

Boletim

PUBLICAÇÃO OFICIAL DO INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

IBCCRIM

EDITORIAL

O RDD É CASO DE POLÍCIA

O Substitutivo ao Projeto de Lei nº 5.073/01 em trâmite no Congresso Nacional bem demonstra que determinadas leis acabam concedendo ao Estado poder desmesurado, insuscetível de controle, do qual resulta invariavelmente abuso. As boas intenções se transformam em monstros, os monstros se propagam e se tornam incontroláveis... O Leviatã.

No começo eram as boas intenções...

O PL 5.073/01 modificava a Lei de Execução Penal, para abolir o parecer da Comissão Técnica de Classificação (CTC) e instituir o regime disciplinar diferenciado (RDD) como forma de cumprimento de pena. Mas, no jogo do toma lá-dá-cá, emenda aqui, aceita um palpite ali, abre mão de um direito acolá e estamos diante de um verdadeiro monstro. Monstro — diga-se — do qual, mais cedo ou mais tarde, todos nós nos tornaremos vítimas, cidadãos deste País que somos.

O projeto original, é bem verdade, já tinha lá seu quê de mal intencionado: legalizar o regime disciplinar diferenciado (RDD), já vigente “clandestinamente” — dada a manifesta ilegalidade — no Estado de São Paulo, sob o comando da autoridade administrativa e a convivência das demais autoridades responsáveis pela correção e respeito à lei no processo de execução penal. Passamos a um PL (único) que propõe modificar a Lei de Execução Penal e o Código de Processo Penal, leis federais estas que — não se pode deixar de observar — exigem um prodígio de conhecimento para modificação conjunta. Poucos os juristas deste País — se é que realmente existe algum — que entendam suficientemente das duas para modificá-las em uma única e apressada tacada.

A grande modificação que se propõe no Código de Processo Penal diz com o interrogatório. A princípio o substitutivo abriu mão do interrogatório *on line* e estabeleceu o interrogatório do réu preso, no próprio estabelecimento prisional em que se encontra. A idéia — imagina-se — é que se subtraem os propalados elevados custos com escolta e condução de presos, com a ida do juiz ao presídio para oitiva do réu. E assim o PL foi entrando pelo Congresso Nacional e se transformando sob os mais diversos argumentos. Sob o argumento de que o juiz correria risco, podendo inclusive sofrer pressões e constrangimentos se fosse ao estabelecimento prisional interrogar o réu, emendou-se o substitutivo para acrescentar o interrogatório *on line*. Não se questiona, porém, que o réu, em princípio, inocente, sofra pressões e constrangimentos dentro do estabelecimento prisional no qual se encontra custodiado.

Além do RDD, que tem por característica absurdo isolamento por 360 dias, sem prejuízo de repetição até 1/6 da pena, criou-se o tal do regime de segurança máxima, já conhecido na intimidade, singelamente, por RDD Max. Essa brandura e meiguice não se destinaria apenas a Hanibal — o canibal? Não. Não se iludam. Os presídios federais que serão construídos para o RDD Max abrigarão em regime de internação de 720 dias, sem prejuízo de prorrogação indefinida, os condenados envolvidos ou participantes em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Bem, mas não é só. O substitutivo não exige prática de falta grave para transferência para o RDD e ao estabelecer que a esse regime de cumprimento de pena pode ser destinado o condenado que apresente alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal, abre espaço para qualquer tipo de arbítrio por parte das autoridades responsáveis pela execução da pena.

Por ora, o monstro que se cria através do PL, do


substitutivo e de suas emendas, é aquele que contém desde técnica legislativa precária até a total ignorância de que o respeito à dignidade da pessoa humana é princípio fundante do Estado Democrático de Direito — ou seja, princípio do qual não se pode abrir mão sem que se abra mão da própria forma-estado eleita pela Constituição do País. A falta de seriedade, seria tocante, não tivessem as autoridades envolvidas na obrigação, o dever do conhecimento. A leitura do projeto poderia ser cômica, dele não pudessem resultar tragédias humanas irreparáveis.

O fato é que para legislar, obviamente sobre qualquer matéria, é necessário conhecimento do assunto. No entanto, quando se trata de Direito Penal, processual penal e execução penal, a ignorância pode se transformar em arma mortal (travestida, por exemplo, em regime disciplinar diferenciado). É que, muito embora o RDD não seja a pena de morte, se não à loucura, condena à morte em vida, sob o infundado pretexto de combater o crime organizado. O RDD é, portanto, o terror instituído. O terror do Estado. Exatamente aquele terror que o Direito Penal tem por função evitar.

Ao pretender legalizar o regime disciplinar diferenciado, o PL dá vida a uma pena desumana e atentatória aos direitos e liberdades fundamentais: isolamento por 360 dias, banho de sol por duas horas diárias; visita semanal de duas horas. Assim é que sob o pretexto de combater o crime organizado institui-se método de aniquilamento de personalidades.

Neste momento, não é admissível esquecer que a função do Direito Penal é evitar a vingança privada e a vingança pública, e só justifica a intervenção penal do Estado, a prevenção contra o terror do próprio Estado e quando esse terror se materializa através de punições exemplares, da imposição de penas desmesuradas, desumanas e cruéis. Sempre também é preciso dizer que a LEP é excelente; nunca precisou ser alterada em nada, nem no que toca ao regime de segurança e disciplina. Ao contrário, a LEP precisa, desde 1984, ser aplicada. Precisa tanto e mais ainda, passadas essas duas décadas desde sua entrada em vigor, na medida em que a evolução da criminologia, da penologia e do penitenciarismo só fizeram mostrá-la perfeitamente sincronizada com as ciências sociais e com a Constituição Federal.

O RDD é um desrespeito à Constituição, à lei, aos cidadãos deste País, enfim, à nossa inteligência. Anote-se que outros PLs igualmente ou mais desrespeitosos estão tramitando pelo Congresso Nacional e não é aceitável a convivência de magistrados, fiscais da lei, advogados, enfim, operadores do Direito com tamanha barbárie. Não se pode admitir que estes se calem diante de tanta iniquidade (sem falar de ilegalidade, inconstitucionalidade...).

Diante de todos esses fatos, informa o IBCCRIM que grupo de operadores do Direito, formado por advogados, defensores públicos, membros do ministério público, magistrados, professores de Direito Penal, de Direito Processual Penal e outros cidadãos, de diversas unidades federativas do País, comprometidos com a defesa do Estado Democrático de Direito, criou o **Movimento Antiterror**. Trata-se de movimento de resistência ao terror do Estado, terror que se pretende implantar no Brasil através de uma legislação penal e processual penal fundada no pânico, a qual não servirá de instrumento eficaz para o combate à violência e à criminalidade, mas, ao contrário, se vier a ser adotada, será alimentadora de ambas. 

Editorial

Índice

EDITORIAL:

O RDD É CASO DE POLÍCIA

1

A GUERRA DOS NOSSOS DIAS OU A GUERRA DE TODO O DIA

Marco Aurélio M. de Farias Mello 2

A MORTE DO CORREGEDOR E O HOMEM-BOMBA BRASILEIRO

Cláudio Theotônio Leotta de Araújo e Marco Antônio de Menezes 3

A (IN)SEGURANÇA. CARTA AO MINISTRO

Ranulfo de Melo Freire 4

A CONSTRUÇÃO SOCIAL DO COMPORTAMENTO CRIMINOSO DO MENOR INFRATOR

Sergio Graziano 6

MEDIDAS DE EMERGÊNCIA, VIOLÊNCIA E CRIME ORGANIZADO

Leonardo Sica 7

REMIÇÃO DA PENA PELO ESTUDO

Marcio Bártoli 10

REABRINDO FERIDAS, BUSCANDO JUSTIÇA: UM DEPOIMENTO

Maria Amélia de Almeida Teles 11

OS EFEITOS DO NOVO CÓDIGO CIVIL NO SISTEMA PENAL

Mariângela Gama de M. Gomes 12

ANONIMATO: A (IN)DEVIDA RESTRIÇÃO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS FEITA PELO MAGISTRADO SEM ROSTO

Décio Luiz Alonso Gomes 13

TRANSPARÊNCIA E EFETIVO COMBATE À CORRUPÇÃO

Alexandre de Moraes 14

COM A PALAVRA, O ESTUDANTE: CARANDIRU, VIOLÊNCIA E CRISE NO SISTEMA PENAL

Otávio Dias de Souza Ferreira 14

Caderno de Jurisprudência

O DIREITO POR QUEM O FAZ: POLÍCIA MILITAR. TERMO CIRCUNSTANCIADO.

PROVIMENTO Nº 758/01 DO CSM Samuel Júnior 697

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

700

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

701

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

702

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

703

TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL

704

A GUERRA DOS NOSSOS DIAS OU A GUERRA DE TODO O DIA

Marco Aurélio Mendes de Farias Mello

Há uma guerra acontecendo lá fora, noticiada diuturnamente, detalhe por detalhe, o que por vezes faz sobressair até as minúcias mais cruéis. As vítimas são milhares e, tão anônimas quanto desprotegidas, na maior parte dos casos não souberam ou não tiveram como reagir. Os arsenais não se ombreiam, dado o desnível e a desproporcionalidade que visivelmente os distanciam quer em se tratando de números, quer de tecnologia, como se, às centenas de fuzis e metralhadoras de última geração, contrapusessem-se cacetetes, estilingues, paus e pedras. O massacre avança de tal sorte e frequência assustadora que, ao passar do tempo, começamos a nos acostumar. Alguns já não enxergam com a mesma indignação a truculência dos métodos, a ignomínia dos propósitos, a covardia dos embustes. Golias parece definitivamente demolido por Davi. Também, pudera! Golias encontra-se velho e cansado, além de gordo, surdo, cego e esclerosado, enquanto Davi aproveitou a trégua para se reciclar — tomou aulas com “renomados mestres”, contratou especialistas, com os quais aprendeu novas técnicas de gerência, adquiriu os mais modernos armamentos, enfim, aperfeiçoou a inata liderança, pois compreendeu a tempo que a concorrência não está para brincadeira.

O leitor já percebeu, claro, que aqui não se está falando do combate digital, asséptico e com efeitos em technicolor, patrocinado pela superpotência. Cuida-se, isto sim, infeliz e surpreendentemente, da guerrilha engendrada pelo narcotráfico que invadiu as ruas do Brasil, um país de alardeadas tradições pacifistas, meio bonachão, talvez até relaxado demais. O preocupante é que toda a gente, de alguma forma, já se alarmou com esse estado de coisas. As autoridades esbravejam, o rebulio é constante. Contudo, Davi prossegue, devagarzinho e, pé ante pé, quem diria, agora quer nos roubar a Lua, só para lembrar **Maiakovsk**. Estrategicamente, começou por tomar os morros. Aos poucos vem ganhando os bairros, aliciando, para compor suas hostes criminosas, de maneira sórdida, justamente os mais valorosos guerreiros, os jovens. A fim de garantir algumas das privilegiadas posições que alcançou, esforça-se para cooptar pessoas influentes. E o pior: quando não consegue, mata-as.

O Estado-Golias agoniza. Pesado por tantos anos de inércia, movimenta-se com dificuldade, ineficazmente. As amarras burocráticas que secularmente o engessam impedem-no de proteger a população, principal mister a si confiado. Não obstante, à guisa de des-

culpa, resmunga, meio cínico, meio entediado, que não tem recursos para se reaparelhar, que precisa de tempo para estudar o assunto e chegar à solução satisfatória — afinal, trata-se de uma guerra mesquinha, rasteira e desigual. Atordado, o Gigante, que nasceu em berço esplêndido, parece contradizer as nobres origens e, alvo cada vez mais fácil, como que diariamente desonra a si mesmo, num ritual macabro de autocomiseração e maso-

quismo, permitindo ou facilitando os ataques do inimigo outrora incapaz de grandes arroubos.

A automutilação do Estado brasileiro é o primeiro passo para a barbárie, ou será o último? Até quando subsistiremos, como nação livre, soberana e democrática, se aceitarmos compassivamente a eliminação, inicialmente, de agentes públicos — juízes, prefeitos, vereadores —, depois, dos Poderes, instituições e valores, enfim, do próprio Estado? Até quando resistiremos aos ataques aviltantes e infames à nossa honra como cidadãos, como contribuintes honestos, probos e pacatos? Até que ponto a raiva deve inflamar os ânimos para que a indignação, mobilizando toda a sociedade — milhões em passeatas diárias, aos gritos, a extravasar genuíno e justificado medo —, desperte o Gigante desse sono letárgico, incitando-o à luta pela sobrevivência?

O assassinato de dois juízes em dez dias parece ser a pedra lançada pelo estilingue de Davi. Golias resfolega, atônito. Ainda não caiu. Cena congelada. O filme parou aí. Cabe a nós, brasileiros, escolher o final. Se continuarmos desarticulados, discutindo o dever-ser, esperando a conjuntura ideal para a ação pertinente, a massa de excluídos da cidadania, órfãos do amparo constitucional devido pelo Poder Público, ocupará os vazios de autoridade deixados pelo Gigante-Estado, nutrida que estará pelas benesses assistencialistas do comando criminoso. O momento de agir há muito já tarda. A partir de agora, poderemos perder, vez por todas, o controle da situação.

Busquemos as causas, não os efeitos. A ousadia, o cinismo e o deboche dos bandidos não se exacerbaram por inexistir um sistema legal punitivo severo. A Lei dos Crimes Hediondos confirma a tese de que não adianta majorar, tampouco endurecer o regime de cumprimento das penas. Antes, a omissão do Estado — desviando-se do bem comum, não proporcionando aos cidadãos condições mínimas de subsistência digna, no que se incluem objetivos fundamentais, como segurança, saúde, educação —, resultou no aprofundamento das desigualdades sociais — escara que a todos os brasileiros

envergonha e humilha —, cujo preço é o recrudescimento sem peias da violência urbana e até racial.

Sim, a legislação penal em vigor é suficiente. O que falta é sanar os vícios na infra-estrutura carcerária e policial do País. Não dá para escapar do óbvio — é urgente e preciso que se enfrente de vez a corrupção, desfazendo nós górdios, como a obsolescência do modelo de segurança em uso. Claro está que a responsabilidade, neste caso, compete às polícias — civil e militar —, nunca ao Ministério Público e ao Judiciário. Estes, ao contrário, prescindem de mártires, dispensam intimidações de qualquer natureza. Um Judiciário sem independência é como um governante sem poder, de nada serve e talvez em muito atrapalhe.

