema adotado foi o vicariante (impõe-se pena ou medida de segurança, mas nunca cumulativamente).

Num passe de mágica, o legislador de 1984 praticamente banuiu a periculosidade do Código Penal. O ministro da Justiça da época proclamou, na Exposição de Motivos: *"Ao réu perigoso e culpável não há razão para aplicar o que tem sido, na prática, uma fração de pena eufemisticamente denominada medida de segurança"* (item 87).

Assim, ao invés de melhorar o sistema, que realmente funcionava mal, o legislador simplesmente proibiu a medida de segurança ao imputável perigoso. E não criou nenhum

mecanismo substitutivo para proteger a sociedade dos condenados que não demonstram condições de retornar à vida em liberdade.

A Exposição de Motivos da Parte Geral do Código Penal de 1984 acenou com reformas nos institutos do crime continuado e do livramento condicional (item 88), mas a prática demonstrou a insuficiência de tais providências.

"A doutrina enfrenta sérias dificuldades na interpretação de textos legais imprecisos e, muitas vezes, contraditórios. O julgador acompanha tendências do momento e a jurisprudência não consolida temas controvertidos."

Não há, na lei penal, solução para o condenado que cumpriu integralmente a sanção privativa de liberdade e permanece tão perigoso (ou mais) do que quando da prática do crime. Por esse motivo o famigerado "Bandido da Luz Vermelha" foi libertado, ao término do cumprimento da pena privativa de liberdade, conquanto evidente o risco de tal medida para a própria pessoa do ex-presidiário.

Nem mesmo o rótulo legal de crime hediondo altera a situação. Se o criminoso, publicamente, reconhecer que voltará a delinquir no primeiro dia de liberdade, a Justiça Penal nada pode fazer. Mantém-se inerte, cruza os braços e fica à espera de um novo fato

delituoso para agir. Enquanto isso, a sociedade que se cuida.

Mas a criatividade jurídica às vezes encontra soluções inesperadas. Para evitar a libertação do homicida conhecido por "Chico Picadinho", face à aproximação do término da execução da pena privativa de liberdade, promotores de justiça da Capital (SP) pediram socorro ao Direito Civil: ajuizaram ação de interdição e, cautelarmente, requereram e obtiveram a internação judicial do homicida em casa de custódia e tratamento.

O parecer do Ministério Público de segunda instância e o acórdão do Tribunal de Justiça, que denegou *habeas-corpus* impetrado em favor do condenado, louvaram-se de lições de **Pontes de Miranda, Washington de Barros Monteiro, Sílvio Rodrigues, Caio Mário da Silva Pereira, Galeno Lacerda, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery**, juristas especializados em Direito Civil e em Processo Civil.

O fundamento da decisão dos desembargadores, que reconheceram a legalidade da internação do homicida após o cumprimento da pena, também procede do âmbito civil: um vetusto Decreto nº 24.559, de 1934, e dispositivos do Código de Processo Civil.

Assim, sem a proteção que deveria receber do Direito Penal, a sociedade e as pessoas livres que não praticam crimes foram amparadas por providência adotada no âmbito civil.

A solução encontrada para o "caso Chico Picadinho", ao que parece, poderá ser adotada em situações semelhantes. Pelo menos até o aparecimento de uma nova lei que também proíba a internação civil dos condenados que já cumpriram pena criminal. Aí, quem sabe, os penalistas solicitarão socorro ao Direito Comercial, depois ao Direito do Trabalho, ao Direito Tributário...

O autor é Procurador de Justiça aposentado, professor de Direito Penal, mestre em Direito Processual pela USP e membro da atual Comissão Revisora do Anteprojeto de Código Penal.

Medida de Segurança, Interdição ou Prisão Civil?

FRANCISCO DIAS TEIXEIRA

Recentemente, dois casos famosos levaram a certa confusão entre esses institutos de Direito Penal e Civil.

Até então, sabia-se que *medida de segurança* é instituto de Direito Penal e se aplica ao indivíduo que comete um ilícito penal mas não dispõe de capacidade mental para compreender a ilicitude de seu ato⁽¹⁾, ou, tendo cometido o delito no gozo de suas faculdades mentais (e, por isso, fora condenado a pena privativa de liberdade), vem a ser acometido de doença mental **durante o**

cumprimento da pena⁽²⁾.

Diferentemente, considerava-se que a interdição, instituto de Direito Civil, tinha por finalidade proteger a pessoa e o patrimônio do *incapaz*, ou dar *segurança jurídica* a terceiros que com ele viessem a contratar.

Quanto à prisão civil, julgava-se que ela seria possível apenas nas hipóteses de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e de infidelidade do dever de depositário (inc. LXVII do art. 5º).

Mas, recentemente, vasculhando-se a le-

gislação do Estado Novo (Decreto nº 24.559, de 3/7/1934), encontrou-se uma outra possibilidade de prisão (civil): para garantir a ordem pública! — Prisão essa que, exatamente porque é civil, também não tem natureza cautelar-processual-penal.

Ouve-se frequentemente que uma decisão judicial deve ser cumprida: não discutida. Suponho que apenas a primeira assertiva contém uma verdade e tem respaldo em nossa ordem jurídica. Assim, diria que **uma decisão judicial deve ser cumprida, mas pode ser discutida**. Aliás, o povo (que, via de regra, cumpre) usualmente discute e "contesta" decisões judiciais, como o faz frente a qualquer ato de um agente público. O *princípio* da "não discussão de decisão judicial" pertence a nós, atores da cena judiciária: advogado, membro do Ministério Público e juiz.





Constitui-se num princípio ético com forte dose de interesse corporativista ou pessoal.

Mas, às vezes, o interesse público, o dever cívico, o senso de justiça ou o simples interesse jurídico devem prevalecer.

O primeiro caso ainda está vivo em nossa mente, porque foi amplamente noticiado na imprensa.

Um “assaltante”, que se tornara famoso na década de 60 com o nome de “Bandido da Luz Vermelha”, iria terminar de cumprir a pena máxima de trinta anos de prisão; porém, temia-se que o “reeducando” não estivesse em condição de viver em liberdade.

A solução encontrada foi suscitar o incidente de insanidade previsto no art. 183 da Lei de Execução Penal, com o que pretendia-se que o “reeducando” permanecesse preso por prazo indeterminado⁽³⁾.

Porém, quando se procurou essa solução, o prazo de trinta anos já estava quase expirando; assim, conforme se sabe, o “Bandido da Luz Vermelha” foi posto em liberdade; e, dessa vez, não foi autor, mas vítima de um crime: o homicídio.

Realmente, as diversas “entrevistas” dadas pelo egresso mais evidenciaram a deterioração de um ser humano — ao longo dos trinta anos em que permaneceu fora das vistas da sociedade, sem incomodar a esta e sem que esta se incomodasse com ele, e absolutamente estranho ao nosso mundo livre — do que alguém ainda capaz de oferecer o perigo que se temia, de repetir suas ousadias criminosas da longínqua década de 60.

O segundo caso tem ocorrido de forma mais discreta, e é ele que me leva àquela indagação.

Também na década de 60: um indivíduo, enquanto mantinha relação sexual com uma prostituta, matou-a por asfixia, e, utilizando-se de tesoura, gilete e faca, retalhou o cadáver e o ocultou.

Condenado e preso, dez anos após, aquele indivíduo obteve o livramento condicional. Logo depois, exatamente em 16.10.76, o liberado, enquanto mantinha relação sexual com uma mulher, nas mesmas circunstâncias, matou-a, e, valendo-se de um serrote e de uma faca, esquartejou o corpo e colocou os destroços numa mala.

O criminoso tornou-se conhecido na imprensa, no foro e nos autos por “Chico Pica-dinho”.

O caso sempre foi invocado, no Conselho Penitenciário do Estado, como exemplo de erro criminológico-judiciário, em detrimento da sociedade, na concessão do livramento condicional. Com efeito, após cumprir dez anos de prisão pela prática do primeiro homicídio, entendeu-se que o “reeducando” estava apto para o retorno à vida livre; porém, condicionalmente livre, praticou o segundo delito, nas mesmas circunstâncias do primeiro.

Quando do segundo delito, ele foi considerado semi-imputável.

Em 1996, ao se aproximar o término do cumprimento da pena de trinta anos de reclusão, foi tentada a conversão da pena desse condenado em medida de segurança. Porém,

concluiu-se que não se verificava a hipótese prevista no art. 183 da LEP, porque o recluso já apresentava a psicopatia quando do cometimento do crime; e a sentença deu-o por imputável (mais precisamente, semi-imputável). Portanto, não se tratando de doença superveniente, agora, quando já próximo o término do cumprimento da pena a que fora condenado, não poderia ser-lhe aplicada medida de segurança, como meio de mantê-lo preso além dos trinta anos.

Foi então que se recorreu ao instituto civil da interdição, e, por remissão a ele, chegou-se ao Decreto de 1934.

