

A large graphic of a pair of scales of justice is centered on the page. The top part of the scales is a dark blue horizontal bar with a circular hook on the right side. Two dark blue lines extend downwards from the hook, forming a triangle. At the bottom of this triangle is a dark blue curved base. In the center of the triangle, there is a white silhouette of an open book with several curved lines representing pages. Behind the book, there is a dark blue silhouette of a city skyline with various buildings of different heights. The background of the entire page is a light blue gradient.

ANAIS DO SEMINÁRIO

TEORIA E PRÁTICA NO DIREITO PENAL

*29 a 31 de março de 2007
Curitiba-PR*



**Conselho da
Justiça Federal**



**Centro de
Estudos Judiciários**

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

Ministro Raphael de BARROS MONTEIRO Filho
Presidente

Ministro Francisco PEÇANHA MARTINS
Vice-Presidente

Ministro FERNANDO GONÇALVES
Coordenador-Geral da Justiça Federal e
Diretor do Centro de Estudos Judiciários

Ministro FELIX FISCHER
Ministro ALDIR Guimarães PASSARINHO JUNIOR
Desembargadora Federal ASSUSETE Dumont Reis MAGALHÃES
Desembargador Federal Joaquim Antônio CASTRO AGUIAR
Desembargadora Federal MARLI Marques FERREIRA
Desembargadora Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA
Desembargador Federal JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO
Membros Efetivos

Ministro GILSON Langaro DIPP
Ministro HAMILTON CARVALHIDO
Ministra ELIANA CALMON Alves
Desembargador Federal CARLOS OLAVO Pacheco de Medeiros
Desembargador Federal FERNANDO José MARQUES
Desembargadora Federal SUZANA de CAMARGO Gomes
Desembargador Federal Amaury CHAVES DE ATHAYDE
Desembargador Federal PAULO de Tasso Benevides GADELHA
Membros Suplentes

Alcides Diniz da Silva
Secretário-Geral

ANAIS DO SEMINÁRIO

TEORIA E PRÁTICA NO DIREITO PENAL

29 a 31 de março de 2007

Curitiba-PR

Notas taquigráficas e revisão
Subsecretaria de Taquigrafia do Superior Tribunal de Justiça

Sem revisão dos autores.

Ilustração da Capa
Kleber Sales

SUMÁRIO

ABERTURA (mestre-de-cerimônias)	5
Fernando Gonçalves	6
Walter Nunes	8
CONFERÊNCIA INAUGURAL: O PRESENTE E O FUTURO DA DOGMÁTICA PENAL BRASILEIRA E A SOCIEDADE DE RISCO	11
Antônio Luis Chaves Camargo	12
O PODER DE POLÍCIA DAS FORÇAS ARMADAS	23
João Pedro Gebran Neto (Presidente da Mesa)	24
Maria Ester Henriques Tavares	25
MAIORIDADE PENAL	39
João Pedro Gebran Neto (Presidente da Mesa)	39
Jorge Antonio Maurique	40
PRESÍDIOS FEDERAIS	63
Paulo Gallotti (Presidente da Mesa)	64
Maurício Kuehne	66
HOMENAGEM	87
João Pedro Gebran Neto	87
Paulo Gallotti (Presidente da Mesa)	88
INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS E AS GARANTIAS PENAIIS	89
Denise Arruda (Presidente da Mesa)	90
Néfi Cordeiro	91

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: UMA ANÁLISE CRÍTICA	107
Denise Arruda (Presidente da Mesa)	107
Paulo de Souza Queiroz	108
CRIME ORGANIZADO – REFLEXÕES SOBRE MECANISMOS DE ENFRENTAMENTO	124
Hamilton Carvalhido (Presidente da Mesa)	125
Getúlio Bezerra dos Santos	126
TRÁFICO INTERNACIONAL DE SERES HUMANOS: ATUAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL	142
Hamilton Carvalhido (Presidente da Mesa)	142
Lásaro Moreira da Silva	143
Hamilton Carvalhido (Presidente da Mesa)	169
PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO	174
Felix Fischer (Presidente da Mesa)	175
Fábio Guaragni	176
A EVOLUÇÃO HISTÓRICO-SISTEMÁTICA DO PROCESSO PENAL E SEUS REFLEXOS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	194
Felix Fischer (Presidente da Mesa)	194
Rodrigo Chemim	195
ENCERRAMENTO	244
Fernando Gonçalves	244

ABERTURA

MESTRE-DE-CERIMÔNIAS

Senhoras e senhores, boa noite.

Damos início à cerimônia de abertura do Seminário: Teoria e Prática no Direito Penal, evento promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal com apoio do Tribunal Regional Federal da 4ª Região; da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região; da Seção Judiciária do Estado do Paraná; da Escola da Magistratura Regional Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e da Associação dos Juízes Federais do Brasil, com colaboração da Caixa Econômica Federal.

Para a abertura deste Seminário, convidamos para compor a Mesa o conferencista inaugural Professor Antônio Luis Chaves Camargo, Professor Titular de Direito Penal e Vice-Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo/USP; o Exmo. Sr. Juiz Federal, João Pedro Gebran Neto, Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado do Paraná; o Exmo. Sr. Desembargador Federal, Luiz Carlos de Castro Lugon, Diretor da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região; o Exmo. Sr. Desembargador Antônio Lopes de Noronha, 1º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná; o Exmo. Sr. Desembargador Telmo Cherem, Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná; o Exmo. Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, do Superior Tribunal de Justiça; o Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer, do Superior Tribunal de Justiça e Coordenador Científico deste Seminário; o Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves, Coordenador-Geral da Justiça Federal e Diretor do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Convidamos os presentes para, de pé, ouvirem a execução do Hino Nacional brasileiro pela Banda de Música da 5ª Região Militar sob a regência do Tenente Amorim.

Para a abertura do Seminário, ouviremos o Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

FERNANDO GONÇALVES

*Coordenador-Geral da Justiça Federal e Diretor do
Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal*

Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer, do Superior Tribunal de Justiça e Coordenador Científico deste Seminário; Exmo. Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, do Superior Tribunal de Justiça; Desembargador Telmo Cherem, Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná; Desembargador Antônio Lopes de Noronha, 1º Vice-Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná; Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, Diretor da Escola de Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região; Juiz Federal João Pedro Gebran Neto, Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado do Paraná; Juiz Walter Nunes, Presidente da Associação dos Juizes Federais do Brasil; Professor Antônio Luis Chaves Camargo, conferencista inaugural deste Seminário e Vice-Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, a quem peço permissão para, em seu nome, saudar todos os demais integrantes e participantes deste encontro: os senhores magistrados, os desembargadores do Tribunal de Justiça, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, do Superior Tribunal de Justiça, os juizes federais, os procuradores, os advogados, as autoridades civis e militares, as senhoras e os senhores.

Em uma solenidade, ontem, na cidade de Recife, ouvi uma observação de um desembargador que tomava posse, a qual considerei bastante ilustrativa e significativa. Dizia ele que todo discurso para agradar a platéia deveria ser curto e bonito; se for curto, nem precisa ser bonito.

Quero dizer, com muita satisfação, que há mais de quinze anos o Centro de Estudos Judiciários, órgão do Conselho da Justiça Federal – que teve como Coordenador-Geral o ilustre Ministro Milton Luiz Pereira aqui presente –, promove eventos de natureza científica para aperfeiçoamento dos magistrados e servidores da Justiça Federal. O Seminário: Teoria e Prática no Direito Penal é mais uma de suas realizações. Contudo, desta vez, conta com dois aspectos relevantes a

destacar: primeiro, é a realização, em parceria, com as Escolas da Magistratura da 2ª e da 4ª Regiões, com o Exército Brasileiro e com a Polícia Federal, como forma de aproximação da Justiça Federal com esses órgãos na busca de identificar as carências de aperfeiçoamento e, assim, proporcionar uma grande integração e reflexão sobre os aspectos teóricos e práticos do Direito Penal; segundo, é quanto à data de realização – o Centro de Estudos Judiciários vem realizando vários eventos de forma descentralizada, fora da sede do Conselho da Justiça Federal, localizada em Brasília, para propiciar maior participação de magistrados, servidores e comunidades jurídicas interessadas –, uma vez que, hoje, em caráter muito especial, estamos honrados em realizar este evento na cidade de Curitiba, que completa neste data 314 anos de fundação. Para tanto, convido a todos, junto com a Banda do Exército, a cantar um célebre parabéns.

Contando com a coordenação científica do Sr. Ministro Felix Fischer, ouviremos ilustres expositores, que abordarão os seguintes temas: dogmática penal brasileira, poder de polícia das Forças Armadas, maioria penal, presídios federais, princípios da legalidade e da precaução, inovações tecnológicas e garantias penais, mecanismos de enfrentamento ao crime organizado, tráfico internacional de seres humanos, teoria da conduta e evolução histórico-sistemática do processo penal.

Como Diretor do Centro de Estudos Judiciários, desejo a todos um excelente aproveitamento do Seminário que ora se inicia e o declaro aberto.

Muito obrigado.

MESTRE-DE-CERIMÔNIAS

Com a palavra o Exmo. Sr. Juiz Federal Walter Nunes, Presidente da Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe).

WALTER NUNES

Presidente da Associação dos Juízes Federais do Brasil

Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves, digno Coordenador-Geral da Justiça Federal; eminentes Ministros Felix Fischer e Hamilton Carvalhido, em nome dos quais peço licença para fazer a saudação à Mesa; caros Colegas juízes federais e desembargadores federais que aqui se encontram; senhoras e senhores, meu discurso será curto, Ministro Fernando Gonçalves, até porque estive presente à mesma solenidade a que Vossa Excelência compareceu e também considero que o discurso mais bonito é o mais curto.

Enalteço a programação científica deste evento promovido pelo Conselho da Justiça Federal, a que a Ajufe tem muita honra em participar como parceira, cujo objetivo é qualificar e discutir as grandes questões afetas ao exercício da atividade jurisdicional dos juízes federais do Brasil.

Ressalto a nossa preocupação com a reforma penal neste momento de extrema emoção, em que diversos temas estão sendo tratados sem a devida atenção ou densidade quanto às proposições para a melhoria do nosso sistema.

A Ajufe, com a colaboração dos juízes federais, possui três projetos, que consideramos estratégicos: o de mudança do Código de Processo Penal, o de mudança da Lei de Execução Penal e um projeto inovador para sanar uma omissão no nosso sistema, que é a criação de um sistema de proteção e assistência aos juízes colocados em situação de risco, como acontece, via de regra, com os juízes federais que estão à frente do combate ao crime organizado. Penso que se, de um lado, desejamos enfrentar com alguma organização e eficiência o crime organizado, que é uma realidade no âmbito da Justiça Federal, temos que dar a devida proteção aos juízes federais do Brasil, de outro lado, não acredito em nenhuma reforma penal se não modificarmos

drasticamente o nosso sistema penitenciário, que já dá boa sinalização com a criação do sistema penitenciário federal, cujo precursor é o Presídio Federal de Catanduvas, no Estado do Paraná, instaurando novo modelo de gestão penitenciária.

Qual o motivo de termos um déficit de vagas se, em 2005, era de 91 mil e, atualmente, está em mais de 100 mil vagas?

Os presídios, em vez de servir para retirar as pessoas da criminalidade e dar-lhes segurança, tratando-as de forma a devolvê-las ao convívio da sociedade, está servindo, como sempre serviu no Brasil, para a organização de ações criminosas, e o primeiro grupo organizado surgiu dentro do presídio de Angra dos Reis.

O que estamos vivenciando atualmente com o Primeiro Comando da Capital (PCC), é o mesmo que aconteceu, tempos atrás, com o Comando Vermelho (CV), com o Amigo dos Amigos (ADA) e com o Terceiro Comando (TC). Os presídios brasileiros, além de não servirem para a sua finalidade precípua, estão servindo como escritórios para a organização da criminalidade no Brasil, questão que deve ser enfrentada com toda responsabilidade.

Por fim, não poderia deixar de fazer o registro da nossa preocupação profunda, que deve ser compartilhada com toda a sociedade brasileira, em relação não só ao Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), mas ao contingenciamento, que dificulta a promoção de iniciativas como esta do Conselho da Justiça Federal, uma vez que o Governo Federal sinalizou que não poderemos sequer realizar eventos desta natureza no âmbito do Poder Judiciário Federal, e esse contingenciamento ocorre no momento em que estamos com a necessária expansão. É preciso que o Judiciário colabore sim com a questão da contenção de despesas para equacionar o orçamento brasileiro, mas essa colaboração não pode ser prestada com o sacrifício

do exercício da atividade jurisdicional, até porque esta é um patrimônio da sociedade brasileira.

Muito obrigado.

CONFERÊNCIA INAUGURAL: O PRESENTE E O FUTURO DA DOGMÁTICA PENAL BRASILEIRA E A SOCIEDADE DE RISCO

MESTRE-DE-CERIMÔNIAS

Neste momento, damos início à conferência inaugural do Seminário, a ser proferida pelo Dr. Antônio Luis Chaves Camargo, que abordará o tema O Presente e o Futuro da Dogmática Penal Brasileira e a Sociedade de Risco.

O Professor Antônio Luis Chaves Camargo tem mestrado, doutorado e livre-docência pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e pós-doutorado realizado na Alemanha; é Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo; possui inúmeras publicações, entre as quais os livros: "Sistema de Penas, Dogmática Jurídico-Penal e Política Criminal" e "Imputação Objetiva e Direito Penal Brasileiro"; é advogado e Professor titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e é, também, Vice-Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo/USP.

Com a palavra o Professor Antônio Luis Chaves Camargo.

ANTÔNIO LUIS CHAVES CAMARGO
*Vice-Diretor da Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo*

Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves, Coordenador-Geral da Justiça Federal, que preside esta reunião, e Exmo Sr. Ministro Felix Fischer, do Superior Tribunal de Justiça e Coordenador Científico do Seminário, cumprimento vossas excelências por esta iniciativa, tendo em vista, fundamentalmente, que o Direito Penal anda muito abalado no Brasil, e certamente que iniciativa como esta surtirá frutos muito positivos não apenas para a Magistratura como para toda a comunidade jurídica. Meus parabéns.

Exmo. Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, do Superior Tribunal de Justiça; Exmo Sr. Desembargador Antônio Lopes de Noronha, 1º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná; Exmo Sr. Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, Diretor da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região; Exmo Sr. Juiz Federal João Pedro Gebran Neto, Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado do Paraná; Exmo. Sr. Juiz Walter Nunes, Presidente da Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe); excelentíssimos senhores ministros e desembargadores; senhores juízes e magistrados; demais autoridades; senhoras e senhores, seguindo, também, a lição do Sr. Ministro Fernando Gonçalves, apesar de ter trazido algumas anotações, vou limitar-me ao tempo que me foi designado.

Quero, antes de tudo, dizer que me sinto profundamente emocionado de estar aqui, porque, há muitos anos, venho batalhando, dentro do espaço pequeno que tenho nos cursos de Direito da Faculdade de Direito da USP, para, talvez, mostrar que o Direito Penal brasileiro precisa ser modificado sob outro enfoque e não especificamente sob o enfoque processual ou o de execução, **data venia**.

Há um aspecto anterior que devemos levar em conta; tentarei, rapidamente, dar um panorama do que passamos dentro do Direito Penal e o reflexo que produz nos tribunais e na judicatura.

O Código Penal de 1940, do saudoso Ministro Nelson Hungria, por influência do Direito italiano, adotou o tecnicismo jurídico de Arturo Rocco, que perdurou até 1984, e ainda perdura em certos aspectos, no sentido de que ao juiz compete especificamente interpretar e aplicar a lei sem qualquer outro recurso a qualquer outra ciência, porque Rocco dizia que o juiz precisa conhecer sua lei, mas, no Brasil, a jurisprudência é de conceitos, é dogmática, porque vai conceituar e dizer como é aquela lei.

O Direito Penal de Arturo Rocco e de Nelson Hungria, incluído no Código de 1940, tinha como base uma única frase lapidar: O único método possível para o Direito Penal é o tecnicismo jurídico.

O saudoso Ministro Assis Toledo, ao elaborar o Código de 1984 e colocar na exposição de motivos o inciso XVIII – o princípio da culpabilidade estende-se assim a todo o projeto –, imaginou que fôssemos dar um passo à frente, para, deixando de lado Arturo Rocco, adotarmos a metodologia proposta por sua excelência, mas, **data venia**, não foi o que aconteceu. Continuamos, com a Parte Geral do Código novo, interpretando-o da mesma forma e com o mesmo método do Código de 1940. Tanto é verdade que são raríssimos os acórdãos que tratam do erro de tipo ou do erro de ilicitude. Por quê? Porque, no sistema de Arturo Rocco, o erro não é cabível, e, ainda hoje, vemos algumas decisões no sentido de que o dolo e a culpa estão na culpabilidade, como um sistema causalista do Código de 1940. Não avançamos. Às vezes, tivemos a pretensão de lembrar o neokantismo, de falar em bem jurídico, de falar em valor, muito timidamente, mas ficamos fiéis ao tecnicismo jurídico.

Essa fórmula, porém, está superada desde 1930, na Alemanha, com o Finalismo – não quero ser contundente, mas, diante do espaço tão maravilhoso que tenho aqui, quero apenas deixar uma mensagem de esperança e não de crítica. Ao conversar, na Alemanha, com Winfried Hassemer, que esteve no Brasil por várias vezes, disse-lhe: Não conseguimos chegar ao Finalismo no Brasil. Respondeu-me: Pula! Vá para frente, não fica no Finalismo. Quando lhe perguntei o porquê, respondeu-me: Porque não chegamos ao Finalismo. Luiz Regis Prado, em seu livro, tenta expor algo a respeito do Finalismo, mas esta teoria está superada.

Surge um problema: Por que o Direito Penal brasileiro não evolui? Com o devido respeito, porque nas faculdades os professores da área Penal negam-se a estudar Filosofia e Sociologia. É a Filosofia que nos orienta no Direito Penal; é ela que nos diz como devemos agir socialmente, pois, muitas vezes, pensamos que somos livres e agimos de acordo com a nossa consciência, mas temos a nos acompanhar a Filosofia a nos esclarecer: Esta época é assim.

Saímos, da época de 60, do Existencialismo para uma fenomenologia, e, atualmente, estamos abismados com o que a Filosofia e a Sociologia nos dizem: Façam o que quiserem. Não há mais referencial social.

Ao observarmos o comportamento dos jovens, ficamos abismados. Perguntamo-nos: O que está acontecendo? Nada! O que está acontecendo é que a sociedade é assim, e a Filosofia diz que pode ser assim.

Superado o Finalismo de Hans Welzel, nem conseguimos atingi-lo, porque não conseguimos apreender a sua filosofia. O Finalismo não é ação final, é muito mais que isso: possibilita ao Direito Penal adequar-se a uma sociedade. Pelo Finalismo, furto de manteiga jamais seria considerado crime, porque ele seleciona, dentro da sociedade, o que é

crime, por meio do princípio da adequação social, que diz: Comportamento socialmente adequado não é crime. O Finalismo é muito profundo e, nas faculdades, não é estudado.

Atualmente, existem 1 mil e 50 faculdades de Direito, mas será que existem 1 mil e 50 professores doutores capazes de abordar com profundidade filosófica o Direito Penal, ou temos a aula magistral de repetição do óbvio? A Faculdade de Direito de São Paulo funciona do mesmo jeito, pois ainda seguimos uma metodologia magistral. Brinco com meus alunos do 2º ano, dizendo: Vocês são uns heróis! Ficam quatro, cinco horas assistindo aula. Ainda se eu fosse bonito, “saradão”, vá lá! Mas nem isso! É tortura vocês ficarem me ouvindo e me olhando. Não é possível! Agindo assim, não motivamos o aluno para a crítica, e, quando ele atinge o 5º ano, já esqueceu tudo o que aprendeu no 2º.

Nos anos 70, quando Hans Welzel morreu deixou como discípulos do Finalismo: Roxin, Jacobs e Schünemann, e pediu a eles que dessem continuidade ao Finalismo. Imediatamente abandonaram o mestre. Por quê? Porque perceberam que a sociedade que surgia, a partir dos anos 70 e 80, era diferente, complexa, na qual o risco existe e a criminalidade muda de aspecto.

Atualmente, o crime individual, o furto, o estelionato não têm a mínima relevância. Pode-se até punir por esses crimes, mas o que tem relevância, hoje, são os crimes difusos, organizados, que têm influência transnacional, como o crime econômico, no qual não há réu ou vítima.

Por que não houve punição para o crime do “mensalão”? Porque ninguém conseguiu identificar quem era o autor; e havia. Mas, então, por quê? Porque a criminalidade mudou. Se a criminalidade mudou, o Direito Penal tem que mudar, e é aí que entra a Sociologia, é aí que entra o estudo sociológico profundo de Niklas Luhmann, ao afirmar: A sociedade é um sistema complexo hoje. E sabemos disso, porque vivemos em risco permanente, e compete a nós, portanto, nos

prevenirmos do risco. Ora, um Direito Penal que surge de um crime organizado, que surge da complexidade que não se consegue identificar, também está no Brasil.

A ineficácia do Direito Penal ocorre porque não tivemos a coragem e a percepção de dizer: O Direito Penal clássico está falido. Chegou o momento de fazer como fez Clegg, em 1968, na Alemanha: o solene adeus a Kelsen, Kant e Hegel. Não pensemos mais neles; pensemos na complexidade de agora – desculpem estar falando rápido, mas são apenas *flashes* do que poderia trazer. Se o crime não é uma relação de causa e efeito; se, hoje em dia, pouco importa quem praticou a ação, porque o resultado não interessa, todos somos vítimas da criminalidade difusa.

Quando um rio é poluído, não é o Chávez a vítima, mas toda a população; quando há tráfico de entorpecentes, não é o Chávez a vítima, mas toda a população. Todos somos vítimas do tráfico de entorpecentes, somos vítimas do crime econômico, porque, quando há corrupção, somos também vítimas, e os autores organizam-se em verdadeiros empreendimentos hierárquicos; qualquer que seja o crime, será hierárquico.

Recentemente, apreenderam uma tonelada de maconha, o que não mudou em nada o contexto, com o devido respeito, porque o fornecedor sabe do risco de perder a maconha desde a remessa inicial, porque, se perder uma tonelada de maconha, arrumará outra tonelada. Se prendermos todas as pessoas envolvidas no crime organizado, este não desaparecerá.

A idéia de Kant de que, no dia em que todos cumprirem o estabelecido no Direito Penal, não haverá mais necessidade do Direito Penal é ilusória, porque se a criminalidade não necessita mais, na sociedade de risco atual, de um Direito Penal clássico, do que

necessitará? Necessitará do que chamamos de imputação objetiva, que constou do Código português e do Código espanhol, ambos de 1995.

Na Europa, na Argentina e na *Universidad Externada da Colômbia*, não há quem não fale na imputação objetiva, pois souberam que com ela pode-se punir a criminalidade organizada. Por quê? Porque não é necessário vínculo material daquele que controla o tráfico com a distribuição efetiva da droga. O chamado agente de trás, que fornece e controla a droga, é responsável, da mesma forma que o autor mediato.

Na corrupção, não é necessário que o corrupto – sempre brinco – passe recibo. Não se pode chegar para o corrupto e dizer: Dê jeito de passar um recibo do “mensalão”, porque, havendo qualquer problema, terei uma prova. Ele não passa recibo, e ainda contará a história: Minha empregada foi ao banco, deram um dinheiro a ela, e não sei o porquê. Acabei gastando, nem sei por que também. Ora, ninguém foi responsabilizado, mas qual foi o bem jurídico abalado, violado? A instituição democrática, a estrutura do Estado democrático de direito foi abalada com a corrupção, que a imputação objetiva poderia ter punido e atingido.

Portanto, do que precisamos? De uma forma rápida, de nos preocuparmos, embora não seja tão agradável, com a evolução dogmática. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça talvez passem a tratar de matérias relevantes, o que está correto, mas, na Alemanha, o princípio da culpabilidade foi introduzido por meio de um julgamento no Tribunal Constitucional, a dogmática da imputação objetiva foi introduzida por meio de julgamentos nos tribunais constitucionais na Alemanha. Há um diálogo efetivo entre a dogmática e a justiça prática, no qual buscaremos soluções, primeiro, dogmáticas e, depois, práticas.

Recebi da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça os textos de reforma do Judiciário, que falam somente de mudar

o processo; não se fala da dogmática e de outras questões. Mas, se se mudar o processo, será que o sistema penitenciário absorverá tal mudança, tal celeridade processual? Por que será que existem tantos processos, como, por exemplo, no Tribunal de Justiça de São Paulo, que possui 400 mil apelações para julgar? Perdoem-me, mas a culpa é de Kelsen e de Arturo Rocco. Por quê? Porque, no Formalismo, há sempre a possibilidade de mais um recurso, principalmente constitucional.

Que advogado não é capaz de ler uma sentença e um acórdão e dizer que há inconstitucionalidade? Por que isso acontece? Porque a questão é analisada somente sob o aspecto formal. Dou um exemplo claro, do tempo em que exercia a judicatura, que considero muito interessante: no Estado do Amazonas uma testemunha de defesa foi arrolada em caráter protelatório e ouvida antes das testemunhas de acusação. O que acontecia? Anulava-se o processo. O que declarou a testemunha de defesa? Nada. Que não conhecia o réu e não sabia de nada. Pelo Formalismo, isso não pode ocorrer.

Vejam que interessante: A Escola de Frankfurt de Direito Penal, de Winfried Hassemer, fala de um Direito Penal de intervenção, que não observa rigorosamente os direitos fundamentais, é mais célere. É o direito de intervenção, em que, na Itália, a testemunha é anônima, o juiz é anônimo, medidas que são decorrentes da sociedade de risco. Silva Sánchez, na Espanha, propõe o Direito Penal de duas velocidades, sem tanto rigor na defesa dos direitos fundamentais. No Brasil – perdoem-me e peço sempre para perdoar-me, mas estou falando pela vontade de contribuir, para suscitar uma reflexão –, no 2º ano da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, recentemente, ao ensinar interpretação da Lei Penal, perguntei aos alunos: O que significa dignidade humana? Ninguém respondeu. Indaguei-lhes: Se vocês não sabem o que é dignidade humana, como é que vocês vivem? Mas ninguém sabia o que significava. Tenho a minha concepção chocante de dignidade humana e falarei baixinho – não levem em conta: Dignidade

humana é a capacidade de autodeterminação na sociedade atual. Percebam como é interessante que, hoje, cada pessoa tem o direito de autodeterminar-se, de respeitar a ética, mas pode pensar o que quiser.

O casamento homossexual, por exemplo, antigamente era chocante, mas, atualmente, passa pela nossa mente como algo sem importância, porque as pessoas têm a capacidade de autodeterminar-se. Mas chegaremos a um ponto da autodeterminação em que haverá um problema: seremos um pouco irracionais, como é o europeu. Mas isso faz parte da sociedade atual, que não é solidária; não possui solidariedade. Em São Paulo, principalmente, não há solidariedade; se uma pessoa cair do Viaduto do Chá terá sua cabeça pisada, e as pessoas ainda serão capazes de chutá-la. A culpa não é nossa, não é de ninguém, a sociedade é assim e é o que temos de interiorizar.

Atualmente, na minha opinião, o juiz resolve conflito social, não pune e não deve punir. A tal ponto isso é verdade que a Lei nº 9.099/1995 estabelece que, solucionado o conflito, ninguém é condenado, e a tendência do Direito Penal é solucionar o conflito – com perdão aos Colegas –, pois a pena não resolve nada.

Infelizmente, na atualidade, ninguém se recupera por meio do sistema penitenciário. Tanto que, na Europa, Günter Jacobis, um dos autores mais avançados que existe, que escreveu sobre o Direito Penal do inimigo, afirma: A prevenção especial, a prevenção do réu não adianta em nada. Esqueçam! Ponham-no na cadeia como uma demonstração de autoridade, mas esqueçam o restante; o que nos interessa é a prevenção geral. Todo o mundo, atualmente, pensa dessa forma. O que está havendo? Acontece que o nosso sistema penitenciário deteriorou-se; muitas pessoas foram presas sem necessidade, caso tivesse havido uma seleção.

Reitero meu ponto de vista, primeiro, para considerar que é uma oportunidade de ouro trazer um ponto para reflexão: devemos mudar a

dogmática. No momento em que o Judiciário mudá-la, melhorará o serviço do advogado, que não irá mais para o Judiciário com uma defesa dizendo que o réu é bonzinho.

À época em que exercia a atividade de juiz diziam-me: O réu tem dez filhos. Respondia-lhes: É um agravante, não um atenuante. Declararam: O réu não bebe. Disse-lhes: Olha, meu amigo, o único que não bebe é o sino, porque tem a boca para baixo. Portanto, seu cliente bebe.

No momento em que houver mudança da dogmática, o advogado terá que estudar também, mas temos que abandonar a lógica formal, a premissa maior, a lei; a premissa menor, o fato; e a solução, a sentença. Temos de usar a lógica argumentativa, mas há um excesso de serviço. O Ministério Público denuncia, quer denunciar tudo e quer mudar o panorama do mundo, mas não tem condições, poderia, por outro lado, colaborar mais e fazer uma seleção mais rigorosa, com o devido respeito – convivemos com noventa por cento de criminalidade – , uma seleção mais rigorosa a começar pela Polícia.

O estilista Ronaldo Esper foi preso por furtar dois vasos sujos, e ainda apareceu sendo preso e algemado. Ora, tal fato depõe contra o Direito Penal! Logo, os casos que forem irrelevantes, que sejam esquecidos! Convivemos com casos irrelevantes, em uma sociedade em que temos de nos defender do risco, e não o Estado nos proteger do risco.

Acho engraçado a Rádio Jovem Pan noticiar: Os bandidos estão nas ruas, e nós estamos presos atrás das grades dentro de casa. Quem não estiver satisfeito, deve mudar para o interior, para uma cidade pequena, porque, lá, não viverá atrás das grades. Quem quiser viver em São Paulo tem de viver como vivo: compro relógio no camelô, que custa 20 reais – é até muito bonito –, porque roubam mesmo; ao entrar no carro, tiro a gravata, abro a camisa, mexo no cabelo para parecer uma pessoa sem nada, porque senão serei roubado. Em São Paulo, a

vida é assim. Se eu não quiser viver dessa forma, que me mude para outro lugar que não seja assim. Essa é a visão da sociedade atual. Pensem a esse respeito. A sociedade atual é a sociedade da dignidade humana, do respeito absoluto ao direito do outro, não de acordo com a situação kelseniana: Meu direito termina onde começa o do outro. É uma bobagem que deve ser esquecida, pois o seu direito vai até onde eu deixar. Se você for à minha casa e pedir para tomar um banho, direi que pode, pois a intimidade não foi ferida. O meu direito vai até onde o outro deixar que vá. No Brasil, está demorando muito para haver essa mudança, porque todos adoram usar um apelido: meu nome é Antônio, mas me chame de "Toni"; quer dizer, descaracterizou-se a personalidade jurídica, mas temos o hábito de acreditar que, de repente, pode mudar.

Apesar de toda minha crítica, reitero meus cumprimentos ao Conselho da Justiça Federal por esta oportunidade. Peço desculpas se fui contundente, mas não podemos esperar nem um dia mais; temos de mudar essa situação. Não há porque o nosso Direito Penal continuar neste total desprestígio. Temos de mostrar que o nosso Direito Penal, na sociedade de risco, combaterá a criminalidade organizada e deixará a criminalidade comum para um segundo plano. Por quê? Porque a criminalidade organizada tem criminosos comuns que trabalham para ela.

Agradeço a atenção dos senhores e peço novamente desculpas pela minha contundência, mas digo que ela é fruto da minha emoção por estar aqui.

Espero ter trazido uma mensagem de otimismo e de esperança. Tenho certeza de que nós, do Judiciário, temos condições e capacidade de mudar esse panorama, não só por meio do processo, mas, muito mais, por meio da dogmática, da argumentação, de um trabalho em que o juiz sinta, efetivamente, a sua importância social.

Muito obrigado.

O PODER DE POLÍCIA DAS FORÇAS ARMADAS

MESTRE-DE-CERIMÔNIAS

Em continuidade ao Seminário: Teoria e Prática no Direito Penal, apresentamos o primeiro painel desta manhã.

Para compor a Mesa, convidamos como palestrantes o Exmo. Sr. Jorge Antonio Maurique, Juiz Federal da Seção Judiciária de Santa Catarina; a Exma. Sra. Maria Ester Henriques Tavares, Procuradora-Geral da Justiça Militar; e para presidir a Mesa, o Exmo. Sr. Juiz Federal João Pedro Gebran Neto, Diretor do Foro da Seção Judiciária do Paraná, a quem passamos a palavra.