Há que se reaparelhar as polícias brasileiras, dar-lhes dignidade, estatura, meios para atuar com desembaraço e brio. Dizem que a Scotland Yard é incorruptível. Pois bem, quanto se lhes paga? Como se trata um policial europeu? Decerto não da forma jocosa, leviana e ofensiva como se vem ensaiando por aqui. Cumpre rapidamente atualizar a política penitenciária, modernizar-lhe a administração, garantir a transparência de métodos, a probidade das ações e a utilidade dos fins almejados. Não basta transferir presos de um lado para outro, de modo flagrantemente atabalhado, a demonstrar a visível confusão das autoridades, a notória falta de estratégia, enfim, a ausência de soluções para problemas antigos, agora definitivamente insuportáveis.

Como num jogo virtual, contamos com a prerrogativa de optar pelo desenlace do filme. Creio piamente num final feliz. **Guimarães Rosa** profetizava que, onde há uma vontade, sempre existe um caminho. Façamos, pois, o caminho, já que ninguém mais pode olvidar a vontade. ●

Marco Aurélio Mendes de Farias Mello
Ministro presidente do STF

CONTRA O RDD

O IBCCRIM solidariza-se com a manifestação do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, de 14 de abril p.p., sobre o Substitutivo ao Projeto de Lei nº 5.073/2001, que visa a legalizar o Regime Disciplinar Diferenciado, em frontal desconformidade com os princípios de política penitenciária expressos na Constituição Federal, nos Tratados Internacionais, na Lei de Execução Penal e nas Diretrizes Básicas do CNPCP.

Aguardamos a rejeição desse substitutivo no Congresso Nacional, ou mesmo, se necessário, o veto presidencial aos dispositivos nele consignados. A íntegra da manifestação do CNPCP pode ser obtida na Internet: www.ibccrim.org.br/informacoes/13199.

Marco Aurélio Mendes de Farias Mello

A MORTE DO CORREGEDOR E O HOMEM-BOMBA BRASILEIRO

Cláudio Theotonio Leotta de Araújo
e Marco Antônio de Menezes

Catorze de março de 2003, sexta-feira, final de expediente. Aquele funcionário público deixa sua repartição e vai para a casa, elaborando planos para o fim de semana que, subitamente, são abortados, quando seu carro é interceptado e ele é morto, covardemente, com vários tiros.

Segunda-feira, 24 de março, pela manhã, o infausto se repete: um colega de profissão do primeiro funcionário também é morto, de forma igualmente covarde, por dois homens, quando se dirigia para sua ginástica matinal.

Na nossa sociedade, já tão calejada pela violência, tais fatos não mereceriam mais que uma nota de jornal (afinal, morrem tantos todos os dias), não fossem os aludidos funcionários públicos os Meritíssimos Juizes de Direito, respectivamente os doutores **Antônio José Machado Dias**, o “Dr. Machadinho”, juiz de Direito corregedor dos presídios de Presidente Prudente e região, responsável pela custódia de centenas de presos de notória periculosidade (dos quais suspeita-se que tenham tramado a sua morte, entre eles o homem-que-ninguém-quer, o famigerado “Fernandinho Beira-Mar”) e o dr. **Castro Filho**, juiz “linha dura” pelos presos, no sentido de não lhes conceder liberdade e privilégios *primo ictu oculi*, no Espírito Santo.

Não só pelo assassinato dos juizes em si — uma coisa terrível —, mas também pelo que isso representa, parece que chegamos ao fundo do poço. Ou não terá, esse poço, um fundo?

Agora, passou-se a atentar contra a vida de magistrados, como se já não bastasse o acinte, a afronta ao poder constituído, de eliminarem-se prefeitos, deputados, e como se o sangue de milhares de policiais e vítimas inocentes não seja suficiente para o insaciável vampiro do crime organizado, eliminador da paz e esperança da gente honesta.

A imagem do dr. **Machado**, morto, com a cabeça pendida para trás, não poderia ser mais eloquente: exibindo o pescoço, parece a figura do cordeiro a ser imolado a um deus cruel e impiedoso, nunca satisfeito com o sacrifício, não importa a qualidade e quantidade do sacrifício.

Com isso, nossa jovem democracia (que tem demonstrado robusta maturidade) vive as angústias de uma adolescência, indecisa sobre os rumos a tomar: é preciso responder à altura, mas sem perder o norte das garantias mínimas, conquistadas a pulso na redemocratização.

A sociedade clama por maior repressão (pena de morte, prisão perpétua, no coral das vozes). O crime se pulveriza, através do aliciamento crescente de pessoas cada vez mais jovens que, sem perspectivas de ascensão social, são incapazes de vislumbrar um horizonte alternativo ao banditismo.

Certos de que vão morrer cedo ou tarde, esses jovens se lançam de corpo e alma no

crime organizado, numa versão paródia dos homens-bomba suicidas. Aqueles, morrem por um ideal. Nossos meninos dão a sua vida (e a dos outros, claro) por um tênis de marca, ou até mesmo um boné. São a sociedade de consumo e a família estiolada, servindo de fermento ao bolo amargo e indigesto, que nos está sendo servido.

Urge atacar a criminalidade, primeiro em seu nascedouro. E, aos que já sucumbiram à sua *vis attractiva*, não olvidar esforços em recuperá-los. Punir com rigor, só, não basta, pois o punido, quando solto, voltará a delinquir.

A morte do sr. Fernandinho por execução certamente seria um bálsamo para a consciência de muitos... É óbvio que estaríamos evocando a figura da Hidra de Lerna: morto um Fernandinho, logo nasceriam três (no mínimo) em seu lugar e a situação só pioraria.

Leis mais rígidas significam mais e mais cheias prisões; mais processos a abarrotar o Judiciário, mais impostos sobre a população, com promiscuidade de presos e aprendizado criminoso, num círculo vicioso sem fim. O que fazer?

A alternativa, no sentido do caminho da efetiva recuperação dos condenados, além das medidas preventivo-repressivas já em uso, é a criação do Instituto de Criminologia Clínica, dentro do qual se pratique a real individualização da pena (como preconizado na Lei de Execução Penal), através dos postulados daquela Escola: diagnóstico e prognóstico criminológicos, através dos quais se busque aferir os graus de emendabilidade e potencial criminógeno de cada apenado.

Um centro de excelência em pesquisas criminológicas, apto a propor medidas terapêutico-penais indicadas ao perfil de cada sentenciado, pela aplicação do exame criminológico bem elaborado tecnicamente, embasado no conhecimento científico — distante da crise de pânico que o crime tem provocado — por pessoal multidisciplinar treinado para tal, encarando-se o crime como um mal a ser erradicado.

Dessa forma, com a aplicação de medidas corretivas particularizadas a cada caso, em presídios classificados de acordo com o perfil criminológico de seus internos (o que, de certa forma, já vem sendo feito, com o recolhimento dos presos perigosos em Presidente Bernardes), conjugada com uma melhor justiça social, conseguiremos aplacar o Minotauro do crime, devorador de vidas no labirinto da sociedade atual. ●

Cláudio Theotonio Leotta de Araújo
Médico, professor e criminologista

Marco Antônio de Menezes
Advogado e criminologista



INSTITUTO BRASILEIRO
DE CIÊNCIAS CRIMINAIS
- IBCCRIM -
(FUNDADO EM 14.10.92)

DIRETORIA DA GESTÃO 2003/2004

DIRETORIA EXECUTIVA

PRESIDENTE:

Marco Antonio Rodrigues Nahum

1º VICE-PRESIDENTE:

Maurício Zanoide de Moraes

2º VICE-PRESIDENTE:

Maria Thereza Rocha de Assis Moura

1º SECRETÁRIO:

Dyrceu Aguiar Dias Cintra Júnior

2º SECRETÁRIO:

Sérgio Mazina Martins

1º TESOUREIRO:

Ivan Martins Motta

2º TESOUREIRO:

Benedito Roberto Garcia Pozzer

COORDENADORES-CHEFES:

Departamentos:

BIBLIOTECA:

Olga Espinoza Mavila

BOLETIM:

Celso Eduardo Faria Coracini

CURSOS:

Janaína C. Paschoal

ESTUDOS E PROJETOS LEGISLATIVOS:

Gustavo Henrique Righi Ivahi Badaró

INTERNET:

Heloísa Estellita

RELAÇÕES INTERNACIONAIS:

Ana Lúcia Sabadell

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS:

Theodomiro Dias Neto

INICIAÇÃO CIENTÍFICA:

Alvino Augusto de Sá

PÓS-GRADUAÇÃO:

Renato de Mello Jorge Silveira

REDES INTERNACIONAIS:

Ana Sofia Schmidt de Oliveira

NÚCLEO DE PESQUISAS:

Alessandra Teixeira

COMISSÕES ESPECIAIS:

CONVÊNIOS: Mariângela Lopes Neistein

ESTUDOS E DEBATES: Mariângela

Gama de Magalhães Gomes

HISTÓRIA: Tadeu Antonio Dix Silva

MONOGRAFIAS: Carmen Silvia de

Moraes Barros

SEMINÁRIO INTERNACIONAL: Theodomiro
Dias Neto

Anos atrás, uma mulher — jovem, bonita, imagem da meiguice — foi assassinada de forma a mais cruel. E porque era atriz de novela e a mãe, autora do texto, o País viveu dias de comoção nacional.

Há poucos dias, foi assassinado um juiz de Direito. De sua importância, fala a relevância do papel que exercia: juiz das Execuções da Pena, a quem cumpria decidir do destino dos encarcerados da região de Presidente Prudente, onde se acham os presos de maior periculosidade. O ter morrido em função do trabalho fez de sua morte uma morte diferenciada.

Os dois fatos são dissemelhantes, mas um serve para esboçar o outro. No primeiro, desengavetaram-se projetos de reforma dos Código Penal e de Processo penal; “âncoras” de programas de televisão, jornais, rádios a apelar por aumento de penas (falava-se em prisão perpétua, sugeria-se pena de morte), dando, como resultado, desastradas alterações na **forma de conceber a pena**. Ilustra-o a mídia ter dado como impunidade o período em que os moços assassinos saíram do cárcere para, nos termos da lei, cumprirem o restante da pena. No que concerne à morte do magistrado, as “soluções” alvitradas não são menos afrontosas ao Direito. Convém traduzir este asserto, em novo período gramatical.

Reedita-se a rica nomenclatura dos que advogam a segurança pública a qualquer preço; preço, por social, pago em juros de agiota pelos que, na ótica da “sociedade sã”, têm cara de “BO”. É o rico jargão dos que apostam em efeitos mágicos da prisão; em benéficos resultados da pena rigorosa (máxima, é claro); na supressão das garantias processuais (“o mal são esses advogados dos direitos humanos”); no castigo à americana (v. afegões tratados como bichos em Guantánamo, sob os auspícios da Suprema Corte, Suprema Corte que já foi de um Holmes!).

A grita ganhou espaço no espaço do Poder.

Em face à rebelião de organizações criminosas, a Secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo baixou a Resolução nº 26, de 04.05.2001, cognominada Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), destinada aos líderes de facções criminosas ou a delinquentes que justifiquem um tratamento prisional específico. A característica principal do regime é o isolamento em cela individual durante 180 dias, podendo, em alguma hipótese, estender o isolamento a 360 dias, um e outro limite a aberragem do disposto no art. 58 da Lei de Execução Penal, que fixou em 30 dias o prazo máximo da sanção. Anote-se que o RDD não define, preciso, os destinatários do castigo, deixando isso ao alvedrio do agente policial, transmutado em juiz da execução da pena (v. **Arruda Campos**, em *A Justiça a Serviço do Crime*).

Mas a apreensão não se contém nos desregramentos da Resolução nº 26.

Há notícia (queira Deus seja boato) de que

se pretende, na esfera do Judiciário, abolir a “visita íntima”, retornando à política carcerária anterior ao Governo Montoro (secretário da Justiça, **José Carlos Dias**), quando, então, se privava ao preso e à mulher de um direito que, supresso, acarreta variadas anomalias sexuais. Ademais, tal proibição implicaria um inominável castigo a grande maioria de encarcerados, avolumando, bem por isso, o rol de rebeliões.

Entidade que não poderia ficar alheia ao debate, o **IBCCRIM** divulgou parte de suas discussões a esserespeito (v. *Boletim* nº 123, fevereiro de 2003: “*A Execução Penal e a Ideologia da Disciplina*”; “*Meia Legalidade*”, **Alberto Silva Franco**; “*Bentham e o Eldorado*”, **Beatriz Rizzo**, **Carmen Silvia de Moraes Barros** e **Inês Tomaz**; “*Política Penitenciária*”, **Nilzardo Carneiro Leão**; “*O RDD e a Lei*”, **Carlos Weiss**), havendo, seu presidente, o juiz do Tribunal de Alçada Criminal, **Marco Antonio Rodrigues Nahum**, reclamado a “*apuração de fatos extremamente graves atribuídos às autoridades judiciárias, policiais civis e policiais militares do Estado de São Paulo, tais como os que envolveram a chamada ‘Operação Castelinho’, patrocinados por grupo especial da Secretaria da Segurança Pública de São Paulo (Gradi), e a atuação de grupos de extermínio, também envolvendo policiais civis e militares, como os que teriam ocorrido nas cidades de Ribeirão Preto e de Guarulhos e que culminaram com o afastamento do delegado-corregedor da Polícia Civil*” (*Folha de S. Paulo*, de 24.02.2003).

Senhor ministro:

Seria ensinar o Padre Nosso ao vigário dizer que isso chegou aonde chegou (há notícia desse símil de “esquadrão da morte” em vários pontos do País) não só por obra e graça de uma autoridade autoritária embora no governo, em qualquer governo, uns achem que é demais e, outros, que ainda é pouco...

Oriundo de causa sociais diversas — desemprego, inchaço da periferia das grandes cidades (pessoas de bem e outras não de bem forçadas a morar nas favelas ou a dormir na rua) — a criminalidade violenta tomou o lugar da paz, nos grandes centros. O homem do trabalho — rico ou pobre, analfabeto ou doutor — sai de casa com medo e volta para casa com medo. É natural, assim, pense que a insegurança decorre só do mau funcionamento da polícia, da Justiça.

Não é hora, portanto, de termos o otimismo do dr. Pangloss, mas dá para misturar os sonhos de D. Quixote com o pragmatismo de Sancho Pança.

A vida vai mal, o Brasil vai mal, mas hoje é melhor do que ontem. Se existem famílias sem teto, homens do campo sem terra, muita gente comendo nos latões de lixo — o comportamento da sociedade é animador. O setor desenvolvido — do palácio ao casebre (ser desenvolvido não é ser rico) — está consciente de que tem de cooperar com o governo em que confia. Não é a postura de quem bate palmas: é o povo se organizando, ascendendo da categoria de massa inerte à cidadania atuante.