O Código Civil, ao tratar da curatela, diz que “*Os loucos, sempre que parecer inconveniente conservá-los em casa, ou o exigir o seu tratamento, serão também recolhidos em estabelecimento adequado*”; e o art. 448 prevê a legitimidade do Ministério Público para promover a interdição do *louco furioso*.

Em 1934, conforme já mencionado, foi editado o Decreto nº 24.559/34, com força de lei, que proclama dispor “sobre a assistência e proteção à pessoa e aos bens dos psicopatas”.

“...o mais importante é a utilização de um instituto de Direito Civil e um fundamento de ordem médica para se obter um resultado de Direito Penal e uma finalidade relacionada à ordem pública”

A leitura desse decreto, porém, evidencia que a principal preocupação do legislador de 1934 era mais com a *ordem pública* de que com a pessoa e os bens do doente mental, matéria essa satisfatoriamente tratada no Código Civil. A impressão que fica, após a leitura desse decreto, é que, àquela época, vivia-se numa sociedade cuja incidência de loucura aproximava-se daquela vislumbrada pelo personagem Simão Bacamarte, no famoso conto “*O Alienista*”, de **Machado de Assis**.

Com efeito, já no art. 1º, lê-se que “*A assistência a psicopata e profilaxia mental terá por fim*” (*caput*): “*concorrer para a realização da higiene psíquica em geral e da profilaxia das psicopatias em especial*” (alínea “c”).

No art. 2º fica instituído um “Conselho de Proteção aos Psicopatas”, do qual faz parte o “Chefe de Polícia do Distrito Federal”.

O inc. II do § 2º do art. 2º diz ser finalidade do conselho “*Auxiliar os órgãos de propaganda de higiene mental e cooperar com organizações públicas ou particulares de fins humanitários, especialmente instituições de luta contra os grandes males sociais*”.

O art. 7º diz que “*Os estabelecimentos psiquiátricos públicos dividir-se-ão, quanto ao regime, em abertos, fechados e mistos*”.

O art. 10 prevê que “*O psicopata ou indivíduo suspeito que atentar contra a própria vida ou a de outrem, perturbar a ordem ou ofender a moral pública, deverá ser recolhido a estabelecimento psiquiátrico para observação ou tratamento*”.

O § 1º do art. 25 diz que “*...o governo providenciará no sentido de serem submetidos a exame de sanidade os estrangeiros que se destinarem a qualquer parte do território nacional, e os que requererem naturalização, sendo que, neste caso, o exame deverá precisar, especialmente, o estado neuromental do requerente*”.

E, finalmente, o § 2º do mesmo artigo diz que “*Os portadores de qualquer doença mental ou nervosa, congênita ou adquirida, não sendo casados com brasileiros natos ou não tendo filhos nascidos no Brasil, poderão ser repatriados mediante acordo com os governos dos respectivos países de origem*”.

Pode-se, pois, estabelecer o seguinte paralelismo: enquanto o Código de Beviláqua previa o recolhimento dos “loucos” em **estabelecimento adequado**, quando “parecer **inconveniente conservá-los em casa**”, o Decreto de Getúlio Vargas mandava **prender (regimes “aberto, fechado e misto”)** ou **repatriar** os “loucos” quando **inconvenientes à ordem pública**.

Evidentemente, os dispositivos supra-transcritos foram “pinçados” naquele decreto (lei) do “Chefe do Governo Provisório”, dentre outros dispositivos que evidenciam preocupação com a saúde e o patrimônio do doente mental. Mas o que merece destaque é exatamente a exacerbada preocupação com a “ordem pública” num texto legal que deveria cuidar apenas daquelas questões.

Lembremo-nos de que o decreto foi expedido num período de nossa história política quando não havia Constituição, e, portanto, contra o Estado, a “ordem pública”, não se opunha direito e garantia individual. Mas não é só: o nosso Direito Penal sequer alcançara o patamar da codificação de 1940; o positivismo científico (e jurídico) reinava. Por isso o legislador tinha a pretensão de realizar a “higiene psíquica em geral” e a “profilaxia das psicopatias em especial”; e lutava “contra os grandes males sociais”, por meio de hospitais psiquiátricos em regime fechado.

Saltando, pois, da década de 30 para a década de 90, no ambiente da Carta de 1988 e da reforma penal de 1984, tenho que apenas se pode falar em vigência daquele decreto (lei) se despido de suas concepções de “ordem pública”, de seu conteúdo repressivo-penal. Ou seja: nada lhe pode sobrar além dos preceitos voltados à proteção do doente mental⁽⁴⁾.

Entendo que, sob o aspecto do Direito Penal, a segurança de terceiro (leia-se: social), como motivo de internação compulsória do doente mental, deve apresentar a iminência ou atualidade da *legítima defesa* ou do *estado de necessidade*. Do contrário, pelas vias tortuosas do Direito Civil, estabelece-se uma espécie de *medida de segurança preventiva*, de natureza penal, que sequer a Lei Penal em sua redação de 1940 previa (pois, mesmo no regime de 1940, a medida de segurança tinha por pressuposto o cometimento de um fato típico, ou, pelo menos, o ajuste ou a determinação nesse sentido - art. 76).

Por outro lado, à luz da Carta de 1988 (art.





5º, inc. LIV: “ninguém será privado da liberdade (...) sem o devido processo legal”), a internação compulsória de alguém há de pautar-se por critérios estritamente médicos, direcionados ao bem-estar do paciente. Ou, quando muito, conforme já dito, em situação de legítima defesa ou em estado de necessidade. O tipo de internação — previsto no decreto como sendo fechado, misto e aberto — é matéria de *recomendação médica*; não regime jurídico de internação.

Pois bem. O delinqüente foi considerado penalmente responsável, e assim foi-lhe aplicada pena privativa de liberdade. Durante a execução da pena, pretendeu-se aplicar-lhe medida de segurança, por doença mental superveniente à prática do crime. Mas conclui-se que ele permaneceu no mesmo estado de saúde mental quando da prática do crime e da condenação. Cumpriram-se os trinta anos da condenação. Portanto, sob o aspecto do Direito Penal e Constitucional, o recluso haveria de ser posto em liberdade. Então, com base no Código Civil e no decreto de 1934, promoveu-se a interdição civil do preso, e, liminarmente, determinou-se a manutenção dele no estabelecimento prisional, onde se encontrava, sendo-lhe nomeado curador o Diretor do estabelecimento...⁽⁵⁾

É inquestionável a impropriedade de uma Casa de Custódia para internação de alguém, cujo único “débito” para com a Justiça é um processo de interdição⁽⁶⁾.

Porém, isso não é o mais importante; o

mais importante é a utilização de um instituto de Direito Civil e um fundamento de ordem médica para se obter um resultado de Direito Penal e uma finalidade relacionada à ordem pública.

Os crimes praticados por “Chico Picadinho” são mil vezes hediondos. Mas não se pode esquecer que, nos termos da lei vigente, ele pagou pelos seus crimes, com trinta anos de privação de liberdade. Se é (ou está) doente mental, terminada de cumprir a pena e não tendo família que lhe possa receber, é dever do Estado garantir-lhe assistência, inclusive médica, mas não na Cadeia; e, para isso, aliás, é perfeitamente dispensável valer-se do instituto da interdição civil.

Também é importante lembrar-se de que existem centenas de presos sem apoio familiar, portadores de distúrbios mentais, e pres-tes a terminar de cumprir a pena a que foram condenados.

O precedente é perigoso!

NOTAS

(1) Art. 26 do CP: “É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardo, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Art. 97: “Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial”.

(2) Art. 183 da LEP: “Quando, no curso da execução de pena privativa de liberdade, sobrevier doen-

ça mental ou perturbação da saúde mental, o juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança”.

(3) Entendo que a medida de segurança por doença mental superveniente, prevista no art. 183 da LEP, não pode exceder o prazo da pena.

(4) Deixo de abordar a eventual impropriedade, sob o aspecto médico-psiquiátrico e em face do atual estágio científico, dos conceitos utilizados no decreto e das medidas preconizadas por ele quanto ao tratamento do doente mental.

(5) Conforme dizem os *experts*, e a experiência forense demonstra, sob o aspecto médico-psiquiátrico, diversas são as causas crimínogenas e da incapacitação para prática de atos da vida civil. Assim, a psicopatia pode constituir-se numa causa altamente crimínogena, porém, o portador desse defeito mental poderá ser plenamente capaz para a prática de atos da vida civil. Assim, não apenas sob o aspecto legal, mas também sob o aspecto psiquiátrico, medida de segurança (penal) e interdição (civil) são coisas diversas.

(6) Segundo ouvi de pessoa da área médica, face às novas concepções em vigor, não mais se constróem estabelecimentos hospitalares-psiquiátricos-fechados, e eles não mais existem, pelo menos no Estado de São Paulo. Assim, caso o egresso necessite de internação para tratamento, haverá dificuldade em se encontrar um estabelecimento hospitalar que o aceite. Mas esta é uma questão da psiquiatria e da administração hospitalar, que o Direito Penal não pode resolver, “internando” o paciente num estabelecimento prisional, *data venia*.