JOÃO PEDRO GEBRAN NETO

Diretor do Foro da Seção Judiciária do Paraná

Excelentíssimos senhores ministros do Superior Tribunal de Justiça, que deliberaram por realizar este evento na cidade de Curitiba, senhoras e senhores, em nome da Seção Judiciária do Estado do Paraná, agradeço ao Conselho da Justiça Federal pela escolha desta cidade para sediar o evento, especialmente, hoje, dia 29 de março, data em que se comemora seu aniversário de 314 anos.

A realização deste Seminário no Paraná apresenta importância singular por ter sido realizado neste Estado um dos mais ativos trabalhos do Poder Judiciário na seara penal brasileira.

Curitiba sedia duas das mais atuantes varas federais com competência para processar os feitos que versam sobre crimes financeiros e lavagem de dinheiro.

A partir das cidades de Cascavel e Foz do Iguaçu, iniciou-se a mais ampla campanha de combate aos crimes financeiros, praticados por intermédio das famosas contas CC5¹, o que desencadeou a apuração de muitos outros crimes financeiros praticados em diversos pontos do País.

O primeiro presídio federal do Brasil está instalado na cidade de Catanduvas, no Estado do Paraná, pioneiro na solução dos diferentes desafios que essa nova competência, agregada à Justiça Federal, tem proporcionado.

Juntamente com o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, estamos enfrentando todas as questões com a eficiência e a dedicação dos magistrados, que têm permitido melhorar a imagem do Poder Judiciário e resgatar um pouco da confiança da população na jurisdição

¹ Mecanismo de Transferência Internacional em Reais; veículo genérico para remessas de dinheiro sem que exista limite.

penal. Neste Estado, como se tem visto, não é apenas o pobre que vai para a cadeia, como se diz popularmente.

Acredito que este Seminário, composto pelos mais ilustres palestrantes e reunindo temas tão candentes, muito contribuirá para o aperfeiçoamento profissional dos que se encontram envolvidos em matéria penal e coroará os esforços daqueles que se encontram na difícil missão de prestar a tutela jurisdicional penal.

Os trabalhos terão início com as palestras O Poder de Polícia das Forças Armadas, a ser proferida pela Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Maria Ester Henriques Tavares, e Maioridade Penal, a ser proferida pelo Juiz Federal Jorge Antonio Maurique, que tratará do atualíssimo tema maioridade penal.

A Dra. Maria Ester Henriques Tavares é Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, exerceu o cargo de Promotora de Justiça Militar, foi promovida a Procuradora da Justiça Militar e, logo após, nomeada como Procuradora-Geral da Justiça Militar.

Tenho a honra de passar a palavra à Dra. Maria Ester Henriques Tavares.

MARIA ESTER HENRIQUES TAVARES
***Procuradora-Geral da Justiça
Militar***

Bom dia a todos.

Inicialmente agradeço ao Conselho de Justiça Federal pelo convite e pela oportunidade de estar diante desta platéia para tratar de um tema bastante polêmico para a Justiça Militar.

Primeiramente, falarei a respeito da instituição a que pertencço, o Ministério Público Militar, que é pouco conhecido. Frequentemente, seu nome leva a crer que é uma instituição militar, mas na verdade trata-se de um ramo do Ministério Público da União, com as mesmas prerrogativas dos outros ministérios públicos, e a palavra militar apenas indica a justiça em que atuamos. Da mesma forma que o Ministério Público do Trabalho atua na Justiça do Trabalho e o Ministério Público Federal atua na Justiça Federal, o Ministério Público Militar atua na Justiça Militar.

O tema O Poder de Polícia das Forças Armadas trata da atividade administrativa que abrange várias áreas, mas restringirei minha abordagem apenas ao poder de polícia ostensivo, que se refere à segurança pública, à proteção individual e coletiva, à repressão e à prevenção a crimes, que podem ser atribuídos às Forças Armadas fora dos quartéis, em termos de segurança pública, porque, evidentemente, dentro dos quartéis atua como um poder de polícia normal.

A atribuição do poder de polícia das Forças Armadas é polêmica e vem sendo discutida pela sociedade, com aprovação de alguns e reprovação de outros, discussão esta gerada principalmente no momento em que as Forças Armadas foram solicitadas para atuar na segurança pública do Estado do Rio de Janeiro – solicitação um tanto esdrúxula, por não ter sido formalizada pelo governo.

A Governadora Rosinha Garotinho solicitou às Forças Armadas, informalmente, a título de colaboração, que atuassem subordinadas à polícia local. Se esta polícia não tem condições sequer de cuidar de suas próprias funções, como se poderia exigir que as Forças Armadas, atuando de forma extraordinária, a ela se subordinasse?

A utilização das Forças Armadas como poder de polícia, surgida em 1999, está fundamentada no art. 142² da Constituição Federal, **in fine**, que prevê a sua atuação na garantia da lei e da ordem, e, obviamente, confere-lhes o poder de polícia.

Em virtude dessa polêmica, surgiram duas leis: a Lei Complementar nº 97, de 1999, que dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, e a Lei Complementar nº 117, de 2004, que alterou aquela, estabelecendo novas atribuições subsidiárias às Forças Armadas, podendo ser utilizadas como poder de polícia para a segurança pública.

No momento em que se discutia a matéria para editar as normas, esperávamos que a questão fosse pacificada e encerrada, mas não foi o que ocorreu.

Há vários posicionamentos a respeito do uso das Forças Armadas, e o mais radical entende que esse conjunto das forças militares não pode exercer poder de polícia, com exceção dos casos de intervenção federal, ou seja, em que o próprio Presidente da República reconheça uma situação de falência das forças policiais locais de determinado estado ou de um governo local e exija a decretação de intervenção federal na forma do art. 134³ da Constituição Federal.

² Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

§ 1º – Lei complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas.

³ Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.)

O fundamento desse posicionamento, que considero extremamente radical, é o de que a função de polícia ostensiva nada tem a ver com as Forças Armadas, que são treinadas para a guerra e para a defesa da soberania nacional.

Considerando que o principal fundamento dos que defendem que as Forças Armadas não podem ser utilizadas, em nenhuma hipótese, como poder de polícia em funções de policiamento ostensivo, a não ser nos casos de intervenção federal declarada com decreto do Presidente da República, é a ineficiência dos órgãos policiais, definido no art. 144⁴ da Constituição Federal, penso ser necessário investir nesses órgãos, aparelhando-os e equipando-os de forma a poderem exercer suas funções com eficiência, e não transferir para as Forças Armadas a responsabilidade inerente ao Estado, que se mostrou ineficiente para geri-la. Este posicionamento é defendido pelos estudiosos que entendem que as normas instituídas pelas leis complementares seriam constitucionais e não autorizariam tal situação.

Existe um segundo entendimento no sentido de que as Forças Armadas poderiam atuar na defesa da garantia da lei e da ordem, porém, como forças complementares, em apoio às forças policiais. Reitero o exemplo ocorrido no Rio de Janeiro, no governo anterior, em que a governadora solicitou que as Forças Armadas atuassem em complementação às forças policiais, que estavam bastante falidas, e a estas fossem subordinadas.

À época, quando o comandante do Exército oficiou-me a respeito dessa solicitação, respondi-lhe que considerava a solicitação absolutamente ilegal e que essa previsão não estaria sequer nas leis complementares que tratam do assunto. Não conheço bem a legislação

⁴ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I – polícia federal;

II – polícia rodoviária federal;

III – polícia ferroviária federal;

IV – polícias civis;

V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.

dos países europeus, mas lá essas circunstâncias ocorrem com frequência em casos de ataques terroristas, situações gravíssimas, que, portanto, justificam a atuação das Forças Armadas como apoio.

Entendo que não possa haver a hipótese de as Forças Armadas serem utilizadas em uma situação complementar, de apoio, subordinada a uma força que demonstrou não ter condições de exercer suas funções.

Há também quem defenda que as Forças Armadas devam ter suas funções mais ampliadas para fazer o policiamento ostensivo em fronteiras, em costas brasileiras, porque estariam mais bem treinadas e teriam mais estrutura para exercer essa tarefa do que a Polícia Federal.

No Ministério Público Militar, ou pelo menos em parte dele, porque o entendimento não é pacífico, há quem entenda radicalmente que as Forças Armadas devam atuar não apenas em caso de intervenção federal. A respeito desse tema, o Dr. João Rodrigues Arruda, Promotor da Justiça Militar no Rio de Janeiro, escreveu um livro, intitulado "O Uso Político das Forças Armadas".

Como há quem pense de forma diferenciada, darei a minha visão a respeito do assunto.

Sou do Rio de Janeiro, mas vivo, trabalho e estou em Brasília por prazo fixo, em razão do mandato eletivo que exerço. Terminado o mandato em abril do próximo ano, retorno ao Rio de Janeiro, cidade cuja situação conheço bem e sei do problema que é viver diariamente com insegurança pública.

Vivemos uma realidade em que o crime organizado chegou a limites inaceitáveis – pelo menos em cidades como o Rio de Janeiro e São Paulo, pois penso que Curitiba seja uma cidade mais tranqüila.

No Rio de Janeiro, há situações em que o crime fecha túneis e avenidas para poder atuar, e, às vezes, o faz de forma bastante agressiva; nessas ocasiões, a polícia perde o controle, o que faz com

que, cada vez mais, seja cogitado o uso das Forças Armadas para empreender um policiamento ostensivo, em substituição às forças locais ou, como querem alguns, em complementação às forças locais.

Posiciono-me no sentido de que as leis que tratam do assunto não são inconstitucionais. A Constituição e as leis estabelecem que é possível o uso das Forças Armadas como poder de polícia, mas, logicamente, limitado pelas próprias normas.

O art. 15⁵, considerado o mais importante da Lei Complementar nº 97, no seu § 2º, deixa bem claro: “A atuação das Forças Armadas, na garantia da lei e da ordem (...) – só vejo seu poder de polícia nesse caso –, (...) após esgotados os instrumentos destinados à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, relacionadas no art. 144, da Constituição Federal”, que, por sua vez, relaciona as forças policiais responsáveis pela segurança pública: a

⁵O emprego das Forças Armadas na defesa da Pátria e na garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem, e na participação em operações de paz, é de responsabilidade do Presidente da República, que determinará ao Ministro de Estado da Defesa a ativação de órgãos operacionais, observada a seguinte forma de subordinação:

I – diretamente ao Comandante Supremo, no caso de Comandos Combinados, compostos por meios adjudicados pelas Forças Armadas e, quando necessário, por outros órgãos;

II – diretamente ao Ministro de Estado da Defesa, para fim de adestramento, em operações combinadas, ou quando da participação brasileira em operações de paz;

III – diretamente ao respectivo Comandante da Força, respeitada a direção superior do Ministro de Estado da Defesa, no caso de emprego isolado de meios de uma única Força.

§ 1º Compete ao Presidente da República a decisão do emprego das Forças Armadas, por iniciativa própria ou em atendimento a pedido manifestado por quaisquer dos poderes constitucionais, por intermédio dos Presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados.

§ 2º A atuação das Forças Armadas, na garantia da lei e da ordem, por iniciativa de quaisquer dos poderes constitucionais, ocorrerá de acordo com as diretrizes baixadas em ato do Presidente da República, após esgotados os instrumentos destinados à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, relacionados no art. 144 da Constituição Federal.

.....

§ 4º Na hipótese de emprego nas condições previstas no § 3º deste artigo, após mensagem do Presidente da República, serão ativados os órgãos operacionais das Forças Armadas, que desenvolverão, de forma episódica, em área previamente estabelecida e por tempo limitado, as ações de caráter preventivo e repressivo necessárias para assegurar o resultado das operações na garantia da lei e da ordem. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004\)](#)

§ 5º Determinado o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, caberá à autoridade competente, mediante ato formal, transferir o controle operacional dos órgãos de segurança pública necessários ao desenvolvimento das ações para a autoridade encarregada das operações, a qual deverá constituir um centro de coordenação de operações, composto por representantes dos órgãos públicos sob seu controle operacional ou com interesses afins. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004\)](#)

§ 6º Considera-se controle operacional, para fins de aplicação desta Lei Complementar, o poder conferido à autoridade encarregada das operações, para atribuir e coordenar missões ou tarefas específicas a serem desempenhadas por efetivos dos órgãos de segurança pública, obedecidas as suas competências constitucionais ou legais. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004\)](#)

§ 7º O emprego e o preparo das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem são considerados atividade militar para fins de aplicação do art. 9º, inciso II, alínea c, do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004\)](#)

Polícia Federal, a Polícia Rodoviária Federal, a Polícia Ferroviária Federal, as polícias civis e militares e os corpos de bombeiros militares.

O § 3^o do mesmo artigo estabelece que os instrumentos consideram-se esgotados quando forem formalmente reconhecidos pelo Chefe do Poder Executivo Federal ou estadual como indisponíveis.

Ocorre que, quando se requisita a utilização das Forças Armadas como poder de polícia para policiamento de segurança pública, dificilmente o governo local reconhece que sua polícia está falida. Ao solicitar o apoio das Forças Armadas para realizar esse policiamento, para atuarem por trás, ajudando, apoiando, sem treinamento específico, o governo o faz sem um pedido formal, e esse tipo de medida nem a legislação nem a Constituição permitem.

Defendemos que a utilização das Forças Armadas só pode acontecer, além de respeitados todos esses requisitos, como medida extrema, em caso de excepcionalidade, não podendo ser utilizada como regra, como querem alguns, pois banalizaria suas funções e não solucionaria o problema. Os criminosos, principalmente os que atuam no crime organizado, não respeitam a polícia e atiram a esmo, sendo, inclusive, extremamente audaciosos, tanto que no Rio de Janeiro já explodiram até delegacias de polícia. Se, hoje, as Forças Armadas atuam, eventualmente, no policiamento ostensivo é uma exceção. No dia em que for regra, em que estiverem atuando da mesma forma que a polícia, sofrerão os mesmos ataques, com a mesma audácia. Os criminosos não diminuirão sua agressividade por causa disso.

Nas vezes em que as Forças Armadas atuaram como polícia ostensiva, não houve diminuição da incidência de crimes – pode ter diminuído momentaneamente. O problema é que a população do Rio de

⁶ § 3^a Consideram-se esgotados os instrumentos relacionados no art. 144 da Constituição Federal quando, em determinado momento, forem eles formalmente reconhecidos pelo respectivo Chefe do Poder Executivo Federal ou Estadual como indisponíveis, inexistentes ou insuficientes ao desempenho regular de sua missão constitucional. ([Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004](#))

Janeiro – esta observação que faço é um ponto de vista pessoal – considera muito bom ver as Forças Armadas exercendo um policiamento ostensivo, porque esse conjunto das forças militares possui credibilidade, gerando uma sensação de segurança maior para quem está nas ruas, como se não fossem ocorrer mais crimes, o que não é a realidade, é algo ilusório, momentâneo, e não resolverá o problema da segurança nas grandes cidades.

Temos de considerar que as Forças Armadas, atualmente, não dispõem de equipamentos, artefatos e materiais de armamento adequados para esse tipo de ação; não estão acostumadas a lidar com delinqüentes nem treinadas para a repressão e prevenção ao crime, o que, evidentemente, gerará ainda mais problemas e não trará as soluções, embora, pelo menos no Exército, haja notícia de que existem unidades sendo treinadas para atuar nesse tipo de atividade. Mas, ainda assim, não é a função preponderante das Forças Armadas.

Todas as atividades que as Forças Armadas exercerem dentro da legalidade da lei, com todas as formalidades cumpridas, têm de ser exercidas, excepcionalmente, para determinada situação e com prazo determinado. Finda a situação que tenha justificado a necessidade de sua atuação, as forças policiais voltam a atuar e as Forças Armadas retornam aos quartéis. A regra é que as polícias, constitucionalmente instituídas, façam esse trabalho, e não as Forças Armadas. Se houver o incêndio de um ônibus no Rio de Janeiro ou o bloqueio do Túnel Rebouças, na Rocinha, o que é lamentável, as Forças Armadas não deverão ser convocadas para atuar nas ruas, pois essa medida não evitará que tais fatos ocorram.

Em resumo, há um posicionamento no sentido de que nunca, a não ser por decreto ou intervenção federal, haja atuação das Forças Armadas como poder de polícia; e outro, em sentido contrário, que considera que as Forças Armadas podem atuar em apoio ou em complementação às forças policiais. A minha posição, e a de muitos, é a

de que esse conjunto de forças militares só pode atuar excepcionalmente conforme estabelece a Constituição Federal.

O fundamento é o de que existe não apenas as restrições nas leis e na Constituição Federal como também problemas concernentes a questões jurídicas.

Consta do § 7º da Lei Complementar nº 97: “O emprego e o preparo das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem são considerados atividade militar para fins de aplicação do art. 9º, inciso II, alínea c, do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, do Código Penal Militar”.

O art. 9º, inciso II⁷, do Código Penal Militar, conceitua crime militar e em qual circunstância pode ser considerado de natureza militar, visto que muitos crimes, além de constarem do Código Penal Militar, constam também do Código Penal.

Sobre o emprego das Forças Armadas, pelo § 7º, poderíamos deduzir que, se estão em atividade na garantia da lei e da ordem pública, sua atividade militar estaria enquadrada no art. 9º; porém, não é bem assim.

Dispõe o parágrafo único do art. 9º: “Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios contra civil, serão de competência do Tribunal do Júri”, o que significa que o militar que estiver atuando não só na garantia da lei e da ordem, no policiamento ostensivo nas ruas, mas na vigilância do quartel, como a sentinela, ou o

⁷ II – os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

- a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;
- b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
- c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; (Alterado pela L-009.299-1996)
- d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
- e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

militar que estiver controlando o espaço aéreo brasileiro, se, no exercício dessas atividades, vier a atingir um civil, e este morrer, não responderá à Justiça Militar, pois estava em uma atividade ou missão tipicamente militar; em razão da mudança introduzida no parágrafo único desse artigo no Código Penal Militar, responderá à justiça comum, no Tribunal do Júri, tribunal leigo que não conhece as especificidades das funções militares.

Em uma distorção maior, em caso inverso, se, em uma atividade de garantia da lei e da ordem, em um policiamento ostensivo, um civil, em caso de enfrentamento, matar um militar que esteja em uma função especificamente militar, responderá na Justiça Militar e será julgado por Tribunal de Júri, em decorrência da introdução desse parágrafo único.

A **ratio** dessa lei foi no sentido de conter os abusos das polícias militares em enfrentamento com bandidos, em que se atirava a esmo e se matava muitos civis inocentes, e de evitar que os militares fossem julgados pelas corporações – novidade trazida por essa lei –, mas entendo que, por equívoco, a lei incluiu as Forças Armadas e os militares federais.

No Rio de Janeiro, ocorreu uma situação em que uma sentinela morreu ao defender a sua unidade contra quatro bandidos que tentavam invadir o quartel. Os bandidos foram presos e julgados pela Justiça Militar. Se tivesse ocorrido o inverso, se a sentinela não tivesse morrido e estivesse em uma função estritamente militar de vigilância do quartel onde servia, teria sido julgado pelo Tribunal do Júri, o que acredito ser uma distorção absurda da lei.

Com o objetivo de mudar essa situação, foi apresentado um projeto de lei para retirar as forças militares federais dessa restrição; porém, sofreu emendas que pioraram a situação, porque transferiu para a competência da justiça comum não só os homicídios e os crimes dolosos contra a vida, mas também as lesões corporais dolosas.

Se começarmos a utilizar as Forças Armadas, de regra, na atividade policial, em um enfrentamento com bandidos, evidentemente, ocorrerão mortes, e quanto a isso não tenho dúvida, porque sempre ocorre. Assim, os militares que provocarem as mortes, em razão da função que exercem, irão para o Tribunal do Júri, e os civis que provocarem as mortes de militares irão para a Justiça Militar, o que considero uma inversão de entendimento. Essa é uma das razões pelas quais acredito deva ser utilizada com muita precaução e parcimônia a atuação das Forças Armadas nas atividades de polícia ostensiva.

O mesmo ocorre com a famosa [Lei do Abate, Lei nº 9.614/1998](#), regulamentada pelo Decreto nº 5.144/2004, criada para proteger o espaço aéreo. Se um piloto, após realizar todos os passos exigidos por lei, perseguir, dar tiro de advertência, avisar, mandar parar ou dar ordens para pousar um avião, e não for obedecido pelo piloto da outra aeronave, ou se receber uma ordem do seu comandante, poderá abater a aeronave, e, evidentemente, ocorrerão mortes – pois não acredito que um avião caia e pessoas não morram. Posteriormente, o piloto responderá à justiça comum até provar que estava no estrito cumprimento do dever legal e agiu exatamente como previsto na lei, mas estava em função estritamente militar, em função de proteção da soberania nacional e de defesa nacional, que é a função precípua das Forças Armadas. É, portanto, mais um motivo para não se utilizar as Forças Armadas, banalizando suas funções.

Evidentemente, qualquer situação que envolva uma conduta que, em tese, possa ser tipificada como crime, ainda que o piloto ou a sentinela tenha cumprido todas as normas, tem de ser investigada por um inquérito policial militar e encaminhada para a justiça decidir se houve crime ou não, ou se houve excesso, mas penso que isso deva ser examinado e julgado por uma justiça especializada, que conheça melhor as funções, as necessidades e as especificidades das Forças Armadas.

Apesar de toda a polêmica em torno da utilização ou não das Forças Armadas em tais situações, se é constitucional ou não, se é legal ou não, não resolve o problema maior, pois nenhuma força policial, sejam as Forças Armadas, sejam as forças policiais instituídas, solucionará a questão da segurança pública se as causas não forem combatidas. O que se combate atualmente são os efeitos: prende-se os bandidos e tenta-se resolver o que já aconteceu; não vemos uma atitude ou uma iniciativa estatal efetiva contra as causas.

Sou do Rio de Janeiro e convivo com toda essa violência, no momento em que observo a atuação das Forças Armadas nas ruas – embora acredite que não dará bons resultados –, sinto-me mais segura, mas a realidade não é essa; o que há é apenas uma sensação ilusória de quem vive em cidade violenta.

Acredito que os governos locais e federais precisem investir mais não só em segurança, mas em educação, em assistência social e em saúde, de forma a evitar que os jovens sejam aliciados e influenciados pelo qualquer imputação.

Uma colega contou-me que havia denunciado um caso de homicídio – crime militar –, em que havia menores envolvidos, que lhe disseram: Mato mesmo, porque comigo não acontecerá nada; sou menor.

A grande verdade é que os envolvidos em crime organizado aliciam menores, deixando-os na frente e, na apuração do crime – o que acontece muito na justiça comum –, o menor assume toda a culpa, e nada acontece ao bandido, que está agindo por trás, e é quem realmente comanda o crime organizado.

Atualmente, coloca-se um bandido na prisão ou o mata, mas, no dia seguinte, haverá outro em seu lugar. No Rio de Janeiro, se um é preso, outro entra em seu lugar, sem considerar que os presos conseguem – não sei como –, com toda a proibição, ter acesso a

telefone celular e, com isso, comandar crimes de dentro das prisões ou até por meio de *fax*, que foram apreendidos dentro das prisões.

Todos os governantes, quando candidatos, prometem encontrar a solução para esses problemas, mas nunca cumprem suas promessas no sentido de, realmente, investir na educação e na área social. Entendo que essa atuação seja muito mais importante que colocar, cada vez mais, forças policiais nas ruas. Apenas isso não basta. Se se tratasse apenas de uma questão de injustiça social, não haveria pessoas de classe média alta participando de organizações criminosas, de assaltos a residências, como aconteceu com quadrilhas desmembradas e presas.

Há uma preocupação enorme com o consumismo. Recebemos maciçamente propagandas incentivando ao consumo. As pessoas têm uma necessidade enorme de ostentarem ícones de consumo que levam, freqüentemente, as famílias a se endividarem e priorizarem o próprio consumo, em detrimento da educação dos filhos e dos seus relacionamentos.

A sociedade deve repensar o consumismo, seus valores morais e familiares, que estão sendo degradados, e fazer uma mobilização para mudar o problema da segurança nas ruas.

Atualmente, o ter tem muito mais valor que o ser. As pessoas são muito mais valorizadas pelo que ostentam do que pelo que são realmente, o que gera perda de valores morais, sociais e familiares, que precisam ser resgatados.

O processo criminal precisa mudar, precisa ser célere; processo bom é processo rápido. A aplicação da pena não significa apenas uma punição, mas tem efeito de ser exemplo. Uma punição que chega cinco, dez ou doze anos depois perderá totalmente o efeito de exemplaridade, pois a sociedade não lembrará mais o que aconteceu, e as provas, muitas vezes, se perdem. Na Justiça, existem casos de homicídio que estão há cinco, dez anos sem solução.

Somente com a atuação de toda a sociedade, voltada para repensar os próprios valores e o consumismo em que vive, e investindo mais nas áreas de educação, assistência social e saúde, a situação de insegurança pública poderá mudar, mas não é solução colocar as Forças Armadas, as forças policiais nas ruas, o que já vem sendo feito e, pelos exemplos que temos visto, principalmente no Rio de Janeiro e em São Paulo, constatamos que não funciona.

Deixo essas palavras para reflexão e agradeço a todos pela atenção.

Muito obrigada.

JOÃO PEDRO GEBRAN NETO

Agradeço à Dra. Maria Ester Henriques Tavares pela exposição.

JOÃO PEDRO GEBRAN NETO

De imediato, passo a palavra ao Juiz Federal Jorge Antonio Maurique, que tratará do tema Maioridade Penal.

O Dr. Jorge Antonio Maurique é Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, especialização **lato sensu** promovida pela Escola Nacional da Associação dos Juízes Federais do Estado do Rio Grande do Sul; foi Juiz de Direito no Estado de Santa Catarina e Presidente da Associação dos Juízes Federais do Brasil e do Instituto dos Juízes Federais de Santa Catarina; é Membro da Comissão de altos estudos da Justiça Federal e Juiz de ligação da Convenção de Haia, Brasil, relativa à Convenção de 1980, entre outros; leciona na Universidade do Sul de Santa Catarina e na Escola Superior da Magistratura Federal e no Instituto dos Juízes Federais de Santa Catarina; possui várias publicações, dentre elas: “A Extinção da Punibilidade nos Crimes de Sonegação Fiscal”, “Parcelamento” e “O Supremo Decide a Respeito de Gravação”, “Juizados Especiais Federais – uma Nova Justiça, um Novo Juiz”, e é co-autor do livro “Conselhos de Fiscalização Profissional”. Atualmente, é Juiz Federal da Vara de Execuções Fiscais de Florianópolis.

JORGE ANTONIO MAURIQUE

Juiz Federal da Seção Judiciária de Santa Catarina

Excelentíssimo Senhor Pedro Gebran Neto, Colega de concurso e Diretor do Foro da Seção Judiciária do Paraná; caro Ministro Felix Fischer, Coordenador Técnico deste evento; caros Colegas desembargadores e juízes federais, advogados, funcionários e amigos, é um prazer estar presente a este evento.

Primeiramente, a partir da determinação que a mim incumbiram de estudar a matéria para esta apresentação, comentarei meu ponto de vista a respeito do tema, o qual está aberto para concordância, discordância ou refutação. Não tenho problema ou compromisso com a tese, apenas quero ressaltar alguns aspectos quanto à maioria penal, que me parece ser de importante reflexão e nem sempre temos uma oportunidade como esta.

Outro ponto que quero ressaltar é quanto à autoridade que tenho para tratar desse assunto. Não sou juiz da Infância e da Juventude, mas, no passado, exerci essa atribuição enquanto Juiz de Direito.

Tenho certa convivência com adolescentes, pois sou pai de duas filhas, e a observação empírica do que se passa em suas cabeças, em uma inter-relação que ocorre comigo e com minha esposa, propiciou-me discutir e refletir bastante sobre o tema.

Sinceramente, tenho pensado muito a respeito desse assunto, desde que minha filha mais velha completou treze anos de idade, momento em que me dei conta de que ela não brincava mais com bonecas; pelo contrário, a maior parte do seu divertimento parecia ser “infernizar” a nossa vida, como parece ser o de todo adolescente.

Ao longo dos tempos, passei a dedicar-me mais aos assuntos que envolvem o adolescente e a discuti-los, e trago as conclusões que

tirei a respeito do tema maioria penal. Realizei algumas pesquisas e estudos e considero que o tema ainda esteja em aberto.

Não abordarei teses de Direito, tendo em vista que não falarei que a imputabilidade penal aos dezoito anos é cláusula pétrea, pois Dalmo de Abreu Dallari e o novo Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Roberto Bandeira Pereira, escreveram sobre o assunto; logo, não darei melhor interpretação, pois estão disponíveis na Internet.

Também não quero discorrer de forma monótona sobre a maioria penal: dos fundamentalistas que não permitem rebaixar a idade e dos fundamentalistas que consideram que deve continuar como está, pois poderei tomar partido do ponto de vista ideológico, e não no sentido da idéia em si, mas da deformação da idéia, conforme a concepção de Louis Althusser, que me parece ser a correta ideologia.

Ao falar desse tema, sob o meu ponto de vista, corro o risco de parecer insensível. Há pouco mais de um mês, o menino João Hélio foi arrastado pelas ruas da capital do Rio de Janeiro, o que mobilizou e chocou a população, porque poderia ser o filho de qualquer um de nós. Claro que esse fato nos entristece, fazendo-nos duvidar da natureza humana, do gênero humano. Alguns poderão dizer: Depois de tudo o que aconteceu, você vem colocar um ponto de vista que é diametralmente oposto ao sentimento da média da população. Não se trata de não ter sentimento a respeito do fato ou de ficar indignado, mas, se tiver de assumir o papel do pai da criança, não poderia estar aqui, deveria estar na rua protestando.

Da mesma forma, alguém pode cobrar de um juiz se não se indignar com a questão da violência. É evidente que um juiz fica indignado, mas precisa limitar sua indignação, pois se se envolver com o problema, não poderá ser o juiz da causa; não podemos ser juizes das nossas próprias causas, somos juizes das causas dos outros.

O alemão Cristian Pfeiffer é autor do artigo intitulado “A demonização do mal”, no qual escreve, em resumo, que a mídia noticia com muito mais intensidade e carga emocional a respeito de assassinatos espetaculares do que a respeito da criminalidade cotidiana ou de acontecimentos sociais normais. Essa tendência de dramatizar a criminalidade tem se acentuado pela disputa de preferência dos espectadores – é a pura verdade.

A violência transformou-se em um espetáculo midiático; a violência e a criminalidade mais que real é factual. O francês Baudelaire, que faleceu recentemente, disse que vivemos inseridos num contexto de signos. O Rio de Janeiro, para nós, é signo de violência. Não quero dizer se está certo ou errado, mas a idéia geral de quem não mora no Rio é a de que lá as pessoas estão vivendo em *bunkers*, dirigindo somente carro blindado, não trabalham mais, não vão à praia, não fazem mais nada, só se defendem de bala perdida, uns ficam de lado e outros de frente. A verdade não é bem assim. Existem pessoas que vivem normalmente no Rio de Janeiro: comendo, bebendo, dormindo, indo à praia, trabalhando, tendo filhos, crescendo, praticando a prédica bíblica e multiplicando-se. Mas a percepção da Rede Globo, da grande mídia, é a de que o Rio de Janeiro é o lugar mais violento do mundo. E não é!

Conforme as estatísticas, o número de homicídios é muito maior no Estado de Pernambuco do que no Estado do Rio de Janeiro, como é o caso da cidade de Jaboatão dos Guararapes, onde é alto o índice de violência. Como a sede da Globo não é em Recife nem em Jaboatão dos Guararapes, é evidente que parecerá aos olhos de todos que o Rio de Janeiro é o lugar mais violento.

As notícias que geram pânico são as mais vendidas, porque, para o espaço da televisão ser vendido, é preciso chamar atenção. Qual é o espaço de televisão mais caro? O do Jornal da Globo, que teve a maior audiência nos últimos tempos no momento em que noticiava os fatos

que envolviam a morte do menino João Hélio. Essa é a verdade e dela não podemos fugir.

Conta-se uma velha história nos cursos de Jornalismo. O professor de jornalismo diz ao aluno: Se um cachorro morder um homem, isso será notícia? Não. Mas se um homem morder um cachorro, isso será notícia? Sim. É o estranho, o extraordinário, o diferente que gera notícia. Esse tipo de criminalidade – principalmente quando afeta as classes média e alta – torna-se notícia, até porque podemos analisar que mais de oitenta por cento da população brasileira vive com menos de dez salários mínimos; logo, o público que compra jornal é pequeno, mas é um público de classe média para alta, portanto, o jornal adota uma linguagem voltada para o público que o assiste, instalando-se um clima de pânico.

No momento em que há uma situação de violência extraordinária envolvendo classes média ou alta, torna-se notícia, causando na massa média da população uma situação de absoluto pânico, que leva a um estranhamento entre a população brasileira, causando um distanciamento e, cada vez mais, uma separação social.