Há uma perspectiva de confiança; há uma expectativa de mudança: **Márcio Tomaz Bastos**, na Justiça. É advogado dos mais acatados do País, com a circunstância, relevante, de ser política (ex-presidente da OAB, membro fundador do Par-

tido dos Trabalhadores). Advogado com aquela consciência do operário do **Vinicius**: que sabe exercer a profissão. Advogado de ricos, de pobres, de gente honesta, de outras pessoas; advogado de quem buscava o patrocínio. E para pôr cobro aos arreganhos dos intolerantes, criou uma ONG de Defesa do Direito de Defesa. É da história do mundo, os reacionários, os atrasados, malquererem os advogados.

Senhor ministro da Justiça: é usual falar em fogo cruzado. É o que ocorre hoje, no seu Ministério: duas pressões antípodas. De um lado — talvez seja a maioria — são os que carregam à Polícia, à Justiça, o papel, solitário, de porem termo ao crime violento. Foi a visão, simplória, esposada na última eleição, por políticos da direita e da esquerda; do outro lado, os que, também, querem penas rigorosas para o criminoso que ascendeu ao último patamar da barbárie, mas não abrem mão dos postulados da penalogia humanista.

Os que atribuem à Justiça, à Polícia, solucionar, insultados, a violência encartada no crime (da outra violência eles não curam, até porque não atinem com ela) vão querer, com o sufrágio de conhecidos corifeus da mídia, que o ministro da Justiça seja o que ele não é; a outra parte, a minoria (trabalhadores politizados da cidade e do campo, a gente da escola, empresários modernos e a ampla rede que se alberga sob o pátio dos Direitos Hu-

As entidades de Direitos Humanos têm o dever de denunciar as violações desses direitos em qualquer país. É o que o Human Right Watch faz com relação ao Brasil. Somos merecidos réus; principalmente, quanto à tortura em nossas prisões. Mas, já não seria hora de o Human Right Watch revelar ao mundo como são as prisões dos Estados Unidos? Como estão, hoje, as garantias do due process of law?

manos), essa conta com a história de vida de **Márcio Tomaz Bastos**, confiante em que a legislação dura, que vier, não se despartará das normas constitucionais: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”, “não haverá penas cruéis”.

O homem não sabe julgar o seu tempo. Por viver-lhe as emoções, será impossível avaliar as outras idades. Mas não há negar, que vivemos, no Brasil, um período marcado pelo temor: o temor da morte, porque ela nos espreita na face do crime; perigo do sofrimento, porque rareiam as oportunidades de uma vida digna.

Não é um aspecto novo, mas mudou a intensidade: o assassinio de um soldado, de um policial civil **por serem militares** e o assassinio de juizes, **por serem juizes**. Se, até agora, a morte do militar passa como um homicídio qualquer (é, na verdade, um crime contra o Estado), a morte do juiz, por ser juiz, ganhou o justo relevo de um crime contra o Estado.

É crime bárbaro? É; crime de pena alta? É. Quem mata o jornalista, por ser jornalista (em serviço); quem mata policial (não “em confronto”, mas, por ser policial); quem mata o juiz a que o está a julgar — réu desses tipos de homicídios tem de saber que vai topa com pena rigorosa. Mas há de ser pena que se compraza com a Constituição da República, Constituição do Estado Democrático de Direito.

Pode, a pessoa, ficar 360 dias sem conversar com ninguém? O boi, o cavalo, o cachorro, não. A vaca berra, as outras berram; o cavalo rincha, o outro responde; os cães, esses latem ao mesmo tempo. **Carnelutti** fala de seres “*fechados nas jaulas como os animais de jardim zoológico e que parecem homens de mentira*” (v. *As Misérias do Processo Penal*).

E a pena (o castigo), não pode ser exasperada: por razão de ordem ética (o pensamento humanista expungiu o rol de torturas que enxameavam os códigos) e por política criminal: não há cadeia que resista a réus desesperançados.

E não se escuse o Brasil com invocar similitude de tratamento a presos em outros países. Nesse aspecto, Estados Unidos, Cuba, China, não têm o mais mínimo compromisso, com os Direitos Humanos, com a Democracia.

As entidades de Direitos Humanos têm o dever de denunciar as violações desses direitos em qualquer país. É o que o *Human Right Watch* faz com relação ao Brasil. Somos merecidos réus; principalmente, quanto à tortura em nossas prisões. Mas, já não seria hora de o *Human Right Watch* revelar ao mundo como são as prisões dos Estados Unidos? Como estão, hoje, as garantias do *due process of law*? Por que o *Human Right Watch* não vai a Guantánamo e divulga ao mundo, de forma ampla, clara, como foram e como são tratados os presos do Afeganistão que o governo dos Estados Unidos mantém naquela ilha?

É preciso, também, desmitificar o bandido. Houve um moço — “herói” de algumas fugas — que parecia “mocinho” do cinema hollywoodiano; outro, que estuprou e assassinou várias moças, em São Paulo, tinha sua foto (retocada) ao lado das fotos das chamadas peças íntimas (hoje, não-íntimas) de mulher; e a mídia ocupa, hoje, o melhor espaço de tempo com um traficante! O País lhe segue as pegadas, nos espetáculos pirotécnicos da mudança de presídios.

É não ter o que fazer. ☹

Ranulfo de Melo Freire
Desembargador aposentado do
Tribunal de Justiça de São Paulo

Ranulfo de Melo Freire



IBCCRIM

BOLETIM IBCCRIM
- ISSN 1676-3661 -

EDITOR DO BOLETIM:
Celso Eduardo Faria Coracini

JORNALISTA:
Gisele V. Camargo
(MTb. 25.414)

**COORDENADORES
ADJUNTOS:**
Carlos Alberto Pires Mendes,
Fernanda Emy Matsuda,
Fernanda Velloso Teixeira e
Luis Fernando Silveira Beraldo

**DIAGRAMAÇÃO,
COMPOSIÇÃO,
MONTAGEM E FOTOLITO:**
Ameruso Artes Gráficas
Tel. (11) 6215-3596
Fax (11) 6591-3999
E-mail: ameruso@mgnet.com.br

IMPRESSÃO:
Ativa/M - Tel. (11) 3277-9181

TIRAGEM:
15.000 exemplares

“As opiniões expressas nos artigos publicados responsabilizam apenas seus autores e não representam, necessariamente, a opinião deste Instituto”

CORRESPONDÊNCIA:
IBCCRIM
Rua XI de Agosto, 52
2º andar - CEP 01018-010
S. Paulo - SP
Tel.: (11) 3105-4607
(tronco-chave)

ATENDIMENTO DIGITAL
Seções:

Administrativo Financeiro: ... 2
Comunicação e Eventos: 3
Biblioteca: 4
Diretoria / Presidência: 5
Internet: 6
Secretaria Executiva: 7
Núcleo de Pesquisas: 8

<http://www.ibccrim.org.br>
E-mail: ibccrim@ibccrim.org.br
e publicacoes@ibccrim.org.br

SEMINÁRIO DE DIREITO PENAL ECONÔMICO

Belo Horizonte – MG
15 a 17 de maio de 2003

15/05/03 – quinta-feira

19h00 - Palestra de Abertura:
“Crimes Contra o Consumidor”
Palestrante: **Marco Antonio Rodrigues Nahum**

20h30 - Palestra:
“Crimes de Informática”
Palestrante: **Antonio Cláudio Mariz de Oliveira**

16/05/03 – sexta-feira

19h30 - Palestra: “Quebra de Sigilo Bancário”
Palestrante: **Maurício Zanoide de Moraes**
Debatedor: **Fernando Galvão**

17/05/03 – sábado
09h30 - Palestra:
“Crimes Contra a Ordem Tributária”
Palestrante: **Heloisa Estellita**
Debatedor: **Hermes Guerrero**

REALIZAÇÃO:

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM
e Centro de Atualização em Direito – CAD – Belo Horizonte – MG

LOCAL:

Auditório da OAB/MG - Rua Albita, nº 250 - Cruzeiro - Belo Horizonte - MG

INFORMAÇÕES E INSCRIÇÕES:

CAD - Rua Paraíba, 1352 - cj. 1502 - Savassi - Belo Horizonte - MG
Tel.: (31) 3282-3352 - e-mail: cad@cadireito.com.br

1. Notas introdutórias – o problema

A atual política criminal de proteção ao menor infrator, prevista pelo Estatuto da Criança e do Adolescente — Lei nº 8.069/90 — consubstanciada em medidas socioeducativas, deveria contribuir, efetivamente, ao enfrentamento do problema do comportamento anti-social do menor infrator. Entretanto, o que se verifica, é a constituição de mecanismos violadores dos direitos sociais do cidadão e o surgimento das carreiras criminais, importando, assim, saber quais os verdadeiros motivos da divergência entre o que se deve fazer e o que verdadeiramente se faz.

Sem dúvida, o descaso do Estado em implementar condições e medidas adequadas ao menor infrator, previstas na legislação vigente, faz com que a medida de internação seja sempre utilizada, resultando, em verdade, em pena privativa de liberdade, equivalente a prisão, caracterizando o não cumprimento da promessa funcional preconizada pela política criminal de proteção ao infante e ao adolescente. Ademais, é possível perceber que a aplicação da internação, como medida socioeducativa ao menor infrator, condiciona-o aos consecutórios da estigmatização.

2. A construção social do comportamento criminoso

A partir das idéias preconizadas pelas Escolas Penais, surgiram diversas teorias (teorias absolutas e relativas) sobre a finalidade da pena. A Escola Clássica colocou o crime como objetivo central a ser atingido pela pena. Na Escola Positiva o homem foi colocado no centro da análise. Entretanto, é na Escola Positiva italiana e, mais tarde, na teoria da Nova Defesa Social, prodigalizada pelo jurista francês **Marc Ancel**, que surge a idéia de tratamento para a ressocialização (retorno à normalidade da vida social), fundamentada pela “ideologia do tratamento”.

É importante perceber, pois, que dentro da nova concepção do sistema de justiça socioeducativa, os institutos previstos na legislação penal dos adultos (Legislação Penal — Código Penal e legislação extravagante), tais como crime, pena e prisão, estão também perfeitamente contemplados no Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que apenas houve alteração da nomenclatura dos institutos, na tentativa de, simbolicamente, mostrar tratamento diferenciado aos infantes e adolescentes.

Entretanto, importante verificar que as medidas privativas de liberdade previstas no novo modelo de justiça socioeducativa (regime de semiliberdade — art. 120 da Lei nº 8.069/90 — e de internação — art. 121 da Lei nº 8.069/90), estão instrumentalizadas

como reação oficial ao ato infracional, justificando-as como repressão penal, dentro dos parâmetros ideológicos e político-criminais.

Verifica-se, assim, de forma velada e prática, que a idéia de proteção integral do menor infrator, na legislação vigente, constitui elemento de vigência dos pressupostos preconizados pelas diversas Escolas Penais, principalmente aqueles relacionados com as teorias da pena.

Há também, como é cediço, uma intrínseca divergência entre a proposta de política protetiva do menor e a efetivação das medidas pelo Estado. É de se pensar, pois, que o menor sofre a incidência da reação social diante de seu comportamento desviante e que as medidas socioeducativas de restrição à liberdade fomentam, na prática, o cometimento de novos atos infracionais e, mais tarde, crimes.

É de notar que os centros de internação de menores são considerados mecanismos do sistema penal e, em consequência, produzem os estigmas inerentes do sistema. O comportamento desviante dos menores ocorre não em razão de sua condição social, mas ingressam no sistema em virtude de que já foram selecionados e têm o estereótipo dos criminalizáveis.

A carga de estigmatização é ainda maior, vez que o contato com o sistema penal faz com que as pessoas se distanciem dos “contaminados” (estigmatizados pelo contato com a instituição total, por exemplo, a prisão ou os centros de internação de menores), formando um círculo vicioso, fomentando a manutenção do sistema.

É possível, conforme explicação da criminologia contemporânea, principalmente do *labelling approach*, que as etiquetas possam induzir o desviado a novas formas de desvio, podendo dirigi-lo a uma ação da sociedade que lhe assegure a perpetuação da etiqueta e, finalmente, induzi-lo a formar parte de comunidades e subculturas desviadas que mantêm seus membros em seus papéis desviados, impossibilitando-lhes uma mudança.

Isto deve ser considerado uma vez que o moderno ideal educativo é baseado na individualidade e respeito ao sujeito submetido ao tratamento. Entretanto, conforme sustenta **Baratta**⁽¹⁾, tudo o que acontece dentro do cárcere, como as cerimônias de degradação desde o começo da prisão, nas quais o preso é despojado de todos os símbolos exteriores e da própria autonomia, desde o uniforme aos objetos pessoais, se opõe à ideologia do tratamento, pois, além disso, a educação se baseia no sentimento de liberdade e de espontaneidade, enquanto a vida no cárcere, na repressão e na uniformidade.

A pena, que só se explica em sua função simbólica de manifestação, manutenção e re-

produção do poder, indica que o controle social formal manifestado no poder do Estado de punir, estruturando-se em um sistema que se materializa através do processo de criminalização de determinadas condutas conflituosas ou socialmente negativas, ao mesmo tempo que reduz o enfrentamento de tais condutas à simplista reação de impor uma pena a seus responsáveis, produz um enorme volume de violência e de dor, sob a forma de deterioração moral e privação da liberdade.

A demonstração clara de que o sistema não funciona como declarado, é o fato de existir a reincidência, ou seja, o retorno à “delinqüência” — o cometimento de um ato infracional por indivíduo já condenado e com passagem pelos centros de internação —, cristalizando o pensamento de que a seletividade acontece, pois novamente trouxe ao sistema a mesma pessoa e, por vezes, por fatos semelhantes.

Cumprir salientar que, conforme declarado na legislação vigente — Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) —, a política criminal de proteção do menor infrator está calcada em dois grandes grupos de medidas socioeducativas: as não privativas de liberdade (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviço à comunidade e liberdade assistida — art. 112, incs. I a IV, da Lei nº 8.069/90) e as privativas de liberdade (regime de semiliberdade e internação em estabelecimento educacional — art. 112, incs. V e VI). Muito embora as medidas não privativas de liberdade figurem como medidas socioprotetivas propriamente ditas, estas não são aplicadas, não obstante sua maior possibilidade de eficácia, em detrimento das medidas privativas de liberdade.

Importante verificar que as instituições sociais possuem mecanismos de interação entre seus participantes, em que se conquista, gradualmente, o tempo e o interesse dos mesmos. **Goffman**⁽²⁾ dá as características gerais de instituições sociais, em especial as chamadas “instituições totais”, as quais são tipicamente identificadas como instituições fechadas que, simbolicamente, são categorizadas pela barreira à relação social com o mundo externo e por proibições à saída.