O autor é Procurador Regional da República em São Paulo e membro do Conselho Penitenciário deste Estado.

Breves Comentários Sobre a Lei nº 9.612, Que Institui o Serviço de Radiodifusão Comunitária

LÚCIA HELENA ROSAS DE ÁVILA FEIJÓ

A Lei nº 9.612, de fevereiro do corrente ano, ao instituir o Serviço de Radiodifusão Comunitária e dar outras providências, veio colocar uma pá de cal sobre o tema, resolvendo definitivamente a questão relativa ao funcionamento das rádios comunitárias sem autorização governamental.

Em vigor desde 20.02.98 e já devidamente regulamentada pelo Decreto nº 2.615, de 03.06.98, dispôs desde logo, no art. 1º e §§, sobre o destinatário da exploração dos serviços de radiodifusão comunitária e sonora, e sobre suas características, deixando, também, evidente a necessidade de outorga do serviço pelo Poder Público competente.

No artigo inaugural, definiu o Serviço de Radiodifusão Comunitária como a radiodifusão sonora em frequência modulada, operada em baixa potência (= potência limitada a um máximo de 25 watts ERP e altura do sistema irradiante não superior a trinta

metros) e cobertura restrita (= aquela destinada ao atendimento de determinada comunidade de um bairro e/ou vila), o qual será outorgado a fundações e associações comunitárias, sem fins lucrativos, com sede na localidade da prestação do serviço (art. 1º, §§ 1º e 2º).

Este novel diploma legal também veio testificar a validade e vigência da Lei nº 4.117/62 e do Decreto-Lei nº 236/67 ao estatuir expressamente, em seu art. 2º, que o Serviço de Radiodifusão Comunitária obedecerá, no que couber, aos mandamentos da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, com as modificações do Decreto-Lei nº 236/67, e demais disposições legais.

Devendo, obviamente, buscar seu fundamento de validade na Carta Maior, dispôs no parágrafo único do art. 2º que o Serviço de Radiodifusão Comunitária obedecerá ao disposto no art. 223 do capítulo da Comunicação Social.

E isto nem precisa dizer, pois se o serviço é público e seu titular é a União por disposição constitucional (CF/88, art. 21, XII, “a”), a outorga e renovação da concessão, permissão e autorização para o respectivo serviço, obviamente, só podem competir ao Poder Executivo Federal, sendo vedada sua exploração independentemente de autorização competente.

Dita autorização é objeto de menção expressa no art. 6º:

“Art. 6º. Compete ao Poder Concedente outorgar à entidade interessada autorização para exploração do Serviço de Radiodifusão Comunitária, observados os procedimentos estabelecidos nesta lei e normas reguladoras de exploração do serviço.”

Parágrafo único. A outorga terá validade de três anos, permitida a renovação por igual período, se cumpridas as exigências desta lei e demais disposições legais vigentes”.

A novidade está em que os destinatários da delegação serão, estritamente, as fundações e as associações comunitárias sem fins lucrativos e com sede na localidade da prestação do serviço.

Esta norma legal (art. 1º) vem explicitada no art. 7º com a seguinte redação:

“Art. 7º. São competentes para explorar o Serviço de Radiodifusão Comunitária as fundações e associações comunitárias, sem fins lucrativos, desde que legalmente instituídas e devidamente registradas, sediadas





na área da comunidade para a qual pretendem prestar o serviço, e cujos dirigentes sejam brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 anos.

Parágrafo único. Os dirigentes das fundações e sociedades civis autorizadas a explorar o serviço, além das exigências deste artigo, deverão manter residência na área da comunidade atendida".

Reitera o dispositivo em sua parte final o comando superior do art. 222 da Constituição Federal.

E no art. 10 restringe a cada entidade uma única autorização, a par de não permitir sua outorga a entidades que já prestem serviços de radiodifusão ou de distribuição de sinais de televisão, ou que tenham em seus quadros pessoas que já participem de outra entidade detentora de outorga para a exploração dos mesmos serviços:

"Art. 10. A cada entidade será outorgada apenas uma autorização de Serviço de Radiodifusão Comunitária.

Parágrafo único. É vedada a outorga de autorização para entidades prestadoras de qualquer outra modalidade de Serviço de Radiodifusão ou de serviços de distribuição de sinais de televisão mediante assinatura, bem como à entidade que tenha como integrante de seus quadros de sócios e de administradores pessoas que, nessas condições, participem de outra entidade detentora de outorga para exploração de qualquer dos serviços mencionados".

Veda também a lei expressamente, pela outorgada, a transferência da autorização, a qualquer título (art. 12), bem como a cessão ou arrendamento da emissora do Serviço de Radiodifusão ou de horários de sua programação (art. 19).

Nos demais dispositivos (arts. 8º, 9º, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 23 e 24), estabelece os deveres da outorgada, outras vedações e as infrações na operação das emissoras.

Ao Poder Concedente, como não podia deixar de ser, fica assegurado de modo expresso o poder de regulamentação do servi-

ço, inclusive designando um único e específico canal na faixa da frequência modulada do respectivo serviço, e interrompendo-o em caso de interferência indesejável, não corrigida, nos Serviços regulares de Telecomunicações e Radiodifusão (arts. 5º, 20, 23 e 25).

Interessante notar, neste passo, que a Lei nº 9.612/98 não protege a emissora do Serviço de Radiodifusão Comunitária contra eventuais interferências por outras emissoras de quaisquer Serviços de Telecomunicações e Radiodifusão regularmente instaladas (art. 22), antes a penaliza com a interrupção do serviço na hipótese de ser ela a causadora da interferência (indesejável ou prejudicial — art. 8º, II e III e art. 41 do D. nº 2.615/98) não eliminada (art. 23).

"Dessa rápida análise da Lei nº 9.612/98, constata-se o acerto com que os juízes federais da 3ª Região já vinham (anteriormente à lei) solucionando as questões propostas em Juízo sobre o tema."

Releva notar, finalmente, que o serviço de radiodifusão é voltado essencialmente ao favorecimento dos membros integrantes da comunidade beneficiada, versando sobre assuntos éticos, sociais, culturais, etc. de seu interesse (art. 4º, III), aos quais fica expressamente garantido o direito de, através dela, emitir opiniões sobre quaisquer assuntos abordados na programação da emissora, inclusive manifestando idéias, propostas, sugestões, reclamações ou reivindicações (art. 4º, § 3º).

Dessa rápida análise da Lei nº 9.612/98, que exprime a vontade do legislador ordinário sobre a organização e funcionamento do serviço de radiodifusão sonora comunitária no Estado Democrático de Direito, consta-

ta-se o acerto com que os juízes federais da 3ª Região já vinham (anteriormente à lei) solucionando as questões propostas em Juízo sobre o tema, ao reconhecerem (1) a vigência e constitucionalidade da Lei nº 4.117/62, modificada pelo Decreto-Lei nº 236/67; (2) a indispensabilidade da autorização do Poder Executivo para a exploração do serviço público e o funcionamento das "rádios comunitárias"; (3) a necessidade da demonstração da potência limitada e da área restrita de seu alcance; (4) a não interferência nos Serviços regulares de Telecomunicações e Radiodifusão; (5) os limites estreitos do *habeas-corpus* para a comprovação dos fatos e, por consequência, (6) a caracterização, ao menos em tese, da figura típica do art. 70 da Lei nº 4.117/62 (cf. *HC* nº 97.03.023221-3, TRF-3ª Região, 1ª Turma, DJ de 08.07.97; *idem* RSE nº 97.03.064088-5, j. 18.11.97, rel. juiz **Sinval Antunes** e Ag. nº 03029790/96-SP, DJ de 09.09.97, p. 72.090; *HC* nº 96.03.095773-9-SP, TRF 3ª Região, 2ª turma, DJ de 06.08.97; *RCHC* nº 0100028476/97-MG, TRF 1ª Região, 3ª Turma, DJ de 19.09.97, p. 76.057; *RCHC* nº 03022041/96-SP, TRF 3ª Região, 5ª Turma, DJ de 03.12.96, p. 93.445; *idem* *RHC* nº 96.03.019528-6 e *HC* nº 5.084-SP (Reg. nº 97.0029374-2, STJ, 5ª Turma, rel. min. **José Arnaldo**, DJU de 08.09.97, p. 42.527), dentre outros.

Se antes dúvidas já não tinham assento na melhor jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, sobre a caracterização de ilícito penal na conduta de quem explorava os serviços de radiodifusão sonora, independentemente de autorização do Poder competente, hoje, com maior e jurídica razão, nossos tribunais deverão firmar-se no entendimento defendido, de modo a efetivamente propiciar a regularização do serviço de radiodifusão sonora comunitária e exigir o cumprimento da lei.

A autora é Procuradora Regional da República aposentada e membro do Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo.