Ao vermos esse tipo de prática jornalística – não estou querendo dizer que seja certo ou errado, apenas estou constatando que esse tipo de notícia é que vende –, temos, de outro lado, a situação da classe média à qual pertencemos, referente à opinião pública, evidentemente mobilizada, sentindo-se em pânico, chocada e pedindo mais restrições, mais alterações e mais repressão.

A respeito da maioria penal, podemos encontrar rapidamente editoriais no Jornal do Brasil, no Globo, no O Estado de S. Paulo, dizendo que temos que rebaixar a maioria penal, porque dessa forma a criminalidade diminuirá e não mais teremos essa situação de pânico, o que é – tentarei mostrar – uma tremenda bobagem, tanto do ponto de vista prático como jurídico.

Não é à toa que a imprensa que mais vende é a sensacionalista, e até há pouco tempo um dos programas líderes de audiência era o Programa do Ratinho, veiculado pelo SBT. Se a grande imprensa tem o caráter de sensacionalismo, os jornais regionais são ainda piores, porque têm pessoas que formam o seu conselho editorial circunscrito a pequenas ou médias localidades, integradas a um determinado estamento da sociedade, sem maior formação humanista – não estou sendo preconceituoso –, envolvidos, engolfados no efeito manada causado pela grande imprensa.

Não é apenas a grande imprensa mais conservadora – os jornais O Globo ou O Estado de S. Paulo – que adota esses parâmetros. A Folha de S. Paulo, há pouco tempo, era vista como o farol da liberdade, a imprensa mais neutra ou mais avançada. Lerei o que a articulista Barbara Gancia, bastante conhecida da Folha de S. Paulo, escreveu no dia 14 de agosto de 1996:

“Folha de S. Paulo,

Desconfio que chegamos finalmente a um beco sem saída, a um estado velado de guerra: nós contra eles, e que, em um futuro próximo, a retaliação da classe média será atirar bombas e dar tiros de bazuca contra os barracos onde inimigos supostamente se escondem”.

A mesma articulista afirmou, em 14 de janeiro de 1998, e continua como colunista da Folha de S. Paulo:

“Engraçado, a lei proíbe meu higiênico e pacífico Pacheco, de pelagem livre de pulgas, com carteira de vacinação rigorosamente em dia, comendo ração importada, de freqüentar a orla, mas deixa que essa farofada pornográfica emporcalhe praias intocadas até poucos anos, como São Pedro, Iporanga, Maresias etc.”.

A imprensa dita neutra faz, queiramos ou não, a nossa cabeça, estimulando um clima de pânico, levando alguns juízes federais a dizer que não vão a um encontro de juízes federais realizado no Rio de

Janeiro para não serem assaltados e voltarem com vida. Mas é um risco que se corre até mesmo ao atravessar a rua em Santana do Araripe, pois pode um cavalo vir em louca e desabalada corrida e atropelar qualquer pessoa, tirando-lhe a vida. Esse clima de pânico tem de ser valorado ao se discutir questões como a da maioria penal. Essa discussão não se dá num clima neutro, num clima asséptico ou num espaço científico de discussão, mas num determinado momento e local: Brasil, século XXI, País em que oitenta por cento da população ganha menos de dez salários mínimos e não tem acesso ao conhecimento e apenas uma pequena parcela da população, à qual podemos chamar de camada superior que exerce a liderança política e jurídica, é informada e formam esse tipo de consciência, de posição social, de presunção, de arrogância e de pânico.

Não quero desmerecer a dor de ninguém, nunca perdi um filho – convivi com muitas pessoas que perderam filho em acidente, fato muito triste –, tenho uma amiga, cujo filho faleceu em acidente de trânsito, que disse que o que sentiu foi como um “re-parto”, uma dor tão grande como se o filho entrasse nela novamente; não quero subestimar a dor da família desse menino, pelo contrário, solidarizo-me de maneira integral, não queria nunca e penso que ninguém mereça passar por isso.

No entanto, na mesma semana, cinco pessoas de uma mesma família foram metralhadas na mesma Cidade do Rio de Janeiro numa escola onde se realizava uma atividade comunitária. Durante quanto tempo esse fato foi notícia? Eles são diferentes porque são pobres? Sempre digo: nosso grande problema é o estranhamento. É como se estivéssemos julgando estrangeiros, pessoas de outros planetas, porque são pobres, são pretos, são diferentes, não conhecem nossa linguagem, não usam o mesmo tipo de roupa que usamos.

Há uma diferenciação, uma outra referência ao se tratar de outro tipo de criminalidade, do crime de sonegação fiscal, do crime de lavagem de dinheiro, porque o réu usa roupa parecida com a nossa,

contrata um bom advogado e, às vezes, frequenta o mesmo espaço que nós, e a situação começa a ser diferente.

O clima de pânico termina por instituir o parlamento como caixa de ressonância, estimulando-o a criar uma legislação de pânico. Lembro-me de que, por ocasião do seqüestro do empresário Abílio Diniz, criou-se a prisão temporária, que seria uma maravilha e resolveria tudo. A polícia conseguiria descobrir todos os crimes. O instituto da prisão temporária é algo tão terrível – durante certo tempo administrei aulas de Direito Processual Penal e de Direito Penal – que, para se decretar a prisão temporária de alguém, não é necessário que este seja suspeito, basta que sejam necessárias as investigações, o que já foi comprovado empiricamente, já houve situações de decretação de prisões temporárias de testemunhas e não resolveu. Esse clima de pânico não resolve os problemas.

Somente no ano de 2007, foram elaborados mais de dez projetos na Câmara dos Deputados – mais precisamente, até a semana retrasada, eram quatorze – sobre alteração da maioria penal. Houve surpresas bastante agradáveis nesse campo de propostas legislativas, como revelações de parlamentares jovens que nunca pensei preocuparem-se com repressão criminal. O Deputado Paulo Maluf, por exemplo, tem dois projetos a respeito do assunto, o que é uma revelação fantástica de como o Brasil está mudando e de como as pessoas efetivamente se preocupam com a melhoria de nosso País.

Discorrerei como era tratada, no Brasil, a maioria penal. As Ordenações Filipinas, em vigência até 1930, consideravam que até os homens até vinte anos e as mulheres até vinte e cinco anos eram inimputáveis, ou seja, não respondiam penalmente. No entanto, entre dezessete a vinte anos, se o réu tivesse discernimento, havia a possibilidade de diminuição da pena, e não se podia condenar à morte o menor de dezessete anos.

As Ordenações Filipinas, embora não dissessem, até porque não conheciam a regra, adotavam como sistema o biopsicológico. O sistema era biológico a partir dos vinte anos para o homem e vinte e cinco anos para a mulher, mas era biopsicológico entre dezessete e vinte anos. Se tivesse discernimento, podia ser punido integralmente; se não tivesse discernimento, a pena podia ser atenuada. Não se podia condenar à morte menor de dezessete anos – sistema biológico puro –, mas esse menor podia ser submetido a determinadas medidas.

O Código Criminal do Império previa a maioridade penal aos quatorze anos – critério biológico. No entanto, havia a regra de que, se tivesse discernimento, poderia ser punido penalmente antes de atingir os quatorze anos – a regra também era o biopsicológico.

Tobias Barreto, excelente pernambucano, grande estudioso de Direito, escreveu um livro pouco conhecido, principalmente no Sul, intitulado Menores e Loucos em Direito Criminal, no qual afirma que o discernimento pode abrir caminho a muito abuso e dar lugar a mais de um espetáculo doloroso. O conceito de discernimento, de difícil apreciação, tornaria possível, na falta de qualquer restrição legal, ser descoberto pelo juiz até em uma criança de cinco anos.

Surge a Lei nº 4.242, de 5 de janeiro de 1921, que dispõe que o menor de quatorze anos é inimputável; que entre quatorze e dezoito anos há um processo especial, há regras especiais de processo. O Código de Menores de 1926, surgido mediante decreto legislativo – e não o código de menores que veio posteriormente –, preceitua a proibição de menor de dezoito anos ser recolhido à prisão; poderá ser condenado, mas terá de ficar em estabelecimento diferente. Esse Código adotou o critério biológico puro: quatorze anos de idade.

Surge o Código de 1940, que estabelece a idade de dezoito anos – critério biológico: se tiver dezessete anos, onze meses e vinte e nove dias é inimputável; se tiver dezoito anos, é imputável. Sinceramente,

não sei se é justo ou injusto, pois não vejo diferença, do ponto de vista objetivo, entre um adolescente de dezessete anos, onze meses e vinte e nove dias e um adolescente de dezoito anos. Mas não é disso que se trata, mas de uma escolha do legislador, que é política.

Ao surgir o Código de 1940, Nelson Hungria afirmou: Ao invés de assinalar o adolescente transviado com o ferrete de uma condenação penal, que arruinará, talvez irremediavelmente, sua existência inteira, é preferível, sem dúvida, tentar corrigi-lo por métodos pedagógicos, prevenindo sua recaída no malefício.

Naquela época, tinha ele uma visão muito avançada de justiça restaurativa, dizendo que não adianta punir pelo passado, o que precisamos – e essa é a idéia de justiça restaurativa – é corrigir e prepará-lo para o futuro, o que me parece absolutamente lógico, mas estamos avançando nesse sentido.

Surge o Código de 1969, o qual nunca entrou em vigor, que tentou ressuscitar o critério do discernimento, possibilitando a aplicação de pena entre dezesseis e dezoito anos, com redução de um terço. Logo, a presunção de inimputabilidade era relativa – critério biopsicológico. Até hoje, há quem defenda esse critério instituído pelo Código de 1969.

O Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil do Estado de São Paulo, ingressou com mandado de segurança, cuja inicial foi inepta; entrou com uma reclamação no CNJ contra os juízes federais que, de igual modo, foi indeferida por ser inepta; entrou com mandado de segurança no STE, que foi indeferido também por ser inepto – brinquei dizendo se passaria no exame da Ordem –, tem defendido o critério biopsicológico. É evidente que, se for adotado tal critério, será bom para o advogado criminalista, porque aumentará o seu rol de clientes, e, a partir daí, o advogado criminalista terá que se esforçar também para provar que o seu cliente, entre os dezesseis e dezoito anos, não

poderá ser responsabilizado penalmente e terá de receber uma medida. Para o advogado criminalista é excelente, porque aumenta o campo de atuação. Mas a questão é: melhora a segurança pública do ponto de vista das políticas públicas? Tenho minhas dúvidas.

Esclareço que as informações a respeito das tentativas de não êxito do Presidente da OAB de São Paulo, as quais acabo de registrar, constam no *site* do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do CNJ. Penso até que os juízes não entenderam bem o espírito do pedido, pois, como sempre, o juiz é o culpado, e jamais o advogado.

As pessoas que defendem o rebaixamento da idade costumam dizer que em outros países a regra adotada é diferente. O excelente pesquisador Túlio Khan diz que a maior parte dos países adota como regra a idade superior a dezoito anos para a imputabilidade penal, aplicando o critério biológico. Cita que na Espanha a idade é quatorze anos, o que não é verdade, porque, no ano de 2000, foi alterada e passou a ser de dezoito anos, assim como na Alemanha. A França, considerado o País das luzes e que também inventou a guilhotina, diz na sua legislação: imputabilidade aos treze anos, o que leva alguns a dizerem que a França, berço do humanismo, considera a idade de treze anos, mas esquecem-se que é acrescida de processo especial nos limites de idade compreendidos entre treze e vinte anos e mais redução de pena, ou seja, não se aplica a mesma pena do adulto, e mais o estabelecimento diferenciado de cumprimento da pena.

O Desembargador Carlos Lugon, um caro amigo que está presente, esteve na França e afirmou que era um absurdo condenar um menor de dezoito anos à prisão. Porém, quando foi conhecer os estabelecimentos penais para esses menores, disse: Realmente, nesses locais, é possível recuperar pessoas, pois não é nem sombra do que conhecemos ou imaginamos. São casas onde há condições de recuperação, há acompanhamento dos menores de dezoito anos com

conduta desviada, inclusive tratamento psicológico e psiquiátrico para os infratores da lei.

No Japão, a idade é quatorze anos. Na Noruega, também quatorze anos, acrescida de medidas educativas até dezoito anos, onde, na prática, menor de dezesseis anos nunca foi condenado. Diante disso, é claro que possui um índice baixíssimo de criminalidade. Entre dezesseis e dezoito anos, embora seja passível de condenação penal, esta é transformada ou adota-se medida educativa.

Na Bélgica, a idade é dezoito anos.

Nos Estados Unidos da América, dependendo da gravidade do delito, é a partir dos sete anos, mas eles não são um modelo de País avançado no campo dos direitos humanos e do respeito às diferenças. No entanto, há um importante detalhe a esse respeito: os Estados Unidos gastam uma média aproximada de 300 bilhões por ano no campo da segurança pública, o que é quase mais do que tudo que o governo brasileiro dispõe de investimento apenas na área da segurança. Possuem, ainda, medidas de proteção ao menor de dezoito anos, à criança e ao adolescente em situação de risco e à sua família. Um outro detalhe é que há prisões específicas para crianças e jovens adolescentes, que são casas diferentes das que imaginamos, no estilo narrado pelo seriado Oz, cujo tema é a vida numa prisão norte-americana de segurança máxima, em que há toda uma diferenciação no campo da assistência pré-infração, após a infração e no momento da repressão, extremamente diferente do sistema que se pretende adotar no Brasil, pois dezesseis anos de idade em nossos estabelecimentos correcionais para recuperação de infratores não será o sistema ideal.

Na Inglaterra é aos quatorze anos, como regra, ou aos dez anos se houver discernimento. Lá, ocorreu um caso muito dramático, em que dois meninos de dez anos mataram uma criança de dois anos – inclusive o momento em que levaram a criança foi filmado – e a

jogaram no trilho do trem. Entendeu-se que eles tinham discernimento e, por essa razão, sofreram uma medida de internação até os dezoito anos.

O Deputado Paulo Maluf apresentou uma proposta de aumento do prazo de internação no Brasil para vinte anos. Penso ser um prazo pequeno para alguns políticos, que deveriam ser condenados à prisão perpétua, mas vinte anos é uma demasia para uma pessoa de quatorze anos que tenha cometido um ato de infração, porque, diferentemente do menor, não há livramento condicional, mas há liberação quando cessada a necessidade.

Retomando, no caso ocorrido na Inglaterra, as duas crianças ficaram recolhidas durante oito anos. Pergunta-se: teriam discernimento? Analisamos uma criança de dez anos sob o ponto de vista de uma criança de dez anos ou sob o ponto de vista de um adulto? Tentem conversar com uma criança de dez anos para ver se tem noção do que é tirar a vida de uma pessoa. Essas duas crianças, que a imprensa, principalmente a sensacionalista, chamava de monstros, quando foram a julgamento, uma chorava todo o tempo, e a outra simplesmente ria o tempo todo, porque, provavelmente, não sabia o que estava acontecendo. Qual o critério para dizer que uma criança de dez ou onze anos tem discernimento? Quem é capaz de lembrar-se qual era a visão que tinha do mundo ao dez anos de idade? Uma possibilidade, nesse caso, é que as crianças de dez anos pegaram e roubaram aquele menino para fazer uma brincadeira de mau gosto e, com medo, porque o menino começou a chorar, fizeram o que toda criança faz quando se depara com uma situação ruim: tentaram escondê-la, mas não sei se essa é uma possibilidade verdadeira ou falsa, porque não sou psiquiatra.

Quando uma criança de onze anos quebra um relógio que os pais adoram, qual a primeira coisa que faz: dizer que quebrou o relógio ou

esconder o relógio? Trata-se de uma questão em aberto, a respeito da qual não sabemos muito.

Houve um caso de uma pessoa que, aos onze de idade, matou dois jovens. Ela foi internada, mudou de identidade, e, depois, já adulta e casada, com filhos e recuperada, perguntaram a ela o que havia sentido naquele momento. Afirmou que não sabia o que estava fazendo. Mas, ao ser liberada, depois de casada e com filhos, inclusive uma filha de quatorze anos, a imprensa descobriu seu novo endereço e sua nova identidade e, num esforço jornalístico talvez muito importante, divulgou quem era ela. Assim, a filha soube que a mãe havia matado duas pessoas quando tinha a idade de onze anos, fato que ocorrera há quase trinta anos. Será que isso fez um bem tremendo para a família?

Quanto à situação prisional, em 2005, tínhamos 361 mil 402 presos, segundo dados do Depen – Departamento Penitenciário Nacional. Estima-se que, atualmente, tenhamos mais de 400 mil presos. Em 1993, o número era de, aproximadamente, 126 mil presos. Existem mais de 500 mil mandados de prisão não-cumpridos, dado que não é muito seguro, porque pode haver mais de um mandado de prisão contra uma mesma pessoa, portanto, não se pode dizer que haja mais de 500 mil pessoas a para serem presas. Atualmente, há um déficit de 200 mil vagas aproximadamente – os presídios brasileiros são essa beleza que conhecemos.

Em relação aos adolescentes infratores, calcula-se em aproximadamente 10 mil adolescentes internados nos sistemas. Mesmo assim, o sistema Febem – Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor, e Funabem – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, não tem mais esse nome, encontra-se defasado, superlotado e é local de constantes rebeliões.

Estima-se que apenas 1,3% dos crimes violentos, como homicídios, sejam praticados por adolescentes, é o que mostra a

estatística e a pesquisa científica do Professor e Sociólogo Sérgio Adorno, que é um dos maiores pesquisadores nessa área.

Quem é o adolescente? Primeiro, é alguém que teve tempo de assimilar os valores mais banais e mais bem compartilhados da comunidade (sucesso financeiro, social, amoroso, sexual).

Segundo, seu corpo chegou à maturação necessária para a idade adulta.

Terceiro, ao vermos um adolescente, um rapaz entre dezesseis e dezessete anos ou uma menina entre quatorze e quinze anos – não é à toa que elas são manequins –, constatamos que estão com todas as condições da idade adulta, só que a comunidade impõe uma moratória, dizendo: Você não é adulto; você é adolescente. Ao mesmo tempo em que cobra do adolescente comportamento adulto, não permite que tome decisões adultas, como o rumo da casa, porque diz ao adolescente: Você é criança. Mas, ai cometer um ato que parece aos nossos olhos uma criancice, dizemos a ele: Você já é um adulto.

Quarto, o adolescente ainda é alguém cujos sentimentos e comportamentos são, obviamente, reativos, de rebeldia; na visão deles, há uma moratória injusta: Tenho tudo para ser adulto, mas não me permitem sê-lo; por outro lado, não sou mais criança.

O adolescente cria uma comunidade tão especial que até um poeta – do qual gosto muito e é meu preferido, talvez eu seja um adolescente –, Renato Russo, que diz em uma música: quero colo, vou fugir de casa, ou seja, quero colo, porque sou criança, se não me der colo vou fugir de casa e vou me afirmar como adulto. Essa rebeldia também é acentuada pela produção de hormônios, o que é um fenômeno químico.

Quarto e pior, tem o inexplicável dever de ser feliz, mas está inseguro, não tem espaço porque não é criança, não tem espaço porque é adulto, mas tem que ser feliz, pois vive numa época idealizada por

todos. Época em que o adulto diz: Puxa! Como queria ter dezessete anos. Como queria ter dezoito anos. Outros dizem: Como queria ter dezoito anos sabendo o que sei. Eu não diria isso, gostaria de ter dezoito anos ganhando o que ganho, mas num clima de responsabilidade, e a vida seria uma festa.

Quinto e muito pior, não sabe quando e como vai poder sair da adolescência; que é uma situação indefinida, causando no adolescente uma tremenda angústia.

Diante de tudo isso, considero a adolescência uma época de trânsito, uma moratória entre o mundo da iniciação, habitado pelas crianças, e o mundo da realização, vivido pelos adultos. Um período do não: não é criança, porque se cobra dele atitudes de adulto; não é adulto, porque não tem assegurado acesso a esse *status*.

Pense: se seu filho de dezessete anos de idade chegar em casa – e você cobrar dele uma atitude de adulto – e dizer: Mãe, noivei! Coisa que qualquer pessoa adulta faz. Você ficaria chocada. Por outro lado, se seu filho de dezessete anos dissesse: Mãe, quero ficar em casa assistindo *Cartoon Network* ao invés de ir para a aula. Você diria: Você não é mais criança para isso.

Se ser adolescente já é um problema, sempre buscando identidade – por isso sua rebeldia com o adulto é uma briga por espaço, uma questão biológica de necessidade de ocupar o seu espaço, o velho tem que morrer para que o novo possa entrar –, ser pobre é um problema muito pior, terrível.

A sociedade vende e se vende constantemente. Vale o ter, o possuir, o vencer, o poder. A sociedade glorifica o infrator. O adulto elogia o infrator.

Qual foi a melhor personagem da novela das oito horas que terminou recentemente? Qual era o nome da personagem que Fernanda

Montenegro interpretava? Bia Falcão. Isso se glorifica e é um fato antigo, vem do Marlon Brando e do James Dean.

Ocorre que o jovem acaba se identificando, no mundo adulto, em sua relação de poder, com o infrator, com o sonegador, com o esperto, ao mesmo tempo em que é duplamente excluído, não tem acesso ao poder, por ser adolescente, e o pior: não tem perspectiva de acesso ao poder porque é pobre.

Todos precisam ver os depoimentos de jovens da favela que querem um “cano”, um revólver, porque é um instrumento de poder. As meninas interessam-se por aqueles que têm um “cano”. É para demonstrar ou projetar uma relação de poder que o jovem, que talvez nem saiba usar uma arma, tira foto com uma 765 na cintura ou portando um fuzil.

Fui militar, servi um ano no quartel. Aos dezessete anos, tinha entrado na faculdade e queria chegar ao poder. À época, o General Figueiredo, da Cavalaria, havia sido eleito Presidente da República e por isso resolvi que iria para a Cavalaria. Comecei como soldado – entrei pela porta errada -, mas quero apenas dizer que, no quartel, o conscrito vê a relação de poder daquele que usa uma pistola que nem sempre funciona: sargento, tenente e outras patentes acima, porque soldado não usa pistola, a não ser o motorista, ele somente usa ou carrega o fuzil. É essa a relação que tem; portanto, na tropa, a relação de poder é a pistola, que é mais leve, é um instrumento de defesa, por isso que quando o soldado está atuando como cabo ou como sargento quer utilizar uma pistola, da qual muitas vezes nem fez instrução de tiro suficiente. É a questão dos signos e dos símbolos.

Os adolescentes se formam em grupos:

1. Gregário (a turma, a galera);

2. Delinqüente (pesquisas indicam que dois terços dos adolescentes praticam algum tipo de delito, mas que desistem após algum tempo);

3. Toxicômano – a maioria dos que se envolvem o faz de modo transitório (bebidas e cigarros);

4. Diferente (se enfeia, *dark*, *punk*);

5. Barulhento.

A crise na adolescência está exatamente em ser um estágio de passagem, um limbo, em que, de um lado, há toda potencialidade de ocupar espaço e, de outro, o mundo adulto lhe nega reconhecimento. O adolescente não tem espaço, então, busca-o com atitudes diferentes.

Quando a criança ou o adolescente tem um comportamento violento, a psiquiatria trata como transtorno de conduta; o comportamento violento caracteriza-se pela desconsideração ao sentimento alheio, em que não há sentimento de culpa e a tolerância a frustrações é baixa. Em regra, esse tipo de comportamento pode ser tratado e é atenuado com a chegada da idade adulta.

No comportamento violento, há:

1. Conduta agressiva que causa ameaça ou danos a outras pessoas e/ou animais;

2. Conduta não-agressiva, mas que causa perdas ou danos a propriedades;

3. Defraudação e/ou furto;

4. Violações habituais de regras;

5. Depressão ou hiperatividade.

Do ponto de vista psicológico, esses são os fatores relacionados à conduta agressiva.

Quanto à violência juvenil, menos de dois por cento dos homicídios são praticados por jovens, isoladamente. As causas são sociais e comportamentais. O envolvimento com o crime, com a delinqüência, diminui ou cessa a partir de uma certa estabilização. Há uma necessidade de tratamento, inclusive familiar.

Existem mitos a respeito da violência juvenil:

✓ A criminalidade juvenil vem crescendo – crianças e adolescentes estão cada vez mais violentos. Não é verdade, é uma rematada mentira, que está crescendo na mídia. Em números absolutos, não está crescendo.

✓ Os delinqüentes juvenis são criminosos porque são pobres – dados indicam que apenas 2,7% dos adolescentes pobres se envolvem com a criminalidade. Não é verdade de maneira alguma. Trata-se, portanto, de outra mentira.

✓ No entanto, há um dado de contato: a negligência (ausência de supervisão e/ou participação efetiva dos pais), tem várias causas, como a mãe que trabalha o dia inteiro, pais que se separaram, o jovem viver na favela numa situação de precariedade, além de uma série de negligências que fazem com que o abandono o leve para o crime. E, mais, essa negligência não é só característica de pobre, mas também da classe média, que adora terceirizar o comportamento do filho. Compramos televisão cada vez maior, computador cada vez mais inteligente e deixamos nossos filhos no MSN, na televisão, na tevê a cabo o dia inteiro e depois queremos diálogo. Há perda de desestruturação e falta de espaços.

✓ As autoridades nada fazem – assistem passivamente ao aumento da violência. É uma verdadeira mentira.

✓ Na realidade, assistimos a uma ampliação dos programas sociais para a juventude.

✓ O Estatuto de Criança e do Adolescente (ECA) não pune. Não é verdade.

✓ O Estatuto de Criança e do Adolescente pune, dispõe de instrumentos, embora pouco explicitados, dispõe de uma grande rede de possibilidades, as quais estão de acordo com o que há de mais moderno.

Outro dado a ser analisado é que a violência contra jovens no Brasil cresce assustadoramente. Em 1991, ocorreram 622 homicídios contra crianças e adolescentes em São Paulo, sendo que em apenas 1,72% houve a responsabilização do(s) autor(es). Entre 1990 e 2002, ocorreram 96 mil 558 homicídios contra jovens entre quinze e dezenove anos de idade. É importante ressaltar que em menos de dois por cento dos casos houve responsabilização do autor do crime contra jovens.

As propostas legislativas em tramitação são de dois tipos:

1. Rebaixamento da idade penal.

1.1 Rebaixamento da idade penal com adoção de perfil biopsicológico.

2. Aumento dos prazos de internação.

2.1 Com cumprimento da pena em presídio ou em estabelecimento diferente.

Quero dizer, à guisa de conclusão, que a sociedade em que vivemos enfrenta problemas realmente sérios, inclusive de compreensão e de comunicação.

A maneira como a sociedade brasileira trata o jovem, em especial o adolescente, é uma imbecilização. É sabido de todos que a lei proíbe a venda de cigarros e bebidas a menor de dezoito anos com o objetivo de protegê-lo. Imagino se em uma favela do Rio de Janeiro um menor de dezessete anos entre num boteco para comprar uma carteira de cigarros e a pessoa diz que não pode vender, porque tem que pensar

na sua segurança e no seu desenvolvimento. Naquele mesmo momento, entra na favela uma equipe dos cavalos corredores da Polícia Militar metralhando criança, velho, jovem e mata esse jovem. É esta a sociedade que fala em protegê-lo.

O mundo assiste a um aumento da violência. O Brasil, por sua peculiar situação, não foge dos padrões mundiais. Não é verdadeiro que haja um crescimento da violência juvenil. Ela é semelhante ao crescimento da violência como um todo. O adolescente está em um estágio de passagem, o que ocasiona uma busca de espaço, por vezes com envolvimento em violência.

É evidente que sou contra a menoridade penal, porque o número de adolescentes envolvidos com crimes violentos é muito baixo em proporção à totalidade de delitos. Há uma tendência de distanciamento dos delitos quando existem condições mínimas para isso. Fiquei furioso ao ver o governador do Rio de Janeiro falar em criar uma bolsa para famílias em situação de risco, que a grande imprensa chamou de bolsa-pivete, de bolsa prevenção de assalto. Não é isso.

O Ministro da Justiça disse que tomará providências, o que é necessário, desde que haja contrapartida, para tirar as pessoas de situações de risco, notadamente os adolescentes. E isso não é benemerência, mas inteligência, porque de que adianta comprar uma cobertura no Leblon se do lado tem uma favela pronta para descer com gente querendo matar, porque sou estrangeiro, não tenho identificação nenhuma com eles, sou um *boy* ou um *boi*.

Quando se pensa em proteger a adolescência criando medidas para sair da situação de miséria é para gastar menos com polícia no futuro, para que o exército não tenha que se preocupar com isso; é para gastar menos no futuro com o tratamento médico de pessoas que foram feridas por tiro; é para gastar menos com medidas de repressão ao tráfico, que dá lucro, pois só existe tráfico, porque dá dinheiro; é

gastar menos com a nossa segurança, para que não tenhamos que comprar carro blindado e possamos ir ao Rio de Janeiro com mais frequência e investir em lazer.

São medidas populistas, como a bolsa-família, que deixa a grande imprensa horrorizada. Mas, no nordeste, pessoas pararam de comer calango para comer arroz com feijão por causa da bolsa-família. Isso é ruim? Trata-se daquela velha história: Não serei assistencialista; podem morrer de fome, pois, às vezes, temos a noção de que os impostos pagos pela classe média estão indo para os “vagabundos” do nordeste ou para os bandidos adolescentes. Na realidade, não é o que ocorre; ou se tem noção de solidariedade social ou não. Há uma tendência de distanciamento dos delitos quando existentes condições mínimas para isso.

Há um verdadeiro massacre midiático e físico contra a população jovem, especialmente a de baixa renda. Nada indica que com a possibilidade de diminuição da imputabilidade penal vá se resolver o problema da violência. Estatisticamente nada vai acontecer, porque tirando os 10 mil jovens que estão recolhidos, internados por ato ilícito, dos quais devemos ter 3 mil homicidas, vamos jogá-los nas cadeias, e passarão para 403 mil presos. Resolveu-se o problema da criminalidade? Estatisticamente é insignificante. Positivamente, de concreto, o resultado é nada. Ao contrário, se acrescentados, ao universo de recolhidos no sistema prisional, jovens menores de dezoito anos, apenas haverá um aumento do déficit do sistema prisional. O número de novos presos seria insignificante estatisticamente. Seria mais gente para o PCC angariar.

Estar-se-ia indo pela contramão das tendências mundiais, inclusive de compromissos internacionais, que propõem como última alternativa o internamento.

É necessário um maior acompanhamento do adolescente infrator, inclusive junto à família com um programa de bolsas. Precisamos dar atendimento integral à família e não só ao adolescente como está no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Efetivamente, o prazo máximo de internação, previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, é demasiadamente curto em determinadas situações. É necessário o aumento do prazo máximo de internação, o que é evidente, em especial para jovens que têm comportamento violento, caracterizado como transtorno de conduta, mediante avaliação contínua. Transtorno de conduta está catalogado como doença mental, que significa impulsividade, violência, inexistência de sentimento de culpa e inexistência de consideração pelos outros. Esse jovem, sim, tem de ficar recolhido durante maior tempo para ser efetivamente tratado.

Agradeço a todos pela paciência.

Concluo dizendo que não é só o adolescente que não quer mais parecer adulto, mas o adulto também quer parecer adolescente. É impressionante a quantidade de mulheres adultas, colocando *piercing* no umbigo para parecer adolescente; marmanjo dizendo que a sexta-feira é o dia sem terno para sentir-se feliz, porque se sente jovem. O adulto quer ser adolescente, porque identifica no adolescente um período de plenas possibilidades físicas, sexuais, comportamentais, sem os compromissos do adulto. O adolescente quer ser adulto no que se refere aos compromissos, e o adulto quer ser o adolescente, porque se vê com dezessete anos ganhando o que ganha, tendo mais conhecimentos e com fôlego para correr atrás inclusive de bola.

Muito obrigado.

JOÃO PEDRO GEBRAN NETO

Foram duas excelentes apresentações sobre temas importantes e atuais, que servem para a reflexão de todos.

Agradecemos ao Conselho da Justiça Federal, nas pessoas dos Ministros Fernando Gonçalves e Felix Fischer, Coordenadores e promotores do evento e a todos pela presença: Desembargadores Federais, juízes, advogados, promotores, servidores, estudantes.

Declaro encerrado este painel.

PRESÍDIOS FEDERAIS

MESTRE-DE-CERIMÔNIAS

Convidamos para compor a Mesa o palestrante Dr. Maurício Kuehne, Diretor do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça.

Para presidir a Mesa, convidamos o Exmo. Sr. Ministro Paulo Gallotti, do Superior Tribunal de Justiça, a quem passo a palavra.

Bom dia a todos.