3. Considerações finais

Sensível, entretanto, a similaridade entre as prisões e as instituições de internação dos menores, resultando na caracterização, desta última, como também uma instituição total. A contradição está na declaração funcional das medidas socioeducativas, ou seja, ao invés de proteger e criar condições socioeducativas contra a prática de ato infracional, produz, inversamente, a consolidação das carreiras criminosas cunhadas pelo conceito de desvio se-

➔ cundário. Analogamente, quando as funções declaradas da pena se resumem na repressão e controle da criminalidade, as funções reais das medidas privativas de liberdade (internação) aparecem reproduzindo a criminalidade e as relações sociais.

Assim, não podemos estagnar o pensamento buscando as causas de cometimento de atos infracionais pelos menores, se não interessarmos-nos pelo impacto que produz a estigmatização e a rotulação na identidade (interna e externa) do adolescente, quando ingressam nos chamados “estabelecimentos educacionais”.

Por fim, imperiosa é a necessidade de entender que o comportamento anti-social do adolescente é fenômeno normal e que a privação da liberdade, nos moldes em que é hoje realizada, em nada contribui para melhora do menor, senão fomentar a criação do estereótipo do menor infrator marginal e a construção do comportamento desviante. ●

Bibliografia

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de.** *A Ilusão de Segurança Jurídica: Do Controle da Violência à Violência do Controle Penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 336.
- BARATTA, Alessandro.** *Observaciones Sobre las Funciones de la Cárcel en la Producción de la Relaciones Sociales de Desigualdad*. Nuevo Foro Penal. Bogotá, nº 15, jul./set. 1982, p. 737-749.
- . *Criminología Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*. Tradução por **Juarez Cirino dos Santos**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999, p. 256.
- BECKER, Howard S.** *La Desviación y la Respuesta de los Otros*. Maracaibo: Universidad de Zulia. [19__], p. 36.
- BRASIL.** Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 jun. 1990.
- BRASIL.** Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil Brasília, DF: Senado, 1988.
- FOUCAULT, Michel.** *Vigiar e Punir: História da Violência nas Prisões*. 14ª ed., Petrópolis: Vozes, 1996, p. 277.

- GOFFMAN, Erwing.** *Manicômios, Prisões e Conventos*. Tradução por **Dante Moreira Leite**. 6ª ed., São Paulo: Perspectiva, 1999, p. 312.
- HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de.** *Penas Perdidas: O Sistema Penal em Questão*. Tradução de **Maria Lúcia Karan**. Rio de Janeiro: Luan, 1993, p. 180.
- MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo.** *Cárcel y Fábrica: Los Orígenes del Sistema Penitenciario (Siglos XIV-XIX)*. Tradução por **Xavier Massii**. México: Siglo Veintiuno, 1987.
- SANTOS, Juarez Cirino dos.** *O Adolescente Infrator e os Direitos Humanos*. In *Discursos Sediciosos*, nº 9-10, pp. 169 e segs.

Notas

- (1) BARATTA, Alessandro. *Observaciones sobre las funciones de la cárcel en la producción de las relaciones sociales de desigualdad*. Nuevo Foro Penal. Bogotá, nº 15, jul./set. 1982, p. 744.
- (2) GOFFMAN, Erwing. *Manicômios, Prisões e Conventos*. Tradução por Dante Moreira Leite. 6ª ed., São Paulo: Perspectiva, 1999, p. 312.

Sergio Graziano

Professor de Direito da Unesc e mestre em Direito pela UFSC

MEDIDAS DE EMERGÊNCIA, VIOLÊNCIA E CRIME ORGANIZADO

Leonardo Sica

“...SOB CONDIÇÕES DE EMERGÊNCIA, OU PRÓXIMO A ELAS, O GOVERNO PODE MODIFICAR ESSES CRITÉRIOS (de encarceramento) E ADOPTAR UMA LEGISLAÇÃO DIFERENTE PARA TRATAMENTO DOS CAPTURADOS.”

O trecho acima aborda questão bastante atual: a necessidade da tomada de medidas excepcionais e mais duras para presos que ponham em risco a segurança pública, fundamentadas na luta contra a criminalidade crescente e na manutenção da ordem, sempre considerando, é claro, que se trata uma situação crítica e contingente.

Bem, o trecho foi extraído de uma apostila produzida pelo CIE-Centro de Informações do Exército, marcada como “confidencial” e denominada *Interrogatório*⁽¹⁾. Foi produzida em 1971, período máximo da ditadura militar e da tortura.

Má lembrança. Perigoso (mas evidente) paralelismo...

Fundamentada no discurso de manutenção da segurança interna, no combate ao “banditismo organizado” e à subversão, a apostila serviu de manual para agentes públicos como o delegado **Fleury** e sua “tigrada” e, mais do que isso, serviu como forma de legitimar a impunidade daqueles que cometiam abusos nos porões.

Seria exagerado lembrar, agora, a história amarga do CIE, dos DOIs e DOPS?

Em tempos de “GRADIs”, “RDDs” e medidas afins, parece que não⁽²⁾.

1. As medidas de emergência

O crescimento da violência e a incompetência do Estado para enfrentar o problema, somadas ao agravamento de diversas e variadas tensões sociais, ao clima de pânico irrefletido e fobia coletiva, fomentados, em grande parte, pela mídia, resultam, invariavelmente, na busca frenética e irresponsável por panacéias, por remédios milagrosos e simplistas, capazes de devolver-nos à mítica paz de nossos antepassados e abolir, de vez, toda a insegurança que nos rodeia (sem considerar que a insegurança é um traço da sociedade pós-industrial, ou de risco, que deriva de outros fatores, que não a ausência de repressão estatal).

A demanda por soluções rápidas acaba servindo bem (ou mal?) aos agentes públicos, que, pressionados pelo agravamento da situação e pelo imediatismo da “opinião publicada”, cedem ao mecanismo fácil da edição de medidas de emergência. De fato, nada mais simples, rápido e menos custoso, do que alterar uma lei ou criar uma nova. Essa atividade substitui qualquer necessidade de pesquisa e discussão das causas da criminalidade, das inúmeras faces do fenômeno criminal e, enfim, da elaboração de políticas públicas de prevenção, adequadas à realidade de cada região e de cada manifestação diferente da “criminalidade”. A regra básica destas demandas de emergência é a crença cega na

repressão punitiva, na severidade máxima e nos “rigores da lei”, o que acaba por alimentar a ilusão de que respostas repressivas e violentas são o único e eficaz meio de reduzir a violência (uma contradição lógica) e abater a sensação geral de insegurança.

Os propagadores deste discurso — fácil e emotivo — desconhecem, ou fingem desconhecer, que a violência reproduz-se numa espiral. Violência pessoal, violência social e violência institucional formam essa espiral, ou seja, os crimes de rua e de subsistência, o crime organizado, a coação policial, as decisões judiciais excessivamente rigorosas, as opções político-criminais paleorrepressivas, os clamores punitivos dos “homens de bem” e a intolerância crescente das classes média e alta, realimentam-se, fomentando o incremento da própria violência.

Mais: ignora-se, também, que toda emergência introduzida num determinado sistema tende a se perenizar, expandindo-se em metástase, contaminando as instituições e os homens que a compõem e impondo a lógica da brutalização.

Em razão disso, nossa sociedade, ainda hoje, está pagando a conta da lei dos crimes hediondos, editada há doze anos. As rebeliões e fugas no sistema prisional têm direta relação com uma lei que surgiu, casuisticamente, sob o pretexto de coibir crimes como o tráfico de drogas e o seqüestro, mas ao custo de retirar de milhares de condenados a esperança de reaver a liberdade, impingindo-

lhes um rigor carcerário excessivo e inócuo, que, fatalmente, haveria de gerar uma reação. E gerou: incharam-se as cadeias e nelas criaram-se facções criminosas até então in-existent.

Contudo, diriam os “homens de bem”, nessa última década tais crimes hediondos diminuíram...

Na ânsia de produzir medidas de emergência que buscam, apenas, obter e manter um frágil consenso na sociedade, criam-se demônios e buscam-se panacéias, muitas vezes, importadas de países centrais. Vejamos exemplos.

2. O tão falado exemplo (?) italiano: operação “mãos limpas”

Com o “combate ao crime organizado” na crista da onda e depois dos lamentáveis atentados contra a vida de magistrados, ressurgem referências à “Operação mãos limpas” e demais medidas tomadas na Itália, frise-se, há mais de dez anos.

Pressionada pela necessidade de reprimir o crime organizado — *mafia, camorra, n'drangheta* —, a justiça penal daquele país assumiu amplo papel, não subsidiário, de controle político e administrativo⁽³⁾, distanciando o direito penal de suas funções legítimas.

Agora, no Brasil, aqui e acolá remete-se às “mãos limpas”, sem qualquer preocupação técnica mais séria, para defender medidas esdrúxulas como o “juiz sem rosto”, pirotécnicas como o “interrogatório virtual” (prenúncio de uma justiça virtual?) e, como não poderia deixar de faltar no pacote de emergências, o aumento de penas: no caso, Projeto de Lei — aplaudido até pela OAB e apresentado pelo senador, imortal e agora criminólogo **José Sarney** — que eleva para até 40 anos a pena do homicídio praticado contra juízes e outros agentes públicos. Criam-se vidas que valem mais que outras: matar um engenheiro, uma professora ou um sem-terra, será menos grave que matar um homem de toga... Tudo bem, ao menos é certo que, doravante, as vidas dos juízes estarão mais bem protegidas pelo condão mágico da cominação da sanção criminal (de minha parte, só espero o aumento de penas por “assaltar advogado”, para, daí sim, poder andar mais tranqüilo pelas ruas de São Paulo).

Aqui, a falácia está em “importar” o modelo italiano, fazendo crer que os sucessos lá obtidos estão ligados a provimentos legislativos, quando, em verdade, o sucesso na perseguição de alguns mafiosos deu-se mais pela decisão de colocar em funcionamento o sistema existente, acelerando inquéritos, aparelhando melhor polícias, etc., enfim, com empenho político.

O saldo da luta contra a criminalidade organizada na Itália é, contudo, ambíguo: a hiperinflação legislativa determinou a configuração de cerca de 13.000 hipóteses de ilícitos penais, até fevereiro de 1999⁽⁴⁾. Sendo que

a absoluta maioria das leis penais se encontra espalhada pela legislação extravagante, gerando um total caos normativo e desfigurando todo o sistema penal, sem, ao menos, atingir a prometida eficácia.

Em 1990 havia 26.150 presos no país, em 1994 esse número já estava em 50.835⁽⁵⁾. Nem por isso, a máfia e suas demais variações deixaram de existir. Se a criminalidade tivesse diminuído, conseqüentemente também deveria decrescer o número de encarcerados, a não ser que se assuma que a função da prisão não é bem a propagada “redução da criminalidade” (reflita-se, no caso italiano, sobre a enorme proporção de imigrantes e estrangeiros presos).

Concluindo, em brevíssima análise, do exemplo italiano, vale a advertência de que o recurso indiscriminado a medidas de emergência é capaz de desfigurar um ordenamento jurídico, recrudescendo o sistema gratuitamente e suprimindo garantias individuais fundamentais.

3. O (mau) exemplo dos EUA: “tolerância zero” e prisões de segurança máxima

Também, torna-se recorrente a alusão a práticas implementadas nos EUA, mais especialmente nos campos penitenciário e de polícia.

No primeiro, ouve-se muito sobre as megapenitenciárias de segurança máxima — as “*Super-Max*”, sobre privatização de presídios e sobre a adoção de regras rudes, quase selvagens, de disciplina carcerária (como bolas de ferro, pés acorrentados, isolamentos, etc.). Esse é o pacote que o império nos oferece no momento: segurança máxima, privatização e endurecimento carcerário (como se a prisão, em si, já não fosse uma sanção dura).

Nosso protótipo será esse? Uma sociedade com uma população carcerária que cresce assustadoramente, chegando a próximo de dois milhões de segregados, sendo que, no ritmo atual de crescimento, estima-se, para 2020, que seis de cada dez homens negros estejam atrás das grades⁽⁶⁾. A despeito do usual discurso justificativo da prisão como instrumento necessário de “segurança pública”, **Noam Chomsky**, ao analisar a chamada democracia dos mercados, deixa claro qual a verdadeira função da prisão em seu país: “limpeza social”, controlar a população *surplus* (ou seja, os excluídos), afirmando que, nos EUA “o método favorito tem sido o de confinar as ‘pessoas supérfluas’ em guetos urbanos (...) Se isso não dá certo, apela-se para as cadeias, que são a contrapartida, numa sociedade mais rica, dos esquadrões da morte (...)”⁽⁷⁾.

De outro lado, para ilustrar o absurdo da idéia de privatização prisional, basta a perspicácia de **Eduardo Galeano**, que transcreve a convocação de uma reunião de especialistas dessa nova indústria: “*Enquanto as detenções*

e as reclusões estão crescendo, os lucros também crescem: os lucros do crime”⁽⁸⁾, e também a declaração de uma executiva do ramo, visando tranquilizar os acionistas com uma boa notícia: “*Nossas análises do mercado mostram que o crime juvenil continuará crescendo*” (salve!)⁽⁹⁾. Evidentemente, a lógica do lucro é incompatível com a prevenção criminal.

Ainda, seguindo nossa sina de colônia, pipocam os clamores em favor da adoção de uma política criminal de “tolerância zero”, baseados no suposto sucesso dessa política na capital do mundo, Nova York. Primeiramente, cabe ressaltar que essa questão é muito mais complexa do que aparenta, não sendo possível enfrentá-la neste artigo, mas, tipicamente, é possível revelar a extensão desse “milagre”, que, em apenas três anos, reduziu em 36% a taxa de criminalidade naquela cidade. O milagre é desmistificado, dentre outros, por **Jock Young**⁽¹⁰⁾, que inicia interessante reflexão notando que, no mesmo período, a cidade de San Diego experimentou resultados igualmente bons na redução da criminalidade, utilizando métodos opostos aos propagados pela retórica da “tolerância zero” mas, curiosamente, não tão aclamados quanto os rigores repressivos supostamente praticados em Nova York.

Young se reporta a um seminário em que o próprio **William Bratton**, ex-comissário de polícia de NY, procurou tomar distância do conceito da intolerância total, por entendê-lo como inadmissível no trabalho policial, em que o bom discernimento e a elaboração de planos conjuntos com cada comunidade, respeitadas suas peculiaridades, são vitais. Em verdade, em NY foi implementada a abordagem de “janelas quebradas” (*broken windows*), que também não tem ligação com o “tolerância zero”⁽¹¹⁾, como desmente vigorosamente **Bratton**, e que se trata de uma política muito mais sutil, digna de melhor estudo. Porém, segue-se preferindo medidas mais impactantes e dramáticas, conforme manda a cartilha emergencial. **Young**, ainda, demonstra que também houve declínio da criminalidade em cidades que adotaram políticas de policiamento explicitamente menos agressivas (como Los Angeles, Boston, San Diego) e que as taxas de criminalidade em NY começaram a decair antes dos “novos” métodos do comissário **Bratton** serem implementados⁽¹²⁾. Isso tudo, apenas serve para indicar a superficialidade com que o assunto é tratado por aqui e nossa carência de um debate público sério em relação ao enfrentamento do problema criminal.