PRÊMIO RECONHECE E INCENTIVA REABILITAÇÃO INTELIGENTE DE ADOLESCENTES INFRATORES

As bem-sucedidas experiências de reeducação de adolescentes infratores serão finalmente reconhecidas. Os grandes vencedores de cada uma das categorias do **Prêmio Sócio-Educando 1998** serão conhecidos em solenidade no Supremo Tribunal Federal, em Brasília, no dia 1º de março de 1999, às 9 horas. O prêmio é uma iniciativa do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), ANDI (Agência de Notícias dos Direitos da Infância), Fundação Educar-DPASchoal e ILANUD (Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente).

A intenção da premiação é reconhecer e estimular ações que tenham por objetivo consolidar a aplicação correta, eficaz e criativa das medidas sócio-educativas previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Pesquisas realizadas por várias instituições de privação de liberdade já demonstraram que a utilização de medidas de liberdade assistida e prestação de serviços acompanhados de atendimentos pedagógicos são a principal arma contra a reincidência.

O grande vencedor de cada categoria receberá, além de um troféu, uma viagem para conhecer as experiências modelo de aplicações de medidas sócio-educativas em Bogotá e Medellín, na Colômbia. A premiação ocorre em dez categorias e reconhece experiências em 11 Estados brasileiros (Bahia, Distrito Federal, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Pará, Pernambuco, Rio de Janeiro, Roraima, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo). Durante a solenidade de premiação, será lançado o regulamento para o prêmio de 1999.

Ainda Sobre Normas Penais em Branco e Bem Jurídico Tutelado nos Crimes Ambientais

LUÍS PAULO SIRVINSKAS

Persiste a discussão sobre a viabilidade ou não da aplicação de normas penais em branco nos crimes ambientais. Com o advento da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, essa possibilidade restou parcialmente superada, apesar da tentativa de se impedir sua aplicação através da Medida Provisória nº 1.710, de 7 de agosto de 1998 (já em sua terceira edição). Há muitas normas penais em branco nesta lei. Por exemplo: a) a lei não discrimina as espécies raras ou consideradas ameaçadas de extinção (art. 29, § 4º, inc. I); b) não diz quais seriam os métodos ou instrumentos capazes de provocar destruição em massa (art. 29, § 4º, inc. VI); c) também não diz quais são as espécies aquáticas que devam ser preservadas ou as espécies de tamanhos inferiores aos permitidos para a pesca (art. 34, parágrafo único, inc. I); d) não esclarece quais seriam os aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos para a pesca ou a quantidade mínima permitida para a pesca (art. 34, parágrafo único, inc. II); e) também não esclarece o que venham a ser explosivos ou substâncias tóxicas (art. 35, incs. I e II); f) cabe a cada órgão ambiental integrante do SISNAMA fornecer as listas da fauna e da flora contendo as espécies ameaçadas de extinção (art. 36); g) o órgão respectivo deverá arrolar os animais para efeito de abate em caso de necessidade (art. 37); h) não conceitua o que é floresta de preservação permanente (art. 38) e Reservas Biológicas, Reservas Ecológicas, Estações Ecológicas, Parques Nacionais, Estaduais e Municipais, Florestas Nacionais, Estaduais e Municipais, Áreas de Proteção Ambiental, Áreas de Relevante Interesse Ecológico e Reservas Extrativistas (art. 34, § 4º, inc. V e art. 40, § 1º); i) não define o que venha a ser madeira de lei (art. 45); j) também não conceitua o que venha a ser vegetação fixadora de dunas e protetora de mangues (art. 50); l) não define o que venha a ser substâncias ou instrumentos próprios para a caça ou para a exploração de produtos ou subprodutos florestais (art. 52); m) não esclarece o que venha a ser produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana (art. 56); n) não define também o que venha a ser edificação de valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental que deve ser protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial (art. 63). Tais dispositivos necessitam de complementação através de decretos baixados pelos poderes executivos (federal, estadual e municipal) ou de portarias, avisos e resoluções dos órgãos ambientais (SEMA, CONSEMA, IBAMA, CONAMA, etc.).

Dani Rudnicki e Salo de Carvalho apre-

sentam vantagem e desvantagem quanto à utilização de normas penais em branco nos crimes ambientais. No primeiro caso, *"a justificativa utilizada pela doutrina para seu uso é a de que a natureza da matéria exige o emprego desta técnica na formulação do tipo, devido à grande variabilidade na tecnologia poluente. A vantagem apontada é a de que as normas em branco propiciam uma maior estabilidade do dispositivo principal emanado através do moroso, complicado e necessário processo legislativo, possibilitando simultaneamente grande maleabilidade, visto que dependem de mero ato administrativo para se adaptarem a novas condutas."* No segundo caso, entendem os autores que as normas penais em branco ofenderiam o princípio da legalidade dos delitos e das penas, o princípio da separação dos poderes e o princípio da taxatividade (**Boletim IBCCrim** nº 53/15, abril/1997).

"A lei é estática e o meio ambiente é dinâmico. Se se pretende proteger o meio ambiente é necessário adotar medidas eficazes e rápidas para se evitar o dano irreversível."

Tais autores não admitem a possibilidade da adoção de normas penais em branco nos crimes ambientais, inclusive são contra a tutela penal do meio ambiente. Para eles, bastaria, tão-somente, a adoção das medidas cabíveis nas esferas administrativa e civil. Em artigo publicado neste periódico, havia dito que citados autores sustentavam a necessidade de criação de mecanismos para inserir na legislação normas penais em branco, deixando que os atos administrativos disciplinassem as novas condutas (**Boletim IBCCrim** nº 57/05-06, agosto/1997). Nossa posição não foi alterada. Contudo, ressaltaremos a posição sustentada pelos autores em nossos escritos.

Na defesa do meio ambiente, há necessidade da complementação da lei penal em branco através de ato administrativo. Não se admite, é claro, a criação de novos tipos penais. No entanto, poder-se-ia admitir a complementação da norma penal em branco nos casos em que não haja cominação penal incriminadora. A lei é estática e o meio ambiente é dinâmico. Se se pretende proteger o meio ambiente é necessário adotar medidas eficazes e rápidas para se evitar o dano irreversível. Não seria possível esperar a tramitação de uma lei até sua promulgação para se proteger uma espécie silvestre ameaçada de extinção, por exemplo. Há espécies em estado avançado de extinção a curto

prazo e consideradas ameaçadas de extinção a médio prazo (espécies nacionais, regionais e locais). Somente em determinada localidade existe tal espécie. E através de ato administrativo emanado de órgãos ambientais integrantes do SISNAMA é que se protegerá melhormente a espécie silvestre ameaçada.

A maioria dos países da Europa pune a pessoa física e jurídica que lesa o meio ambiente, não só administrativa e civil, mas também penalmente. Na esfera administrativa e civil, a proteção ao meio ambiente não tem sido eficaz. Na esfera administrativa, das multas aplicadas pelo IBAMA no ano passado somente seis por cento foram recolhidas aos cofres públicos e, na esfera civil, nem todas as ações civis públicas têm sido coroadas de êxito, especialmente pela demora no seu trâmite. Por isso, a necessidade da tutela penal, tendo-se em vista seu efeito intimidativo e educativo e não só repressivo. Trata-se de uma prevenção geral e especial. Ressalte-se que alguns países inseriram tipos penais ambientais no Código Penal e outros através da legislação ordinária. Hodiernamente, a tendência no mundo moderno é responsabilizar penalmente a pessoa física e jurídica que cometa crimes contra o meio ambiente. O bem jurídico mais importante é o patrimônio ambiental, sem esta proteção não há se falar em vida sobre o planeta terra. A água, o solo e o ar são os bens jurídicos mais importantes depois do homem. Este não sobreviveria na lua, por exemplo. Pensar de maneira diferente é inverter os valores sociais mais relevantes. Mudar é preciso para preservar o meio ambiente sem, contudo, ofender as garantias e os direitos alcançados no evoluir dos tempos. O homem não pode ser o centro do universo. Procura-se, atualmente, proteger o meio ambiente, utilizando-se de todos os instrumentos necessários, tendo como aliado o próprio Direito Penal. Não há dúvidas de que a educação ambiental é o melhor caminho, mas, enquanto isso não se concretiza, devemos proteger o meio ambiente utilizando de todos os meios permitidos legalmente para garantir a sobrevivência das presentes e futuras gerações. Assim, o crime contra o meio ambiente, no meu entender, deve estar hierarquicamente acima do crime de homicídio. A parte especial deveria começar com os crimes contra a humanidade, à semelhança do Código Penal francês, advindo daí os crimes de homicídio, etc. Por isso, a necessidade de se punir penalmente as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente. Não foi de outra forma que o legislador constituinte reservou um capítulo inteiro destinado ao meio ambiente (art. 225, da CF). Tal artigo encampou praticamente todos os princípios da declaração de Estocolmo de 1972, admitindo, inclusive, a responsabilidade penal da pessoa física e jurídica. Não devemos nos omitir na proteção ao meio ambiente, devemos impedir que as futuras gerações nos responsabilizem por essa omissão.

O autor é Promotor de Justiça em São Paulo, especialista em Direito Penal pela FADUSP e professor titular de Direito Ambiental na UNICID/SP.