Mais uma vez, com muita satisfação, participo de um evento promovido pelo Conselho da Justiça Federal, que possui, na verdade, um centro de excelência em estudos, o Centro de Estudos Judiciários, do qual todos que integram a Justiça Federal sentem orgulho.

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves, atual Coordenador-Geral do Conselho da Justiça Federal, seguindo os passos de seus antecessores, tem desenvolvido brilhante trabalho à frente da Coordenação, imprimindo um ritmo muito adequado ao papel que o Conselho desempenha na estrutura do Poder Judiciário brasileiro.

O Seminário: Teoria e Prática no Direito Penal conta, neste módulo, com a participação do Dr. Maurício Kuehne, de cujo currículo poderia ser dispensada a leitura, pois é de todos conhecido. Catarinense, uma das autoridades no que se refere a falar sobre presídios e execução penal, formou-se em Direito pela Universidade Federal do Paraná, possui diversos cursos de aperfeiçoamento na área penal, processual penal e de execução; é Promotor de Justiça aposentado; foi Presidente do Conselho Penitenciário, Diretor da Colônia Penal Agrícola, Assessor Jurídico de desembargador no Tribunal de Justiça; e chefe do Serviço de Pessoal da Escola Técnica Federal, cargos exercidos no Estado do Paraná.

Possui diversos livros publicados e artigos jurídicos relacionados à área penal e de execução penal, dentre os quais Doutrina e Prática da Execução Penal; Teoria e Prática da Aplicação da Pena e Lei dos Juizados Especiais Criminais.

Atualmente, é Diretor do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, Vice-Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e Professor Titular de Direito Penal e Execução Penal na Faculdade de Direito de Curitiba.

Concedo a palavra, com muita honra, ao Dr. Maurício Kuehne para falar sobre o tema Presídios Federais.

MAURÍCIO KUEHNE
*Diretor do Departamento Penitenciário Nacional
do Ministério da Justiça*

Excelentíssimo Senhor Ministro Paulo Gallotti, em nome de quem saúdo os excelentíssimos senhores ministros do egrégio Superior Tribunal de Justiça, os eminentes desembargadores, os magistrados, os membros do Ministério Público, os serventuários da Justiça e o público que se encontra presente para assistir a esta exposição, ainda que sumária, a respeito da temática relacionada ao sistema penitenciário federal.

Devo consignar, sem dúvida, um agradecimento especial ao Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves pela honra com que, mais uma vez, nos distingue, permitindo-nos trazer alguns esclarecimentos sobre o tema.

A matéria relativa ao sistema penitenciário federal, há três ou quatro anos, aproximadamente, vem sendo amplamente noticiada e diz respeito a determinações legais que remontam aos idos de 1966.

Quanto à fundamentação legal, prevista para a implantação de estabelecimentos penitenciários federais, o marco maior ocorreu na Lei de Execuções Penais, com o advento da lei que veio tipificar questões concernentes aos crimes hediondos e hipóteses assemelhadas, modificações efetivadas no ano de 2003.

Reporto-me ao ano de 1966, porque, em razão da reorganização da Justiça Federal, há um dispositivo contido na Lei nº 5.010, art. 85⁸, que estabelece que, enquanto a União não construir estabelecimentos penais, os presos custodiados pela Justiça Federal ficarão sob a responsabilidade das unidades federais nos respectivos estados.

⁸ **Art. 85.** Enquanto a União não possuir estabelecimentos penais, a custódia de presos à disposição da Justiça Federal e o cumprimento de penas por ela impostas far-se-ão nos dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

De 1966 para 1984, ano da edição da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), determinou o legislador que a União deveria construir estabelecimentos penais para abrigar presos condenados a pena superior a quinze anos. Não se falava no perfil hoje salientado pela Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990) e pela minirreforma da Lei de Execução Penal, que ocorreu no final de 2003 pela Lei nº 10.792, que também criou o chamado Regime Disciplinar Diferenciado.

Como conceito, o Sistema Penitenciário Federal se constitui pela operação dos estabelecimentos sujeitos à administração federal, destinado aos presos provisórios e aos condenados ao cumprimento de penas privativas de liberdade, enfatizando aspectos da moderna doutrina penitenciária, em termos de arquitetura, segurança e respeito aos direitos humanos.

Vale salientar que contabilizamos, ao final de 2006, 401 mil e 306 presos recolhidos nos diferentes cárceres existentes no Brasil, para os quais existem apenas 240 mil vagas, mostrando-nos um déficit extraordinário, objeto não apenas de relatórios de entidades internacionais como também de constatações que se efetivam nos diferentes estados da Federação, além do aspecto constrangedor e desumano em que os presos se encontram encarcerados, porque os dispositivos da Lei de Execuções Penais representam verdadeira letra morta ao propiciar a chamada individualização da execução da pena.

A condição dos presos, principalmente os de alta periculosidade, é o móvel ensejador das razões determinantes da eclosão das rebeliões e dos motins dentro dos estabelecimentos penais. São aspectos como esses, no que tange ao problema da arquitetura, da segurança e do respeito aos direitos humanos, que o Brasil e as unidades federadas deixam a desejar, na medida em que o número de pessoal para trabalhar nos estabelecimentos penais é insignificante. Não se lhes provê assistência médica, educacional, odontológica e material.

O campo da assistência material é o que tem ensejado o ingresso de armas, de celulares e de drogas nos mais diferentes estabelecimentos penais, exatamente em razão da inércia, da apatia, da indiferença e do não-acautelamento por parte das unidades federadas, no que concerne à segurança.

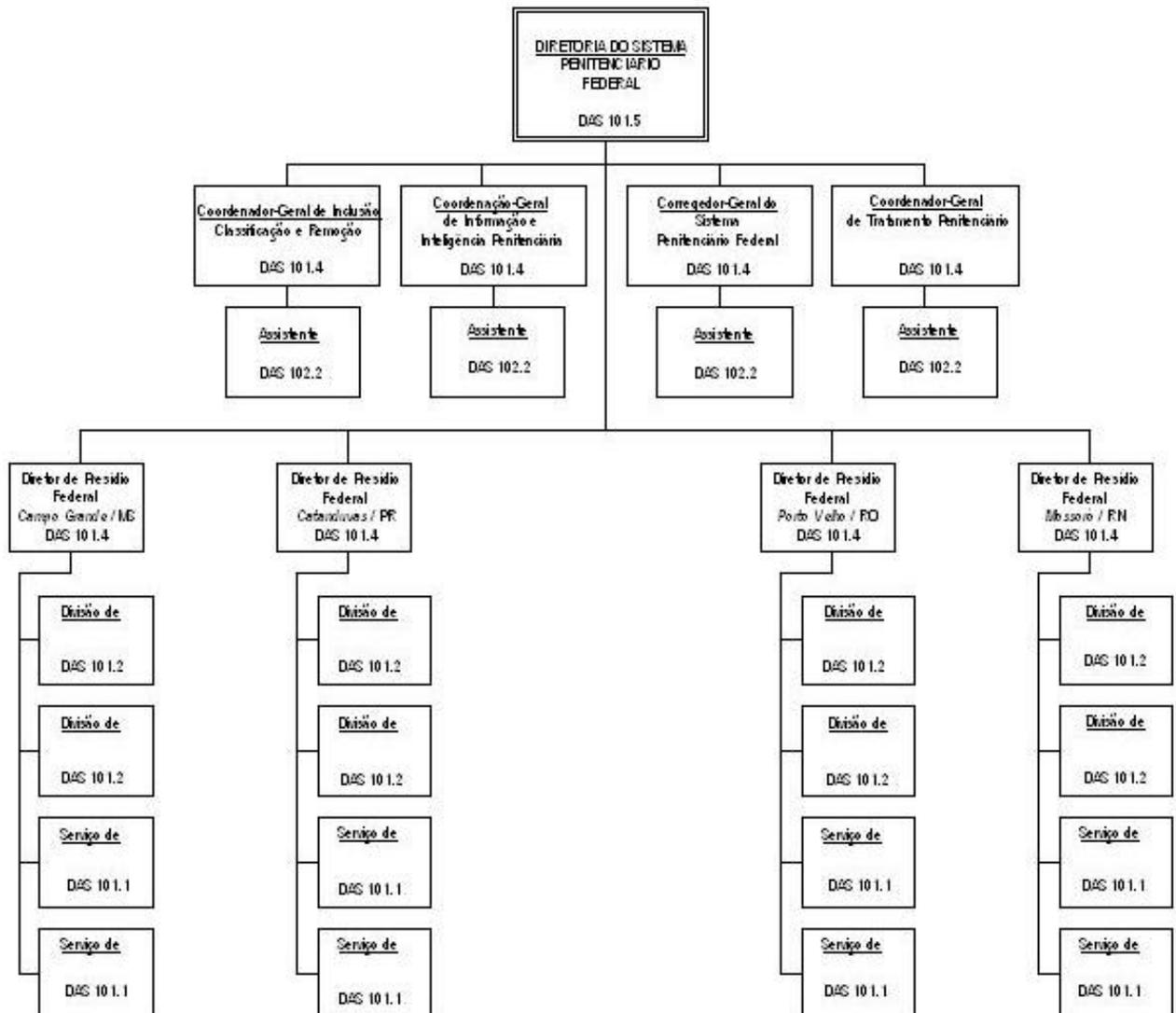
Por que há celulares em presídios se o mais fácil é proibir a sua entrada? Não há como, pela estrutura que os estados propiciam às administrações dos diferentes estabelecimentos penais, inibir a entrada de aparelhos celulares. Seria necessário haver aparato humano e tecnológico adequados para coibir o ingresso de tais instrumentos.

A concepção do estabelecimento penal federal justifica-se: primeiro, pela sua arquitetura; segundo, pelo seu aparato humano, porque existem 250 agentes penitenciários que trabalham em turnos para o acautelamento de 208 presos, proporção que se assemelha à de países de primeiro mundo, um percentual de 1,4% agentes por preso, conforme o perfil salientado tanto na Lei de Crimes Hediondos como na lei que veio a modificar a Lei de Execução Penal, qual seja, a Lei nº 10.792/2003, como a alta periculosidade dos presos que lideram as facções criminosas dentro dos estabelecimentos; e terceiro, a destinação que se deve dar aos presos que possam estar com suas vidas em risco, pois há muitos deles em vários estabelecimentos penais, que podem, no acautelamento de sua própria integridade física ou de sua vida, pedir para serem transferidos para as unidades federais.

Saliento que o objetivo do Sistema Penitenciário Federal será acolher os presos provisórios e os condenados de alta periculosidade, cuja permanência em estabelecimentos estaduais ponha em risco a ordem ou a incolumidade pública ou a do próprio condenado, bem como àqueles que devam cumprir o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), criado pela Lei nº 10.792, de 2003, embora esse instituto já

encontrasse um campo fértil de aplicabilidade no Estado de São Paulo, onde veio a nascer.

A seguir a estrutura organizacional do Sistema Penitenciário Federal do Departamento Penitenciário Nacional, mas não vem à colação.



Quanto ao aspecto relacionado ao juízo competente – matéria que está a demandar alguns questionamentos para se saber quem será ou quem deva ser o juízo competente para a execução penal –, na medida em que, pela primeira vez, aparecerem os primeiros estabelecimentos penais federais, e na medida em que, pela primeira

vez, a Justiça Federal lida, diretamente, com a execução das penas privativas de liberdade, o juízo competente para execução da pena, conforme destacado no art. 65⁹ da Lei de Execução Penal, é o indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença; embora tivesse sido palco de muitos conflitos de competência, quando da edição da Lei de Execução Penal, em que os condenados pela Justiça Federal eram custodiados em estabelecimentos de responsabilidade dos estados, a quem caberia a execução da pena? Ao juiz federal ou ao juízo estadual?

O Superior Tribunal de Justiça, em inúmeras decisões, que depois vieram a compor a Súmula n^o 192¹⁰, assentou que, enquanto o preso estiver recolhido em estabelecimento sob a administração da Justiça estadual, o juízo competente para decidir os diferentes incidentes que surgem no campo da execução da pena seria o juízo estadual, o que, de forma pacífica, vem sendo aplicado.

Em sentido oposto, tanto podem ir para os estabelecimentos penais federais os condenados ou presos provisórios pela Justiça Federal, ou os condenados ou presos provisórios pela Justiça estadual. Há situações evidentes dentro principalmente da Penitenciária Federal de Catanduvas, que atualmente fecha com o número de 136 presos, não tendo chegado ainda ao limite de 208 detentos por uma resistência dos estados, em virtude de alguma insubordinação que possa ocorrer em relação à massa carcerária, porque o efeito pedagógico das transferências para a penitenciária federal – e agora podemos dizer para as penitenciárias federais, pois a segunda unidade foi inaugurada – se fez sentir de maneira palpável.

A primeira transferência realizada foi a do Fernandinho Beira-Mar, que ficou praticamente isolado um mês aproximadamente, pois

⁹ Art. 65. A execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.

¹⁰ Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual.

era o único hóspede daquele estabelecimento penal; a partir do mês de agosto de 2006, várias transferências de diferentes unidades da federação se efetivaram.

Pudemos constatar e observar, na situação penitenciária, que os motins, as rebeliões e as depredações que ocorriam no cotidiano, dentro dos estabelecimentos penais, estão em patamares toleráveis e perfeitamente administráveis. Não tivemos mais nenhum incidente de gravidade que ensejasse, dentro dos estados cujas transferências foram efetivadas, reclamações contra a transferência dos demais presos, o que está servindo como um grande freio inibidor a nefastas tentativas que ocorrem dentro dos cárceres, principalmente os que estão sob a administração estadual. A concepção da penitenciária federal com a arquitetura propiciou que os dispositivos da Lei de Execução Penal fossem materializados com a construção da cela individual.

Um aspecto deve ser salientado quanto ao problema da cela individual. Embora haja espaço na unidade federal para a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado, desde que determinado pela autoridade judiciária competente, não é passível a sua aplicabilidade pela autoridade administrativa tão-só por ordem judicial, porque há um espaço pequeno para isso, mas todos os presos do sistema federal recolhidos permanecem dentro das celas individuais, vivendo quase que no isolamento, pois ainda não conseguimos, malgrado todos os esforços que estejamos a empreender, encontrar alguma atividade laborativa compatível com o grau acentuado de periculosidade dos prisioneiros, mas um momento de lazer, alguma leitura, algum filme direcionado, o convívio com os seus familiares, a visita íntima, são acautelamentos que estão sendo convenientemente respeitados.

No que diz respeito à questão do juízo competente para a execução penal, conseguimos, embora dependendo de uma reforma legislativa, pelo vazio existente no ordenamento jurídico, lograr no

Conselho da Justiça Federal a edição da Resolução nº 502, estabelecendo que, ao preso provisório, o juízo do processo de conhecimento continuará a dar todas as determinações, mas, em se tratando de um condenado definitivo, os incidentes que possam surgir no curso da execução penal são de competência da autoridade judiciária federal, em conformidade com o que o Tribunal Regional Federal respectivo vier a estabelecer.

Ao conseguirmos fechar o primeiro módulo do sistema federal, serão cinco penitenciárias federais de segurança máxima especial, cada uma com capacidade para 208 vagas, perfazendo um total de 1 mil e 40 vagas.

A Penitenciária Federal de Catanduvas/PR foi o primeiro estabelecimento a entrar em funcionamento.

A Penitenciária Federal de Campo Grande, no Estado de Mato Grosso do Sul, foi inaugurada no mês de dezembro de 2006 e conta com dois hóspedes transferidos da penitenciária de Catanduvas.

Há uma demanda que suplanta trezentas situações, em que autoridades estaduais reclamam a transferência não só para Catanduvas como também para Campo Grande, mas muitos dos presos, em relação a essas pretensões, não se amoldam aos requisitos legais, porque o processo como um todo inicia com uma providência da autoridade administrativa ao juízo responsável pelo preso para a efetivação da transferência e forma-se o incidente, em que o juiz de execução penal irá ouvir o Ministério Público e a defesa do condenado. Se se entender que o perfil do preso está conforme o ordenamento jurídico, remete-se o incidente à Justiça Federal, a quem cabe naturalmente dar a última palavra, para – se for o caso – efetivar a transferência para a unidade federal. Assim que esta venha a ser determinada, nós, do Departamento Penitenciário Nacional, tomaremos todas as providências. Para essas transferências, temos obtido sempre

todo o apoio por parte da Força Aérea, da Polícia Federal e da Polícia Rodoviária Federal, com todo o aparato montado, no mais absoluto sigilo, para que a divulgação da transferência só se efetive se o condenado ou preso estiver na penitenciária respectiva.

Outras duas unidades estão em construção, uma será instalada em Mossoró, no Rio Grande do Norte, e outra em Porto Velho, no Estado de Rondônia, demandas que estamos a realizar, no sentido de saber se a quinta unidade será implantada no Estado do Espírito Santo ou no Estado de Minas Gerais. Havia municípios e comarcas cujos terrenos eram adequados e ideais, mas a resistência por parte da sociedade como um todo está inviabilizando uma postura política para que o estabelecimento penal possa ser construído em um ou em outro estado.

Algumas ofertas de terrenos mostraram-se inadequadas, pois a equipe técnica e a de segurança não recomendam que a unidade seja construída, em conformidade com algum arrendamento natural e estrategicamente estabelecido. São dificuldades que pretendemos superar para que a quinta unidade possa ser construída e inaugurada, mas as outras duas, no decorrer deste exercício de 2007, deverão se realizar. Para a definição da localização observou-se o critério da regionalização, com atendimento das cinco regiões do Brasil, cada uma com uma unidade penal federal.

Já lançamos as primeiras bases para a criação do sistema penitenciário federal, em maior amplitude, também com estabelecimentos penais federais para abrigar todos os condenados pela Justiça Federal, assumindo a União a responsabilidade determinada pelo art. 85 da Lei nº 5.010¹¹.

¹¹ Art. 85. Enquanto a União não possuir estabelecimentos penais, a custódia de presos à disposição da Justiça Federal e o cumprimento de penas por ela impostas far-se-ão nos dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.



O mapa demonstra o perfil relacionado às regiões respectivas.

No que concerne aos agentes penitenciários, o grande problema que todas as unidades federadas enfrentam, além da falta de treinamento especializado para os

agentes penitenciários, é a falta de um plano de carreira.

Há estados que, lamentavelmente, pagam ao agente penitenciário cifras em torno de seiscentos, setecentos reais por mês – convenhamos, quantia superior ao salário mínimo, mas não é um salário condizente com a responsabilidade de um agente penitenciário –, dando ensejo, lamentavelmente, a todos os aspectos negativos como o ingresso de celulares, drogas e armas.

Os agentes penitenciários federais são responsáveis pelo atendimento, pela custódia, vigilância, guarda, assistência e orientação dos presos recolhidos em estabelecimentos penais federais. Muitos procuram colocar um grande número de agentes para cuidar de poucos presos, pois a somatória dos encargos que é acometida a esses agentes está plenamente a justificar.

Quanto às guaritas externas, o guarnecimento externo do estabelecimento penal está a cargo dos agentes penitenciários federais – outro grande embate que tivemos para saber quem iria guarnecer os estabelecimentos penais.

Nos estados, quem guarnece é o Batalhão de Guarda das polícias estaduais. Quem guarnece nos estabelecimentos penais

federais? Pensou-se no Exército, na Marinha, na Aeronáutica, na Polícia Federal, na Polícia Rodoviária Federal, mas obviamente todas essas situações tiveram de ser gradativamente afastadas.

Ao se cogitar de chamar o Estado para coadjuvar o guarnecimento externo, a resistência das unidades federadas praticamente foi unânime, e não restou alternativa senão um treinamento especializado a esses agentes penitenciários federais, que passaram por essa capacitação dentro de organismos estritamente ligados à questão da segurança de estabelecimentos penitenciários, que envolveu manuseio de armas, técnicas de defesa pessoal e estratégias de controle de distúrbios, além da inclusão de cursos com matérias concernentes à Lei de Execução Penal, ao Direito Administrativo, ao Direito Penal, aos direitos humanos e à cidadania.

Trata-se de uma das carreiras mais recentes, criada pelo Governo Federal, e carece de regulamentação.

Quanto ao contingente, cada estabelecimento penitenciário federal deverá contar com 250 agentes penitenciários, além do corpo diretor e de apoio administrativo.

O curso, realizado na Penitenciária da Papuda/DF, teve duração de dois meses e carga horária de 408 horas/aula aproximadamente, com conteúdo teórico/prático em disciplinas que preparem o participante para as funções inerentes ao cargo de Agente Penitenciário. Para as primeiras turmas que trabalharam em Catanduvas, houve um treinamento realizado junto a um grupo especializado de Brasília. A segunda turma foi trabalhar em Campo Grande. As turmas foram desdobradas, uma vez que era impossível ministrar treinamento para um grupo de 250 agentes, sendo necessário o fracionamento em quatro turmas distintas para cada estabelecimento penal. Felizmente, veio a encerrar um preparo, que

está se mostrando adequado, apresentando alguns problemas nada alarmantes relacionados à segurança do presídio e às relações entre agentes penitenciários e presos respectivos.

Para os demais estabelecimentos penais, cuja construção estava prevista para o término do corrente exercício, as determinações eram para que estivessem concluídos, pelo menos até o final de 2005, mas o tempo não permitiu, transferindo-se a questão para 2006.

Ao se firmar um contrato no qual a empresa se compromete a construir o estabelecimento no prazo de dez meses, a prática está a nos demonstrar, em consequência dos estabelecimentos que foram inaugurados e dos que estão sendo construídos, que há um tempo exíguo a ensejar aditivo aos contratos respectivos, e assim posterga-se a inauguração do estabelecimento penal.



PENITENCIÁRIA FEDERAL DE CATANDUVAS



Existe todo um aparato de segurança não apenas no que concerne ao elemento humano, mas ao conjunto desses estabelecimentos, cujas fotos dão a idéia de como é a Penitenciária Federal

de Catanduvas, que optou por não construir grandes muralhas, em que nada se via de fora para dentro e vice-versa, pois, conforme rastreamento feito em diferentes países a respeito de segurança, verificou-se que, em estabelecimentos penais assim concebidos, as possibilidades de fugas são remotas, enquanto os que possuem altos muros propiciam condições facilitadoras.

Esta foto apresenta a vista aérea da Penitenciária Federal de Catanduvás, situada no Estado do Paraná, a cerca de 40 Km de Cascavel. Catanduvás é um município pequeno e enfrentou dificuldades para assimilar todas as



PENITENCIÁRIA FEDERAL DE CATANDUVAS



modificações que ocorreram, com a vinda de 250 agentes penitenciários e seus familiares. Como a cidade não estava preparada



PENITENCIÁRIA FEDERAL DE CATANDUVAS



para abrigar a todos, uma grande parte reside na cidade de Cascavel, tendo de se locomover diariamente a esse município, de acordo com os turnos de trabalho.

Com esta foto, fecha-se a apresentação

da Penitenciária Federal de Catanduvás, reproduzindo uma outra visão noturna da unidade.

A outra unidade é a Penitenciária Federal de Campo Grande, na qual tivemos um problema seriíssimo a resolver até que pudesse ser inaugurada, visto que, próximo a essa unidade, havia o chamado “lixão”. O Ministério Público Federal moveu uma ação civil pública com o objetivo de procurar o acautelamento necessário para preservar a saúde das pessoas que lá fossem trabalhar, cumprir pena ou permanecer na condição de preso provisório. Todas as providências de ordem administrativa e sanitária foram tomadas pelo Ministério da Saúde e pelo Ministério do Trabalho para demonstrar que nenhuma questão prejudicial à saúde, de quem quer que seja, adviria. A ação foi julgada improcedente; entretanto, o Ministério Público Federal recorreu e ficamos a aguardar o pronunciamento da instância superior.

Esta foto reproduz a unidade em fase final de construção, que já foi inaugurada.

Na foto anterior, foram mostrados aspectos relacionados à segurança do estabelecimento penal.



PENITENCIÁRIA FEDERAL DE CAMPO GRANDE



PENITENCIÁRIA FEDERAL DE CAMPO GRANDE



Há em torno de duzentas câmeras internas, dentre as quais algumas invisíveis exatamente para registrar e acompanhar todos os passos dos presos e dos próprios agentes, na hipótese de uma eventual rebeldia interna, a fim de que providências imediatas sejam tomadas para debelá-la. Muitos acautelamentos, evidentemente, por questões de segurança, são tomados e não se dá publicidade a tais aspectos.

Não custa destacar que os presos, ao irem para o convívio, para o banho de sol ou para outra atividade são conduzidos em grupos



SEGURANÇA MÁXIMA:



Rotina – Só será permitido o banho de sol coletivo em pequenos grupos. Além disso os banhos de sol serão monitorados por câmeras. Para os detentos em regime de isolamento, a regra será diferente: ele tomará banho de sol sem sair da sua cela, que tem solário próprio.

pequenos, pois os antagonismos eventualmente existentes são diagnosticados adrede para que nenhum incidente venha a ocorrer.

Procura-se fazer nos estabelecimentos

penais o que é determinado pela Lei de Execução Penal: a classificação do condenado, o conhecimento não apenas do crime que cometeu, mas em relação à pessoa do condenado. Todo o resultado de estudo da personalidade do preso, o levantamento social, psiquiátrico, o diagnóstico médico preciso, exames laboratoriais a detectar qualquer tipo de doença que possa carecer de atendimento médico.

Este é o desenho de uma cela composta de cama, banco, prateleiras de concreto fixadas na parede e no chão e não há tomadas elétricas, para evitar a hipótese de um celular



SEGURANÇA MÁXIMA: AS CELAS



Cada cela terá cama, banco e prateleiras de concreto fixados nas paredes e no chão, além de colchão à prova de fogo. Não haverá tomadas elétricas. A área do banheiro terá pia, bacia sanitária e um buraco no teto, por onde sairá a água do banho.

chegar à cela, que logo se exaure se outro aparato tecnológico não funcionar – nesse caso, fala-se muito nos detectores ou aparelhos bloqueadores de celular.

Existe uma comissão, composta por segmentos do Poder Judiciário, do Ministério Público, do Poder Executivo e das próprias operadoras de telefonia celular, estudando profundamente o assunto, que não é tão simples como se pensa; não se resolve a questão apenas colocando um bloqueador. O custo de todo um aparato para que um bloqueador possa funcionar, no momento em que é colocado em prática, na circunstância de um vento forte, de um temporal qualquer ou de uma ação humana, por mínima que seja, poderá dismantelar todo o investimento, às vezes, de mais de milhões de reais, a se considerar o projeto e toda a tecnologia necessária.

Em suma, bloqueadores de celulares até hoje, no Brasil, não vieram a funcionar e não se tem uma resposta eficaz, sob o ponto de vista tecnológico, de como funcionará. Uma ação inibidora é fazer com que o celular não ingresse na unidade, o que tem sido resolvido de forma simplista.



SEGURANÇA MÁXIMA:



Raio X – O Presídio tem aparelhos importados da Alemanha (do mesmo tipo utilizado na Copa do Mundo 2006) farão a “varredura” dos visitantes.

Espectrômetros – Servem para detectar partículas de 10 tipos de explosivos, oito de drogas, nove de armas de guerra química e oito de produtos químicos industriais tóxicos.

Um aparelho chamado espectrômetro de massa possibilita não apenas a identificação de drogas e explosivos, mas também de armamentos dos mais diversos, mais especificamente serve

para detectar partículas de dez tipos de explosivos, oito tipos de drogas, nove de armas de guerra química e oito tipos de produtos químico-industriais tóxicos, mas, lamentavelmente, ainda não pudemos

instalá-lo, porque houve um problema com o procedimento licitatório, que está sendo objeto de análise e estudos por parte do Tribunal de Contas da União.

Evidentemente, sabemos que, quando esse aparelho entrar em funcionamento, contestações poderão advir, mas estamos nos acautelando para termos todas as respostas às possíveis perguntas.

As providências tomadas nos permitem afiançar que não há registro de qualquer tipo de contato dos presos com o mundo exterior, senão o contato pessoal que possam ter, e têm, com seus familiares e com seus advogados, todos sujeitos ao detector de metais.

Por determinação, que deve ser cumprida, há a proibição do ingresso de celular nos presídios, e, tanto quanto possível, procuramos evitar o constrangimento da revista íntima, existindo para isso um aparato tecnológico adequado. No momento do ingresso no estabelecimento, a pessoa é indagada se porta ou não celular. Independentemente da resposta, adentra sem prejuízo de passar pelo detector de metais.

Mas houve um fato inusitado diante da proibição, uma situação singular, em que uma advogada – não declinarei seu nome – declarou não portar aparelho celular, mas o detector de metais registrou algo: portava o celular nas costas. Disse ter-se esquecido. Não bastasse isso, o aparelho detectava que ainda assim havia presença de algum outro metal junto ao seu corpo – é sabida a forma de como ingressam com esses aparelhos dentro dos estabelecimentos penais. Em resumo, com as agentes femininas, essa senhora teve de se despojar, inclusive do seu sutiã, por ser metalizado, conseguindo passar pelo detector de metais sem qualquer outro tipo de problema. Fato que decorreu em virtude de um simples esquecimento de uma pessoa que acreditava não estar portando um celular.

O detector de metais não é o único recurso utilizado, há vários outros dispositivos de segurança para inibir qualquer tentativa de uso irregular de celulares.

As câmeras de vigilância, já mencionadas, são em torno de duzentas por todo o estabelecimento.

Tendo em vista que alguns serviços foram terceirizados, como a alimentação e a lavanderia, tudo o que ingressa na

chamada área sensível do estabelecimento penal passa pelo Raio X – não há qualquer tipo de registro de eventuais ocorrências.



SEGURANÇA MÁXIMA:

A penitenciária de catanduvás utiliza equipamentos de última geração, colocados em pontos estratégicos.

Câmeras – Responsáveis pela vigilância permanente dos presidiários, são cerca de 200. A maioria delas trabalha com luz infra-vermelha, para vigilância noturna, e está instalada em locais secretos.



SEGURANÇA MÁXIMA:

Detectores de Metais – São vários portais de detecção, o que tornará impossível a qualquer pessoa entrar no presídio sem passar por um deles.

Circulação – Todas as pessoas que entrarem serão identificadas eletronicamente. Haverá crachás com chips e código de barras diferenciados.



indivíduo seja automaticamente identificado, o que está ocorrendo com os presidiários, com o chamado cadastro dos presos.

Existe um programa que foi implementado no Departamento Penitenciário



SEGURANÇA MÁXIMA:

Visitas – Advogados, Autoridades, Oficiais, terão de usar um cartão magnético feito na hora e que será destruído após a utilização. Não haverá contato físico entre os detentos e os advogados: eles só poderão conversar por telefone e separados por uma barreira de vidro. Amigos e parentes terão que fazer cadastramento prévio na unidade.



Nacional e estamos colocando em prática, chamado Sistema de Informações Penitenciárias – InfoPen Gestão, que permite o cadastro individualizado do preso, em que podem ser registrados todos os aspectos relacionados à sua vida, à sua saúde, aos trabalhos realizados e ao trabalho que possa desempenhar dentro do estabelecimento penal e a todas as questões jurídicas que a execução da pena possam suscitar. Implantado o sistema federal, estamos trabalhando nos sistemas estaduais, para iniciar este cadastramento no InfoPen Estatísticas – Sistema de Informações Penitenciárias Numérico – entre plenamente em ação.

As visitas (advogados, autoridades, oficiais) terão de usar cartão magnético, confeccionado na hora e destruído após a utilização ou acautelamento respectivo, no caso de cumprimento da pena no regime disciplinar diferenciado, de acordo com determinação, se houver, da autoridade judiciária competente, mas não ocorreu até o momento nenhum caso.



SEGURANÇA MÁXIMA:

Comunicação – Os Agentes Penitenciários serão proibidos de conversar com os presos, exceto em casos de extrema necessidade. O equipamento básico desses profissionais incluirá microfone de lapela, para que possam ser ouvidos e monitorados, o tempo todo pela chefia – a medida visa garantir a segurança dos Agentes.



A comunicação entre os agentes deve ocorrer sempre em dupla, microfone na lapela, para evitar qualquer tentativa de corrupção.

O monitoramento não é apenas interno, também há uma sala em Brasília de onde, em tempo real, através de duzentas câmeras, podemos ver o que está ocorrendo na unidade prisional.



SEGURANÇA MÁXIMA:



O Presídio contará com um sofisticado sistema de inteligência. Todas as imagens captadas pelas 200 câmeras serão vistas simultaneamente numa sala de controle dentro da Penitenciária, na Delegacia de Polícia Federal de Cascavel e numa Central em Brasília/DF. Tudo que ocorrer em qualquer um dos presídios federais Brasília ficará sabendo na hora.