O mais importante é ilustrar a forma com que idéias estrangeiras têm sido absorvidas no Brasil para, então, termos consciência do perigo de transpor levemente técnicas, que funcionaram num contexto, para outro.

Continuamos preferindo destacar as prá- ➡

► ticas mais rudes e resumir tudo ao enfoque meramente repressivo, o que frutifica com mais facilidade em mentes apavoradas e corações embrutecidos. E, considerando as medidas excepcionais de endurecimento carcerário que se preparam por aqui e que também fazem parte desse pacote de importação, é de se vislumbrar a criação de diversas *Guantánamos* pelo Brasil afora.

4. O “combate” ou a “guerra” contra o crime organizado: uma metáfora perigosa

A terminologia bélica usualmente empregada (guerra contra as drogas, batalha contra o crime, etc.) revela, mais do que um deslize de linguagem, a concepção arcaica e retributivista de que a violência deve ser respondida com mais violência. É visível a contradição que esse discurso tenta esconder: não se obtém a paz declarando guerra! A menos que, desgrazadamente, já estejamos incorporando a “doutrina Bush”. Mais do que isso, a comparação busca esconder uma evidência latente, bem detectada por **John Holloway** e **Eloísa Peláez**, pois, “*o problema com a metáfora é que sugere que haja simetria entre as partes em conflito: na guerra, um exército é a imagem refletida do outro*”⁽¹³⁾. Assim, ao mergulharmos nesse jogo, poderemos, ao invés de buscar a almejada paz, estar caminhando para uma guerra infinita.

No caso da “guerra contra o crime organizado”, palavra de ordem uníssona em todos os escalões da vida nacional, de alto a baixo, da esquerda à direita, essa figura chega a beirar o ridículo num país em que sequer ainda obteve-se uma definição jurídica precisa de crime organizado. Como essa “guerra” tem sido diariamente proclamada pelos governantes, cabe salientar um ponto despercebido e que, talvez, seja o único que, por um ato falho, justifique a simetria proposta pela metáfora: o crime organizado só existe, se mantém e se desenvolve apoiado em estreitas ligações com o Estado: a infiltração do crime na máquina estatal é o seu traço marcante, seu ponto forte. Na verdade, não há um “Estado paralelo”, posto que paralelas nunca se cruzam. Há uma organização trançada, envolvendo o tráfico (de drogas, de armas, etc.), a lavagem de dinheiro, a corrupção e membros dos três poderes. Contudo, isso não aparece na retórica vazia dos paladinos da lei e da ordem. Por isso, é possível afirmar que qualquer plano minimamente decente de combate ao crime organizado deve estar pautado pela investigação das ramificações crime/Estado e pelo corte da ligação de tais organizações com a máquina estatal. Certamente, isso traria mais preocupação a tais criminosos do que a fantasia de mais 5 ou 10 anos de pena prevista num diploma legal qualquer, que, apenas, cumpre função diversiva, desviando o foco.

5. Enfim...

Retomando a idéia inicial, nunca é demais relembra a história e, mais do que isso, reconhecer a realidade de que o sistema penal caracteriza-se como o mais violento instrumento de controle social, atuando sempre por meio da imposição de dor, aflição, sofrimento. E, infelizmente, é conduzido por homens, falíveis e, muitas vezes, brutalizados pelos mecanismos eminentemente aflitivos que lhes são ofertados. Vale dizer: os fantasmas dos porões dos DOIs estão sempre à espreita, e a “tigrada” pronta para colocar as garras de fora. Converter o Direito Penal em instrumento de luta contra o crime, é, sem dúvida, declarar uma guerra sem fim. Continuar crendo que ele pode ser um meio eficaz e emergencial de controle da criminalidade, uma ilusão pueril e perigosa.

Enquanto não reconhecer-se que o sistema penal é, apenas, instrumento de gestão da criminalidade, numa visão integrada, tanto das ciências criminais, quanto de políticas públicas, continuaremos, já em pleno terceiro milênio, apenas distribuindo violência e administrando a Justiça como quem dosa a medida de sofrimento a ser repartida.

Enfim, para ser claro, pedindo escusas pela heresia: que se danem os direitos humanos, as garantias constitucionais e as liberdades individuais!!!

Não se trata disso. É uma questão de pragmatismo, de individualismo mesmo: Caros cidadãos de bem e caros amigos adeptos do discurso fácil da lei e ordem, se continuarmos seguindo (só) o caminho das medidas de emergência e da severidade máxima, se continuarmos aplaudindo cada supressão de garantia e cada aumento de pena, se continuarmos ovacionando cada acusador público que propaga a mentirosa equação “prisão=justiça”, as chances de que os senhores sejam assaltados num semáforo, sua esposa sofra um seqüestro-relâmpago, seu filho se envolva com drogas, sua filha tome um tiro por nada, aumentarão, mais e mais. E, então, quando — e se — alcançarmos consciência do tamanho do problema, já estaremos imersos numa sociedade brutalizada e punitiva, incapaz de “viver em paz”.

Quem sabe, assim, alguém nos ouça... ☹

Notas

- (1) Em **Elio Gaspari**. *A Ditadura Escancarada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 314.
- (2) Basta a lembrança de **Elio Gaspari**, de que “Três meses depois da edição do AI-5, estabeleceu-se que os encarregados de inquéritos políticos podiam prender quaisquer cidadãos por sessenta dias, dez dos quais em regime de incomunicabilidade. Em termos práticos, esses prazos destinavam-se a favorecer o trabalho dos torturadores (...)”. *A Ditadura Envergonhada*, São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 341.
- (3) Em **Luigi Ferrajoli**. *Quattro proposte di riforma delle pene. Il sistema sanzionatorio penale e le alternative di tutela*. **Giuseppe Bore** e **Giovani Palombarini**. Milão: Franco Angeli, 1998, p. 37.
- (4) Em **Ernesto Aghina** e **Raffaele Cantone**. *La depenalizzazione dei reati minori*. Nápoles: Giuridiche Simona, 1999, p. 09.
- (5) Em **Sergio Moccia**. *La perenne emergenza*. Nápoles: Scientifiche Italiane, 1997, p. 223.
- (6) Ver **Eduardo Galeano**. *De pernas para o ar*. Trad. **Sergio Faraco**. Porto Alegre: L&PM, 1999, p. 116.
- (7) *Democracia e mercados na nova ordem mundial. Globalização excludente*. **Pablo Gentil** (org.). Petrópolis: Vozes, 2000, p. 38.
- (8) *Op. cit.*
- (9) *Op. cit.*, pp. 115/116.
- (10) Ver *Exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Trad. **Renato Aguiar**. Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2002.
- (11) Essa “confusão” é comum, (como viu-se recentemente em **NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito**. *A tolerância zero salvou Nova Iorque?* Disponível na Internet: <http://www.ibccrim.org.br>, 07.04.2003) e pretende passar a idéia de que se preconizou, em NY, punição severa contra todos os pequenos delitos e incivilidades, quando, em verdade, o enfoque de “janelas quebradas” prevê uma política ampla de **prevenção** e não repressão destes desvios menores.
- (12) *Idem*, pp. 184/185.
- (13) *A guerra de todos os estados contra todos os povos. A guerra infinita*. **Ana Ester Ceceña** e **Emir Sader** (org.). Trad. **Ephraim Alves**. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 221.

Leonardo Sica

Advogado, mestre e doutorando em Direito Penal na USP

RBCCRIM nos Repositórios Oficiais de TRFs

Com satisfação, comunicamos a inserção da *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, publicação do **IBCCRIM**, dentre os repositórios oficiais dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões, consoante publicações no *Diário da Justiça* dos dias 25 e 20 de março p.p., respectivamente. A *Revista*, veículo de produção científica diversificada e atualizada, passou a ser também responsável pela divulgação da jurisprudência desses tribunais.

Aproveitamos o ensejo e parabenizamos toda a equipe, que vem desenvolvendo um trabalho ímpar, fazendo da *Revista* um símbolo de idoneidade e competência.

A posição majoritária dos tribunais tem sido sempre inflexível e intolerante com a remição parcial da pena pelo trabalho: se for apurado o cometimento de falta grave em qualquer etapa da execução da sanção, revoga-se a remição. Essa interpretação tem provocado algumas situações despropositadas.

Primeira: concede-se primazia absoluta à infração, mesmo que a remição já tenha sido declarada por sentença judicial, sem verificar ao menos qual a correlação de proximidade entre elas.

Segunda: não se pesquisa se o condenado já não teria sido sancionado administrativamente de forma suficiente, o que tornaria excessiva a decretação da perda dos dias remidos.

Terceira: não se pondera tampouco que o preso está permanentemente em situação de vulnerabilidade no presídio, sempre suscetível ao cometimento de infrações, por ter de conformar o seu comportamento a regras bem diversas das que regulam a vida em liberdade.

Quarta: não há na Lei de Execução Penal (LEP) uma segura descrição típica dos fatos que possam configurar infrações graves, indefinição essa que concorre para atribuir à direção da penitenciária o juízo do enquadramento da ação, e pode ocasionar um julgamento carregado de forte carga subjetiva, pois sempre se estará indagando que comportamento caracterizaria a falta grave descrita como descumprimento do dever de respeito a qualquer pessoa com quem o condenado deva relacionar-se, conforme prevê o art. 39, II, da LEP.

Concretamente, a vida prisional exemplar, a inexistência de infrações na biografia carcerária do sentenciado, pouco significa em termos de reinserção social bem sucedida, tendo mais a ver com a necessidade de manutenção da disciplina no presídio. A obediência do condenado aos regulamentos prisionais pode revelar um modelo exterior falso e enganoso, apenas uma submissão oportunista utilizada para facilitar a sua sobrevivência no presídio, que não pode ser confundida com possível regeneração. Bom comportamento carcerário não é sinônimo de futura reintegração social bem sucedida, porque a prisão fechada não se presta à finalidade recuperadora que se pretende.

No dizer de **Manoel Pedro Pimentel**, a prisão é uma “instituição totalitária, que alcança o indivíduo a ela submetido em toda a extensão da sua personalidade. Exige sua submissão plena e o sujeita às regras regulamentares de maneira coativa... Trata-se de submeter o condenado a uma profunda mudança, nem sempre por ele querida, criando um conflito e uma tensão que, geralmente, se resolvem em uma dissociação na prática: de um lado, o comportamento exterior, rigorosamente adequado às normas disciplinares impostas pelo reformador e a uma aparentada aceitação da tarefa ressocializadora; de outro, uma reserva interior do mundo próprio do condenado, intangível, indezível, refratário à reeducação massiva. Do preso se cobrará apenas a mudança de sua essência moral. Ledo engano. O preso considerado de bom comportamento na prisão não

é, necessariamente, um homem reformado. Esta é uma consequência inexorável de toda coerção, implicitamente na tarefa corretiva que se realiza no questionado ambiente da prisão fechada”⁽¹⁾.

Pelo mal social que representa a prisão fechada, conclusão que se tira também do exame das altas taxas de reincidência, várias medidas penais são previstas na legislação penal para serem aplicadas na fase executória — como o livramento condicional, o indulto, a unificação de penas — com a finalidade de abreviar o tempo de duração da privação da liberdade e de buscar a melhor forma de reintegrar o condenado na sociedade, com algum prognóstico favorável de readaptação sem crimes.

Conforme escreve **Aníbal Bruno**, “em princípio executa-se a pena determinada na sentença, em qualidade e quantidade, cumprindo-a o réu durante o tempo que foi fixado. Diversos institutos de Direito Penal moderno, entretanto, trazem uma mitigação desse princípio, permitindo que se deixe em suspenso a execução ou que se abrevie o seu período, antecipando a liberação do preso”⁽²⁾.

A reforma penal de 1984 instituiu a remição (arts. 126 a 130 da Lei nº 7.210/84), pela qual o condenado que cumpre pena em regime fechado ou semi-aberto é estimulado a remir, pelo trabalho, parte da sanção que lhe foi imposta, à razão de um dia da pena por três de trabalho. Essa redenção parcial provém do direito penal espanhol. Objetivava desobstruir os presídios do excesso de presos durante a guerra civil, como assinala **Alberto Silva Franco**, ao pesquisar a doutrina penal espanhola⁽³⁾.

Mas o importante mesmo, aproveitando-se este momento de apelo a uma interpretação mais tolerante do art. 127 da Lei nº 7.210/84, é ressaltar que o Estado deve buscar todos os meios disponíveis, além do trabalho, para capacitar o preso a voltar a conviver normalmente em sociedade. A velha laborterapia prisional não progrediu; permanece em estágio rudimentar, com pouca eficiência; é simples passatempo por disponibilizar aos sentenciados, e quando possível, o exercício de meros trabalhos manuais, atividade precaríssima para a pretendida aptidão à obtenção de trabalho formal na sua reinclusão.

A ação mais habilitada para atingir essa finalidade é o ensino curricular oficial. Cadeia é sinônimo de ociosidade perniciosa e de marginalização estigmatizante, e o único caminho verdadeiramente reformador, que pode qualificar o condenado à reinserção com algum prognóstico favorável, é o da educação patrocinada pelo Estado. Os cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior são previstos no art. 35, § 2º, do CP, como regra do regime semi-aberto; devem ser implantados urgentemente nos presídios fechados, cumprindo o Estado-Administração a regra do art. 205 da Constituição Federal, que prevê o dever de promoção e incentivo da educação, para o pleno desenvolvimento da pessoa, seu pre-

paro para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A equiparação do trabalho com a frequência a cursos educativos supletivos profissionalizantes e de instrução de segundo grau ou superior, para fins de remição da pena, deve ser plenamente reconhecida pelo Judiciário. Trabalho e estudo têm o mesmo significado, de aplicação das forças e faculdades humanas para alcançar um determinado fim. Ambos são tarefas a serem cumpridas. Atividades que se destinam ao aprimoramento físico, artístico e intelectual da pessoa. “Na realidade, o direito ao trabalho e o direito ao ensino fazem parte do rol dos direitos subjetivos do condenado, posto que não afetados pela sentença ou pela lei. Indubitavelmente, os meios mais adequados para influir positivamente na personalidade do delinqüente são: o trabalho, o ensino, a educação, a psicoterapia, as atividades culturais, religiosas e morais, o autocontrole, a auto-sugestão e os contatos com o mundo exterior.”⁽⁴⁾

A aplicação do princípio da analogia *in bonam partem*, é o fundamento legal conferido aos magistrados para reconhecer a equivalência do trabalho com o estudo oficial, quando interpretarem o disposto no art. 126 da LEP.