Dolo Eventual em Crimes de Trânsito

JOSÉ BARCELOS DE SOUZA

Era uma vez um cidadão que, no volante de um pequeno caminhão velho, ostentando no pára-choque os dizeres "*Também fui jovem*", aguardava na entrada da cidade onde morava a chegada de seu vitorioso time de futebol, para uma recepção calorosa. Ao aproximar-se a condução que trazia os jogadores, começou a soltar fogos, iniciando um cortejo, numa larga avenida. Tentando desviar-se de uma carroça, usando apenas uma das mãos, pois a outra estava ocupada com um foguete, atingiu e matou crianças que estavam junto à calçada com os pais, aguardando a entrada em um circo. Com um violento golpe na direção do veículo para o lado contrário, veio a atingir outras crianças que estavam do outro lado da avenida, perto de um parque de diversões.

Tendo fugido e evitado a prisão em flagrante, havia uma preocupação muito grande em que fosse decretada sua prisão, não só para evitar um linchamento, mas também para que não permanecesse perturbada a ordem pública. Mas, como é sabido, crime culposos não admite a custódia preventiva. Demais disso, preocupava também a insignificância da pena cominada, o que certamente iria, por ocasião da sentença, causar revolta e imprecisões contra a Justiça.

Pensei — era, então, um jovem Promotor de Justiça que cuidava do caso — em denunciar o indiciado por crime doloso, o que realmente fiz, obtendo logo um decreto de prisão preventiva, que não demorou a ser efetivada. Sentia-se uma atmosfera de justiça feita. A prisão teve o efeito de acalmar os ânimos dos mais exaltados.

Enquanto isso, sem muita convicção de ter agido acertadamente, reestudava o conceito de dolo eventual. Li, então, um exemplo de **Nelson Hungria**, consistente na conduta omissiva de uma senhora, dona de um cão hidrófobo por ele mordida juntamente com uma criança, fato que não revelou aos pais da criança, embora ela própria tenha se tratado. E compreendi que dolo eventual é modalidade de dolo, não ocorrendo sem a vontade de aceitar a consumação do resultado em risco.

Bem por isso, nas alegações finais, voltei atrás e apontei meu próprio equívoco, mas procurando convencer, com ardor, que o grande problema dos autos era o da aplicação da pena, que havia de ser a máxima, sem benefício algum para o réu.

Em verdade, o réu não agira como se pensasse e aceitasse que "*Se pegar, bem; se não pegar, amém*"; ou "*Vou evitar pegar, mas se pegar, azar*"; ou ainda, "*Pouco se me dá que alguém venha a ser atingido, pois o que quero é comemorar*"; ou "*Não quero bater em ninguém, mas se bater não estou nem aí*". Se assim tivesse comportado, teria

agido com dolo eventual, pois a expressão "assumiu o risco de produzi-lo" implica a aquiescência da vontade. Muito pelo contrário, deu golpes na direção do veículo para evitar o desastre. Além de muito imprudente, foi imperito.

Ultimamente, um desses casos chamou a atenção da opinião pública e da imprensa em Belo Horizonte. O carro conduzido pelo réu — embriagado, segundo a denúncia — desceu em alta velocidade uma via íngreme, colhendo crianças que brincavam. Por força de liminar em mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público, os autos do inquérito policial, que já continham a classificação de crime doloso, foram distribuídos ao juiz do Tribunal do Júri. O réu foi pronunciado, mas o Tribunal de Justiça o despronunciou, conforme acórdão no Recurso em Sentido Estrito nº 67.086/9.

"O que costuma ocorrer, efetivamente, em delitos de trânsito, não é um imaginado dolo eventual, mas uma culpa consciente, grau mais elevado da culpa, muito próxima do dolo, que, entretanto, não chega a configurar-se."

O que costuma ocorrer, efetivamente, em delitos de trânsito, não é um imaginado dolo eventual, mas uma culpa consciente, grau mais elevado da culpa, muito próxima do dolo, que, entretanto, não chega a configurar-se. "*A culpa consciente e o dolo eventual se tocam; há apenas tênue linha de separação entre eles*", expôs o professor **Oscar Stevenson**, conforme apostilas das excelentes aulas do antigo catedrático do Rio de Janeiro.

Por imperdoável que seja a imprudência, por grosseira que seja a imperícia, se há apenas um risco, que o agente acredita contornar, estaremos ainda no terreno da culpa. Só quando o agente sabe que é duvidoso conseguir evitar o resultado, mas mesmo assim prefere arriscar, poder-se-á falar em dolo eventual.

Entretanto, cumpre salientar que, a despeito da proximidade da culpa consciente com o dolo eventual, há enorme disparidade de penas. Seria muito difícil fazer jurados, em pouco tempo, durante um julgamento, entender a diferença, pois a matéria é difícil até mesmo para os que são do ramo. E, em verdade, a prova é também difícil, uma vez que dependeria muito da palavra do acusado contra si próprio, relatando o fato. Essa dificuldade foi salientada pelo desembarga-

dor **José Loyola**, de saudosa memória, em recurso da comarca de Ouro Preto (MG), de que foi relator: "*O fato decisivo para a necessária diferenciação entre o dolo eventual e a culpa consciente é certamente a vontade do agente. Somente nos casos em que restar claramente evidenciado esse 'querer', poder-se-á falar em dolo eventual, que, nos delitos de trânsito, embora possível, é de difícil comprovação*". Desse modo, muito certamente o Júri irá, na dúvida, partir para uma solução menos severa, como, aliás, ponderavam os antigos doutores. Nem mesmo no chamado "racha" se poderá dizer, só por isso, que teria havido dolo eventual, o que poderia fazer presumir um anormal comportamento suicida.

Assim, só quando indubitosa a presença do dolo eventual caberia o procedimento da competência do Júri, que não é o que ordinariamente acontece.

Como se vê, não merece o novo Código de Trânsito críticas (e tantas lhe foram feitas!) por haver dobrado os graus mínimo e máximo do homicídio culposos praticado no trânsito. Até que poderia ter feito um pouco mais, permitindo a decretação da prisão preventiva no caso, não só porque também nos crimes culposos o réu pode perturbar a instrução criminal e procurar impedir a aplicação da lei penal, mas até por uma questão de política criminal.

Certa feita, numa grande cidade alemã, perguntei a um alemão sobre os índices de atropelamento na cidade. Zero, foi a resposta. Ponderei que poderia ocorrer um mal súbito ao dirigir, ou um eventual uso de álcool, a provocar acidentes. A resposta foi a de que, em tese, até que isso poderia ocorrer. Mas se corrigiu logo: "*Mas não acontece, não*".

Bem observou lúcido editorialista do jornal "*Estado de Minas*", falando sobre a implantação do novo Código de Trânsito: "*O problema no Brasil é uma verdadeira guerra civil. São milhares de pessoas condenadas a viver sobre uma cama ou em uma cadeira de rodas. São milhões de reais em prejuízos, em perda de capacidade humana produtiva, em gastos hospitalares. A mudança na legislação tinha por objetivo alterar esse estado de coisas, buscando tornar rigorosas as punições, impondo forte poder coercitivo. Nenhum efeito prático terá, no entanto, se não houver o cumprimento efetivo desses dispositivos*" (editorial "*Código Mal Aplicado*").

Nos primeiros dias de vigência do Código parecia que os motoristas haviam se tornado de uma noite para o dia civilizados e prudentes. Agora tudo voltou a ser como antes. Não há respeito, principalmente para com o pedestre. Quantas e quantas vezes tenho visto pedestres, ao atravessar regularmente rua não sinalizada, serem esmurrados por motoristas que nela entram fazendo conversão, vindos de avenida onde se achavam parados aguardando a abertura de semáforo. Vêm claramente a probabilidade de atropelamento, mas não esperam. Antes, imprimem maior velocidade ao veí-





culo, como se tivessem o direito de ter sempre a via pública livre para sua passagem. Não se limitam a correr o risco de um atropelamento, mas assumem esse risco, muito embora sem o objetivo de atropelar (de outro modo o dolo seria direto), mas consentindo no resultado se o pedestre não der um jeito de escapular. Aqui, embora sem "racha" ou correria, se ocorrer lesão corporal, certamente dolo eventual, até de comprovação facilitada pelos dados objetivos.

É preciso rigor, isto é, efetiva punição, não um rigor desnecessário, como era o traduzido na contravenção de dirigir sem habilitação legal, embora houvesse comprovada habilitação de fato, isso atingindo muitas pessoas cuidadosas. Por isso mesmo, não deixo de aplaudir o novo Código por ter operado a despenalização daquela figura contravençional, para só tipificar, e agora já como crime, o fato de o motorista não legalmente habilitado dirigir gerando concretamente perigo de dano.

Agora vamos supor que tenha ocorrido um crime de lesão corporal culposa.

O caso, tal como o de homicídio culposos, escapa à competência desses Juizados Especiais. (Ainda bem!).

É que houve um pequeno aumento da pena, isso fazendo com que o crime deixasse de ser considerado de pequeno potencial ofensivo.