O sistema penitenciário federal, composto pelas unidades cujos aspectos foram salientados, pelo pouco tempo de funcionamento, dá uma demonstração inequívoca de que, até agora, está dando certo. Para que continue a dar certo, naturalmente, precisamos contar com o prestígio dado pelo Judiciário, pelo Ministério Público, pela OAB, e, acima de tudo, pela sociedade, porque as questões relacionadas à execução da pena representam, sim, obrigação e dever do Estado, mas a sociedade não pode ficar alheia a esta problemática, porque é ela que sofre diariamente os efeitos deletérios das ações criminosas que emanam lamentavelmente dos cárceres brasileiros. Esperamos que,

com esse sistema, possamos, não debelar, mas minimizar essas ocorrências.

Muito obrigado.

PAULO GALLOTTI

Em nome da organização, cumprimento o Dr. Maurício Kuehne que, inegavelmente, deu excelente contribuição para o exame da questão que atormenta a sociedade brasileira: segurança relacionada diretamente com o sistema penitenciário.

Passo a palavra ao Dr. Gebran Neto, que fará o registro de uma data que estamos a comemorar.

HOMENAGEM

JOÃO PEDRO GEBRAN NETO

Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária do Paraná

Em nome do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal e da Seção Judiciária do Estado do Paraná, destaco que hoje comemora-se o 18º aniversário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, motivo pelo qual externo os mais profundos parabéns a esse Colegiado, e o faço na pessoa dos Desembargadores Tadaaqui Hirose, Luiz Carlos de Castro Lugon e Maria de Fátima Freitas Labarrère, que estão presentes, prestigiando nosso evento.

Foram dezoito anos de profícua atuação, dinamismo, agilidade, inovação e efetividade na jurisdição por parte do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Para exemplificar a sua atuação no decorrer desses anos, cito alguns dados importantes e significativos: o fato de o Tribunal ter sido inovador em criar e realizar mutirões em 1º Grau de Jurisdição nas varas, onde havia um acúmulo exagerado de processos, em 1996/1997; a organização do primeiro mutirão em 2º Grau, anteriormente à própria legislação que o autorizava, em 1998; a especialização de varas federais em diversas matérias – sistema financeiro, execução fiscal, o idoso, questão ambiental, criminal –, e também de Turmas do Tribunal – competências especializadas, processo eletrônico, intimação eletrônica a advogados, e, recentemente, diário eletrônico publicado no *site* do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Enfim, foram medidas ousadas, algumas inovadoras, por vezes questionadas, que permitiram que o Tribunal despachasse o grande volume de processos que lá tramitam e tramitaram, principalmente depois do advento da Constituição de 1988, que ampliou a competência da Justiça Federal.

Já é conhecido pela maioria dos senhores, mas acho importante registrar a data do 18º aniversário, parabenizando todo o Tribunal, especialmente na pessoa dos desembargadores que nomeiei.

PAULO GALLOTTI

O registro do Colega João Pedro é realmente marcante, porque sabemos da importância do Tribunal Regional Federal da 4ª Região para a estrutura da Justiça Federal brasileira. Nós, particularmente, que somos da região, ficamos muito orgulhosos do trabalho que está sendo desenvolvido.

Agradecendo a todos, em nome do Conselho da Justiça Federal, ao Ministro Fernando Gonçalves, e a todos que compareceram a este evento, especialmente ao Dr. Maurício Kuehne pela brilhante exposição, declaro encerrado este painel.

MESTRE-DE-CERIMÔNIAS

Convidamos para compor a Mesa o Desembargador Federal Néfi Cordeiro, do Tribunal Regional Federal da 4^a Região, e para presidir os trabalhos, a Exma. Sra. Ministra Denise Arruda, do Superior Tribunal de Justiça, a quem passo a palavra.

DENISE ARRUDA

Ministra do Superior Tribunal de Justiça

Inicialmente, quero dizer da enorme satisfação em participar deste Seminário, realizado em Curitiba.

Agradeço, sensibilizada, o convite do Sr. Ministro Fernando Gonçalves para presidir esta Mesa, que terá como palestrante, inicialmente, o Desembargador Néfi Cordeiro, bacharel em Direito e Engenharia Civil; Mestre em Direito Público e Doutor em Direito das Relações Sociais, pela Universidade Federal do Paraná; foi professor substituto na Universidade Federal do Paraná; Professor Titular na Pontifícia Universidade Católica do Paraná e Professor Adjunto na Universidade Luterana do Brasil; foi magistrado estadual; promotor de justiça; e oficial da Polícia Militar do Paraná.

Na Justiça Federal foi Diretor do Foro da Seção Judiciária do Paraná, além de suplente no Tribunal Regional Eleitoral do Paraná. Publicou diversos artigos jurídicos e proferiu inúmeras palestras, e também membro do Conselho Editorial da Editora Juruá, conhecida editora paraense; é Desembargador Federal no Tribunal Regional Federal da 4ª Região; Professor Titular na Universidade Paranaense, e Professor Adjunto na Universidade Tuiuti, do Paraná.

O Desembargador Néfi Cordeiro abordará o tema Inovações Tecnológicas e as Garantias Penais, a quem passo a palavra.

NÉFI CORDEIRO
Desembargador Federal do
Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Eminente Ministra Denise Arruda, presidente desta Mesa, na pessoa de quem me permito saudar as autoridades presentes, eminentes Colegas, magistrados, integrantes do Ministério Público, advogados, estudantes, senhoras e senhores, é um prazer enorme ser convidado a trocar idéias sobre Direito Penal – a área que mais interessa-me propriamente é o processo penal –, dentro de um campo de debate entre a doutrina e a prática, que é muito útil e necessário.

É um prazer retornar a esta Casa, a minha terra, onde me sinto muito bem, terra da Ministra Denise Arruda, a quem tive a honra – certamente Sua Excelência não se recorda – de substituir como juiz por poucos meses, enquanto cumpria convocação no Tribunal, provavelmente na década de 90.

A primeira preocupação que me assalta é em relação ao destinos da doutrina e da jurisprudência quanto ao Direito Penal e ao processo penal. Assumo a posição que cuida para evitar os extremos.

Há no Direito Penal duas grandes forças em caminho, que são aparentemente antagônicas e são rotuladas justamente pelos extremos: o caminho da lei e da ordem, tratado como o exagero da punição, da intervenção aos casos mínimos de ofensa à ordem jurídica, pretendendo impedir a prática do crime pelo ataque aos mais leves danos a essa ordem jurídica. É recriminado pelo exagero da punição de tudo e de todos, mas tem trazido grandes efeitos nos crimes complexos, a percepção que passamos a ter de uma realidade em que o atingido já não é mais o indivíduo, e sim o meio-ambiente, a coletividade econômica, a gestão financeira, a proteção das divisas, e, nesse caso, faz-se mais necessária uma intervenção estatal.

Há, de outro lado, posições que crescem, cada vez mais no Brasil, especialmente na região Sul, de um garantismo que é ótimo ao

indivíduo, mas que, por vezes, pode transformar o processo penal em rito de tecnicismos exagerados sem a necessária ponderação entre todos os direitos – e as garantias individuais são importantíssimas, são conquistadas pelo avanço e pela luta – mas, como os demais direitos constitucionais, precisa da necessária ponderação.

Tenho receio das posições extremadas e, nessa divisão de pólos, prefiro uma posição de meio-termo, uma posição budista do caminho do meio, que evite os extremos de qualquer uma das duas tendências do Direito Penal. Característica que será destacada na seqüência do tema, porque as inovações tecnológicas têm trazido grande discussão.

Há em discussão temas como videoconferência e invasão de privacidade que precisam da necessária ponderação. Medidas extremadas em favor de uma intervenção estatal sem limites, ou em favor de um processo penal voltado aos exclusivos interesses do acusado farão com que tenhamos ou a impunidade ou a tirania.

No processo penal a divisão é enorme. Temos um processo penal em que autores tradicionais – a meu ver, tradicionais não significa necessariamente ultrapassados – o tratam como o meio de implicação da sanção a quem pratica o crime – ao culpado, e apenas a este. Meio que deverá ser exercido na forma legal, com todos os limites do devido processo legal, mas existe o processo penal sim para imposição de pena ao autor de crime, não existe o processo penal para declarar alguém inocente, mesmo porque, esgotado o interesse na persecução penal, não tem o agente sequer interesse jurídico em pretender recursos para demonstrar sua inocência, ainda que a pretexto de efeitos civis secundários. Essa situação seria interessante em um direito que tivesse tempo de juízes, tempo de órgãos públicos e que pudesse fazer da esfera penal uma resposta a todos os bens atingidos do processado, mas não podemos nos dar a esse luxo no momento.

Em sentido oposto, no caminho trilhado por autores mais modernos, mais garantidores, temos o processo penal que tem por objeto um exclusivo meio de defesa do processado.

Por esses dois caminhos, temos necessariamente prismas de visão diferente. Quem vê o processo penal como exclusivo meio de defesa do processado, vê o processo como uma função privatística, ou seja, a justiça a ser dada é a justiça das partes, o juiz não interfere na produção da prova, porque as partes trarão essa prova. A verdade real passa a ser um mito odiado, porque justifica processos e medidas inquisitórias. Quem concebe o processo privatístico vê o juiz como um árbitro de jogo que deixa as partes jogarem e, ao final, diz quem tem o melhor jogador, quem tem os melhores resultados. Foi uma idéia que vigorou classicamente no processo civil, mas que, mesmo nele, há muito vem sendo abandonada não só no Brasil, mas inclusive em modelos de Direito Comparado.

Quem busca no processo penal um instrumento de justiça vê uma intervenção estatal e, como tal, como Direito Público que é, precisa ver sob um prisma publicista. Ao contrário do prisma anterior, que vê o processo como um jogo de partes, neste, há necessidade de dar justiça não só às partes, mas à sociedade. É o prisma que mais me agrada.

Os dois prismas são plenamente defensáveis doutrinariamente, mas mudam por completo as categorias jurídicas. Por exemplo, quando se pensa em motivação por um prisma privatístico, pensa-se que o juiz tenta mostrar às partes por que decide; quando se pensa em motivação por um prisma publicístico, está o juiz justificando não às partes, mas à sociedade por que está decidindo e permitindo assim que não só as partes mas a sociedade fiscalizem a sua atividade, exijam mudanças e faça uma justiça mais democrática. A idéia de que decisão judicial não se discute, se cumpre, é uma idéia que afasta a participação popular. Claro que se cumpre, mas se discute e se pretenda renovações e alterações.

As divisões que existem no Direito Penal e no processo penal são caminhos díspares, trilhando a doutrina e a jurisprudência, normalmente, por posições antagônicas e, mais ainda, trilhando a doutrina e as legislações por caminhos absolutamente diferentes. Tende a doutrina atual para posições de intervenções mínimas do Estado, posições garantistas; tendem os legisladores atuais, no mundo, para posições da lei e da ordem, de maior intervenção. Volto a dizer: parece-me perigoso adotar qualquer uma dessas correntes de forma extremada.

Essas palavras introdutórias foram para esclarecer os posicionamentos que devem ser pensados nas inovações tecnológicas porque, necessariamente, deverão ser discutidas as garantias e até que ponto as garantias penais podem ou não ser sopesadas para a sociedade, a vítima dos crimes.

O primeiro aspecto a enfrentar nas inovações é a resistência natural do ser humano, ninguém gosta de mudanças ou não está acostumado a aceitá-las, tendemos a nos estabilizar com o que conhecemos e a rejeitar mudanças. A resistência é ainda maior com os operadores do Direito, pois são conservadores – o que não é necessariamente ruim, porque o Direito não deve ser movido por urgências ou por medidas de última hora, mas, por vezes, podem fazer com que tenhamos resistência ao uso de novos mecanismos.

Temos, na nossa realidade do dia-a-dia, muito forte, a informática – ou nos damos conta ou não, mas a utilizamos por completo em vários aspectos da nossa vida –, mediante a qual as declarações de imposto de renda são, em sua grande maioria, encaminhadas por meio eletrônico, o que era impensável há dez anos; temos o *e-bank*, contatos, conversas, casamentos pela Internet, por seu intermédio realizamos meios de negociação, de conversas, de tratados comerciais entre escritórios e entre países.

No Judiciário, está-se investindo cada vez mais nesse caminho, parece-me que com a maior necessidade, porque é fundamento necessário para a eficiência. Temos na educação cursos de pós-graduação autorizados, inclusive **stricto sensu** a distância.

As críticas continuam existindo, e a cada novidade mudam, mas precisam ser sopesadas de acordo com a nova realidade. Historicamente, é de todos conhecido, houve evoluções que romperam tradições e foram, por essa razão, criticadas; tivemos decisões judiciais, ao início, ao tempo do Império, feitas por escrivão, porque nem sequer o juiz precisava ser alfabetizado; havia sentenças datilografadas e criticava-se porque deixava o juiz de ter o sentir, o sentimento; houve críticas às sentenças por computador, porque se perde a singularidade do ato; críticas ao fax, foi preciso criar lei para dizer que valia o fax, para que pudéssemos admiti-lo – até hoje, com a máxima vênia, inclusive no meu Tribunal, votamos assim –, e exige-se a juntada do original depois, então o fax praticamente perde o sentido. A pretexto de um risco de falsificação, que é tão mínimo, não se justificam medidas extremadas. Vejo que está em vigor, desde o ano 2001, a certificação eletrônica, não obstante, o fax continua necessitando da juntada do original.

Passamos a ter, com a lei do processo eletrônico, diversas alterações que influirão especialmente no Direito Civil, mas que terão aplicação também no processo penal. Com essa nova realidade, precisamos ver esses caminhos sob um novo prisma de visão.

As novidades podem ser resumidas em inovações no registro dos atos processuais, na comunicação dos atos, na prova penal, como fonte do Direito no campo das cautelares ou como plena resposta criminal.

Como registro de atos, temos em vigor a possibilidade, pela lei do Juizado Especial, de termos as audiências gravadas e digitalizadas. Vários estados, inclusive o Estado do Paraná, faz, nas suas Varas

Criminais, audiências digitalizadas, mas ainda persiste certo ranço de dúvida, de desconfiança, porque, se a parte requer, determinamos a transcrição do que consta do registro digitalizado para o processo escrito.

Com a máxima vênia, novamente, voltamos a duvidar das novidades, a perder, inclusive, a qualidade das novidades, uma vez que o registro de uma audiência digitalizada é muito mais preciso, muito mais pormenorizado que qualquer transcrição feita. Temos, na audiência digitalizada, a oportunidade de ver feições, de observar detalhes, de tirar dúvidas. Não obstante acarrete trabalho aos juízes, que, especialmente em tribunais, encontrarão dificuldades para verificar horas de gravação, faz parte da função, assim como também encontramos dificuldades em verificar folhas e folhas de audiências transcritas. Permanece, porém, a necessidade de transcrição, inclusive na lei do processo eletrônico que entrou em vigor. Se há recurso – essa inovação está prevista no Código de Processo Civil –, haverá degavação, ou, mesmo sem recurso, se houver pedido da parte.

Outra novidade é a assinatura digital, que ainda caminha a passos lentos nos tribunais – apesar de muitos integrantes de tribunais utilizarem-na, outros ainda têm desconfiança –, mas é outro caminho que facilita muito o andamento dos processos, cuja segurança é maior que a da assinatura manual. Discute-se que quem recebe uma ordem de juiz que tenha sido assinada digitalmente, conforme determinado *site*, protocolado sob o número tal, não vai conferir a assinatura; mas quem recebe uma ordem de juiz com assinatura manuscrita também não saberá da autenticidade da assinatura da autoridade. A dificuldade é a mesma, os riscos que acontecem na esfera digital, ocorrem talvez até em maior grau na documentação tradicional, e não há notícia de documento certificado eletronicamente fraudado, conforme assegura o presidente da Certisign, que é a maior empresa de certificação digital do Brasil.

A comunicação dos atos processuais passa a ser cada vez mais incentivada pelos meios eletrônicos, se há a crítica – e há ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil contra essa novidade, da Lei do Processo Eletrônico, justificada porque alguns advogados não teriam acesso à Internet em localidades menores – é algo a ser estudado, pois não pode a inovação trazer prejuízo direto à parte. Tenho dificuldade em imaginar localidades que tenham vara e não tenham acesso eletrônico. Entretanto, se isso for comprovado, teremos de dar um tratamento diferenciado a essa situação.

Para as realidades urbanas em que a Internet se faz presente no dia-a-dia, a comunicação eletrônica é um meio necessário, rápido e mais econômico que não pode ser deixado por desconfiança ou por temor a uma alteração abrupta.

Fazíamos, até recente alteração do Código de Processo Penal, citações de réus por edital e, posteriormente, todo o desenrolar-se do processo, mesmo sabendo que ninguém lê o Diário da Justiça. Houve alteração para garantir a presença efetiva do acusado, mas ainda assim podem haver processos à revelia. As intimações feitas por advogados, na verdade, acabavam sendo transferidas às empresas que faziam a conferência do Diário da Justiça. Mesmo as comunicações que tínhamos, e que ainda estão em vigor não ofereciam a segurança de um *e-mail*, pelo menos da mesma forma que uma publicação em diário eletrônico, e esse novo sistema está acontecendo nos mais diversos tribunais: no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, desde dezembro, todas as publicações são feitas em diário eletrônico, e alguns advogados, embora tenha havido bastante divulgação, sentiram-se surpreendidos. No Superior Tribunal de Justiça há o sistema *Push*, porém, serve como mera informação, por ora. Em outros tribunais existe a publicação de atos por meio do Diário Eletrônico; para que se tenha uma idéia, só com a publicação eletrônica do Diário Oficial de São Paulo, estima-se que serão economizados 4 milhões ao ano.

Alguns sistemas já estão em funcionamento, mas precisam ser mais desenvolvidos. Em vários tribunais, a possibilidade de acompanhamento das sessões a distância, é uma facilidade de acesso à parte e também uma transparência do Poder Judiciário. No Tribunal Regional Federal da 4ª Região, existe, há dois anos aproximadamente, a possibilidade de sustentações orais a distância, apesar disso, percebemos a resistência natural ao novo, pois os casos de advogados que fizeram sustentação a distância o fizeram praticamente por convocação, apenas para ver se o sistema funcionava. Advogados relutam em usar esse sistema, por desconfiança ou por desconhecimento.

A comunicação entre os juízos passa a ser, cada vez mais, por via eletrônica, e a nova Lei do Processo Eletrônico prevê expressamente esse tipo de comunicação, que já é realizado por vários tribunais, mediante cartas precatórias, comunicações de diligências, todas feitas por meio eletrônico, por sistemas de tribunal ou mesmo pela Internet. É o eu presente, a distância, que se verifica cada vez mais fortemente no processo judicial.

Como prova penal, existe a possibilidade, cada vez mais freqüente, de perícias extremamente detalhadas e com resultados que só podem ser obtidos por *softwares* muito qualificados, perícias que acompanham a transferência de valores entre contas, evasão de divisas, compra de propriedades, o que só é possível somente por processo eletrônico.

Lembro que, talvez há oito anos, era então diretor do foro e, em visita a Foz do Iguaçu, entrei em uma sala que era a metade desta sala de audiência que estava tomada por pilhas de processos que se encontravam como uma rede. O juiz explicou-me que foi a forma que encontrou para tentar entender a movimentação de dinheiro, como passava de uma conta para outra, o que é inimaginável na nossa realidade, precisamos fazer uso dos meios de produção de provas

eletrônicos, porque a nossa polícia científica talvez seja a área policial mais frágil, economicamente, no Brasil, em virtude dessa carência.

Como prova, permitimos que o magistrado tenha acesso a informações até confidenciais; portanto, é necessário tomar-se o cuidado de bem fundamentar as decisões. Mas o juiz pode ter acesso instantaneamente a informações de antecedentes, da Receita Federal, do Bacen, do INSS, de registro de bens, pode fazer penhoras *on line* pelo sistema Bacen/JUD; enfim, tem possibilidades de informações muito amplas e muito rápidas como produção de prova. Porém, volto a dizer: a facilidade não pode resultar em prejuízo à motivação e ao tratamento como medidas extremadas.

Como prova, existe a videoconferência, que passaremos a ter proximamente em matéria legislada. A informação em votos é constante, e já o fiz várias vezes, conforme informação constante em *site* ou em determinado sistema, utilizando, como fundamento, informações eletrônicas.

Como fonte do Direito, constantemente, os tribunais passaram a aceitar a menção de precedentes, de paradigmas obtidos por meio eletrônico, porque o tempo de se pesquisar manualmente índices de revista de jurisprudência já se passou há muito.

Como cautelares penais, existe a possibilidade da penhora *on line*, mas há muito a desenvolver no Brasil. Temos um Código de Processo Penal que prevê, como cautelares típicas, apenas medidas de constrição patrimonial para garantia de dano causado por crime e propriamente a medida de privação da liberdade cautelar. Não obstante, há muito observo, felizmente, que os tribunais vêm decidindo que a cautela é poder ínsito à jurisdição.

Preveja a lei ou não, em qualquer processo, se a tutela exige medidas de urgência, pode e deve o julgador adotá-las, o que não afasta o processo penal, até por um critério de proporcionalidade é

possível. Se pode o juiz prender, por que não pode tomar uma medida menos gravosa? Assim como houve precedentes do diretor do foro, Dr. João Pedro Gebran Neto, que afastou um sócio da gerência de firma que continuava reincidindo em comissão de recolhimento de contribuições previdenciárias; do mesmo modo, temos modelo de juízes que fazem exigência de valor financeiro que não é fiança, porque são crimes inafiançáveis, para conceder uma contra-cautela de substituição à liberdade provisória, e como temos, nos mais variados países, modelos de acompanhamento por GPS.

Foi publicado que o governo de São Paulo está pensando em adotar o meio digital para presos do regime semi-aberto que saem para praticar crimes e voltam sem que conste do sistema. Houve um processo em que o réu foi reconhecido como assaltante de banco, mas estava preso: o próprio Estado acaba fornecendo álibi.

Existe a possibilidade de usar as medidas cautelares para acompanhamento de movimentação patrimonial, de bens e de pessoas para impedir o acesso a determinados locais, o contato com determinadas pessoas, são medidas não utilizadas no Brasil, mas, independentemente de lei, nada impede que venhamos a utilizá-las, e – repito – por critério de proporcionalidade, medidas menos gravosas que a restrição da liberdade.

Essas medidas cautelares podem ser objeto de pena como resposta definitiva por um crime. Existe a tendência nas novas legislações de o juiz trazer a recomposição do dano como necessidade para a suspensão do processo e como resposta criminal definitiva, e a lei ambiental faz o mesmo. Existe a tendência de que o processo penal, em alterações legislativas, seja a resposta mais completa, prevendo, inclusive, reparação por dano causado ao acusado inocente, como é previsto em revisão criminal, mas poderia ser previsto em uma sentença absolutória, ainda que de forma mínima. Existe a

possibilidade de criar, enfim, medidas alternativas à prisão; nesse aspecto, os meios tecnológicos serão muito importantes.

Administrativamente, é enorme o uso da informática nos tribunais: no controle da gestão de pessoas, de bens, na gestão financeira; no pagamento de precatórios realizado exclusivamente por meio informatizado; na transparência do serviço público por meio das consultas à instituição aos processos e à jurisprudência ou mesmo o acompanhamento das sessões de julgamento e das palestras, como surgiu no sistema Infojus do Supremo Tribunal Federal; e nas palestras a distância. Todas essas inovações trazem importantes reflexos para uma melhor atuação jurisdicional, e, talvez, a mais discutida e a mais recente, seja a videoconferência, que é tratada pela doutrina majoritária como uma moderna forma de afronta às garantias.

O eminente Professor René Dotti, do Paraná, afirma que o juiz deve descer do seu pedestal e tocar o réu, sentir o homem como homem e evitar o distanciamento do acusado que a teleconferência propicia.

Lopes Júnior chega a ser mais enfático, ao dizer que o juiz não quer mais ver, nem sequer sentir o cheiro do réu que julga e condena. São posições extremas, mas que mostram realmente a polêmica que envolve o tema.

Não sou partidário de uma justificativa, a qualquer custo, de vantagens ao Estado, mas deve ser reconhecido que a videoconferência traz, sim, prejuízos ao acusado, não há como negar. Podem ser reduzidos e ponderados os critérios, mas trazem prejuízos, e a tendência de codificação que há na quantidade de processos passa a ser maior ainda. No nosso dia-a-dia há pilhas de processos, e devemos nos lembrar de que há pilhas de números, mas há quantidades de pessoas sendo acusadas. Com a teleconferência, torna-se mais fácil ainda.

Há uma experiência interessante de Stanley Milgram, que separou dois grupos de voluntários: um grupo fazia perguntas e o outro as respondiam. Se as respostas estivessem erradas, o grupo que formulava as perguntas deveria dar choques. Foi feita uma estatística a respeito da quantidade de pessoas que deveriam dar o choque e o fazia e da quantidade de pessoas que não o fazia, foi feita uma avaliação pessoalmente, depois foi feita a mesma experiência por meio de uma câmera. Nesse caso, a quantidade de pessoas que davam o choque passou a ser muito maior, porque não havia o contato olho a olho.

No Poder Judiciário, outro ponto que sentimos, e que Milgram mediu, foi o fato de que, quando o choque era dado diretamente a uma resposta errada, a quantidade de pessoas que dava o choque era muito menor do que se fosse feito através de um sistema complexo de processamento; se errou, vá ao item III; no item III faça uma nova pergunta, se errar novamente vá ao item IV, enfim, após uma sucessão de procedimentos, chegava o momento do choque e percebia-se que a quantidade de pessoas que fazia o choque por meio de uma sucessão de procedimentos era muito maior, daí a conclusão que nos interessa: é mais fácil a imposição de sofrimento a quem não se vê que a imposição feita por um processo aparentemente racional. É a idéia de que quem pune não sou eu, é o sistema.

Embora realce essas dificuldades, que realmente não vejo como negá-las, devemos verificar outros aspectos em jogo nessa questão. Discute-se a segurança não só dos processados que são transferidos e correm riscos de vida, mas também da sociedade e dos juizes a um custo enorme que precisa ser sopesado. Para que se tenha uma idéia, no último mês de março, no Rio Grande do Sul, não se faziam mais apresentações de presos em audiência, porque o Estado não tinha dinheiro, todas as audiências de réu preso pararam. O transporte de presos a distância gerou muita repercussão, principalmente na época em que estava sendo votada a lei da videoconferência, como a

transferência do Fernandinho Beira-Mar, que causou tanto aparato policial, tanto risco e tanto gasto que a Câmara dos Deputados não só aprovou a videoconferência vinda do Senado Federal, como acrescentou mais um artigo, justamente para a situação que estava ocorrendo: de presos acompanharem a audiência de testemunhas a distância.

O projeto do Senado Federal falava do interrogatório a distância, a Câmara dos Deputados acrescentou a videoconferência, também para ouvida de testemunhas, isto é, o interrogatório por videoconferência, aparentemente, não deve mudar, foi aprovado tanto pelo Senado Federal como pela Câmara dos Deputados, a novidade é a ouvida de testemunhas com o réu presente a distância.

Essa lei trouxe alguns aspectos que – parece-me, justamente pela pressão popular, pela mídia – caminharam em sentido perigosamente extremado, comentei no início sobre o risco dos extremos. Afigura-se-me desarrazoado impedir, em qualquer oportunidade, a videoconferência, porque haverá situações de crimes organizados, de presos muito distantes de pessoas, com especial periculosidade, que exigirão um tratamento diferenciado. De outro lado, tratar a videoconferência como regra, parece-me o extremo oposto; de acordo com o projeto de lei aprovado na Câmara dos Deputados e no Senado Federal a primeira opção passa a ser: réu preso ouvido por videoconferência. Se não for possível, utiliza-se a segunda opção: o juiz vai até o estabelecimento prisional. Se ainda assim não for possível, utiliza-se a terceira opção: o juiz requisita o preso até o fórum. Passamos a ter uma inversão completa, o que antes era considerado exceção passará a ser regra. É evidente que, em termos de economia para o Estado, é enorme a vantagem, mas o que poderia ser uma medida excepcional, de restrição de direito justificada pela proporcionalidade, passa a perder o sentido, porque passa a ser um tratamento normal, do objeto distante do acusado.

Surgem outras questões, mas talvez sem tanta força de discussão como a do ato que dispõe que a videoconferência fere a publicidade. Na verdade, a publicidade é permitida – o juiz deve permitir pela lei que advogados acompanhem o ato tanto na sala onde está o preso como no fórum, assim como se fosse justificável a presença de terceiros pode ser permitido. De outro lado, a permissão de acesso total em processos nem sempre acontece. Há situações em que o juiz pode sim determinar a restrição à publicidade do ato, a restrição de contato entre o réu e seu cliente existe, mas pode ser minorada, havia precedentes do Superior Tribunal de Justiça validando videoconferência feita no Estado de São Paulo, porque havia uma linha privativa de contato entre o réu e o seu advogado; garantia-se, dessa forma, a autodefesa, porque o réu conseguia conversar com o seu advogado para que ele lhe fizesse perguntas, e a nova lei o permite expressamente.

O devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa estão interligados e merecem cuidado para que essa possibilidade de tratamento, a ouvida do réu a distância, seja levada a uma situação excepcional. Com a nova lei, passamos a ter muito reduzidos os poderes da defesa e da intervenção, que é ampla, e sabemos que não são todos os advogados que terão condições de enviar um representante à sala em que se encontra o preso e acompanharem o ato do fórum.

Vejo a permissão como um caminho interessante, e o tratamento de regra como um perigo. O ideal seria o que se fez na ouvida por videoconferência de testemunhas: com o réu presente, a distância, porque a lei fez um tratamento diferenciado. No interrogatório, a regra é a ouvida por videoconferências; na ouvida por testemunha, é o juiz quem vai resolver se o réu vai à audiência ou se vai continuar no presídio acompanhando o ato por videoconferência.

Nos mais diversos países, adota-se o sistema informatizado, especialmente o da videoconferência, que é um tema mais complexo e é aceito nos Estados Unidos tanto pela Legislação Processual Federal como pela maioria dos cinquenta estados federados. No caso do terrorista apelidado de Unabomber, foi utilizada a videoconferência, e teve grande repercussão. O mesmo verifica-se no Canadá, Austrália, Índia, Reino Unido, Espanha, Chile, Itália, Holanda, França, Singapura, Timor Leste, Portugal e por tratados internacionais, inclusive da ONU, como é o caso da Convenção de Palermo sobre o crime organizado.

Existem legislações estaduais no Brasil que estão adotando a videoconferência, como acontece nos Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro, embora ainda surjam discussões sobre a constitucionalidade dessas leis, se estariam regulando a de processos ou a de procedimento, mas já estão em vigor.

Existem vários precedentes jurisprudenciais, a grande maioria admitindo a videoconferência por uma razão de inexistência de prejuízos. Nos casos concretos examinados, normalmente não se consegue demonstrá-los, normalmente há um acompanhamento de advogado nos dois lugares e normalmente conseguem fazer os contatos entre o réu e o seu cliente; enfim, não se consegue demonstrar prejuízo.

É necessário tomar cuidado, mas não resistir às inovações tecnológicas. O Processo Penal e o operador do Direito devem estar acessíveis à modernidade, mas cientes dos efeitos que trará ao processado e aos efeitos da decisão de justo nesse processo.

Ainda que sejam figuras utópicas – costume classificá-las como mitos úteis –, a justiça, a verdade real e a imparcialidade são úteis, porque servem como norte, como caminho julgador, de busca, de descobrir como os fatos se deram, e não ter pré-posição, posição previamente definida quanto aos fatos, ainda que sejam os caminhos que busquem e que jamais venham a atingir. A verdade, a

imparcialidade plena e a justiça plena jamais serão atingidas, mas como ideais devem ser buscados.

Não me parecem razoáveis – volto a dizer – as medidas extremas, que pretendam fornecer armas exclusivamente ao Estado, tampouco me parece justificável impedir o fornecimento de armas ao Estado, especialmente frente a uma criminalidade crescente, mais complexa e mais organizada. Nessas situações, sim, se justificam a ponderação de princípios, como forma de propiciar a realização de justiça.

Que se dosem os interesses e os princípios extremados, na melhor compreensão de que o processo somente terá justificada a sua existência enquanto realizador de justiça e enquanto garantidor do direito de todos, mesmo dos culpados, talvez especialmente a esses, por meio de válida, mas de eficiente comprovação de culpa de quem ilicitamente praticou o fato típico.

Que atinja o Processo Penal o Estado de direito social, manifestado por Figueiredo Dias, que não aniquila a liberdade individual ou a personalidade ética, mas que não renuncia às condições indispensáveis para realizar uma função de justiça para a comunidade. Que venham as inovações tecnológicas necessárias ao Direito, como exige a vida moderna, a melhorar a eficiência da prestação jurisdicional; é o momento da inclusão digital dos juízes e do Judiciário. As garantias penais não são obstáculos, mas aliadas a um processo penal eficiente e prestador da melhor Justiça.