Ao juiz da execução penal também incumbe a relevante função social da recuperação do condenado. Ele deve comprometer a sua atuação com a finalidade legal da execução da pena: “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (LEP, art. 1º), e não desenvolver as suas atividades no empenho exclusivo da verificação do cumprimento do caráter retributivo da reprovação penal. ●

Notas

- (1) “O Drama da Pena de Prisão”, in: *Reforma Penal*, Saraiva, 1985, p. 49.
- (2) *Direito Penal*, III, Forense, 1967, p. 162.
- (3) *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, RT, 2001, p. 820.
- (4) *Penas e Medidas de Segurança no Novo Código*, Miguel Reale Júnior e outros, Forense, 1987, pp. 77/78.

Marcio Bártoli

Juiz do TACRIM/SP

ANTEPROJETO DE LEI DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

O Anteprojeto de Lei elaborado por Comissão nomeada pelo Ministério da Justiça para disciplinar o inciso XII, *in fine*, do art. 5º da CF, foi publicado no dia 25 de abril p.p., e encontra-se em consulta pública por 15 dias (mais informações: www.mj.gov.br).

Na mesma data, o IBCCRIM recebeu a presidente da Comissão, profa. **Ada Pellegrini Grinover**, em Mesa de Estudos e Debates que também contou com a participação do dr. **Maurício Zanoide de Moraes**. O IBCCRIM foi a primeira entidade a promover a discussão do anteprojeto, e encaminhará suas críticas por escrito, publicando-as na Internet (www.ibccrim.org.br).

A denúncia de que o conhecido “Capitão Ubirajara” está ocupando um cargo de confiança do governo paulista, exatamente para chefiar o Departamento de Inteligência da Polícia Civil, trouxe à tona questões que mostram o quanto ainda está vulnerável nossa democracia, deixando sangrar feridas historicamente abertas. O “Capitão Ubirajara” era o codinome do delegado do antigo Dops, **Aparecido Laertes Calandra**, que trabalhou no comando das sessões de tortura e terror, no Doi-Codi de São Paulo, chamado também de Oban (Operação Bandeirantes). Ambos, o Dops como a Oban, foram centros da repressão política e, por isso, de tão triste lembrança. Sob a atuação do então “Capitão Ubirajara”, opositores políticos tiveram suas vidas ceifadas, mulheres, mesmo grávidas, e crianças foram torturadas e assistiram a seus pais sendo torturados.

Outras pessoas foram “desaparecidas”, prática introduzida pela ditadura militar brasileira e “exportada” para outros países latino-americanos como Argentina, Uruguai, Chile, Bolívia, onde foi amplamente usada, e que consistia em desaparecer com os cadáveres de militantes políticos de esquerda. O “Capitão Ubirajara” e tantos outros, como o então **Major Ustra**, hoje general da reserva, **Dalmo Cirilo**, **Dirceu Gravina**, o “J.C.” — codinome que usava com as iniciais de Jesus Cristo —, faziam interrogatórios aos presos políticos à base de torturas, colocando-os em “pau-de-arara”, “cadeira-de-dragão”, com o uso de palmatórias, choques elétricos nas partes mais sensíveis do corpo, como vagina, ânus, mamilos, ouvidos, boca, tornozelos, punhos e dedos, “afogamentos”, “telefone” e outras tantas barbaridades, como forma de obrigar os interrogados a falar, entregar os companheiros, os “pontos” (encontros marcados com camaradas das organizações de esquerda), “aparelhos” (casas onde as organizações de esquerda colocavam seus militantes e realizavam as mais diversas atividades como cursos, trabalhos da imprensa e gráfica, etc.) e outras informações que pudessem prejudicar a luta de resistência contra a ditadura.

Os militantes, ao se recusarem a falar, eram submetidos às maiores atrocidades, sendo que muitos não suportaram os maus-tratos infligidos vindo a morrer ou ficaram com seqüelas pelo resto da vida. Foi um período sombrio da história brasileira e com conseqüências que ainda se sobrepõem aos dias de hoje, como a violência generalizada, a falta de perspectiva para setores vitais da sociedade e a desconfiança generalizada. Aliás, a idéia principal, disseminada pela ditadura, por meio de seus ideólogos, e em particular, o cerne da “doutrina da segurança nacional” era a de

que “todo cidadão é culpado até que se prove o contrário”.

Tudo isso vem à tona porque um torturador, o “Capitão Ubirajara”, foi nomeado para ocupar um posto-chave na estratégia da segurança pública, o serviço de inteligência. Lembramos de imediato de **Carlos Nicolau Danielli** (dirigente comunista), **Hiroaki Torigói** (guerrilheiro urbano) e **Vladimir Herzog** (jornalista da TV Cultura), que passaram, durante os interrogatórios, pelas mãos do “Ubirajara” e foram assassinados. De imediato, os ex-presos políticos mostraram mais uma vez as chagas e a dor por terem conhecido quem é hoje chamado de dr. **Calandra**. Denunciaram. Mostraram as feridas abertas que ainda sangram quando se lembram das torturas, do sofrimento permanente das crianças, do aborto de uma companheira causado pelas torturas cometidas pelo “Capitão Ubirajara”. Volta-se no túnel do tempo a um labirinto de dor, de perdas, de angústia e sofrimento. Eu também me lembrei dele. Da sua voz calculista, límpida e taxativa: “*Apertem mais essa mulher que ela tem coisa para dizer*”. Bastava essa frase para as torturas se avolumarem até a exaustão das minhas forças. A cada dia, aumentavam-se as ações de tortura contra mim. Até que chegou o dia 5 de janeiro de 1973, quando o então “Capitão Ubirajara” mandou que o carcereiro, de apelido “Marechal”, me tirasse da cela e me levasse para uma das salas de tortura onde se davam os interrogatórios. Quase à porta da sala, o “Capitão” me esperava, com um jornal na mão dizendo aos berros: “*Leia este jornal*”. Eu fiquei muda, de susto, de medo. No jornal, estava uma manchete, em letras garrafais: “*Terrorista morto em tiroteio*”. Ao lado, a foto de **Danielli**, meu amigo, dirigente comunista e, preso junto comigo. Era meu companheiro de organização, trabalhávamos juntos na imprensa clandestina. O “Capitão Ubirajara” berrou, mais uma vez, comigo: “*Vamos, leia em voz alta a manchete*”. Eu, trêmula, li a manchete, em voz alta, e em seguida comentei: “*Não, não é verdade. Danielli não foi morto em tiroteio. Ele foi morto aqui nesta sala. Ele morreu de tantas torturas que vocês cometeram contra ele*”. O “Capitão Ubirajara” olhou de maneira fuzilante para mim e disse: “*estou te falando friamente, se você não colaborar conosco, poderá ter uma manchete igual a esta. Estou falando friamente. Aqui nós damos a versão que queremos para as mortes de vocês*”. Depois foram mais umas tantas sessões de torturas a que eu fui submetida. Inclusive, levaram meus filhos, Janaína e Edson, de 5 e 4 anos para me verem sendo torturada e, ao mesmo tempo, ameaçando de também submetê-los

à tortura. Meu companheiro, logo, entrou em coma, numa das sessões de tortura, sendo até hoje um seqüelado pelos maus-tratos. Minha irmã também foi torturada, grávida de sete meses, inclusive levando choques na barriga. Meu sobrinho, o Joca, foi torturado antes de nascer.

A anistia, segundo a resposta do dr. **Hélio Bicudo** ao governador **Geraldo Alckmim**, que justificou a nomeação com a Lei da Anistia, foi para as vítimas, não para seus algozes. E eu acrescentaria que nem todas as vítimas foram anistiadas. Há ainda cerca de 23 mil pessoas esperando um parecer do governo federal para receberem a anistia política. Os torturadores do regime militar, no Brasil, não tiveram que passar pelo banco dos réus. Mantiveram-se impunes. Passaram-se mais de 20 ou 30 anos desses acontecimentos. A tortura, antes e depois da ditadura militar, permaneceu como prática cotidiana de interrogatórios e correções contra presos. A Constituição Federal reconheceu que é crime e, em 1997, foi tipificada pela Lei nº 9.455, de 7 de abril, conhecida como a Lei da Tortura.

O dr. **José Carlos Dias** lembrou que não se trata de julgar agora o dr. **Calandra**, o “Capitão Ubirajara”. Mas não precisa premiá-lo, lembra o advogado defensor de presos políticos à época. É incompatível com o estado de direito: a promoção de torturadores para cargos de confiança. É uma questão de justiça. ☐

Maria Amélia de Almeida Teles

União de Mulheres de São Paulo, coordenadora do Projeto Promotoras Legais Populares, integrante da Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos e coordenadora adjunta do Núcleo de Pesquisas do IBCCRIM

PALESTRA:

Tribunal Penal Internacional

Dra. Sylvia Helena de Figueiredo Steiner - Juíza do Tribunal Penal Internacional

Data: 29/05/2003

Horário: 19h00

Local: Auditório da Editora da Revista dos Tribunais
Rua Tabatinguera, 140
1º andar - Centro

Inscrições até o dia 15/05/2003, exclusivamente para os sócios do IBCCRIM. Vagas Limitadas!

Informações e inscrições na Seção de Comunicação e Eventos - tel: (11) 3105.4607 R.153 ou 144 ou através do e-mail: eventos@ibccrim.org.br

Ocorreu no dia 27 de março, na sede do IBCCRIM, a mesa sobre “os efeitos do novo Código Civil no sistema penal”, com a participação dos doutores **José Henrique Torres** e **Gustavo Henrique Badaró**. Após os debates, quando se manifestaram não apenas os dois expositores como também os demais participantes inscritos, puderam ser extraídas as seguintes conclusões:

Em primeiro lugar, foram avaliadas as *consequências da diminuição da capacidade civil* para 18 anos. Assim, foram delineadas duas possibilidades, segundo as quais poderia ser interpretada a existência desse limite de idade, no âmbito criminal: tanto pode estar relacionado à *capacidade para o exercício de direitos*, como também pode relacionar-se à *imputabilidade penal*, ou seja, à menor reprovabilidade das condutas praticadas pelos agentes nessa faixa etária.

Estabeleceu-se, então, que se encontram relacionadas à capacidade para o exercício de direitos, no processo penal, as hipóteses onde há necessidade de representação legal do ofendido no inquérito policial (arts. 5º e 14 do CPP), na ação penal privada (arts. 19 e 34, do CPP e art. 100, § 2º do CP), na ação penal pública condicionada à representação (arts. 24, 30 e 39 do CPP); onde verifica-se a decadência do direito de queixa ou de representação (art. 38 do CPP) e onde se trata de assistente do Ministério Público (art. 268 do CPP). Em todas essas hipóteses, portanto, a expressão “o ofendido ou seu representante legal” passa a ser aplicada apenas nos casos em que a vítima for menor de 18 anos — quando tiver entre 18 e 21 anos, não há mais que se falar em representante legal.

Encontram-se também relacionados à idéia de capacidade os arts. 128, II, 220 e 225, II, do Código Penal, além do art. 18, III, da Lei nº 6.368/76. Isso significa que o consentimento do representante para o abortamento ético somente se faz necessário quando a gestante é menor de 18 anos; que o rapto consensual apenas poderá ser cogitado quando a raptada for maior de 14 anos e menor de 18, uma vez que com esta idade já é capaz de expressar seu consentimento; que para se identificar os crimes cometidos com abuso do pátrio poder, para os fins do art. 225 do CP, é necessário buscar tal conceito no novo Código Civil (que agora dispõe sobre o “poder familiar” — arts. 1.630 a 1.638); que a causa de aumento de pena prevista no inciso III do artigo 18 da Lei nº 6.368/76 deve ser aplicada quando a ação visar a menores de 18 anos ou que tenha, por qualquer causa, diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação.

Por outro lado, ficou assentado que as *garantias aos menores de 21 anos*, expressas nos arts. 115 e 65, I, do Código Penal, por motivos de política criminal, relacionam-se à menor reprovabilidade das condutas — fato que pode ser verificado, de maneira semelhante, em relação aos maiores de 70 anos. Dessa forma, o que se percebe é que a diferenciação do tratamento dispensado ao menor de 21 anos, antes coincidente com os três últimos anos de menoridade relativa civil, tem como justificativa a opção política de conferir maior proteção àquele que se encontra numa fase de transição entre a adolescência — época em que não possui nenhuma responsabilidade penal — e a vida

adulta — quando adquire plena responsabilidade penal pelos atos praticados. Isso implica que a circunstância atenuante de ser o agente menor de 21 anos na data do fato não sofre qualquer modificação com o advento do novo Código Civil, assim como a redução do prazo prescricional à metade, quando o autor era, ao tempo do crime, menor de 21 anos.

E de se observar, ainda, que esse tratamento diferenciado encontra-se em consonância com o ordenamento jurídico como um todo. O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, ao estabelecer uma proteção especial aos menores de 18 anos, também abrange aqueles que não têm 21 anos completos, como se observa da leitura do § 2º do art. 2º. Seria absolutamente errôneo, portanto, imaginar que o novo Código Civil, ao tratar da maioridade civil, revogou garantias expressas aos menores de 21 anos, dispostas harmonicamente em outros dispositivos legais.

Ainda com relação à redução da maioridade civil para 18 anos, foi discutida a regra contida nos arts. 15, 194, 262, 449 e 450 do Código de Processo Penal, a qual trata da *necessidade de nomeação de curador para o indiciado e para o réu menor*. A esse respeito, concluiu-se que o agente, a quem é destinada a proteção conferida pelo Código de Processo Penal, é a mesma pessoa tutelada pelo Código Penal, nos arts. 65, I, e 115. Isso torna incoerente considerar o menor como necessitado de proteção no âmbito material, e no processual, abandonar as garantias correlatas, posto que, sem as garantias materializadas no processo penal, não haveria sentido seu reconhecimento apenas pelo direito material. Logo, da verificação de que a função do curador não é simplesmente complementar a vontade do ofendido, mas assegurar seus direitos e garantias, é que se concluiu pela permanência em vigor de todos os dispositivos que tratam da necessidade de curador para o indiciado e para o réu menor de 21 anos. Foi acrescentado, ainda, que na vigência do antigo Código Civil a emancipação do réu no curso do processo não afastava a necessidade de curador, argumento que veio a corroborar a tese segundo a qual a necessidade do curador não é decorrência da incapacidade de agir. Importa observar, contudo, que embora tenha sido esse o entendimento majoritário dos participantes, verificou-se a existência de opinião contrária, ou seja, foi sustentado que a necessidade de curador ao menor de 21 anos baseava-se no fato de que este possuía menos capacidade para o exercício de direitos, e uma vez que o novo Código Civil conferiu plena capacidade civil aos maiores de 18 anos, não haveria mais que se falar em curador.