A pena foi triplicada no seu grau mínimo, o que não quer dizer muita coisa, pois, apenas, o mínimo foi elevado de um para três meses. Poderá verificar-se, em grande número de casos, como no sistema anterior, até há pouco vigente, a prescrição retroativa — uma das causas de impunidade entre nós —, se a condenação não chegar a um ano. O máximo foi dobrado para dois anos, mas nem por isso a prescrição pelo critério da pena oponível, antes, portanto, de condena-

ção, sofreu qualquer alteração. Além disso, para a ação penal contra o autor de lesão culposa, exige-se sempre, qualquer que tenha sido a gravidade da lesão, representação de quem de direito. Aqui não há, como na lesão culposa, distinção entre leve, grave e gravíssima, distinção que na lesão dolosa altera a pena mínima, de três meses de detenção da lesão leve para reclusão de um ano na grave e de dois na gravíssima, sendo que o máximo pula de um ano de detenção para reclusão de cinco e de oito anos. Já na lesão culposa não importa tenha a vítima sofrido apenas um arranhão ou ficado politraumatizada. A pena será a mesma: detenção de três meses a dois anos. Daí a necessidade de se deixar margem ao juiz para uma mais adequada aplicação da pena, razão porque as críticas quanto a exasperação da pena são, a meu sentir, injustas. Até mesmo quando são no sentido de que a pena ficou mais elevada que a da lesão corporal dolosa leve.

O crime culposos, com efeito, muitas vezes é mais grave que o doloso.

Para que nenhum penalista pense em me jogar pedras, dou a palavra a antigo professor titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, penalista, filósofo, escritor, matemático, o saudoso professor **Lydio Machado Bandeira de Mello**, em seu *"Da Responsabilidade Penal e da Isenção da Pena"*, 2ª ed., Editora Bernardo Álvares S.A., 1962, Belo Horizonte, pp. 180-181:

"Os legisladores penais do mundo inteiro cometem o erro de supor o crime culposos muito mais leve, em todos os casos, do que o crime doloso. E punem-no, em todos os casos, com pena que, pelo comum, chega a ser irrisória e revoltante". Agora, pelo menos, já temos uma exceção com o Código de Trânsito Brasileiro. Mas prossigamos com a citação:

"A culpa é, não raro, mais grave do que

o dolo. Este, na maioria dos casos provém do ódio (mais ou menos justificado), contra um, no peito de quem ama a outros, e não manifesta desamor pelos estranhos; aquela nasce, na maioria das vezes, do desamor a todos: do pouco caso para com os outros indivíduos humanos".

Justifiquemos a assertiva: Justino vê um brutamontes espancar uma criança indefesa e toma as dores dela. O Ferrabrás, para pirraçar a Justino, manda a criança embora e, mal esta se volta para retirar-se, dá-lhe um pontapé nas nádegas, que a atira longe. E vira as costas a Justino, trauteando cinicamente, em tom de pouco caso, uma canção canalha. Justino explode de indignação, apanha de um pau que viu ali por perto e desfere violenta pancada na cabeça do brutamontes, que cai desacordado e fica, por alguns dias, em perigo de vida. — Atrabiliário mete-se num automóvel de alto preço e de motor potente, arranca em alta velocidade e, não querendo que o carro de um amigo rode à frente do seu, disputa uma corrida com ele, em via pública de intenso movimento. Colhe um transeunte e põe-no em perigo de vida durante uma semana. E foge para evitar o flagrante. — Qual dos dois é maior criminoso e merecedor de pena mais pesada? Justino ou Atrabiliário?

O eminente autor fez as contas, apresentando os cálculos, para concluir que Justino tomaria de oito meses a quatro anos e dois meses de reclusão, enquanto Atrabiliário pegaria detenção de dois meses e vinte dias a um ano e quatro meses.

"Nos casos de homicídio, a disparidade das penas brada aos céus", rematava o ilustre professor, com exemplos que, para não me alongar demasiadamente, me abstenho de transcrever.

O autor é professor titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

A Violência e as Crianças

EDUARDO L. SANTOS CABETTE e ANTENOR P. C. CHICARINO

A violência no âmbito doméstico, principalmente contra crianças de tenra idade, é questão chocante e, muitas vezes, relegada a um segundo plano pela sociedade, que prefere ignorar a realidade em face de sua natureza abjeta.

As seqüelas e características desse tipo de violência conduzem a um conjunto de sintomas capazes de levar a uma constatação segura da possibilidade de uma criança estar sendo vítima desse tipo de conduta.

Tal conjunto tem sido denominado de "Síndrome de Caffey" ou "Síndrome da Criança Espancada" e pode ser um instrumento de grande valia para a detecção de casos de espancamento de crianças por parte de profissionais das mais diversas áreas que tenham algum contato com crianças, ou venham a investigar casos que tais (v.g. professores, pedagogos, psicólogos, médicos, policiais, etc.).

Por incrível que pareça, as primeiras características dominantes dessa violência são que os atos ocorrem normalmente no lar e em situações do cotidiano. Os agressores geralmente são os pais ou responsáveis, sendo fato que as mães predominam nas estatísticas. As crianças são especialmente aquelas entre zero e três anos, aumentando a incidência em razão direta à maior ou menor vida de relacionamento da criança, ou seja, nas fases em que começa a engatinhar, andar, falar, enfim, ter maior manifestação e contato com o ambiente em que vive.

Considerando as circunstâncias em que normalmente a conduta do agressor se desenvolve, torna-se comum o uso de objetos domésticos como instrumentos para provocar lesões (ex.: ferro de passar, cabos de vassouras, garfos, facas de cozinha, panelas, alimentos fumegantes, etc.), sendo ainda comuns agressões manuais (chutes, tapas,

socos) e até o arremesso das vítimas contra a parede ou o chão.

Em consequência ainda das condições peculiares desses casos, pode-se verificar caracteres de lesões que são indicadores.

A sua produção é geralmente marcada por um trajeto de cima para baixo, logicamente, pois produzida por um adulto contra uma criança. Ainda neste sentido observe-se que a gravidade das lesões e mesmo consequências letais são comuns nesse tipo de agressão devido à descomunal desproporção física entre os sujeitos ativos e passivos, o que pode até mesmo ocasionar resultados não previstos pelo agressor que não mensura devidamente o grau de violência de seus golpes.

O rosto e a cabeça são suas sedes mais comuns, inclusive por um instinto natural de qualquer agressor em atacar tais partes do corpo. Neste sentido são comuns queimaduras no rosto e na boca, especialmente relacionadas ao momento em que a criança é alimentada e recusa ou quer o alimento com impaciência, findando por receber a comida





ainda muito quente propositadamente para queimar-se, ou ainda agressões com talheres e outros utensílios (garfos, facas de cozinha, panelas, etc.).

Também relacionadas a queimaduras, pode-se mencionar casos em que, com caráter "educativo", o agressor vem a queimar as nádegas da criança como castigo por haver urinado ou defecado nas roupas.

Em casos mais graves, as agressões na cabeça podem superar simples rupturas do couro cabeludo e chegar até à morte da vítima por traumatismo crânio-encefálico, ou mesmo em casos de espancamento na região do tronco, provocar quebra de costelas e rotura de órgãos internos.

Outra causa de morte comum é a asfixia, especialmente nos casos em que se pretende calar a criança que chora e acaba-se sufocando a mesma.

As quebras de ossos longos em datas diversas e a presença de equimoses de idade variável, constatáveis pela evolução cromática do espectro equimótico, são outras características altamente indiciárias do espancamento contínuo da criança.

Obviamente, todas essas indicações devem ser cuidadosamente cotejadas com as narrativas dos suspeitos agressores, que procurarão dar explicações acerca da origem das lesões, a serem analisadas quanto à sua verossimilhança e discrepância ou não com a natureza das lesões encontradas.

Outro fator indiciário da violência doméstica a ser salientado, nos casos de múltiplas lesões de datas diversas, é a procura de atendimento à vítima em hospitais e prontuários diferentes em cada oportunidade, certamente visando evitar a constatação da continuidade das ocorrências lesivas envolvendo os mesmos personagens.

Este breve esboço do quadro indicador da chamada "Síndrome da Criança Espancada" desvela uma situação altamente repugnante e difícil de aceitar como realidade. Porém, existe em todas as camadas sociais e pode estar se passando ao nosso lado sem que houvessemos nos conscientizado disso, de modo que sua divulgação é o principal desta exposição.

A conscientização dessa realidade há que ser difundida, a fim de sensibilizar a sociedade no sentido de criar mecanismos necessá-

rios para atender com eficiência e rapidez esses casos de alta gravidade e de consequências tão funestas e cruéis para o desenvolvimento dos vitimados.

Atente-se que as medidas nesse sentido não hão de restringir-se ao tratamento penal da matéria, mas deverão voltar-se especialmente ao tipo de assistência que se deverá prestar às vítimas, garantindo sua incolumidade física e psíquica.