Obrigado.

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: UMA ANÁLISE CRÍTICA

DENISE ARRUDA

Ministra do Superior Tribunal de Justiça

Prosseguindo os trabalhos, passamos a palavra ao palestrante Professor Paulo de Souza Queiroz, que é Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais, uma área de concentração em Direito Penal, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Pós-Graduado em Direito Penal pela Universidade de Salamanca, Espanha; é professor da Faculdade de Direito do Centro Universitário de Brasília; foi professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, da Universidade Católica de Salvador e da Universidade de Salvador; possui inúmeras publicações, entre as quais os livros: “Caráter Subsidiário do Direito Penal”, “Lineamentos para um Direito Penal Mínimo”, “Funções do Direito Penal” e “Direito Penal-Parte Geral”. Atualmente, é Procurador Regional da República da 1ª Região, em Brasília.

PAULO DE SOUZA QUEIROZ

Procurador Regional da República da 1ª Região

Boa tarde a todos.

Inicialmente, cumprimento a Sra. Ministra Denise Arruda, que preside esta Mesa; o Desembargador Néfi Cordeiro, que me antecedeu; o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido e os demais ministros do Superior Tribunal de Justiça; os amigos Professores Lásaro Moreira da Silva e Marcus Vinicius; o Juiz Federal Alexandre Buck; os demais ministros, desembargadores, professores, autoridades, advogados, membros do Ministério Público, estudantes e todos os amigos presentes.

Confesso que sempre fico apreensivo ao falar para um público mais formal, porque preciso ser mais contido do que normalmente sou. Aceito participar desses eventos, porque é o momento em que posso dividir com as pessoas um pouco da minha indignação e angústia para, talvez, transformarmos a indignação em luta e a angústia em esperança.

Não farei um discurso para agradá-los, pois preciso ser fiel a mim mesmo, quem é fiel a si mesmo não trai ninguém, não cria falsas expectativas nem ilusões.

Eventualmente, direi coisas que alguns poderão tomar como ofensa, reação que estou acostumado a presenciar. Desde logo, peço desculpas, porque não será minha intenção ofender ninguém, não é da minha índole. Ao fazer crítica de algo, estarei criticando o sistema e fazendo uma autocrítica. Considero que pensar mais do que transgredir seja um processo de automutilação.

Para admitir coisas as quais atualmente admito, precisei passar por um caminho muito difícil e espinhoso, pois muito do que direi é uma auto-ofensa de certo modo, ou era, e não é mais. Pensar, para mim, é um processo de autolibertação.

O tema que abordarei trata do princípio da legalidade. Afirmo um famoso jurista chileno, Juan Bustos Ramirez, que a história do Direito Penal, poderíamos dizer a do Direito, é a história do Estado: um longo caminho de democratização, que só estamos iniciando e, por isso, requer uma constante revisão crítica e implica, ao mesmo tempo, remover, permanentemente, mitos, ficções e alienações que impeçam esta revisão.

A mim me parece que o discurso jurídico, como parte do discurso geral, está prenhe de muita mitologia, credence e ficção. Aliás, há muito, Nietzsche dizia, posteriormente de forma mais clara ainda Deleuze, que o discurso jurídico é uma continuação do discurso moral que, por sua vez, é uma continuação do discurso religioso. Portanto, é difícil libertar o discurso jurídico do discurso religioso. Por mais que digamos que somos um estado laico, não é incomum encontrar-se em uma sala de audiência um crucifixo, simbolizando o Cristianismo. Certamente, alguém estranharia se visse ali uma imagem de Iemanjá ou de um bezerro – algumas religiões primitivas ainda o adoram –, o que sairia na imprensa, talvez, mas o normal é vermos a imagem da religião não-oficial ou quase oficial, que é o Catolicismo.

O princípio da legalidade surge, historicamente, como uma proposta de coibir abuso do Estado, como instrumento de possibilitar um controle mínimo das reações públicas ou privadas arbitrárias e, ainda hoje, talvez a obra mais importante em Direito Penal, que é “Direito e Razão”, de Luigi Ferrajoli, propõe justamente que o Direito é como um sistema de garantias, a lei como meio de proteção do mais débil.

Historicamente, o princípio da legalidade, que praticamente se confunde com o Estado de direito, surge como uma proposta de um novo modelo de Estado, de um novo modelo de pessoa humana, que deixa de ser objeto e passa a ser sujeito do direito, um novo modelo, portanto, de atuação dos agentes que representam o Estado e das

peças físicas. O princípio da legalidade, historicamente, encerra a promessa de garantia, de proteção. Portanto, em tese, deverá ou deveria significar mais proteção e mais segurança, mesmo porque simbolizaria um novo modelo de Estado, seria uma conquista fundamental dos povos civilizados; fundamentalmente, é o que distinguiria um estado civilizado de um não-civilizado, um estado bárbaro.

No campo penal, basta ler o [art. 5º da Constituição da República](#) para verificarmos quantos princípios existem. Acredito que mais de vinte princípios estejam expostos nesse artigo, como legalidade, uma série de liberdades, proibição de uma série de ações. Enfim, formalmente, o Estado democrático brasileiro promete muito mais que os outros Estados: segurança, materializada especialmente pelo princípio da legalidade, diferentemente de países que têm o sistema da *common law*, em que o princípio da legalidade não tem um papel tão importante, e sim absolutamente secundário.

Teoricamente, portanto, o princípio da legalidade deveria significar, concretamente, proteção, Estado de direito. Mas será que, de fato, é o que ocorre? Será que mais leis significam mais proteção? Será que o fato de uma Constituição estabelecer uma série de garantias significa que a atuação do Estado e de quem o representa será, necessariamente, conforme essas garantias? Parece-me que não. Talvez seja realmente impossível, porque o mapa não é o território, o cardápio não é a refeição, a lei não é o Direito, mas é uma dimensão capital do Direito. A rigor, a lei não protege nada, não proíbe nada, não autoriza nada, não prescreve nada e não diz nada.

Na verdade, as leis dizem o que dizemos que elas dizem. O que é estupro? Segundo o Código Penal, é: "Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça (art. 213)". Mas o que é mulher para efeitos penais? Será uma pergunta óbvia? Há alguns anos, uma judoca brasileira foi proibida de participar da

competição sob o argumento de que não era mulher, segundo as regras desportivas, e portanto não poderia ser sujeito passível de estupro? Um bom advogado poderia alegar isso. Existe a figura do estupro com violência presumida, simples namoros poderão ser interpretados como estupros e crime hediondo, e poderemos ir mais além desses exemplos.

Se os senhores lerem, ainda hoje, Nelson Hungria e Magalhães Noronha, verificarão que, para esses autores, mulher casada não pode ser vítima de estupro, porque, entre os deveres do casamento, está o dever de manter relações sexuais com o marido; se ela se opuser, essa oposição será ilícita, e o marido poderá usar de violência. O que é crime de estupro? O que é homicídio? Matar alguém. O que é matar alguém? Alguém que está com morte cerebral pode ser vítima de homicídio? O que é alguém para efeitos penais?

Na Bahia, alguns amigos impetraram **habeas corpus** em favor de uma macaca suíça, no qual afirma nitidamente: a paciente está sendo vítima de constrangimento ilegal. O **habeas corpus** demorou para ser julgado, a paciente morreu – talvez de ansiedade –, e o processo foi arquivado. Se aceitarmos a tese de que um macaco é alguém para efeitos penais, se houver uma morte dolosa de um macaco, haverá um “macaquicídio”, ou um homicídio, e devemos submeter esse fato ao tribunal do júri, que, pelo princípio do macaco natural, deverá ser formado por macacos.

O que é o Direito? O Direito, na verdade, é um conceito, e, como todo conceito, remete a uma infinidade de outros conceitos, que remetem a experiências, e, mudando-se as experiências, mudam-se os conceitos.

Há um caso, para ficar no âmbito do crime contra a liberdade sexual, que considero interessantíssimo – não iria citá-lo por considerar este auditório muito formal –, mas citarei somente a decisão. Tratava-se de um casal que tinha a fantasia de manter relações sexuais com um

amigo, e o convidaram para manter relações sexuais com eles. Algum tempo depois, o marido resolveu participar usando de violência contra o convidado e manteve relações sexuais com ele. O amigo, ao invés de ficar calado, foi ao delegado de polícia, que instaurou inquérito policial, o promotor ofereceu denúncia por atentado violento ao pudor, e o juiz absolveu o acusado. Insatisfeito, o amigo do casal recorreu ao Tribunal de Justiça de Goiás, que levou o caso a julgamento e decidiu de forma a mostrar que o crime não existe, que o crime é um conceito socialmente construído; aliás, tudo o que diz respeito ao homem é socialmente construído. Não existe nada para além do tempo e do espaço quando o assunto é o homem. O Tribunal decidiu: “Apelação criminal. Atentado violento ao pudor. Sexo grupal. Absolvição. Ausência de dolo”.

Foi um ato culposo? Vejam como os conceitos são manipuláveis:

1. A prática de sexo grupal é ato que agride a moralidade e os costumes minimamente civilizados.

2. Se o indivíduo, de forma voluntária e espontânea, participa de orgia promovida por amigos seus, não pode ao final do contubérnio dizer-se vítima de atentado violento ao pudor.

3. Quem procura satisfazer a volúpia sua ou de outrem, aderindo ao desregramento de um bacanal – ou seja, a regra é não ter regra, com escol, talvez dissesse que o juiz conhece o assunto –, submete-se conscientemente a desempenhar o papel de sujeito ativo ou passivo, tal é a inexistência de moralidade e recato nesse tipo de confraternização.

4. Diante de um ato indubitavelmente imoral, mas que não configura o crime noticiado na denúncia, não pode dizer-se vítima de atentado violento ao pudor aquele que ao final da orgia viu-se alvo passivo do ato sexual.

5. Esse tipo de conchavo concupiscente, em razão de sua previsibilidade e consentimento prévio, afasta as figuras do dolo e da coação.

6. Absolvição mantida.

O que é ou não é crime depende de como reagimos a ele. Como dizia Nietzsche: Não existem fatos, existem interpretações; não existem fenômenos jurídicos, mas só uma interpretação jurídica dos fenômenos. A rigor, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o moral e o imoral, o ético e o antiético existem em nós.

O Evangelho, segundo Lucas, 17,21, ensina: “O reino de Deus está dentro de nós”. Podemos dizer o mesmo em relação ao Direito: o reino do Direito está dentro de nós. Ou seja, com ou sem alteração dos textos legais, o Direito está permanentemente em transformação, daí por que também a lei, a rigor, tem um papel secundário.

As leis dizem o que dizemos que elas dizem: elas não dizem nada. Por que o mesmo texto legal sofre múltiplas interpretações sem qualquer alteração dos seus termos?

Durante muito tempo a Constituição americana foi interpretada da seguinte forma em relação ao racismo: O racismo é um ato conforme a Constituição. Por volta de 1950, passou-se a interpretar o racismo da seguinte forma: O racismo é parcialmente inconstitucional, mas algumas práticas, como, por exemplo, não poder freqüentar determinados bares, determinados locais, são conforme a Constituição. Por volta de 1970, passou-se a entender que o racismo é totalmente inconstitucional. O que mudou? A lei é a mesma, mudaram as pessoas; mudando as pessoas, muda o Direito; portanto, o Direito não está para além do tempo e do espaço. O que é crime ou não é crime depende de como reagimos a isso. Se alguém subtrai cem reais da nossa carteira, pode-se interpretar como crime ou não, se for nosso filho, dificilmente procuraremos um delegado de polícia e o denunciaremos; porém, se for a empregada doméstica, talvez seja interpretado como furto, se for uma empregada de muitos anos, talvez não. O mesmo fato sofre

múltiplas interpretações, inclusive por parte do mesmo juiz, porque é inerente à estrutura lingüística, a abertura é inerente à linguagem.

Carlinhos Brown apareceu no carnaval da Bahia, em cima do trio elétrico, pelado, mostrando publicamente o "*brown*"; foi preso, detido, obrigado a vestir as roupas e processado por ato obsceno em lugar público.

Gerald Thomas, diretor de teatro, resolveu responder às vaias do auditório aparecendo nu, mostrando os órgãos à platéia. Impetrou-se **habeas corpus**, porque foi instaurado inquérito policial, e o Supremo Tribunal Federal entendeu que não havia atentado violento ao pudor. Observem que o mesmo fato teve interpretações diversas.

O Direito é em nós que existe e, por isso, com ou sem alteração dos textos legais, está permanentemente em transformação, mas damos importância exagerada à lei.

Evidentemente que não sou a favor da abolição da Constituição, mas entendo que deveríamos ter um corpo mínimo de leis, e não um excesso de detalhamentos, de normas para determinar, por exemplo, que o Colégio D. Pedro II funcionará na rua tal, no Rio de Janeiro. Constituição não é para esse tipo de coisa.

O Supremo Tribunal Federal sempre entendeu, em relação aos crimes hediondos, que a progressão era conforme a Constituição. Se a composição do Supremo muda, muda a interpretação.

O universo masculino é diferente do universo feminino, que é diferente do universo das crianças, que é diferente do universo dos adultos e dos adolescentes, que é diferente do universo *gay*. Tudo, em última análise, é uma questão de ponto de vista, há muito tempo já dizia Nietzsche. O nascimento de uma criança, para quem assiste é uma maravilha, mas do ponto de vista da criança é uma violência terrível, porque sai de um ambiente conhecido, meigo, com temperatura

excelente e é expulsa, despejada desse ambiente de uma hora para outra.

Por fim, a minha impressão é a de que as leis sugerem proteção, mas não a trazem de fato.

Vou fazer uma provocação: Pergunte-se a si mesmo: Por que ainda não matei alguém? Por que ainda não assaltei alguém ou um banco? Por que ainda não estupro alguém? Duvido, e é improvável, que a resposta seja: Não o fiz ainda, porque há uma lei que proíbe, mas quando a lei for abolida, o farei. Se a resposta for essa, muito provavelmente, já tenha praticado essas ações ou não merece o mínimo de confiança, ou seja, é pouco provável que as normas participem do processo motivacional de formação da vontade de delinquir.

Em última análise, cometemos crimes pela mesma razão que não os cometemos, porque temos ou não motivação para isso. A questão fundamental reside em atuar nas motivações humanas, e, claro, as motivações variam de pessoa para pessoa.

Ainda hoje li a notícia de que, estranhamente, o rabino brasileiro, Henry Sobel, foi preso nos Estados Unidos por ter furtado algumas gravatas. É incrível como o principal rabino brasileiro tenha sido pego furtando gravatas em uma loja famosa de Nova York, cujo valor daria pouco mais de mil dólares.

Outro dia um aluno perguntou-me indignado: Professor, por que o senhor ainda não matou alguém? Respondi-lhe: Não matei alguém por puro egoísmo, pois teria muito a perder. Quem já não pensou em matar alguém? Se o pensamento matasse, muitos de nós seríamos homicidas.

Falando em motivação, outro dia no trânsito, uma senhora começou a sinalizar para mim, e eu, sem entender, diminuí a velocidade e abaixei o vidro para ouvi-la. A senhora me disse que o meu farol estava ligado. Enquanto isso, um sujeito que vinha atrás

começou a gritar, a xingar, a buzinar e acenar com gestos obscenos. Irritado, reduzi mais ainda a velocidade, fazendo a situação piorar, porque o indivíduo fez menção de jogar o carro dele contra o meu e continuou me xingando. Eu aguardei um pouco e pensei: Na hora em que ele sair do carro o atropelo, pois não sou nenhum santo.

Em suma, não acredito muito que leis signifiquem mais proteção; se isso fosse verdade, não haveria mais crimes hediondos, não haveria mais tráfico, não haveria mais estupro, nada disso. Tenho a impressão de que o Direito tem muito de mítico, muito de simbólico, é quase magia, e subsiste porque cremos que ele deva existir.

Li um texto muito interessante que contém uma enorme provocação do Pierre Bourdieu, um famoso sociólogo francês, intitulado *Los juristas guardianes de la hipocresía colectiva* – que vale a pena ser lido.

O Direito Penal é em si mesmo violência. O que é, por exemplo, a pena de morte – admitimos a pena de morte no caso de guerra declarada –, senão homicídio praticado pelo Estado? O que são as penas privativas da liberdade, senão seqüestros levados a cabo pelo Estado, legitimamente ou legalmente? Que são penas de multa, senão apropriação do patrimônio alheio? É discutível que algumas penas de morte, como, por exemplo, a de Saddam Hussein, sejam legítimas. Que diferença há se é o Estado que mata mediante um procedimento, a que chamamos processo, ou se é o oficial que, ao retirar Saddam do buraco, atira e mata?

Em última análise, tudo é interpretação. O próprio Direito é uma interpretação; a interpretação não é um caminho para se chegar ao Direito, mas é a própria materialização do Direito. O Direito são relações, são interações, são interpretações.

Quero assinalar que, em uma sociedade de consumo, a própria lei é um bem de consumo, e o Congresso Nacional está quase sempre a

reboque da imprensa. Noticia-se determinado crime, grave, com certeza, em que quatro pessoas, dentro de um veículo, acabam arrastando uma criança e essa criança morre – interessante que, dos quatro, só um era menor, e dá-se uma divulgação enorme a esse fato, com ou sem razão – não sei -, e, imediatamente, o Congresso Nacional passa a discutir a redução da idade penal, porque, para a imprensa, a violência é um grande produto.

Fui à Espanha fazer um curso, recentemente, e fiquei impressionado como a televisão espanhola mostra violência. Perguntei ao pessoal do hotel se realmente havia tanta violência, e responderam-me que era muito raro a ocorrência de crimes, especialmente homicídio. Mas a impressão que se tem é de caos absoluto, que ocorre crimes a toda hora, em todos os lugares; e, no entanto, caminhava às quatro horas da manhã, em ruas isoladas, e não acontecia nada. Sem dúvida que há aumento de violência, mas não chega a ser esse caos todo que a imprensa divulga.

Em seguida a uma notícia como essa, de um bem de consumo, que é a violência, pressiona-se o Congresso Nacional a editar leis, e imediatamente algum deputado aparece para vender o seu produto: a lei, como se isso significasse concretamente mais proteção, e não é o que ocorre. Aliás, não só a lei é um produto de consumo, mas a produção acadêmica também é produto de consumo.

Outro dia fui conversar com o pessoal da editora Saraiva e um sujeito disse: “Olha, doutor, o senhor está no caminho errado; esse tipo de livro não vende. O Senhor tem de fazer livro para concurso público, é o que vende”. Mas não é o que quero fazer. Tem um livro que trata da parte geral do Direito Penal, por exemplo, que saiu recentemente e está na 12ª edição, porque é para concurso. Brinquei com ele, dizendo que também faria um livro para concurso público, que vai ter o seguinte título: Como Passar em Concurso Público sem Estudar. E virá lacrado,

obviamente. É para o otário comprar e depois coloco lá uma frase desaforada: Vá estudar!

Infelizmente, os jovens entram na faculdade pensando qual a profissão que paga melhor, se a de promotor ou a de juiz. Indico três livros para os que estão iniciando o curso de Direito Penal: um do Professor Juarez Cirino dos Santos, de quem gosto muito e infelizmente não está presente, um do César Bittencourt e o livro que escrevi. Logo aparecem com os resumos dos livros. E estão, inclusive, fazendo concurso público, conduta que refletirá na qualidade do serviço. Haverá pessoas totalmente desinteressadas pelo que fazem e, às vezes, presunçosas, achando que, por terem passado em um concurso público, são o máximo.

Eu mesmo, quando passei no concurso público, me achava o maior, comprava ternos caríssimos, pasta bonita. Aliás, antes de passar em concurso imaginava chegar na minha cidade de helicóptero, de carro oficial. Vi, depois, que não era nada disso.

Existem pessoas que se acham o maior, que não recebem advogado, que não recebem parte. Há um desembargador no Estado da Bahia, que nunca advogou – não citarei o nome, porque é irmão de alguém muito famoso –, mas colocou na porta do seu gabinete o seguinte: Senhor advogado, o senhor sabe escrever e eu sei decidir. Não quero que me importune. E fez isso para não receber advogados, o que é um absurdo. Não podemos perder de vista que somos servidores públicos, por mais importantes que sejam nossos cargos.

Quero destacar que uma boa formação técnica ou uma boa formação jurídica não significa necessariamente que sejamos bons juízes, bons promotores ou bons delegados. O máximo que uma formação técnica pode oferecer é a possibilidade de decisões técnicas, mas decisões técnicas não são necessariamente decisões razoáveis,

justas. Não podemos perder de vista que a lei não é um fim em si mesma; a lei é um meio para atingir decisões justas.

Darei um exemplo de uma decisão tecnicamente perfeita, mas absurda do ponto de vista da Justiça, do meu ponto de vista. No interior da Bahia, uma mulher pretendia matar o marido, porque era muito espancada por ele, e decidiu utilizar chumbinho. Ele ia trabalhar em uma fazenda – o fato aconteceu em uma cidade chamada Ipirá –, ela colocou chumbinho na marmita; mas, por azar, não houve serviço naquele dia. Ele retorna com a marmita e encontra os filhos na rua: uma menina de doze anos de idade e um menino de sete anos e lhes pede para entregar a marmita à mãe deles, porque iria almoçar em casa. As crianças, ao chegarem em casa, comeram parte da comida e morreram. A mulher foi presa e tentou o suicídio. Segundo o Código Penal, o promotor a denunciou corretamente por homicídio doloso, contra o marido que está vivo, qualificado pelo crime de envenenamento, crime hediondo: pena de doze a trinta anos de prisão. Tecnicamente perfeita a decisão. Mas é uma decisão justa? A pior pena que essa mulher poderia sofrer já sofreu, que é perder os filhos tragicamente, culposamente.

Há mais um detalhe na história: o marido havia “fugido” para São Paulo e voltado dois anos depois. Ela havia sido solta, eles se reencontraram e estão juntos novamente, e será formado um júri em que ela aparecerá como autora de um homicídio contra o sujeito que está vivendo com ela, o que é estranho, ou seja, estamos trabalhando com uma ficção absurda. Mas é uma decisão tecnicamente perfeita, conforme a disciplina legal da **aberratio ictus**, que está no Código Penal, que trabalha com uma ficção. Portanto, decisões técnicas não significam necessariamente decisões justas; não raro o tribunal de júri, formado por leigos, toma decisões absurdas do ponto de vista técnico, mas razoáveis.

Precisamos sair da caverna e tentar enxergar para além das sombras; temos muito que aprender com nós mesmos e com os outros, e a humildade é fundamental nesses momentos. Sou favorável a um Direito Penal mínimo, talvez seja extremado, segundo interpretação de um colega, mas creio que o Direito Penal deva se ater ao que é absolutamente necessário para evitar os abusos que ocorrem.

Outro dia, fui visitar meu pai, no interior da Bahia, e ele disse que havia uma intimação endereçada a mim – não advogo há mais de dez anos -para apresentar razões finais de um homicídio ocorrido em 1992. Ora, vai ocorrer a prescrição. É um absurdo. Já vi juiz decretar prescrição em homicídio qualificado, em que o marido teria matado a esposa, às margens do Rio Paraguaçu, mediante asfixia, e foi decretada a prescrição. O fato ocorreu em 1959, e o juiz julgou em 1989; é um absurdo que ocorra prescrição em homicídio. No Tribunal Regional Federal da 1ª Região, reunimo-nos para fazer mutirão da prescrição, porque ocorre prescrição com incrível frequência.

Para essa situação, o que o Congresso Nacional propõe e o que temos como proposta? Abolir a prescrição retroativa, aumentar os prazos? Posso até estar de acordo, mas não resolverá, é um paliativo para um problema muito mais grave.

É preciso que percebamos a criminalidade para além dos criminosos. Fundamental é a estrutura social: mais leis, mais policiais, mais juizes, mais prisões significa mais presos, mas não necessariamente menos delitos. Fundamental é identificar as motivações humanas e atuar cedo, e não tardiamente.

Se me permitem concluir, gostaria de ler um pequeno texto que produzi durante uma audiência na Bahia, em que eram Juízes o Dr. Alexandre e o Dr. Scarpa. A situação era a seguinte: um rapaz de dezoito anos foi preso, porque conduzia, dentro do organismo, um quilo de cocaína que seria levada para Portugal. Ele pediu a uma moça, que

fazia faxina na pensão, em São Paulo, que o acompanhasse – era baiana, conhecia Salvador –, até o aeroporto para simular que eram um casal e conseguir sucesso na sua empreitada. Como era um traficante de primeira viagem, ambos foram presos. Fui fazer a audiência final, ouvir as testemunhas para as alegações finais, e confesso que fiquei comovido com a situação, porque era um rapaz de dezoito anos, que ria, às vezes, na audiência, acho que não entendendo o que realmente estava se passando, e a moça estava grávida de sete meses, algemada, que chorava copiosamente. Fiquei chocado com aquela imagem.

Durante a audiência, produzi um pequeno texto, que chamei de confissões, e são confissões mesmo porque é o que tenho vivido como procurador, cujo texto lerei rapidamente.

“Se há exceção, não sei francamente, mas confesso que em todos os casos em que atuei, seja como advogado, seja como procurador, seja como curioso, jamais vi os estupradores, os assassinos, os criminosos, os monstros, que tanto temia hodierno. Quer olhando-os fundamente, quer observando a própria vítima, em cujo semblante vi não raro estampado justo ódio, vi sempre, nos olhos, nas lágrimas que corriam, na angústia e no sofrimento, nas ações boas ou más, o homem: a melhor e a pior coisa que Deus já criou, capaz de gestos grandes e pequenos, mas gestos humanos sempre. Se criminosos e monstros há, não os encontro, por mais que os procure, e quando os encontrar, se os encontrar, talvez encontre a mim mesmo. Criados à imagem e à semelhança do homem e, pois, do próprio Criador, neles encontro sempre projeção de humanidade. Talvez nisso resida o grande problema do sistema penal, como de resto todo o sistema: são sistemas carentes de humanidade. Quanto menos o homem compreende o próprio homem, mais se desumaniza; quanto mais o compreende, mais se concilia com ele mesmo e com o Criador, porque, aos olhos de Deus, o homem cresce não pela capacidade de

alimentar preconceitos, de separar, de dividir, de castigar, mas de compreender, de perdoar, de amar.”

Muito obrigado.

DENISE ARRUDA

Para encerrar, cumprimento ambos os expositores pelas palestras que proferiram, agradeço a todos pela presença, especialmente os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Paulo Gallotti e Hamilton Carvalhido.

Muito obrigada a todos pela atenção.

CRIME ORGANIZADO: REFLEXÕES SOBRE MECANISMOS DE ENFRENTAMENTO

MESTRE-DE-CERIMÔNIAS

Boa tarde.

Convidamos para compor a Mesa os palestrantes Dr. Lásaro Moreira da Silva, Delegado da Polícia Federal; Dr. Getúlio Bezerra Santos, Delegado da Polícia Federal e, para presidi-la, o Exmo. Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, do Superior Tribunal de Justiça, a quem passamos palavra.

HAMILTON CARVALHIDO

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Boa tarde a todos os participantes do evento, aos companheiros da Mesa, especialmente ao Sr. Ministro Fernando Gonçalves, pela forma eficiente e dinâmica com que tem conduzido o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Vossa Excelência nos honra por estar à frente da Justiça Federal de maneira tão efetiva. Manifesto aos palestrantes a grande satisfação e honra em tê-los neste evento.

O Dr. Getúlio Bezerra Santos, bacharel em Direito pela Universidade Federal do Amazonas, pós-graduado em Metodologia de Ensino Superior pela Universidade de Brasília, foi agente de polícia, membro do Conselho Nacional Antidrogas e Instrutor da Academia Nacional de Polícia; chefiou a Divisão de Repressão a Entorpecentes, hoje Coordenação-Geral de Polícia de Repressão a Entorpecentes da Polícia Federal; possui vários cursos de especialização realizados no Brasil e no exterior nas áreas de repressão ao tráfico de drogas, gerenciamento de operações de inteligência, controle de precursores químicos, investigação financeira, força-tarefa e técnicas de ensino. Atualmente, é Delegado da Polícia Federal, exercendo a função de Diretor de Combate ao Crime Organizado.

Passo a palavra ao Dr. Getúlio Bezerra dos Santos.

GETÚLIO BEZERRA DOS SANTOS

Delegado da Polícia Federal

Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, Dr. Lásaro, componentes da Mesa, senhores ministros, senhores magistrados, senhoras e senhores, é uma deferência para a Polícia Federal fazer-se representar neste simpósio, além de ser uma grande responsabilidade representá-la.

O tema que propusemos apresentar neste evento trará reflexões sobre os mecanismos de enfrentamento do crime organizado na visão da Polícia Federal: a importância do estudo desse fenômeno com foco no crime organizado que possa vir a representar uma ameaça ao Estado.

Na avaliação do fenômeno do crime organizado, em uma visão mais ampla possível, devemos estabelecer em cada um de nós, principalmente operadores do Direito e da segurança, a capacidade de avaliação de cenários, de situações e do todo. A partir disso, conhecendo o fenômeno, avaliando o conjunto, planejar ações estratégicas, e, o mais importante, estabelecer o princípio da seletividade, que podemos fazer enquanto Polícia Federal, ao contrário do magistrado que não pode, pois recebe o que foi produzido dentro de um juízo da própria polícia.

É muito importante ter discernimento para aplicar o instituto da seletividade. O que vem a ser isso? O pano de fundo são as limitações que temos, como órgão público, de infra-estrutura, de recursos humanos e materiais, precisamos ter o compromisso com a seletividade, realizando as melhores práticas para focar as organizações criminosas que possam causar maior dano, maior ameaça ao Estado. O chamado princípio do instituto da seletividade nos acompanha desde a formação na Academia Nacional de Polícia, pois existe o medo de prevaricar, mas, ao aproveitarmos melhor os nossos recursos, estamos cada vez mais corajosos, o que é uma realidade.

O inquérito realizado para apurar o roubo de um grampeador em uma universidade é o mesmo que se faz no interior de Minas Gerais para apurar o roubo de minhocoçu ocorrido num terreno da universidade e o mesmo que foi realizado em Curitiba, na operação dilúvio, onde são avaliados os documentos que se encontram em sete salas de um andar inteiro de um prédio. A previsão da Receita Federal é arrecadar 1 bilhão e temos apreendido em *cash* mais de 1 milhão de dólares e 57 veículos importados apreendidos. Trata-se de uma questão de seletividade, ou seja, o inquérito da operação dilúvio é igual ao do minhocoçu e ao do grampeador, que é tombado, e virá para a justiça umas dez vezes, para Ministério Público umas vinte vezes e à Polícia outras vezes, até que se consiga localizar a pessoa que desviou o grampeador da universidade, que roubou o minhocoçu ou até que se descubra se o caso do minhocoçu é federal, municipal ou estadual.

Sem medo de errar, é preciso trabalhar o princípio da seletividade. Estamos recebendo um grande apoio e uma resposta muito positiva do Poder Judiciário, que é para onde deságuam os processos do minhocoçu e do grampeador.

Depois de estabelecida a seletividade, o outro princípio a ser trabalhado é a aplicação do instituto da prioridade: o que se deve fazer primeiro, porque nós, servidores públicos, temos que saber lidar com situações limites tais como gastos com gasolina, diárias e pessoal.

Com relação à questão da ameaça ao Estado, o próprio Direito italiano trata desse assunto, entendendo que associação para delinquir é uma coisa e crime mafioso é outra, uma vez que produz ameaça e debilita o Estado. Queremos focar e criar uma doutrina dentro da polícia difundido nos outros órgãos de segurança que o crime organizado é um negócio, é permanente e pode debilitar o Estado, além de ser responsável, entre outras coisas, pela violência estrutural, causada pela debilidade do estado, mas há que se considerar que o Estado não é fraco por natureza, mas porque é agredido.

Há, portanto, a violência estrutural como pano de fundo, como vetor. Temos a visão de que o crime organizado é um poder que, dependendo da modalidade, detém uma capacidade econômico-financeira e político-social, constituindo-se em um poder paralelo – ninguém nega isso –, comprometendo, inclusive, valores éticos pela própria modalidade: jogos, prostituição, o instrumento da corrupção que está embutido, que compra consciências. Esse é o entendimento que temos a respeito do que seja crime organizado.

O crime organizado certamente é praticado por várias pessoas, há uma pluralidade de agentes, possui algo mais forte do que a associação ilícita para cometer qualquer crime, que é a expectativa de domínio. Ainda como elemento do conceito, há a vantagem financeira, que é o crime negócio, o crime permanente, que gera expectativas de ganhos.

A Convenção de Palermo cita que o objetivo do grupo organizado é obter vantagem material ou financeira direta ou indireta. Precisamos também enxergar o potencial ofensivo, que, na nossa doutrina, ajuda na seleção de objetivos e estabelecimento de prioridades. Os indicativos de potencial ofensivo que a Convenção denomina de crimes sérios ou graves.