Outra regra do novo Código Civil que trouxe consequências para o sistema penal diz respeito à *equiparação da união estável ao casamento*. Não obstante a união estável já ter sido reconhecida pelo direito civil por meio da Lei nº 9.278/96, ela vem agora disposta no novo Código Civil. Assim, quando o art. 107, VII e VIII, do Código Penal, trata da extinção da punibilidade pelo casamento do agente com a vítima ou com terceiro, nos crimes contra os costumes, essa norma passa a abranger, também, a hipótese em que se verifica a união estável do agente com as pessoas mencionadas;

e no mesmo sentido deve ser interpretado o art. 181 do Código Penal, ao isentar de pena quem cometer os delitos previstos no Título II da Parte Especial daquele diploma de lei, em prejuízo do cônjuge, na constância da sociedade conjugal. Os delitos previstos nos arts. 236 e 237 do Código Penal (induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento, e conhecimento prévio de impedimento), por sua vez, constituem norma penal em branco, a serem completadas pelos arts. 1.521 e 1.514 do novo Código Civil, posto que tais normas tratam de quais são os impedimentos no casamento, assim como dizem respeito ao momento em que o casamento é considerado realizado — com consequências para a identificação do momento da consumação dos referidos delitos.

Por outro lado, o princípio da legalidade impede que seja conferida maior abrangência aos arts. 226, III, e 61, II, “e”, do Código Penal, de maneira que o aumento da pena nos crimes contra os costumes quando o agente é casado, assim como a agravante do crime praticado contra o cônjuge somente são possíveis nestas estritas hipóteses, não atingindo os casos de união estável.

A última questão abordada diz respeito à *presunção de morte*. Com o advento do novo Código Civil, pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência, caso se demonstre a probabilidade da morte de quem estava em perigo de vida, ou de alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, que não for encontrado até dois anos após o término da guerra, sendo que nas duas hipóteses faz-se necessário que tenham sido esgotadas as buscas e averiguações (art. 7º). Assim, ficou entendido que a *morte presumida do agente*, de acordo com essa nova regulamentação, já é suficiente para caracterizar-se como causa extintiva da punibilidade, nos termos do art. 107, I, do Código Penal. Foi também discutida a possibilidade de vir a ser declarado consumado o homicídio que tiver como prova da sua materialidade a declaração civil de *presunção de morte da vítima*. Quanto a este aspecto, não foi pacífico o entendimento acerca de tal possibilidade; se por um lado foi prevalente o entendimento de que a mera presunção de morte, no âmbito civil, é incapaz de constituir cabal demonstração da consumação do homicídio, por outro lado sustentou-se que a declaração civil de morte presumida é documento válido para todo o ordenamento jurídico — e, portanto, não poderia ser desprezado pelo direito penal, como prova da existência de delitos. ●

Mariângela Gama de Magalhães Gomes
Advogada e presidente da **Comissão de Estudos e Debates do IBCCRIM**

Mesa de Estudos e Debates

Será realizada no dia 13 de maio, às 9h30, na sede do IBCCRIM (2º andar), a mesa sobre **Corrupção**. Farão parte da mesa a dra. **Flávia Schilling** e o dr. **Renato de Mello Jorge Silveira**.

As inscrições podem ser realizadas pelo telefone 3105-4607 ramais 153 ou 144, ou pelo e-mail eventos@ibccrim.org.br. Compareçam!

ANONIMATO: A (IN)DEVIDA RESTRIÇÃO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS FEITA PELO MAGISTRADO SEM ROSTO

Décio Luiz Alonso Gomes

Décio Luiz Alonso Gomes

“A tutela do cidadão que comete ilícito e sofre a imposição de sanção penal — ‘ultima ratio’ da investida controladora estatal — deve estar cercada de todo o rol de garantias constitucionais libertárias agregadas pelo Estado, porquanto Democrático e Garantista de Direitos”

Amilton Bueno de Carvalho

“Quem quer um sistema de justiça que cause dúvidas? Pode ser razoável, mas ainda é duvidoso.” ⁽¹⁾

A menção às fictícias passagens cinematográficas tem o desiderato único de demonstrar, com brevidade, que o conceito de regras claras e transparentes estão inseridas no inconsciente coletivo (pertencem ao senso comum). Na senda jurídica, por seu turno, este estabelecimento de regras recebe o específico tratamento principal do *devido processo legal* (quer no aspecto formal, quer no aspecto material).

Todavia, com o recente falecimento do juiz **Antonio José Machado Dias**, em Presidente Prudente, São Paulo, voltou à pauta do dia a discussão acerca da necessária proteção dos agentes públicos que lidam com a repressão e o combate à criminalidade.

A primeira idéia que *tomou de assalto* (numa expressão infeliz) a mídia, foi a importação da italiana figura do *juiz anônimo* (ou *juiz sem rosto*), quando se teria uma medida jurisdicional penal expedida por um juiz sem identificação e, como condição de eficácia do provimento, a ratificação de tal manifestação pelo Tribunal de Justiça competente, em verdadeira declaração de idoneidade. É dizer, o colegiado se limitaria a certificar que a decisão lançada partiu de um verdadeiro juiz de direito.

Lamentável e arcaica sugestão!

Ora, num Estado dito Democrático e de Direito (logo, vinculado à legalidade e à legitimidade, com a possibilidade de constituir verdadeiro Estado de Justiça, uma vez atrelada a idéia de ética/moralidade⁽²⁾), impossível a evolução social com a vulneração dos direitos fundamentais dos indivíduos componentes deste corpo.

Aliás, parece ser usual em momentos de pressão social a adoção de medidas esasperadoras como panacéia para todos os males. Na principal fonte de informação pela mídia televisiva aberta, assinale-se, há reiterada manifestação no sentido da adoção da figura (também italiana) da prisão preventiva por até 48 horas, sem autorização judicial.

Parece verdadeira lavagem cerebral: sazonalmente, faz-se a reprodução do mesmo arquivo “informativo”, na tentativa de fixação de subliminares mensagens de beligerância na formação do convencimento da sociedade civil, a tudo assinando-se com a

necessidade de medidas de profunda coerção social.

Esquece-se que uma concepção do poder punitivo requer a completa satisfação do rol de garantias do imputado. Assim, na lição repassada por **Suannes**: “*se os direitos do acusado se colocam como limite à função jurisdicional, de outro lado, é o próprio processo penal que se constitui em instrumento de tutela da liberdade jurídica do réu*”.⁽³⁾

A escolha de soluções imediatistas e simplistas revela um valor utilitarista e eficientista (antigarantista) de verdadeira afirmação de exclusão e afastamento dos marginais (entendidos como aqueles que estão à margem do poder).⁽⁴⁾

O Judiciário, ao revés, tem uma função transformadora no Estado Liberal, que deve ser desempenhada dentro de um norte de inclusão e respeito aos consumidores da Justiça. “*Dizer o direito hoje é, antes de mais nada, pregar a Constituição, suas garantias, seus fundamentos, seus princípios e suas liberdades*.”⁽⁵⁾

Sopese-se, ademais, a necessária interpretação ampliativa da imposição constitucional constante do art. 5º, inc. IV (obrigatoriamente cumulada com a regra do art. 60, § 4º, do mesmo texto), que assegura aos integrantes da República a liberdade na manifestação do pensamento, porém vedando expressamente o anonimato. Se é certo que tal ditame constitui direito fundamental do indivíduo, é certo, também, que essa defesa se dirige contra qualquer poder vulnerador (inclusive, contra os Poderes instituídos).

Não se coaduna com as “*regras do jogo*” exigidas pelo povo por meio da Carta de 1988, a adoção de sigilos judiciais no momento da restrição de direitos tão preciosos.

Pode-se argumentar (como efetivamente se faz) que tal orientação poderia obstaculizar a persecução penal. No entanto, “*este é um preço até pequeno que se paga por vivermos em um Estado liberal e democrático de direito, que sempre deve tomar todas as medidas para restringir, ao máximo, a possibilidade de arbítrios e desmandos das autoridades*”, quer administrativas, quer judiciárias, “*por mais bem-intencionadas que possam elas estar*”.⁽⁶⁾

A morte do magistrado, frise-se, não pode

ser olvidada. Deve sua figura ser elevada ao patamar de mártir no combate **legal, legítimo e justo** à criminalidade. Não deve o evento se tornar apanágio da *caça às bruxas*, deflagrando uma nova postura persecutória ao arrepio das garantias hauridas ao longo de décadas de sacrifícios humanos.

Resta, ao final, pelo menos de nossa parte, uma pergunta de ordem prática aos pregadores da doutrina do anonimato judicial: como solucionar os casos em que o juiz sem rosto, desafeto do “jurisdicionado”, promove uma medida restritiva contra ele? Como se desafiar a exceção de suspeição/impedimento?

Talvez, num futuro *container* italiano venha a resposta. 

Notas

- (1) Trecho da ficção científica *Minority Report: a nova lei*.
- (2) Nesse sentido: **MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo**. *Mutações do Direito Administrativo*. RJ: Renovar, 2001, p. 75.
- (3) **SUANNES, Adauto Alonso**. *Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal*. SP: RT, 1999, p. 100.
- (4) Por todos: **LOPES JR., Aury**. *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*. RJ: Lumen Juris, 2001; e, *Justiça Negociada: Utilitarismo Processual e Eficiência Antiguarantista. Diálogos Sobre a Justiça Dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal*. **CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre** (orgs.), RJ: Lumen Juris, 2002.
- (5) Mais uma vez se traz os ensinamentos do sul: TJ/RS, Apelação Crime nº 70005127295, rel. des. **Amilton Bueno de Carvalho**.
- (6) **DELMANTO JUNIOR, Roberto**. *As Modalidades de Prisão Provisória e seu Prazo de Duração*. RJ: Renovar, 2001, pp. 107/108.

Décio Luiz Alonso Gomes

Mestrando em Criminologia e Processo Penal pela Universidade Cândido Mendes (UCAM/RJ) em convênio com o Instituto Carioca de Criminologia, pós-graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF) e advogado no RJ

VII CONCURSO DE MONOGRAFIAS

Informamos aos associados que estão abertas as inscrições para o **VII Concurso de Monografias Jurídicas do IBCCRIM**.

Os trabalhos devem ser absolutamente inéditos e ter por tema, isolado ou conjuntamente, as matérias de Direito Penal, Direito Processual Penal e Criminologia.

O prazo para a entrega vai até o dia 31 de julho de 2003.

O regulamento encontra-se à disposição dos interessados na **Secretaria do IBCCRIM** (Rua XI de Agosto, 52, 2º andar, Centro - Tels. (11) 3105-4607, ramal 125, podendo também ser obtido pela Internet, no *site* do Instituto: www.ibccrim.org.br

Em sessão de 20 de novembro passado, adiada por pedido de vista, o Supremo Tribunal Federal iniciou a importante discussão sobre a existência ou não de foro especial para agentes políticos processados por atos de improbidade administrativa. Discussão, porém, que, desviando-se do foco inicial, acabou por gerar posicionamento inicial do STF sobre a não-aplicação da lei de improbidade aos agentes políticos, ou seja, ao Presidente, governadores, prefeitos, parlamentares, membros do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Entendemos que tal posicionamento, em que pese a excelência de seus defensores, enfraquecerá o combate à improbidade administrativa e tornará mais ineficaz a luta contra a corrupção no Brasil. O combate específico à improbidade administrativa, no campo civil, foi iniciado com o Decreto-lei federal nº 3.420, de 8 de maio de 1941, que previa o seqüestro e a perda dos bens de autores de crimes que resultaram em prejuízo para a Fazenda Pública, desde que resultasse locupletamento ilícito, e subsidiariamente, a reparação civil do dano e a incorporação ao patrimônio público de bens de aquisição ilegítima de pessoa que exercesse ou tivesse exercido função pública. A Constituição de 1946 estabeleceu a possibilidade de regulamentação legal sobre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica (art. 141, § 3º, 2ª parte). A regulamentação legal veio com a Lei nº 3.164/57 (Lei Pitombo-Godói). Posteriormente, o Congresso Nacional editou a Lei nº 3.502/58 (Lei Bilac Pinto), estabelecendo as providências para o com-

bate ao enriquecimento ilícito. O AI nº 14/69, ao estabelecer nova redação ao art. 150, § 11, da Constituição Federal, posteriormente renomeado para art. 153, § 11, pela EC nº 01/69, da mesma maneira que a Constituição de 1946 estabeleceu a possibilidade de regulamentação legal sobre o confisco e sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, direta ou indireta.

A CF/88 foi mais além do que simplesmente prever o perdimento de bens, pois em seu art. 37, § 4º, determina que os atos de improbidade administrativa importarão: a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível e **sem excluir qualquer agente político de sua incidência**. Em atendimento à Constituição Federal foi editada a Lei nº 8.429/92, estabelecendo as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função administrativa pública direta, indireta ou fundacional e dando outras providências.

A lei de improbidade, portanto, não pune a mera ilegalidade, **mas sim a conduta ilegal ou imoral do agente público** — e de todo aquele que o auxilie — **VOLTADA PARA A CORRUPÇÃO**. A finalidade do combate constitucional à improbidade administrativa é evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado, pois como já salientava **Platão**, a punição e afastamento da vida pública dos agentes corruptos pretende fixar uma regra proibitiva de

que os servidores públicos se deixem “*induzir por preço nenhum a agir em detrimento dos interesses do Estado*”.

A proibição de responsabilizar-se os mais altos mandatários da República por atos de improbidade administrativa, isentando-os da incidência da Lei nº 8.429/92, parece-nos ferir os princípios republicanos, em especial, o princípio da igualdade, legalidade e moralidade administrativa, indo de encontro com o secular problema governamental central, discutido por **Aristóteles** e **Rousseau**, e que permanece latente nos dias de hoje, como uma comunidade deve conseguir ser um Império de Leis, e não de Homens, e para isso, deve aplicar igualitariamente suas leis, pois como lembra **Cícero**, “*fazem muito mal à República os políticos corruptos, pois não apenas se impregnam de vícios eles mesmos, mas os infundem na sociedade*”.