No aspecto criminal, tirante os casos mais extremos (arts. 136, §§ 1º, 2º e 3º; 129, §§ 1º e 2º e 121 e seu § 2º, CP), a violência perpetrada contra a criança, principalmente aquela praticada pelos responsáveis, poderia ficar adstrita aos simples "maus-tratos", considerados "infração de menor potencial ofensivo" (art. 136, *caput*, CP c/c art. 61 da Lei nº 9.099/95). Isso ainda que fossem continuamente infligidos à vítima.

"As seqüelas e características desse tipo de violência conduzem a um conjunto de sintomas capazes de levar a uma constatação segura da possibilidade de uma criança estar sendo vítima desse tipo de conduta."

Com o advento da Lei nº 9.455 de 7 de abril de 1997, que define os crimes de tortura, procurou-se dar um tratamento mais severo à matéria com os dispositivos do art. 1º, II e §§ 3º e 4º, II. Não obstante, sua caracterização muitas vezes esbarra na dificuldade de comprovação do elemento subjetivo que diferenciaria os "maus-tratos" da "tortura"⁽¹⁾.

Já o art. 233 da Lei nº 8.069/90 (ECA) que era de validade duvidosa antes da definição de "tortura", trazida agora pela Lei nº 9.455/97, restou revogado por esta e, incrivelmente, com tratamento penal mais brando ao autor da violência contra crianças e adolescentes⁽²⁾.

Certamente pecou a Lei nº 9.099/95 ao eleger como único critério determinador da infração de menor potencial ofensivo o *quantum* da pena máxima, ensejando situação incrível em que um crime terrivelmente danoso pelo seu aspecto deletério da formação da criança, venha a ser como tal considerado.

Também falhou o legislador em não descrever de forma casuística as condutas caracterizadoras da tortura, afastando discussões acerca de elementos subjetivos de difícil comprovação.

Assim sendo, a tutela penal nos casos de violência perpetrada contra criança apresenta-se branda e, principalmente, conturbada no aspecto da caracterização das condutas mais graves, o que, infelizmente, aparenta indicar mais uma fonte de impunidade.

Entretanto, conforme já se disse, ainda mais importante que o tratamento penal da matéria, são os meios de assistência a serem colocados à disposição da vítima. Neste sentido destacáveis os arts. 98, II e 101, VII do ECA (Lei nº 8.069/90), sendo fato que a iniciativa da criação de locais apropriados ao abrigo de crianças vítimas de violência com devida assistência (médica, psicológica, etc.), deve ser prioridade e não somente nos grandes centros, mas em todos os municípios, pois a violência doméstica não é "privilégio" de determinadas localidades, constituindo-se numa triste realidade existente em qualquer meio.

O quadro real, porém, é desolador, uma vez que com mais de oito anos de vigência do ECA, poucos são os locais onde se têm os mecanismos necessários à efetiva proteção imediata das crianças e, mesmo onde por alguma iniciativa louvável e rara são criados, sua manutenção e continuidade parecem estar sempre em xeque, não sendo assumidos como imprescindíveis à comunidade.

Fica, portanto, mais um apelo à conscientização quanto a esta realidade que exige mobilizações imediatas e soluções efetivas em prol da defesa daqueles que não podem fazê-lo por si mesmos.

NOTAS

⁽¹⁾ Ana Paula Nogueira Franco, "Distinção entre maus-tratos e o art. 1º, II, da Lei de Tortura", *Boletim IBCCrim*, 62/11, janeiro/98.

⁽²⁾ Mauricio Antonio Ribeiro Lopes, "As crianças, a tortura, as leis e as salsichas", *Boletim IBCCrim*, 54/3, maio/97.

Eduardo Luiz Santos Cabette é Delegado de Polícia em São Paulo e professor de Direito Processual Penal e **Antenor Plácido Carvalho Chicarino** é médico legista e professor de Medicina Legal.

Para agilizar a comunicação com o IBCCrim, implantamos um tronco-chave: (011) 3105-4607

ARTIGOS PARA O BOLETIM

Os artigos objetivando publicação no **Boletim** devem ser enviados à sede do **IBCCrim**, em envelope contendo gravação feita em disquete 3½ e processador de texto *Word for Windows*, além do texto impresso, ou remetidos via *e-mail*. Solicitamos, ainda, que os artigos não ultrapassem o limite máximo de 120 linhas, em letra tamanho (corpo) 12, espaço duplo. Sua participação é fundamental. Colabore!

(In) Tolerância Zero

TATIANA DA FONSECA

Estamos vivendo em um mundo violento, não resta dúvida. Homicídios, roubos, estupro já se tornaram notícias corriqueiras em nossos telejornais e a sociedade discute meios de combater a criminalidade. Duas opções parecem se apresentar como viáveis: a política da *law and order*, plataforma eleitoral de muitos de nossos políticos, ou uma nova visão do Direito Penal, com a mudança do modelo até então adotado, revisando-se as sanções aplicadas aos chamados delinquentes, com um Direito Penal mais justo e humanitário.

O primeiro caminho nos leva à adoção da chamada "Lei de Lynch", onde a sociedade se apodera do criminoso e o julga, condena e executa, o que não se encontra totalmente distante do que assistimos hoje, onde se permite que emissoras de televisão possam acompanhar a polícia em diligências, expondo os supostos criminosos a um pré-julgamento, não esquecendo de mostrá-los estampados em primeiras páginas de jornais e no horário nobre, acompanhados de alcunhas como assassino, maníaco ou psicopata, numa verdadeira idéia de vingança e execração pública, como práticas antecedentes ao próprio julgamento do acusado.

Encontramos até mesmo defensores ferrenhos da adoção da pena de morte como único meio eficaz para eliminar a delinquência, ainda que o direito à vida seja garantido por nossa Constituição Federal, que proíbe expressamente a adoção da pena capital, em seu art. 5º, núcleo irreformável da Carta Magna. Não se deve esquecer, também, que para que uma sociedade pudesse vir a aplicar a pena de morte, deveria, antes, ser capaz de afirmar não ter contribuído em nada para a formação deste criminoso.

A segurança e a tranquilidade social são bandeiras justas e legítimas, no entanto não podemos, em nome dessas bandeiras, permitir que os direitos humanos sejam postergados e esquecidos, sob pena de estarmos admitindo a perigosa premissa de que "os fins justificam os meios".

Não podemos ter uma idéia simplista de que a sociedade se divide em compartimentos estagnados: uma parte sadia e a outra doente, em que estaria ocorrendo o fenômeno da criminalidade, chegando-se à conclusão de que "lugar de bandido é na cadeia e de gente boa é na rua".

Muito desta visão da criminalidade e de um Direito Penal extremamente punitivo e sancionador vem de uma idéia distorcida que fazemos do indivíduo delinquente. Nossa sociedade não o enxerga como um ser humano, considerando-o, antes, uma pessoa imoral por natureza, como se o crime fosse uma opção, um estilo de vida livremente adotado pelo criminoso. Sua índole o impele para o crime, sua visão pervertida do mundo e das relações humanas e sua incapacidade de adequar-se a elas fazem dele algo

perigoso aos cidadãos comuns, devendo ser afastado ou, se possível, eliminado, para que a paz possa retornar.

O que queremos dizer aos criminosos, é essencialmente "somos melhores que vocês, somos mais dignos e, portanto, isso nos permite encarcerá-los, torturá-los, retirar de vocês toda a decência e humanidade que lhes resta, porque ousaram perturbar a paz social na qual nos encontramos inseridos".

Não desejamos saber se este delinquente cresceu num ambiente dominado pela violência, pelo total abandono moral, material e social, sem qualquer opção ou perspectiva de futuro, assistindo muitas vezes a ação de policiais violentos ou dos chamados "justiça" que representam, para eles, a justiça de um Estado que os esqueceu, neste País em que ser pobre é quase um crime por si só.

Nenhum de nós, ou poucos vêm no indivíduo infrator um homem comum, levando ao delito por um conjunto muito mais complexo de circunstâncias que uma simples índole perversa.

"...para que uma sociedade pudesse vir a aplicar a pena de morte, deveria, antes, ser capaz de afirmar não ter contribuído em nada para a formação deste criminoso."

O criminoso, na maior parte das vezes, não é um doente mental, cabendo-nos perguntar: O que o leva a delinquir? Não devemos, entretanto, esperar uma resposta simples a esta pergunta e mais, uma resposta sincera será a base para a solução do problema da criminalidade.

O segundo caminho que se apresenta, o do chamado Direito Penal Mínimo, parece para grande parte das pessoas de difícil aplicação, para não dizer utópico. Esta corrente propõe uma volta ao Direito Penal humanitário, de princípios eminentemente protetivos ao indivíduo, diante de um sistema punitivo agressivo, tendencioso e injusto.

Na verdade esta corrente apenas propõe o que o Estado de Direito proclama, mas infelizmente não é capaz de reconhecer e aplicar. Isso porque os direitos fundamentais da pessoa foram pensados, a partir do Iluminismo e da Revolução Francesa, como garantias contra o arbítrio do Estado. Hoje o Estado que os incorporou deveria exigir e promover seu cumprimento por toda a comunidade.