Com relação a potencial ofensivo, há indicativos que são descartáveis, de propriedade do agente analista que estudará o caso e poderá cambiar qualquer deles, a saber:

Área de atuação – depende do caso, diz respeito ao tamanho da área que a quadrilha ou o bando tem influência ou opera.

Dano social – está relacionado com a modalidade criminosa, pois há crimes que agredem mais diretamente à sociedade e outros menos. Trata-se de um indicativo de propriedade do analista, para fazer um juízo do tamanho da periculosidade do potencial da organização que esteja analisando.

Intimidação e ameaça – é uma realidade. O Direito italiano diz que no crime mafioso o poder de ameaça e a intimidação estão embutidos no vínculo associativo.

Corrupção e infiltração – é capacidade de se corromper, de se infiltrar.

Envolvimento de agentes públicos – é um indicativo muito grave, pois sempre há uma mão caridosa que ajuda.

Sofisticação – está relacionada à engenharia do crime, considerando a parte intelectual do crime ou os recursos materiais, na área de comunicação, transmissão de dados, transportes etc.

Transnacionalidade – se temos dificuldade, do ponto de vista da persecução criminal, de município para outro ou de um estado para outro, imaginem de um país para outro.

Trabalhamos com essa tentativa conceitual, mas, recentemente, semelhante a ela, outra tem sido proposta pelas Nações Unidas na Convenção de Palermo, chamando-a de grupo criminoso organizado, nomenclatura forçada, pois chamamos apenas de crime organizado, mas não importa, pois, enquanto estamos preocupados com esses questionamentos, ônibus estão sendo incendiados com pessoas dentro deles. Então, isso é retórica. Grupo organizado, quadrilha ou bando, a nomenclatura não importa; o que nos interessa mesmo é o mau que o grupo está causando.

Segundo as Nações Unidas, o grupo criminoso organizado é um grupo estruturado que é integrado por mais de três pessoas, quer dizer, o elemento qualitativo também se encontra na quantidade, atua por um período permanente, duradouro, e pratica delitos sérios ou graves, chamados pela polícia de potencial ofensivo.

O grupo estruturado é um grupo menor, aprendiz do grupo criminoso organizado, cujas práticas são imediatas, e funciona à semelhança de um pequeno bando que se junta para realizar golpes

mais rápidos, não possuindo funções definidas e cuja estrutura é precária.

Quanto aos mecanismos de enfrentamento, que é o objetivo da temática a respeito da qual estamos refletindo, temos: normas, técnicas e estratégias. Tudo o que está disponível no mundo, certamente a polícia e os demais órgãos conhecem. A crítica que se faz é a de que alguns deles estão bem assentados, sendo bem aplicados e outros não, alguns foram assimilados e outros precisam de melhor vivência. Certamente, não esgotaremos o tema, mas poderemos refletir sobre a maioria dos mecanismos de enfrentamento.



A questão temporal, qual mecanismo veio primeiro ou depois, não é importante. Tentei agrupar os de suporte e os de ponta.

Como itens de suporte, relaciono:

Adesão de empresas. As empresas comprometem-se, mediante acordo com determinados órgãos públicos, a fiscalizar. No Brasil, não existe nada parecido. Mas, nos Estados Unidos, por exemplo, a aduana americana recebe treinamento e fiscaliza, razoavelmente, seus meios de transportes, de forma espontânea, e recebe alguns benefícios se, no dia-a-dia de suas atividades, forem encontrados e apreendidos drogas ou contrabando. Esse mecanismo, no momento, é muito difícil de se encaixar na nossa realidade, mas seria importante se isso acontecesse.

Assuntos internos é um item também periférico no cenário em que vivemos de repressão ao crime organizado, porque coibirá os desvios de conduta, e sempre se diz que a participação do agente público, além de muito grave, tem sido notada.

O controle de apenados. No Brasil, há grande quantidade de reincidência e pouca estatística a respeito; o controle é quase inexistente. Em outros países, existe inclusive um segmento da polícia que acompanha esse pessoal.

A proteção à testemunha é um programa recente. Até pouco tempo, não tínhamos o que oferecer para uma testemunha, às vezes, oferece-se um vale transporte ou um copo de leite, para acalmar o nervosismo da pessoa.

Os mandados de busca, que é o mecanismo mais tradicional, que, pelo tempo, já deveria ter aprendido a que veio, mas ainda não chegou no ponto ideal, porque depende muito da relação da autoridade com o magistrado, com o Ministério Público, e também do comportamento e da desenvoltura das pessoas, ou seja, ainda não há uma sistemática ideal. Muitas vezes, a oportunidade e o sigilo são comprometidos.

Como itens de ponta, relaciono:

As ações controladas são legais, de múltiplo emprego, em que a polícia deixa de intervir no momento em que entende que está sendo praticado um crime por organização criminosa, intervindo no momento

mais oportuno para obter maior conhecimento a respeito dessa organização. Trata-se de uma medida que consta da Convenção de Viena desde 1988, que é um pouco mais usada pela Polícia Federal, mas é pouco utilizada pelas outras polícias. São ações muito eficazes, porque, em caso contrário, apreenderíamos somente caminhoneiro transportando caminhão com 10 toneladas de maconha e o “kit caminhoneiro”, como chamamos: um espelho, um monóculo com retrato da namorada, um colírio, uma caderneta cheia de dívidas, um CD de música caipira e uma sandália japonesa quebrada. E, ao final, que informações agregamos? Que o caminhão não é dele, mas do banco, que tomará dele esse patrimônio; ele vai para a cadeia e será mais um a trabalhar para o crime organizado.

O instituto da entrega controlada é difícil, custoso e precisa de muito técnica de investigação, disfarce, infiltração, mas seria interessante adotá-lo, pois o mundo inteiro o adota, mas é preciso que essa operação se faça de forma controlada, senão ninguém mais conseguirá apreender oficial público realizando contrabando ou tráfico de droga, pois sempre dirá que está fazendo entregas controladas. Há todo um ritual. O instituto é legal, é acompanhado pelo Ministério Público, é autorizado pelo magistrado, obviamente, mas precisamos utilizá-lo mais.



Este vídeo foi veiculado na semana passada e trata de algo impensável em termos de entrega controlada.

O caso referia-se a tráfico internacional de *ecstasy*, e a polícia ainda está extasiada com o resultado dessa operação e com o fato de termos obtido essa

autorização, uma vez que o caso é totalmente inédito. O holandês que portava o *ecstasy* havia sido preso em Munique, quis colaborar em troca da redução da pena, foram feitas todas as tratativas entre a polícia e a justiça, o juiz federal autorizou que ele viesse com uma parte da droga para o Brasil para fazer a entrega, os receptadores foram presos, dentre eles havia um libanês, um turco e um holandês, e a justiça brasileira autorizou o retorno do transportador a Munique para que a justiça da Alemanha decida sobre seu futuro.

Muitas pessoas que assistiram essa reportagem pela televisão questionaram como teria ocorrido essa autorização. Conforme relato do repórter, tratou-se de uma entrega controlada ao contrário, o transportador já retornou à Alemanha e o delegado que aparece no vídeo encontra-se na Alemanha para prestar depoimento.

A título de esclarecimento, 5 mil e 800 comprimidos de *ecstasy* representam quase três quilos. A pessoa trouxe parte da droga para o Brasil apenas para fazer presença, pois o restante havia ficado retido. Ao chegar e fazer a entrega para os receptadores que o aguardavam, para todos os efeitos não havia apenas duzentos ou trezentos comprimidos, mas os 5 mil e 800, que era o total da encomenda. Do lado de fora do aeroporto os receptadores foram presos e autuados em flagrante; todos os procedimentos foram realizados pela polícia brasileira, que, ao final, agradeceram ao transportador, e os policiais da Alemanha retornaram com ele para que responda ao processo.

A primeira ação que as polícias de primeiro mundo realizam quando prendem um traficante é perguntar se quer colaborar, pois quem tem que ficar preso na cadeia é a cascavel, a pessoa que não quer colaborar na elucidação de crimes em que pode haver a transação, e o Estado não vai despender recursos de graça. O traficante, quando foi preso em Munique, quis colaborar, foram realizadas todas as tratativas em tempo recorde entre as polícias, depois, entre a polícia, a Justiça Federal e os procuradores alemães, houve concordância em

trazê-lo para cá, mas a Justiça alemã queria a garantia de ele voltar para ser processado. Por certo, o traficante ganhará uma série de regalias e receberá os benefícios concedidos pela justiça da Alemanha, apesar de ser cidadão da Holanda nascido em Curaçau. Os outros três foram autuados e presos no Brasil aqui serão processados. Esse é um caso inédito, mas existem outros casos muito interessantes.

Em certa ocasião, um magistrado nos autorizou a levar um preso à Bolívia para demonstrar uma situação e voltar, procedimento que não está escrito no regulamento.

Em outra situação, a pessoa, antes do flagrante, quis colaborar, comunicamos ao juiz, que nos autorizou a continuar, seguiram-se o terceiro e o quarto estágio, após o que foi feito o flagrante, e, na seqüência, a pessoa voltou humildemente e foi indiciada. São situações que acontecem muito mais pela determinação, pelo querer fazer do magistrado com a aquiescência do Ministério Público.

A colaboração eficaz é outro instrumento pouco utilizado, apesar de estar presente em algumas das nossas normas. Trata-se de um recurso legal aplicado por países de primeiro mundo que dispõem de grandes tecnologias, é bastante econômico e permite a negociação, a barganha. No Brasil, é aplicado com muita timidez. Houve a tentativa de se fazer uma pesquisa para verificar a utilização da transação e o resultado foi quase negativo.

Temos de tomar conhecimento desses instrumentos e exercitá-los, caso contrário o Ministério Público, o magistrado e o delegado cobrarão para que avancemos, porque, realmente, estamos desperdiçando muito material, com todo o respeito aos direitos humanos e às garantias constitucionais, principalmente no que se refere aos grandes crimes em que estamos atuando, como os do colarinho branco, que representa um grande impacto. A prisão de “raposas felpudas” causa um grande impacto sobre elas. Se acenarmos com

alguma vantagem ou algo legal, de repente elas poderão se agarrar nessa vantagem, o que poderá ser muito útil para avançarmos.

A infiltração policial é um instituto dos mais novos. Trata-se de um recurso legal, de alto risco e seletivo. O magistrado fala para a polícia que aquela pessoa, no interrogatório, sentindo-se mais segura e à vontade, demonstra interesse em colaborar. Em determinados crimes, a colaboração, a certa altura do caso, não adianta mais; em outros, na primeira fase, é muito útil. Existem alguns casos em que recebemos demandas dos magistrados que nos alertam quanto a pessoas que querem colaborar. A lei permite a infiltração, acompanhada pelo Ministério Público e autorizada judicialmente.

Na Polícia Federal, avançamos ao realizarmos três treinamentos para um número de setenta ou oitenta policiais não apenas para que fizessem a infiltração, mas para que a técnica, a doutrina fosse multiplicada, uma vez que o instrumento deve usado com muita parcimônia, porque é de alto risco e precisa ser bastante seletivo.

A vigilância eletrônica é tradicional, o controle das comunicações de ambiente é um recurso legal. Usamos muito mais como inteligência para saber o que acontecerá do que como prova, e até agora raramente houve alguma contestação ou alegação de que não era a pessoa que estava falando, de que era uma montagem. Temos encontrado dificuldades, as quais superamos por força da decisão de magistrados, da determinação de membros do Ministério Público contra os *lobbys* das grandes operadoras de telefonia. É uma luta permanente, umas facilitam mais, outras criam dificuldades, haja vista a telefonia ser um dos dez negócios mais rentáveis do mundo.

Existe o efeito algema, que, às vezes, resolve. De vez em quando, conseguimos que um juiz expeça um mandado de prisão contra algum diretor que, muitas vezes, é encaminhado para o setor jurídico, que o indefere, dizendo que o telefone é público e qualquer pessoa pode

usar. Assim, ensinamos as pessoas a fazerem o registro, enviamos alguns agentes a simular uma situação para conseguirmos uma decisão mais forte contra a recalcitrância dessas empresas.

A força-tarefa está muito em moda, mas é pouco praticada. São órgãos públicos que têm atribuições de inteligência, polícia, fiscalização e controle, devendo ter alvos próprios, seletivos, que representem alguma ameaça. Não se deve empregar a força-tarefa para qualquer situação. Ela não tem placa na porta, não tem cartório, não tem banda de música, e seu objetivo é produzir conhecimento estratégico para que o Estado possa dar uma resposta àquelas manifestações mais graves, que chamamos de crime organizado. Trata-se de um instituto fantástico que temos utilizado bastante. Aqui em Curitiba, há uma força-tarefa, que chamamos de CC5, que tem dado resultados fantásticos e transformou-se quase que em um marco de trabalho integrado entre a Justiça, o Ministério Público, a Polícia e os órgãos de fiscalização e controle da Receita Federal. Na verdade, pouco importa o título, o nome força-tarefa é um jargão militar que foi aproveitado na atividade policial.

O confisco de bens, que é mais uma estratégia que um mecanismo, é a medida mais eficaz que existe para combater o crime organizado que busca dinheiro e debilita o Estado.

Em uma visita técnica realizada a uma base nossa, encontrei o relatório de uma operação recente que está se desenvolvendo, a operação Vesúvio, conforme mencionado anteriormente, que possui aproximadamente 1 milhão de dólares apreendidos, com expectativa de arrecadar mais de 1 bilhão; foram apreendidas 57 viaturas, somente veículos importados e blindados. Numa visão capitalista da repressão, retira-se do crime esses bens e, legalmente, reaparelha-se as agências de polícia, fiscalização e controle, ou seja, o confisco de bens tem semelhança com o instituto da seletividade e da prioridade.

O confisco de bens é quase que obsessivo, é preciso fazer uma avaliação de custo/benefício antes de dar início ao trabalho, porque somos limitados. Sob esse ponto de vista, digo que somos pobres e soberbos, pois ficamos tomamos conta das viaturas, dos barcos, dos iates dos criminosos e dos contrabandistas.

Em uma operação recente, recebemos em Brasília quatro carretas que foram apreendidas no Rio de Janeiro e em São Paulo, transportando aproximadamente quarenta automóveis: Mercedes-Benz, Corvette etc. Para se utilizar um carro como uma Mercedes Benz conversível e blindada, não é preciso portar documento, entra-se em qualquer lugar, estaciona-se onde há placa proibindo, entra-se em consórcio, não se paga cinema, não se paga estacionamento etc. A Polícia deveria usar esses instrumentos que foram apreendidos, pois, em muitos casos, está em nome de fantasma. Existe helicóptero apreendido e sentença autorizando seu confisco, e está em nome de fantasma. Se fosse o caso de devolver, teríamos que chamar os Caça-Fantasmas, que estariam acompanhados de oficial de justiça, para procurar o dono.



Quando digo que o confisco de bens é quase que obsessivo, levamos para a Academia essas fotos para mostrá-las aos agentes, pois se os agentes realizarem operações para apreender carros blindados, como os da foto, além de descapitalizarmos o crime, teremos a oportunidade de reaparelhar a unidade ou transformar esses bens em dinheiro, e tudo feito dentro da legalidade.

A aeronave da foto foi devolvida, mas existe até mansão apreendida. É apenas uma amostra para dizer que “o crime compensa”. Queremos que os agentes se espelhem nisso,



que trabalhem mais, com mais competência, e a polícia mais ainda, senão ficaremos prendendo apenas bandidos “pé-de-chinelo” ou “kit caminhoneiro”.

Se o confisco de bens é a medida mais eficaz, a investigação financeira é uma recomendação internacional que permitirá o pleno exercício do que chamamos de visão capitalista. Trata-se de uma técnica limpa, que se faz em qualquer fase, podendo fazer-se em paralelo à investigação principal por meio do confisco.

A estratégia policial é priorizar – instituto da seletividade – o conhecimento sobre as organizações criminosas, quadrilhas ou bandos de maior potencial ofensivo, por meio de atividades permanentes de inteligência, que é a soma de todas as informações trabalhadas, realizando, portanto, um trabalho de inteligência, com ênfase especial na investigação financeira para permitir o confisco, que é uma visão capitalista da repressão: tirar do criminoso e aplicar contra ele próprio, até mesmo para reparar o mal que praticou à sociedade, recuperando-a das ofensas sofridas.

Os fundamentos dessa estratégia são de boa vontade; estamos numa cruzada de mãos estendidas, querendo abraçar a todos, isso é cooperação, é troca, mas é preciso que causemos impacto. Quem quer fazer tudo acaba por não fazer nada. Qualquer trabalho, qualquer missão, qualquer investigação tem de ter começo, meio e fim. Está muito claro nas nossas mentes que não acabaremos com o crime, porque o lema crime zero não existe. Quanto à tolerância zero esta foi uma campanha bem-sucedida. Porém, o que fizemos tem de causar determinado impacto: aquela organização, aquela quadrilha ou aquele bando foram desmantelados, foram aplicadas as sanções devidas e cobrado o que era devido.



Há o instituto da boa vontade, do intercâmbio, do impacto, ou seja, o coração, a troca e o resultado. Na nossa estratégia, não podemos perder de vista esses fundamentos.

No aspecto operacional, deve haver foco nas comunicações e nos transportes, uma vez que o Brasil é um país continental, onde há grande incidência de contrabandos, pois a droga é produzida longe do local do consumo; o dinheiro, que deixa mais rastro do que a droga e o contrabando, é muito mais fácil de ser perseguido além de ser a razão de tudo; se formos eficazes no controle e na repressão a determinados produtos químicos, como a droga, avançaremos mais.

O que se recomenda é a capacitação, porque precisamos manter as agências de controle, de inteligência, de fiscalização e de polícia em elevado nível de capacitação para que seja entendido o momento presente. Existe toda uma evolução, a dinâmica do crime tem que ser acompanhada, como o que estamos fazendo neste Seminário, em que está havendo uma troca, cada um aprendendo e transmitindo mais um pouco.

Outra palavra de ordem é a integração, que deve acontecer em todos os níveis, em todas as direções; não se pode dar brecha para as

manifestações do crime organizado; é preciso consolidar o bloco o mais próximo possível.

Como trabalhamos dentro do que é estritamente legal, porque fora da lei não há salvação, devemos sempre propugnar por uma legislação eficaz para facilitar o nosso trabalho, e, para isso, não é necessário dinheiro, recursos humanos ou materiais, pois na hora em que precisarmos de dinheiro ou de recursos para fazer uma legislação eficaz ela já nascerá comprometida com o poder econômico, o que não nos interessará.

Foi uma honra e um prazer muito grande participar deste evento.

Muito obrigado.

HAMILTON CARVALHIDO

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

O Dr. Lásaro Moreira da Silva é bacharel em Letras e Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB; com especialização em Metodologia do Ensino Superior pelo Centro Universitário da Grande Dourados – MS; em Metodologia do Ensino Superior e Metodologia de Pesquisa pela Fundação Getúlio Vargas; Mestre em Direito pela Universidade de Brasília – UnB; trabalhou na Polícia Militar e na Polícia Civil do Distrito Federal; ingressou na Polícia Federal em 1995 no cargo de Delegado; exerceu a chefia da Delegacia da Polícia Federal em Dourados e em Ponta Porã – MS; foi Chefe do Serviço de Repressão a Crimes contra as Comunidades Indígenas e da Divisão de Assuntos Sociais e Políticos da Coordenação de Defesa Institucional. Atualmente, exerce a função de Coordenador de Altos Estudos de Segurança Pública da Academia Nacional da Polícia Federal e é professor de Direito Penal e de Monografia Jurídica do Centro Universitário de Brasília.

Com a palavra o Dr. Lásaro Moreira da Silva.

Boa tarde a todos.

Cumprimento o Exmo. Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, em nome de quem cumprimento os demais ministros do Superior Tribunal de Justiça; magistrados; procuradores; autoridades civis e militares; o Superintendente do Estado do Paraná, que veio nos prestigiar, Dr. Jader; meus amigos professores do UniCeub; o Dr. Marcos Vinícius; o Dr. Paulo Queiroz, o expositor que nos antecedeu; e o Dr. Getúlio pela brilhante exposição.

Foi oportuna a palestra do Dr. Getúlio anteceder a minha, porque foram mostradas formas de combate ao crime, e o tema que me foi proposto: Tráfico Internacional de Seres Humanos também é considerado um crime organizado que gera grandes recursos para quem o pratica, e uma das formas de combatê-lo, como bem explicou o Dr. Getúlio, é por meio das diversas formas de investigação, aplicando-se a mesma sistemática na sua apuração.

É importante enfatizar que também não interessa muito nem para a polícia nem para o Poder Judiciário a aplicação da pena para os



crimes de tráfico de seres humanos, pois, além de não ser tão alta, o cumprimento da pena, em se tratando de réu primário e de bons antecedentes, se dá em regime aberto ou semi-aberto.

O que nos interessa é a visão capitalista, assim denominada pelo Dr. Getúlio, de desestruturar a quadrilha, enfraquecendo-a economicamente.

TSH é a sigla que identifica o Tráfico de Seres Humanos, embora o nosso Código Penal denomine Tráfico de Pessoas, tanto em âmbito internacional quanto local, mas não vejo diferença entre pessoas e seres humanos. No Brasil, somente a partir da década de 90, começa a ser dada mais ênfase, momento em que surgem os primeiros e o maior número de inquéritos policiais instaurados com o objetivo de investigar tráfico de mulheres para fins de exploração sexual e comercial na Espanha, em Portugal, na Suíça etc., considerados países destinos, o que mostra que o governo deu mais atenção à repressão a esse tipo de crime, que sempre existiu.

Não significa dizer que não existia tráfico de mulheres, atualmente denominado tráfico de pessoas no Brasil, mas, em um esforço conjunto do Governo Federal, assim como ocorreu na repressão ao trabalho escravo, materializa-se em números de instaurações de inquéritos, de denúncias e de condenações, o que, em alguns gráficos a serem apresentados, demonstrará uma ascendência em determinados períodos, porque procurou dar-se atenção a esse tipo de crime.

Trabalhei no Mato Grosso do Sul durante muito tempo e constato serem verdadeiras as afirmações do Dr. Getúlio, pois cansávamos de surpreender caminhoneiros com carga de maconha. Ao perguntarmos de quem era o caminhão, respondiam que era do Ramão. Onde está o Ramão? Está no Paraguai. É uma atuação que não resolve, prenderemos o chamado "mula", superlotaremos os presídios e não teremos a eficiência desejada.

Para se querer reprimir crime de tráfico de seres humanos, não adianta prender um mero intermediador e não prender aquele que gerencia economicamente a empreitada criminosa.

Algumas dificuldades foram identificadas pela Polícia Federal na repressão ao TSH. O Brasil é um País que tem uma enorme extensão territorial; é grande a fronteira seca, como a Ponte da Amizade no

Paraná e a imensa área de fronteira seca no Mato Grosso do Sul, onde as pessoas vão e voltam. Onde está o controle disso? Somente se existir uma rua, em que se vai e volta. Não há como a polícia disponibilizar um policial a cada metro na fronteira para vigiar o tráfego de pessoas. Às vezes, em época de campanha política, tenta-se realizar o controle, mas, na realidade, é impossível. Pode-se dispor de todo o efetivo da Polícia Federal e colocá-lo em Mato Grosso do Sul, com a função de vigiar a fronteira, mesmo assim, com a imensa extensão territorial é impossível realizar o controle.

Observamos que nem os Estados Unidos conseguem controlar a fronteira com o México, mesmo com a utilização de helicópteros, muros, cachorros, pessoas etc. Ainda assim, há imigrantes ilegais que conseguem atravessar e drogas que conseguem ultrapassar a fronteira.

A idéia de vigiar todo o Brasil, fechando as fronteiras, não existe. Mesmo que se construa um outro muro de Berlim, de ponta a ponta, essa medida não impedirá que as fronteiras sejam ultrapassadas. Temos de trabalhar com a inteligência policial, com a seletividade: selecionar um grupo e trabalhar com o serviço de inteligência até desarticulá-lo.

Outras dificuldades enfrentadas são: o contingente policial, que não é tão grande, a ocorrência capilarizada, a invisibilidade do crime, a não-colaboração da vítima, a insipiência do tema e o preconceito do agente investigador. Diante de todos esses fatores de dificuldade de investigação, temos o foco: trabalhar contra o crime organizado focando nas quadrilhas.

Quanto às noções conceituais e às disposições legais, tínhamos uma tipificação legal antiga que tratava de tráfico de mulheres, atualmente denominada tráfico de pessoas, atendendo ao Tratado de Palermo. Portanto, a Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005, no seu art. 231, promoveu a modificação do sujeito passivo. A competência

processual para o tráfico internacional de pessoas, cuja prática é reprimida pela Polícia Federal, é da Justiça Federal, além de ser considerado crime contra os direitos humanos, em relação ao qual o Brasil comprometeu-se em reprimir. Trata-se de um crime que geralmente se inicia no nosso território e terá efeitos em outros países, ou pode ocorrer o inverso, mas não é o comum. Na maioria dos casos, o tráfico de pessoas é do Brasil para outros países.

Na redação anterior da tipificação penal¹², falava-se do tráfico de mulheres, discriminando os homossexuais, mas o tráfico de homossexuais era uma realidade, principalmente direcionado para a Itália, Espanha e alguns outros países europeus. No Brasil, não existia tal crime, porque o tipo penal falava em tráfico de mulheres, sem adentrar no conceito do que seria mulher ou não. Repito que, para atender ao Protocolo de Palermo, introduziu-se na nossa legislação o chamado tráfico de pessoas.

O novo tipo penal acrescentou o verbo intermediar no mesmo art. 231 – a tipificação legal é muito complexa: ao se falar que irá tipificar uma conduta, o legislador, logicamente com toda a técnica, fechará ao máximo para não deixar de fora qualquer conduta. E se ocorrer determinada conduta que não estiver tipificada? Aplica-se o princípio da legalidade, ou seja, não é crime. A redação do artigo passa a ser: “Promover, intermediar ou facilitar a entrada no território nacional de pessoa que venha a exercer a prostituição ou a saída de pessoa para exercê-la no estrangeiro”.

Mas não é o conceito utilizado pela União Européia. No Brasil, apesar de ainda não estar adequado ao Tratado de Palermo, possui algumas falhas, o tráfico de pessoas tem a finalidade específica de prostituição, para fins de exploração sexual, mas pelo Tratado, o tráfico de pessoas pode ser para fins de exploração sexual, de trabalho escravo ou ainda de retirada de órgãos.

¹²REDAÇÃO ANTERIOR

Art. 231, Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de mulher que nele venha exercer a prostituição, ou a saída de mulher que vá exercê-la no estrangeiro:

Pena – reclusão, de 3 a 8 anos (Código Penal).

REDAÇÃO ATUAL

Art. 231. Promover, intermediar ou facilitar a entrada no território nacional, de pessoa que venha exercer a prostituição ou saída de pessoa para exercê-la no estrangeiro.

Pena – reclusão de 3 a oito anos e multa;

§ 1º. Se ocorre qualquer das hipóteses de § 1º do art. 227:

Pena – reclusão, de 4 a 10 anos,

§ 2º Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude, a pena é de reclusão, de 5 a 12 anos e multa, além da pena correspondente à violência (Código Penal).

No Brasil, também se tentou tipificar o tráfico interno de pessoas, talvez para atender ao Protocolo de Palermo, mas não vejo possibilidade de efetivar-se a criminalização para algumas condutas, porque o art. 231-A¹³ fala em dar acomodação, manter, transportar de uma localidade para outra dentro do território nacional para fins de prostituição. O simples fato de alojar, de receber pessoas que venham a praticar a prostituição em qualquer parte do território nacional seria criminalizado. Se esse fato se materializar, todas as donas ou todos os donos de prostíbulo teriam que ser presos em flagrante, pois estariam incorrendo em crime permanente por estarem alojando prostitutas. Trata-se, portanto, de uma conduta que não se efetiva, senão todos os prostíbulo do Brasil teriam que ser fechados, considerando ainda o fato de que é crime manter casa de prostituição, que também é chamada de casa de tolerância, em razão da tolerância do Estado. Vejo esse tipo de criminalização como uma forma de aumentar a corrupção. Organismos estatais dirão: Olha, isso é flagrante! Não quero pagar a comida, nem a bebida nem a dama, senão prenderei todos. Tipificar o tráfico interno de pessoas talvez tenha sido para atender ao Tratado de Palermo.

O tráfico internacional de pessoas é mais criminalizado por outras razões e não apenas por haver o questionamento: Se a prostituição ocorre no Brasil, por que nos preocuparemos com a prostituição no exterior? Talvez esse crime seja reprimido pela condição de fragilidade da pessoa que é levada para o exterior, principalmente em se tratando de mulheres. Quando a pessoa é levada para o exterior, a primeira coisa que se faz é recolher seu passaporte e fazer ameaças de entregá-la para a polícia para ser deportada. A pessoa pensa que será presa e, talvez, não fale o idioma daquele país. Essas são situações que indicam a fragilidade dessa pessoa.

¹³ "Tráfico interno de pessoas

Art. 231-A. Promover, intermediar ou facilitar, no território nacional, o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da pessoa que venha exercer a prostituição:
Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

A competência processual da Justiça Federal está prevista no art. 109¹⁴. A atribuição investigativa da Polícia Federal está prevista no art. 144¹⁵.

Não significa que as outras polícias não possam colaborar por ser apenas atribuição investigativa da Polícia Federal a materialização do inquérito, mas a Polícia Rodoviária Federal instalada numa região de fronteira poderá colaborar com a Polícia Federal, não há problema; a Polícia Civil que detecta uma quadrilha organizada para fins de tráfico de pessoas poderá colaborar, trazendo informações, mas o inquérito policial será instaurado na Polícia Federal, e a Justiça Federal é quem irá processar e julgar.

Geralmente, pode não acontecer isso com as mulheres no exterior, mas o fato é que existe o tráfico de pessoas. Alguns poderão perguntar: A mulher não sabia que iria praticar a prostituição? Na maioria dos casos, ela sabe, mas é vendida para ela a fantasia de que irá para o exterior, terá como clientes atores de Hollywood, muito bonitos, muito educados, ganhará muito bem e poderá inclusive se casar com um desses clientes. E, na prática, essa fantasia não se materializa. Além do mais, até o dinheiro que alguém paga para a pessoa tirar o passaporte lhe será cobrado no exterior com juros e correção monetária; é, portanto, uma exploração descabida da mão-de-obra da pessoa que irá exercer a prostituição no exterior.

As condições das mulheres no exterior são:

✓ Confisco do passaporte das mulheres traficadas. Falamos de mulheres, porque a maioria é mulher –, mas existem algumas operações que envolvem tráfico de travestis.

✓ Passam a viver em regime de escravidão, de vigilância constante, já que têm restrição absoluta ao direito de ir e vir.

¹⁴ Art. 109, V, CF/88 – Aos Juizes Federais compete processar e julgar os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente.

¹⁵ Art. 144, §1º, IV, CF/88 – A Polícia Federal destina-se a exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

✓ Ficam presas nas casas de prostituição e somente podem sair em raras oportunidades, e sempre mediante forte vigilância.

✓ Trabalham independentemente de suas condições de saúde, porque, na maioria dos casos, possuem algum endividamento, como o pagamento de sua ida para o exterior; no momento em que é iludida no Brasil ninguém diz para ela que terá que pagar a passagem aérea, o passaporte e ainda suas despesas.

✓ São obrigadas a se prostituírem de dezesseis a dezoito horas diárias.

✓ Privação de alimentação e agressões físicas e morais.