Portanto, para que se evite o perigo de retrocesso na fiscalização de corrupção na Administração Pública, que gera a ineficiência e o descrédito na Democracia, como já salientou **Bobbio**, a Lei de Improbidade Administrativa deve ser aplicada a todos os servidores públicos, dos mais humildes aos mais graduados, com o intuito de prevenir a corrosão da máquina burocrática do Estado e garantir a transparência na condução dos negócios políticos do Estado. ●

Alexandre de Moraes

Secretário de Estado da Justiça e Defesa da Cidadania de São Paulo, professor doutor e livre-docente da Faculdade de Direito da USP e do Mackenzie

Alexandre de Moraes

COM A PALAVRA, O ESTUDANTE

CARANDIRU, VIOLÊNCIA E CRISE NO SISTEMA PENAL

Otávio Dias de Souza Ferreira

O filme “*Carandiru*”, de **Hector Babenco**, baseado no *best seller* “*Estação Carandiru*” de **Dráusio Varella**, chega ao cinema como um dos filmes mais aguardados do ano. Traz à tona a problemática do sistema carcerário e suscita grandes questionamentos sobre a violência e o sistema penal.

A Casa de Detenção do Carandiru, desativada, recebia, no final do ano passado, recordes de visitas de fazer inveja aos maiores museus do Brasil. Virou pó com a recente implosão do Complexo.

Era uma visita fascinante! Deveria ser obrigatória para todos os segmentos sociais. Seja para cidadãos honestos conhecerem a penúria da prisão e desenvolverem alguma compaixão emenos preconceito em relação aos presos e aos egressos; seja para potenciais criminosos conhecerem melhor o terror do Sistema Carcerário antes de enveredar por uma vida de crimes; ou ainda para magistrados pensarem duas vezes antes de aplicar uma sentença mais severa.

Se presos votassem, provavelmente políticos se preocupariam em conhecer e tentar modificar o sistema penitenciário, que gradua

presos em crime ao invés de os “ressocializar”.

Difícil acreditar na sobrevivência de homens naquele ambiente fétido, insalubre; e não eram poucos, mas quase oito mil, convivendo apertados, expostos a muitas doenças, vítimas diárias de veemência e do descaso do Estado, descumpridor de suas próprias normas, previstas na Lei de Execução Penal (LEP). Teoricamente a Casa de Detenção do Carandiru deveria abrigar apenas acusados no aguardo da sentença judicial, todavia, na prática, tais acusados dividiam o cárcere com condenados a reclusão ou a detenção sem nenhuma distinção. Na luta pela sobrevivência, criaram-se muitas leis e facções criminosas de poderes paralelos ao Estado, gerando muita violência e corrupção. Consideraram-na, acertadamente, um “barril de pólvora” ameaçador de uma área populosa de São Paulo, assim como um grande atraso da ciência carcerária, que hoje admite a coexistência de, no máximo, 500 presos dentro de um mesmo estabelecimento.

Impressiona constatar dados do endereço eletrônico do Ministério da Justiça segundo os quais 84% dos presos encontram-se no regime

fechado, 10% no semi-aberto, apenas 2,6% no regime aberto e os outros 3,4% cumprem medida de segurança⁽¹⁾. Ora, se há 3 regimes de cumprimento de pena no Brasil, seguindo uma lógica de progressão visando a gradativa reinserção do condenado na sociedade, deveria haver proporção mais equitativa entre eles. O regime fechado deveria ser aplicado apenas em *ultima ratio*.

Leonardo Sica trouxe mais dados estarrecedores, agora da CPI do Sistema Penitenciário finalizada em 1993, como: “2/3 (dois terços) da população carcerária são negros e mulatos; 76% são analfabetos ou semi-alfabetizados; 95% são absolutamente pobres; 98% não têm condições de contratar um advogado e 72% dos processos criminais são por roubo e furto” — crimes patrimoniais. Associou-os com a célebre advertência de **Alessandro Baratta** segundo a qual “o sistema de justiça criminal da sociedade capitalista serve para disciplinar despossuídos, para constrangê-los a aceitar a moral do trabalho”⁽²⁾. E o efetivo direito constitucional de defesa, principalmente em Estados que ainda não constituíram uma Defensoria Pública — caso de São Paulo —, continua sendo privilégio de uma minoria, sobre-

Otávio Dias de Souza Ferreira

➔ tudo dos mais abastados financeiramente.

O Direito Penal está perdendo gradativamente sua legitimidade. Seu sentido está cada vez mais desvirtuado, devido em grande parte à influência da mídia, trazendo discursos reacionários oportunistas de formadores de opiniões junto ao sensacionalismo sobre a violência.

Constata-se um grande desencontro entre a intenção do legislador das recentes normas penais e seus efeitos práticos na segurança pública. A tendência de se hediondizar cada vez mais crimes, penalizar cada vez mais condutas e tornar as penas pré-existentis mais severas, com a nossa realidade prisional, além de não ter reduzido a incidência desses crimes, ainda tem refletido no aumento da criminalidade, sobretudo daquela organizada, que vem adquirindo altos níveis de sofisticação. Isso porque essa política imediatista de endurecimento da lei não intimida o criminoso. Ele não pesa qual será sua punição ao praticar o ilícito, pois crê que simplesmente não será capturado. A crescente encarcerização tem transferido uma parcela cada vez maior da população potencialmente produtiva e socializável para facções do crime. E essa realidade se agravaria fortemente com a aprovação da redução da maioridade penal.

Evandro Pelarin seguiu o raciocínio negando que o Direito Penal seja instrumento de governo para implementação de políticas públicas, para corrigir disfunções da política social, ou mecanismo de prevenção de riscos, ou ainda arma de combate ao crime. Citou **Jorge de Figueiredo Dias**, segundo o qual: “o Direito Penal é (e deve continuar a ser, mesmo que uma certa insistência saudista persista em qualificá-lo então de direito burguês) um direito de tutela de bens jurídico-penais, isto é, afinal, de preservação das condições fundamentais da mais livre realização possível da personalidade de cada homem na comunidade”⁽⁵⁾.

A própria criminalização de uso e do comércio de entorpecentes no Brasil, responsável por milhares de prisões, é incoerente pois, como constatou **Pelarin**, “o Direito Penal passa a adentrar na esfera particular e de liberdade do indivíduo, de encontro com os ditames liberais da intervenção mínima, da tolerância e da pluralidade”⁽⁴⁾. É assunto de educação e de saúde pública e não tem legitimidade para ser tratado como assunto de polícia e de direito penal. Sem contar que é uma guerra perdida do Estado que só alimenta o crime organizado.

Maurício Lima trabalhou com dados do censo penitenciário indicando a existência de 170.000 presos no Brasil, totalizando um custo de R\$ 1 bilhão por ano, e previu a necessidade de gastos de R\$ 1,7 bilhão para construção de novos presídios que resolveriam a superlotação. Relatou que a aplicação da tese de *Direito Penal Mínimo* para delitos de menor poder ofensivo, proposta pelo então ministro da Justiça **José Carlos Dias**, poderia “desafogar” o sistema prisional ao possibilitar a liberdade de cerca da metade dos presos, destinando-os ao cumprimento de penas alternativas. O custo delas foi previsto em 1/10 (um décimo) do custo do sentenciado no regime fechado. Sua eficácia se comprovaria nos baixíssimos índices de reincidência:

no Brasil, segundo dados do Ilanud (Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquentes), 12% seria o índice de reincidência dos condenados a penas alternativas contra 45%⁽⁵⁾ dos condenados a regime fechado; enquanto na Europa, segundo estudos da ONU, os mesmos índices, respectivamente, seriam de 25% contra 80%⁽⁶⁾. Seriam penas diversas, pontuais, mais próximas do ideal da individualização da pena. Envolveriam educação. Garantiriam efetivamente a punição sem a necessidade do uso de violência. Reduziriam em muito, nos condenados, o sentimento de ódio perante aquele Estado que lhes foi ausente e omisso tantas vezes, aparecendo apenas para os reprimir cruelmente após certos desvios na conduta.

Conceitos como *Direito Penal Mínimo*, *Descriminalização* e *Despenalização* necessitam urgentemente maior visibilidade, discussão e compreensão na sociedade e, principalmente, para o bem do sistema carcerário e da segurança pública, de efetiva aplicação prática pelos operadores do Direito.

Há quem diga que direitos humanos são feitos para proteger bandidos, como é o caso daqueles causadores do abominável massacre do Carandiru, retratado no filme “Carandiru”. Pura ignorância, pois os direitos humanos foram concebidos para proteger todos os cidadãos das arbitrariedades do Estado e deve funcionar inclusive para aqueles que estão sob custódia e responsabilidade do Estado.

Faz-se necessário atuar estruturalmente na prevenção da violência, punir inteligentemente e, após a punição, preocupar-se com a reinserção social dos egressos. Afinal como bem questionou **Leonardo Sica**: “Como ressocializar quem nunca foi socializado? Como pretender (re)inserir alguém subtraindo-o do convívio social?”⁽⁷⁾ ●

Notas

- (1) www.mj.gov.br.
- (2) **SICA, Leonardo**. *Direito Penal de Emergência e Alternativas à Prisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 52.
- (3) **PELARIN, Evandro**. *Bem Jurídico Penal. Um debate sobre a Descriminalização*, São Paulo: IBCCRIM, 2002, p. 160.
- (4) **PELARIN, Evandro**. *Bem Jurídico Penal. Um debate sobre a Descriminalização*, São Paulo: IBCCRIM, 2002, p. 153.
- (5) Este índice de 45% é controverso pois, segundo a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Sistema Penitenciário finalizada em 1993 e declaração de **Angelo Roncalli**, diretor do DE-PEN, em 2002, o índice de reincidência de presos no Brasil seria de 85%, número mais razoável se comparado com o mesmo índice na Europa, de 80% segundo a ONU.
- (6) Artigo de **Maurício Lima** de 06.10.1999 no site <http://www.conjunturacriminal.com.br/artigos/ilanud/vcja06out99.htm>.
- (7) **SICA, Leonardo**. *Direito Penal de Emergência e Alternativas à Prisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 105.

Otávio Dias de Souza Ferreira
Terceiro anista da Faculdade de Direito
Mackenzie/SP e estagiário do Instituto
de Defesa do Direito de Defesa

Entidades que assinam o Boletim:

— AMAZONAS

- Associação dos Magistrados do Amazonas
- Ministério Público do Estado do Amazonas

— CEARÁ

- Associação Cearense de Magistrados
- Associação Cearense do Ministério Público

— DISTRITO FEDERAL

- Associação dos Juizes Federais do Brasil - AJUFE
- Associação dos Magistrados do Distrito Federal
- Associação do Ministério Público do Distrito Federal

— ESPÍRITO SANTO

- Ministério Público do Estado do Espírito Santo

— GOIÁS

- Associação Goiana do Ministério Público
- Associação dos Magistrados do Estado de Goiás - (Asmego)

— MARANHÃO

- Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão
- Centro Unificado do Maranhão - CEUMA

— MATO GROSSO DO SUL

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

— MINAS GERAIS

- Curso A. Carvalho Sociedade Ltda. - Belo Horizonte

— PARÁ

- Associação do Ministério Público do Estado do Pará

— PARANÁ

- Ministério Público do Estado do Paraná

— RIO DE JANEIRO

- Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro - FESUDEPERJ

— RIO GRANDE DO SUL

- Associação dos Delegados de Polícia do Rio Grande do Sul - ASDEP/RS

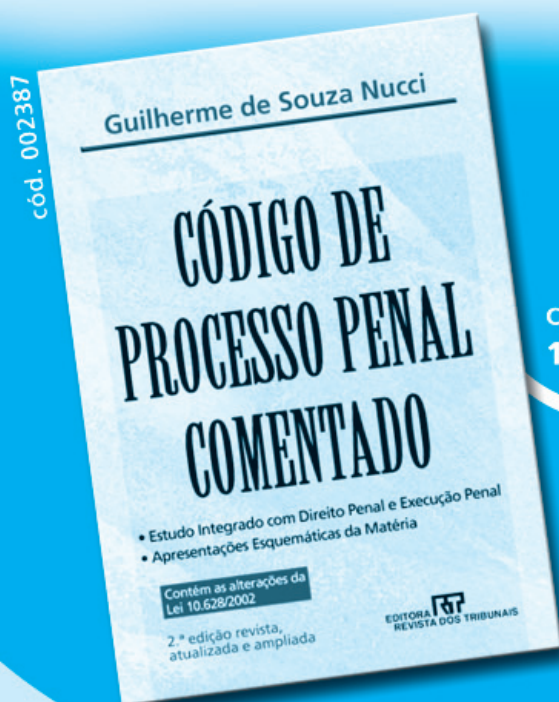
— SANTA CATARINA

- Associação Catarinense do Ministério Público

— SÃO PAULO

- Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal - Rg. SP - ADPF
- Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
- Curso Anglo Triumphus - Sorocaba
- Curso C.P.C.
- Curso Vocação Preparatório para a Carreira de Delegado de Polícia e OAB - 8º Ano - 15ª Turma - Presidente Prudente
- Curso Forense - Ribeirão Preto
- Ordem dos Advogados do Brasil
- Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
- Veredito Curso de Preparação às Carreiras Jurídicas - Campinas

lançamentos RT

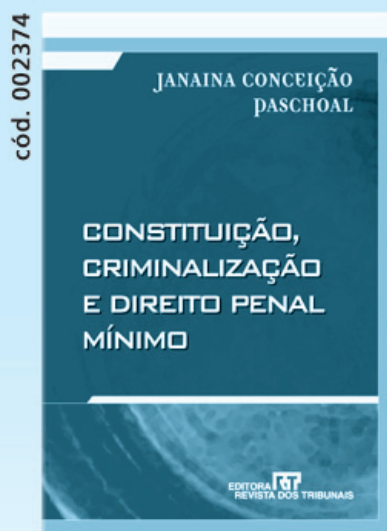


cartonado
1.020 páginas

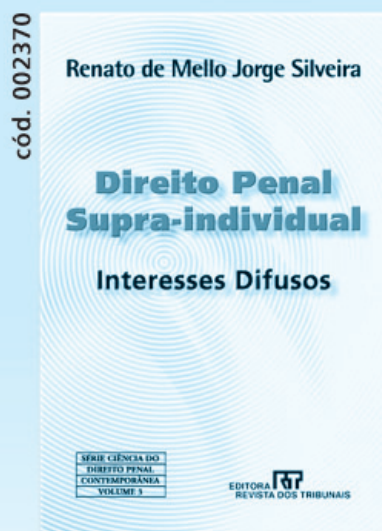
EDITORA **RT**
REVISTA DOS TRIBUNAIS
www.rt.com.br
Atendimento ao consumidor
0800 112433



brochura
78 páginas



brochura
160 páginas



brochura
240 páginas



brochura
222 páginas

Adquira estas e outras obras na
www.livrariart.com.br

livraria
RT