A sociedade vem, através dos tempos, aplicando um Direito Penal repressivo, com constante recrudescimento das sanções como forma de diminuir a criminalidade e, não obstante, não vislumbramos um resultado realmente satisfatório.

Podemos asseverar que isso ocorre por estarmos atacando as consequências do delito e não suas causas. Nossa sociedade é injusta, discriminatória, preconceituosa e isso se reflete diretamente em nosso sistema penal. A filosofia simplista de que o crime é um fenômeno cometido apenas nas ruas, por pessoas pobres e incultas, jamais o sendo em palácios públicos, por grandes empresas, empreiteiras ou conglomerados financeiros, jamais por políticos, banqueiros ou pessoas ricas, uma vez que estas pessoas constituem a parte "respeitável" da sociedade, serve apenas para colocar em evidência o aspecto mais banal da criminalidade.

É, por fim, totalmente despropositado pretender que nossas cadeias recuperem quem quer que seja. Pelo contrário, o encarceramento é embrutecedor, degradante, servindo apenas para destruir o pouco de dignidade que resta ao delinquente.

Não podemos permitir que os direitos primordiais do indivíduo sejam relegados a segundo plano, por mais justa e legítima que seja a reivindicação por segurança, nem podemos admitir que os direitos humanos sejam chamados de "direitos dos bandidos", como se deu recentemente.

Degradar um homem, mesmo que delinquente, tolerar que seus direitos mais basilares sejam desrespeitados, ainda que para garantir a segurança, não representa apenas um atentado a todas as conquistas do Estado Democrático de Direito, como também um retrocesso histórico, permitindo que se corrompa toda a estrutura do ordenamento jurídico e dos princípios mais elementares dos direitos individuais. Se o direito de um único homem é violado, o direito e a dignidade de cada um de nós também o é.

Não se trata aqui de abolir o Direito Penal, ou mesmo as penas privativas de liberdade ou as sanções a serem aplicadas. Nem se discute que o delinquente deve ser punido pelo mal que causou com suas ações. O que está em questão é a forma de sancionar este criminoso, que acabará por retornar à sociedade da qual se viu excluído, após o cumprimento da pena contra si imposta e, mais que isto, discutirem-se formas preventivas, para que a sociedade cesse de "produzir" criminosos e de tornar piores os já existentes.

É um caminho difícil, não há dúvida, e sua concretização irá depender de um longo trabalho de reformulação das bases não só do Direito repressivo, como da sociedade como um todo, mas passo a passo é perfeitamente possível chegar-se até um Direito Penal mais justo e humano, menos discriminador e seletivo, investindo-se mais em educação e efetiva recuperação do infrator e em sua reinserção na sociedade, para que não se façam necessários tantos presídios.

A autora é acadêmica de Direito em São Paulo e estagiária da Procuradoria de Assistência Judiciária de Bauru (SP).

Pense em Você Amanhã

ADRIANA VALÉRIA P. VIEIRA BASTOS e CÉLIA ALVES FERREIRA PASSOS DA SILVA

Que tal aproveitar o "gás" existente e começar a se preocupar com o seu futuro?

Afinal, nada como o passar dos anos para irmos vendo este gás se esvaindo e a velhice chegando. Para dar um estímulo à sua reflexão, apresentamos-lhe uma pequena amostra do universo do idoso, nos dias de hoje:

Falta de respeito e violência praticada contra o idoso dentro do seio familiar: não resta dúvida ser esta uma das piores crueldades praticadas contra o idoso, pois, se não encontra apoio e conforto dentre aqueles que cuidou, deu subsídios e partilhou a vida, com certeza, se sentirá mais fragilizado ao ter que procurar auxílio e compreensão de estranhos, sem nenhum vínculo afetivo.

Lamentavelmente, estamos nos referindo a um tipo de violência oculta, pois acrescenta-se a ela a vergonha, a humilhação e o medo das consequências que podem gerar uma denúncia.

Foi preciso a criação dos movimentos em prol dos direitos dos idosos e, posteriormente, a instalação das Delegacias do Idoso, para que começasse, timidamente, a vir a público o número considerável de filhos que mantêm seus pais em cárcere privado, negligenciam no trato de idosos carentes ou abandonam os mesmos em asilos. Não há violência emocional pior do que um pai ou uma mãe serem obrigados a ingressar com **medida judicial contra o próprio filho em busca de alimentos** para a sua sobrevivência!

Falta de respeito profissional: afinal, de acordo com "alguns" conceitos modernos, aposentadoria deixou de ser um direito do trabalhador que labutou por mais de trinta anos de sua vida (contribuindo com um percentual, mês a mês, de seu salário!), para ser considerada uma coisa de "vagabundo"... E vagabundo não precisa de uma remuneração digna para viver, não é mesmo? Sem contar que ainda nos levam, erroneamente, a considerá-la um **benefício** e não um **direito**, resultado de efetiva contribuição de nosso salário...

Até a imunidade constitucional garantida pela CF aos idosos com mais de 65 anos, relativa a não incidência do imposto de renda sobre os rendimentos de sua aposentadoria, está sendo retirada pela reforma da Previdência.

Violência multiplicada aos segmentos discriminados pela sociedade: afinal, se a mesma não consegue conviver e respeitar os cidadãos catalogados nos perfis "ditos" socialmente inadequados, conforme vão envelhecendo se tornam mais suscetíveis e sem forças para enfrentar estes preconceitos. Imagine um idoso(a)... Agora imagine um idoso(a) pobre... um idoso(a) homossexual... um idoso(a) negro... E pior ainda aquele(a) que seja pobre, homossexual e negro(a), e assim por diante.

Falta de respeito ao direito de cidadania: ou você vai me dizer que nossa sociedade considera o idoso um cidadão? Na realidade, ela o vê como um "peso a mais" nas costas daquele "coitado que tem mais o que fazer". Lamentavelmente, nossa memória é

curta e esquecemos que os avanços sociais de hoje são decorrentes do trabalho e participação do jovem de ontem, seja dentro do contexto familiar ou social. Para reavivar nossa memória, veremos que as grandes conquistas trabalhistas, aplicadas nos dias de hoje, decorrem de lutas das gerações passadas.

Apresentamos alguns aspectos suficientes para você abandonar esse ar de não tenho nada com isso, e começar a sensibilizar-se com esta causa, não como simpático, pois ela é tão sua (caso você não pretenda ter uma vida breve), quanto é dos **idosos de hoje**.

Se não começarmos a mudar esta mentalidade, corremos o risco de estar reproduzindo estes valores nefastos à dignidade humana e, mais cedo ou mais tarde, seremos nós a estarmos expostos a essa violência.

Como fazer isto?

Em primeiro lugar, reconhecemos que a velhice faz parte da vida e que todo ser humano tem direito a envelhecer com dignidade, sendo dever da sociedade, como um todo, procurar todos os meios capazes de amenizar e amparar os percalços decorrentes da fragilidade da idade.

Quais são estes meios?

Procurarmos, dentro do seio familiar, tratar com respeito e afeto os idosos de nossa convivência, contribuindo significativamente no modo como nossos filhos estarão reproduzindo estes valores. O desenvolvimento do afeto é um grande aliado no sentido de sensibilizar todos a enfrentar o choque de valores entre as gerações e, juntos, procurarmos encontrar alguns pontos em comum, para amenizar este conflito.

Encarmos o idoso como um ser apto e capaz, ajudando-o a enfrentar esta mudança de vida de uma forma construtiva, propiciando-lhe condições de retirar de seu (e de nosso) inconsciente o valor negativo imposto socialmente de "acabado", que tem sido dado ao termo aposentadoria. Nesta hora, todo estímulo que o faça se sentir participativo dentro do contexto familiar e social é fundamental. Com certeza, todos sairão ganhando pois, estando o mesmo integrado e, conseqüentemente, com a auto-estima elevada, poderá nos brindar com uma gama considerável de experiências, servindo-nos de subsídios à nossa vida pessoal.

Estarmos atentos, dentro do meio social, a todas as formas de discriminações políticas e sociais cometidas contra os idosos, acompanhando-os na busca efetiva de seus direitos. Na grande maioria das vezes, encontram-se tão fragilizados, física e emocionalmente, por estas agressões, que não possuem condições de enfrentá-las sozinhos.

As autoras são Advogadas e Orientadoras Jurídicas do Conselho Municipal do Idoso.

Entidades conveniadas com o IBCCrim que recebem mensalmente o Boletim:

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

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

SANTA CATARINA

- Fundação Universitária Regional de Blumenau - SC

SÃO PAULO

- Associação Paulista dos Magistrados
- 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
- Curso Vocação Preparatório à Carreira de Delegado de Polícia e Exame da Ordem - Presidente Prudente
- Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha - Marília
- Triumphus - Curso Preparatório para Carreiras Jurídicas - Sorocaba
- Veredito Curso Preparatório às Carreiras Jurídicas - Campinas

APLICAR ANÚNCIO DA RT NA GRÁFICA