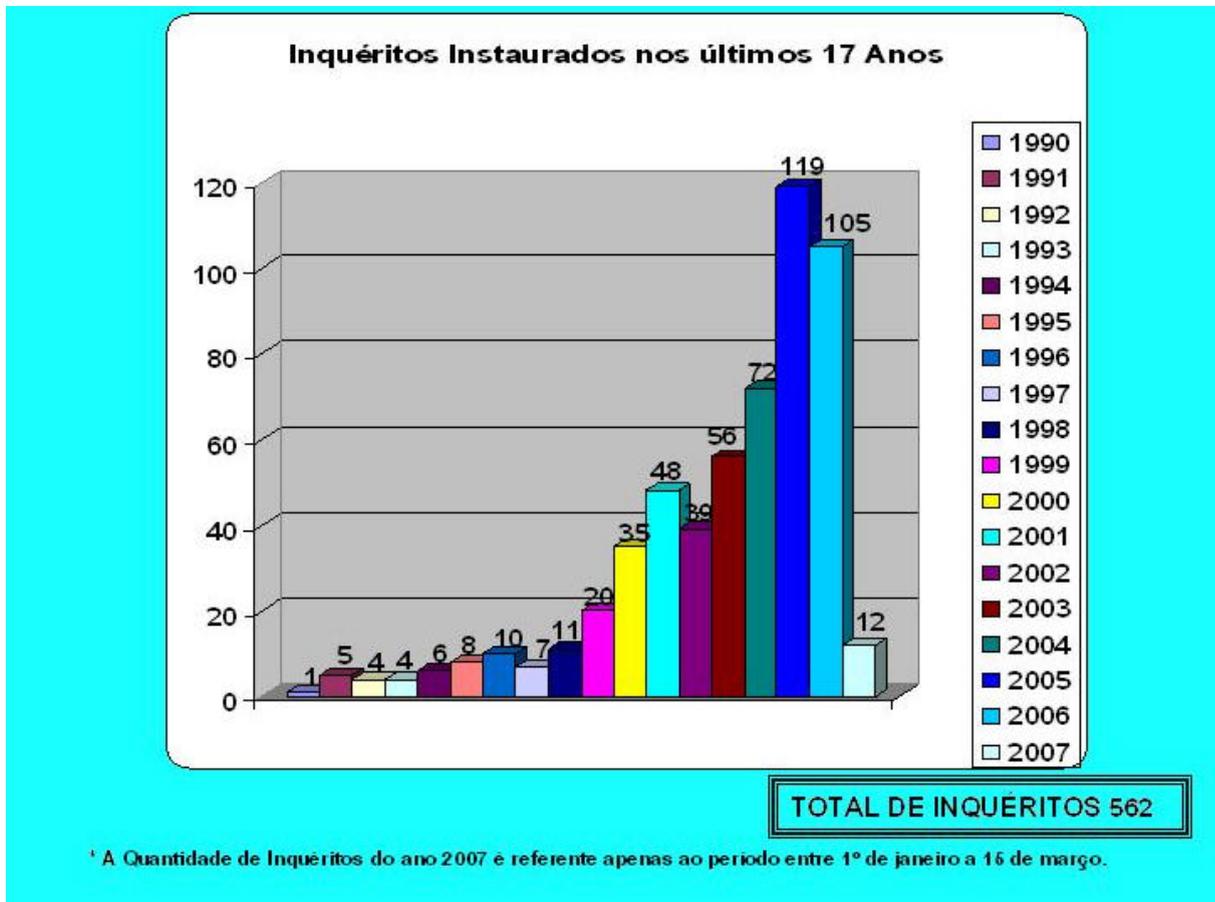
✓ Violência sexual por parte de clientes bêbados ou drogados.

✓ Algumas são vendidas para outras casas de prostituição.

✓ Consumo de bebidas alcoólicas e de substância entorpecente.

Talvez seja por essa situação de fragilidade que estejamos reprimindo esse tipo de crime e talvez até gostemos de ser iludidos, porque, enquanto Polícia Federal, pensamos que estamos fazendo um bem para a sociedade, mas, depois, pode ser que a mulher até reclame que estava exercendo uma profissão muito boa no exterior e nós atrapalhamos. Poderíamos dizer que esse é um crime um pouco invisível, porque tomamos conhecimento dele quando detectamos um grupo criminoso, ou quando a família reclama que a filha está no exterior e não voltou porque está presa, ou quando a pessoa consegue fugir daquela situação e vai até o consulado, ou ainda quando uma amiga relata que viu uma pessoa em determinadas condições e impedida de sair daquela situação em que se encontra.

Não é um crime fácil de investigar e não há, muitas vezes, colaboração da vítima, porque esta tem medo que seus familiares ou ela própria sofra alguma represália.



O gráfico representa o número de inquéritos instaurados nos últimos dezessete anos.

Observa-se que, de 1990 até o presente ano, há um número bem maior de inquéritos instaurados, o que não significa que houve uma explosão de tráfico de seres humanos, mas, sim, que o Governo deu a atenção necessária a esse tipo de crime e também porque a Europa, os Estados Unidos e outros países estão interessados em investigá-los.

INQUÉRITOS POLICIAIS INSTAURADOS NOS ÚLTIMOS 17 ANOS

ANO	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	Total	%
AC	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	1	3	1	7	1%
AL	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1	1	0	3	0%
AM	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1	1	1	3	3	3	2	0	15	3%
AP	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	5	5	0	11	0%
BA	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1	0	0	2	3	7	10	0	24	2%
CE	0	0	0	0	0	1	0	0	1	0	0	0	0	1	2	0	4	0	9	2%
DF	0	0	0	0	0	1	0	0	0	2	3	3	1	2	0	0	0	0	12	4%
ES	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	3	6	0	10	0%
GO	0	0	0	0	0	0	4	1	3	2	12	12	11	13	14	30	12	3	117	22%
MA	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1	1	0	2	1	0	6	1%
MG	0	0	0	0	0	0	1	1	0	1	5	11	3	2	8	7	18	1	58	10%
MS	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1	0	4	2	0	8	1%
MT	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	2	0	2	0	0	5	1%
PA	0	0	1	1	0	1	1	0	0	1	1	0	1	2	4	3	1	1	18	4%
PB	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0%
PE	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	1	1	3	2	11	2	3	1	26	6%
PI	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0%
PR	0	0	0	0	0	0	0	0	1	3	3	2	2	10	5	4	2	0	32	8%
RJ	1	3	2	2	4	3	3	0	2	3	2	7	2	7	6	3	10	1	61	14%
RN	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	2	5	0	9	1%
RO	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1	5	0	1	2	0	2	12	2%
RR	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1	1	10	4	1	18	1%
RS	0	0	1	0	1	0	0	2	0	3	0	3	0	2	1	4	2	0	19	4%
SC	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	1	1	4	0%
SP	0	2	0	1	1	1	1	2	0	3	3	3	6	5	9	20	11	0	68	11%
TO	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1	1	0	0	3	2	0	8	1%
Total	1	5	4	4	6	8	10	7	11	20	35	48	39	56	72	119	105	12	562	

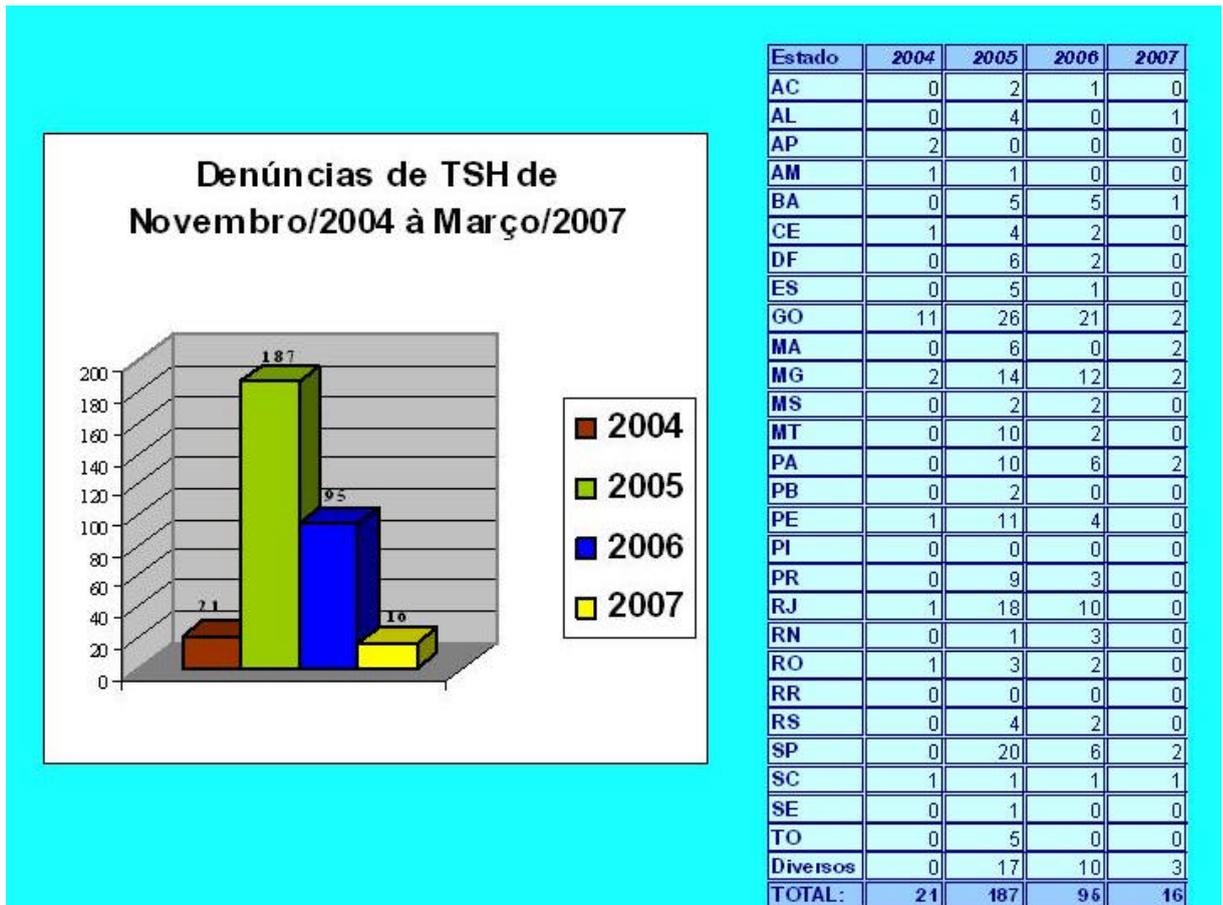
OBS.: Em Sergipe não houve registro desse tipo de inquérito no período em estudo.
 * A quantidade de IPL's verificados em 2007 é até 12/02

Começamos a investigar esse crime sem muita técnica, sem muito conhecimento. A partir do momento em que conhecemos as estruturas, o **modus operandi** e aplicamos as técnicas mencionadas pelo Dr. Getúlio, a tendência é que haja um número maior de inquéritos instaurados e um número maior de bens seqüestrados.

Pode-se verificar que, nos últimos anos, houve grande tendência dessas ações em todo o País e, inclusive, no exterior, pois passamos a trabalhar muito com colaboração das polícias de outros países, prendendo parte da quadrilha no Brasil e parte da quadrilha no exterior.

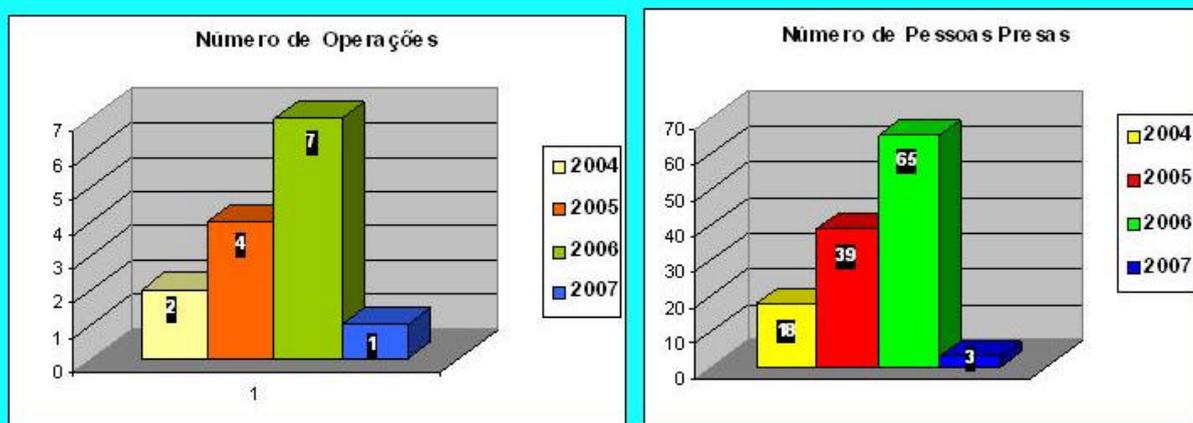
O quadro demonstra os estados onde há mais ocorrência desse tipo de crime: Goiás, Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais, mas em todo o Brasil ele ocorre.

Não se trata de um crime específico de determinado local, apesar de o crime organizado escolher determinados locais por algumas facilidades, montando ali a sua base e, logicamente, a maioria dos inquéritos será instaurado nas regiões onde há maior ocorrência, mas o tráfico de pessoas ocorre em todo o País.



O quadro apresenta apenas as denúncias recebidas. Observa-se que, em 2004, como se pode ver na primeira coluna, quase não havia denúncias; em 2005, na segunda coluna, o número de denúncias aumentou; em 2006, na terceira coluna, as denúncias sobem muito e em 2007, como ainda está no início do ano, foram registradas algumas denúncias. É lógico que as denúncias coincidem com a maior repercussão da prática criminosa, na mídia, e, por essa razão, as pessoas sentem-se encorajadas a fazê-las.

GRANDES OPERAÇÕES DA PF



O quadro não pretende demonstrar se as denúncias deram ou não resultado após serem filtradas, representa apenas a quantidade de denúncia que recebemos.

O número de operações aumentou bastante, principalmente em relação a 2005 e 2006. Não consideramos o ano de 2007 porque ainda está no início. Enquanto polícia, não queremos que as operações aumentem cada vez mais, senão o trabalho poderá se tornar ineficiente. Começamos com poucas operações, haverá um pico e, depois, esperamos que elas se estabilizem. É essa a nossa intenção, porque se as operações se estabilizarem significará que as medidas de prevenção e repressão deram certo. Não temos o compromisso de realizar cada vez mais operações, mas, sim, o compromisso de, a partir dessas operações, diminuir a criminalidade, que infelizmente sempre existirá, fazendo com que os níveis se estabilizem num determinado patamar para que possamos aferir se a prevenção e repressão deram certo.



PRINCIPAIS OPERAÇÕES

MUCURIBE

Em 26/10/2004, 5 pessoas foram presas em Fortaleza, dentre elas, o alemão **OLIVER FRANK GUNTHER**, principal articulador e facilitador no Brasil, das ações criminosas patrocinadas por **SIEGMUND STILLE**, também alemão, cujos negócios tinha sede na Alemanha. Há que se ressaltar que as tratativas firmadas entre a Polícia Federal e o Adido Civil da embaixada da Alemanha no Brasil, proporcionaram à Polícia daquele país inaugurar uma frente investigativa que resultou na prisão de **SIEGMUND STILLE**.



A imagem acima ilustra uma das principais operações que foram realizadas no Brasil: Operação Mucuripe, que ocorreu em Fortaleza e que possibilitou a prisão de várias pessoas após a investigação, cujas técnicas apresentadas pelo Dr. Getúlio tornaram possível realizar com êxito a operação. De nada adianta prendermos apenas uma pessoa dessa organização criminosa; o importante é desmontá-la por completo, inclusive com a cooperação das polícias estrangeiras para que essa quadrilha também seja combatida no exterior, porque se combatermos a quadrilha só no Brasil, a organização continuará atuando no exterior e aliciará mais pessoas no Brasil, de tal forma que não conseguiremos diminuir essa prática, a exemplo do “mula”, o caminhoneiro que foi preso transportando maconha. Nesse caso, o dono da mercadoria não se preocupa, porque o caminhoneiro é descartável e outro poderá substituí-lo.

É preciso integrar as polícias, contando com a cooperação internacional, para que a quadrilha seja desmantelada nos outros países.

Abaixo a Operação Castelo. A maioria das operações recebe nomes em espanhol e isso se explica porque a Espanha figura em quase todas as relações de tráfico de seres humanos. Os espanhóis gostam muito da clientela brasileira, e, dessa forma, há uma demanda muito grande para a Espanha. Portugal e Itália também aparecem. Vale lembrar que o tráfico de seres humanos não envolve apenas brasileiros. O Brasil não detém o monopólio de exportação de seres humanos para o mundo. Existe tráfico de seres humanos do antigo Leste europeu, da África, da América Central e da América Latina em geral para a Europa.



PRINCIPAIS OPERAÇÕES

CASTELO

7 pessoas foram presas por envolvimento direto com o aliciamento e tráfico de pessoas para a Espanha e Estados Unidos, dentre eles um Policial Federal e uma empresária do ramo de turismo.



Não prospera a idéia de que o Brasil seja o grande exportador de seres humanos, porque o tráfico ocorre em diversos outros países, mas o objetivo desta palestra é mostrar a realidade no Brasil.



PRINCIPAIS OPERAÇÕES

ANDALUZ

O Núcleo de Operações e Inteligência da Superintendência do Rio Grande do Sul, desenvolveu investigações que resultaram na desarticulação e prisão de um grupo criminoso formado por 3 pessoas com atuações nos Estados de São Paulo, Paraná e naquele Estado, especializado no envio de mulheres para a prostituição na Espanha.



A Operação Andaluz foi desenvolvida no Rio Grande do Sul, e as investigações evidenciaram que as pessoas seriam traficadas para a Espanha e os Estados Unidos. Dentre os envolvidos, foi preso um policial federal.

O Dr. Getúlio mencionou que devemos combater a corrupção de funcionários públicos, pois se detecta, em quase todas as operações, o envolvimento de algum funcionário público, que pode ser da Polícia Federal, da Receita Federal ou de outras instituições. Não é vergonha alguma para nós informar que um policial federal foi preso, é inclusive um mérito, porque estamos trabalhando e combatendo dentro de casa esses criminosos que se aventuram no mundo do crime e que, portanto, têm de ser presos como qualquer outro.

A Polícia Federal tem realizado operações de limpeza nos últimos tempos. Se houver desvio de conduta de um policial federal, este será preso como um criminoso qualquer.

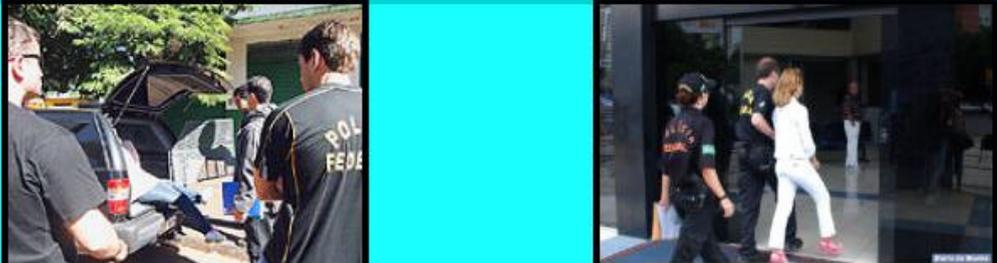
As investigações podem ser desenvolvidas em qualquer parte do Brasil. Em Brasília, existe a Coordenação-Geral de Defesa Institucional, que é responsável pela coordenação das operações desenvolvidas nos estados e faz intercâmbio com os adidos policiais de outros países para se tentar investigar e desmontar as quadrilhas por inteiro.



PRINCIPAIS OPERAÇÕES

CASTANHOLA

Iniciada em janeiro do corrente ano, teve como principal objetivo desarticular uma rede criminosa com ativa atuação na cidade de Anápolis/GO e que, segundo depreende do Serviço de Inteligência coordenado por esta Divisão, a principal aliciadora já encaminhou para serem exploradas sexualmente em prostíbulos da Espanha e de Portugal, mais de uma centena de mulheres brasileiras. A Operação em comento redundou com a prisão de sete (07) aliciadores na cidade Anápolis e buscas e apreensões, inclusive em Agência de Viagem.



A Operação Castanhola, outro nome espanhol, foi muito interessante, porque foram presos principalmente os aliciadores. Na cidade de Anápolis/Goiás, ocorreu um fato interessante envolvendo agência de viagem. É muito comum, ao se vai investigar tráfico de seres humanos, investigar agência de viagem. Por quê? Como essas pessoas vão para o exterior? Elas não podem procurar a embaixada dizendo que pretendem exercer a prostituição no exterior e por isso querem um visto para trabalho. Isso não existe, porque é ilícito. Viajam com visto de turista e precisam contar com a intermediação de uma agência de turismo, que cobrará uma porcentagem a mais por esse trabalho. As pessoas viajam como turista, mas não voltam. Essas

agências, portanto, participam desse aliciamento e concorrem para a prática criminosa, o que dá muito lucro. Por essa razão, as agências devem ser investigadas.

Em várias operações, percebe-se esse contato com as agências de viagem: a pessoa consegue um visto de turista, vai, mas não volta. Para irem sozinhas também é complicado, porque os funcionários que trabalham no setor de imigração desconfiam ao perceberem mulheres desacompanhadas desembarcando na Espanha, em Portugal ou na Itália. Após entrevistarem essas mulheres as mandam de volta, mas ao integrarem um grupo de turistas elas conseguem passar pela imigração com mais facilidade.

Não quero dizer que as agências de turismo em geral colaboram com essa prática, mas algumas colaboram, pois essa relação envolve dinheiro e, muitas vezes, as pessoas querem dinheiro fácil e se prestam a concorrer para a prática desse crime.

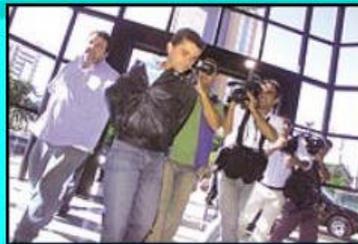


PRINCIPAIS OPERAÇÕES

BABILÔNIA

Investigação iniciada em 16/06/2005, teve como objetivo identificar uma quadrilha composta por brasileiros, um espanhol e um português que tinha como desiderato aliciar o maior número de mulheres e encaminhá-las a prostíbulos nas cidades de Vigo e Valência na Espanha.

A quadrilha era inicialmente composta por 11 pessoas, entretanto, ao final só se conseguiram elementos probatórios consistentes contra 7 autores. O desdobramento investigativo na Espanha resultou na prisão de 3 indivíduos e detenção de 20 mulheres para fins de deportação.



A Operação Babilônia ocorreu em 2005. É interessante verificar que, na Espanha, resultou na prisão de três indivíduos e detenção de vinte mulheres brasileiras que foram repatriadas, deportadas para o Brasil.



PRINCIPAIS OPERAÇÕES

CORONA

No dia **02/11/2005**, na cidade de Natal-RN, foi deflagrada a Operação Corona com o objetivo de combater uma organização criminosa chefiada por italianos. Dentre os as atividades ilícitas realizadas por essa organização estão as práticas de lavagem de dinheiro, rufianismo, manutenção de casa de prostituição e tráfico de seres humanos, interno e externo.

Em operação conjunta com as policias italianas e espanholas foram cumpridos diversos mandados de prisão e busca e apreensão, fechados estabelecimentos comerciais e liberadas várias brasileiras que foram aliciadas e traficadas no território brasileiro para exercerem a prostituição na Espanha.

A Operação Corona ocorreu no Rio Grande do Norte. Procuramos selecionar os diversos locais do Brasil em que há o aliciamento para a Europa.



PRINCIPAIS OPERAÇÕES

PARABELUM

Na manhã do dia **05/11/2005**, foi deflagrada no estado de Goiás a operação Parabelum, na qual teve por fim desarticular duas redes criminosas que aliciavam mulheres para exercerem a prostituição na Espanha e na Suíça.

Em andamento a mais de um ano a operação realizada com a cooperação da Polícia Suíça resultou na prisão de seis pessoas envolvidas com o crime aqui no Brasil e no arrestamento de alguns bens objetos de crime.



A Operação Parabelum ocorreu em 2005 no estado de Goiás.



PRINCIPAIS OPERAÇÕES

TARÔ

A operação foi desencadeada em 28/03/2006, na cidade e região de Belo Horizonte/MG, em conjunto e simultaneamente com a Polícia Federal da Suíça, a qual desarticulou uma organização criminosa internacional que atuava com a atividade de tráfico de mulheres para fins de exploração sexual. Foram cumpridos Polícia Federal do Brasil, 8 mandados de prisão temporária e 8 mandados de busca e apreensão. Na Suíça foram cumpridos 4 mandados de prisão e 4 mandados de busca e apreensão, além do fechamento dos 3 prostíbulos de HUNZIGER HEINZ, e uma fiscalização/auditoria em um estabelecimento bancário.

Acima a Operação Tarô.



PRINCIPAIS OPERAÇÕES

CARAXUÉ

Na manhã do dia 18 de outubro, a Polícia Federal deflagrou a Operação Caraxué com o objetivo de prender 10 pessoas de uma quadrilha especializada no aliciamento de travestir para o exercício da prostituição na Europa, principalmente Itália, Espanha e Portugal.

A Operação Caraxué ilustra o tráfico de travestis, que se realizou em 18 de outubro do ano passado na região de Uberlândia. A operação

que envolveu aliciadores de travestis foi uma das operações em que aplicamos a nova redação do Código Penal para tráfico de pessoas, travestis. Era uma realidade, mas o Direito Penal não alcançava os aliciadores de travestis. Essa operação teve como principal alvo desmontar a quadrilha, que era especializada em levar travestis para a Europa.



PRINCIPAIS OPERAÇÕES

AFRODITE

A Polícia Federal prendeu no dia 14 de dezembro, durante a operação Afrodite, oito pessoas envolvidas com um esquema de aliciamento e tráfico de seres humanos para Europa, principalmente Espanha. Sete pessoas foram presas com autorização da 7ª Vara Federal de São Paulo. A oitava prisão foi feita em flagrante, contra o marido de uma das presas, que portava entre seus documentos o cartão bancário da conta que recebia os depósitos, frutos das ações delituosas. No decorrer das investigações, foram feitas outras duas prisões.

A Operação Afrodite foi importante no Estado de São Paulo.

Todos os estados do Brasil são concorrentes, mas Goiás, Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro são localidades onde há maior incidência, principalmente em São Paulo e no Rio de Janeiro, onde há aeroportos internacionais. O Estado de Goiás não possui aeroporto, mas dizem que os europeus gostam mais do biotipo das goianas, sem desmerecer as demais mulheres do Brasil, e quem trabalha no tráfico de mulheres procura selecionar de acordo com a sua clientela.

ESTADOS COM OCORRÊNCIA DE TSH



Com base nos inquéritos policiais, conseguiu-se detectar o perfil da vítima: idade entre 18 e 25 anos; histórico de prostituição; morena afro-descendente; mãe solteira e baixa escolaridade. Vislumbram-se problemas de ordem econômica na maioria dos casos, embora não seja em cem por cento deles, pois há casos de pessoas que não têm problema econômico algum, mas foram se prostituir no exterior, sem serem traficadas, ou seja, uma prostituição *vip*.

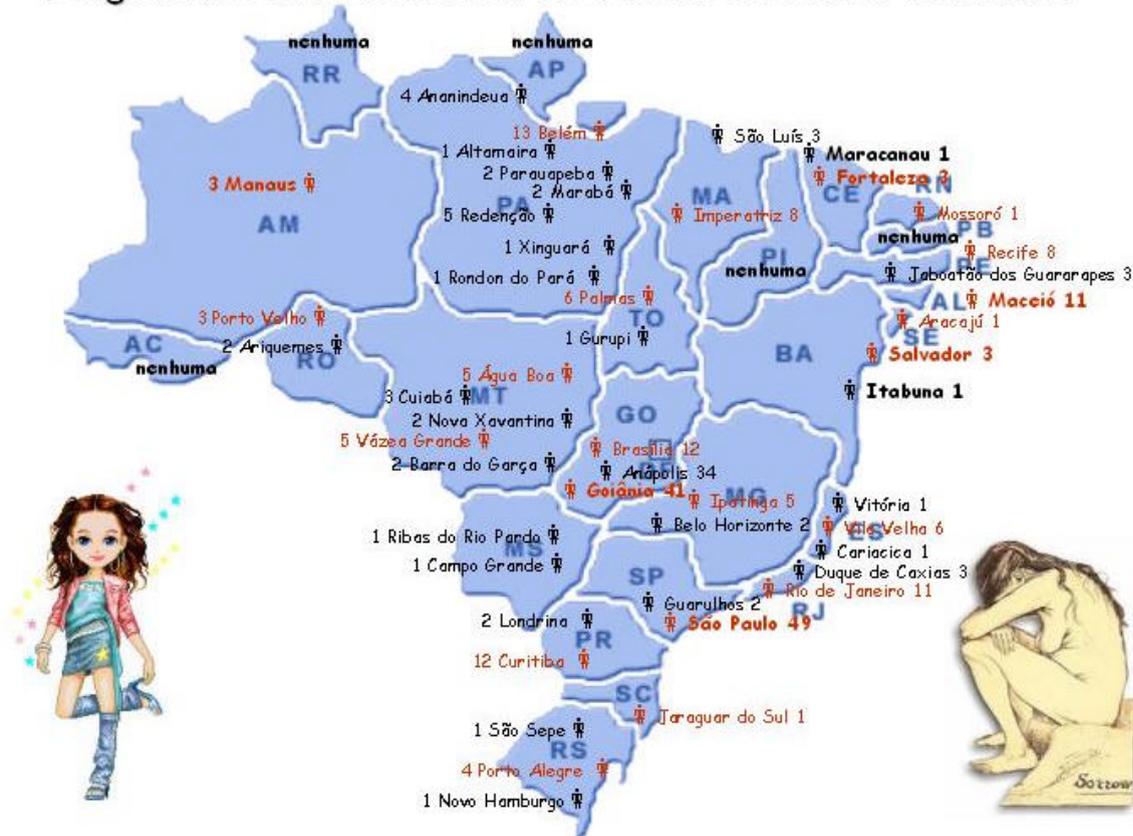
As motivações das pessoas aliciadas são obtidas por meio de entrevistas, de declaração das pessoas traficadas e de dados colhidos por nós e por pesquisadores do Ministério da Justiça com base nos inquéritos instaurados: desestruturação familiar; dinheiro fácil/ambição do próprio aliciado, que pensa que ganhará muito dinheiro no exterior; falta de perspectiva no Brasil; desinformação, o que facilita o aliciamento, pois a vítima cai na história bem contada do aliciador, que é um estelionatário em potencial e bom de conversa, sabe convencer, da mesma forma como ocorre com o trabalho forçado. É lógico que o aliciador não chegará no Maranhão ou no Piauí e perguntará se alguém quer trabalhar numa fazenda como escravo. Ele dirá que há uma

fazenda no Pará, em que o patrão é muito bom, é humanista, a comida é muito boa e que deixará uma feira para a família do aliciado. O mesmo ocorre no aliciamento de pessoas para fins de prática sexual, de prostituição no exterior. O aliciador procura florear a história, pois se disser para a pessoa que ficará trancafiada, que trabalhará 12 horas por dia, que terá que pagar suas dívidas etc., ela não aceitará a proposta. A pessoa, desinformada, acaba acreditando sem desconfiar das histórias bonitas que são contadas. A verdade é que não existe criminoso neste mundo para fazer filantropia, e a pobreza é apenas uma das causas da prostituição, mas não é a causa por si só determinante.

É fácil entender as motivações do aliciador: a possibilidade de ganhar dinheiro fácil; a ineficiência da repressão – inclusive estamos oferecendo cursos que tratam de tráfico de seres humanos para capacitar não apenas policiais federais, mas também policiais civis e policiais rodoviários federais com o objetivo de colher informações -; alta rentabilidade; impunidade e corrupção de funcionários públicos.

Se observarem o mapa abaixo, verificarão que em todo o País há essa incidência criminosa.

Diagnóstico da Ocorrência de Tráfico de Seres Humanos



Quanto às rotas, podemos observar que Portugal, Espanha e Itália aparecem com frequência no quadro. Cada região tem sua particularidade. As aliciadas da região norte além de irem para Espanha e para a Alemanha vão para a Venezuela, Colômbia, Guiana Francesa, Suriname, Holanda, Peru e Bolívia. As da região nordeste vão para Japão, Israel, Estados Unidos e Suíça; porém, notem que Portugal e Espanha aparecem muito, talvez por preferirem a mulher brasileira, com toda certeza.

Rotas TISH

REGIÃO NORTE Espanha Alemanha Venezuela Colômbia Guiana Francesa Suriname Holanda Peru e Bolívia;	REGIÃO NORDESTE Japão Israel EUA Suriname Espanha Holanda Itália Suíça Portugal Alemanha Guiana Francesa e Argentina;	REGIÃO SUL Paraguai Espanha Argentina Chile Portugal e Espanha;	REGIÃO SUDESTE Alemanha Israel Espanha Itália Japão Hong Kong Taiwan Holanda Paraguai Suíça e EUA;	REGIÃO CENTRO OESTE Espanha Portugal Suíça Itália Alemanha Holanda Bolívia Paraguai e Chile;
---	--	--	--	--

Na verdade, enquanto trabalhamos com direitos humanos, o foco na repressão a esse tipo de crime concentra-se na pessoa em situação fragilizada que se prostituirá no exterior. O simples fato de a pessoa ir para um país sem conhecer ninguém e sem dominar o idioma já é um impacto muito grande, pois ela fica sujeita a uma dominação. Às vezes, aceita a proposta na esperança de que depois conseguirá se livrar dessa situação.

Em alguns casos, a pessoa se prostitui em determinada localidade por algum tempo, depois é vendida para outro prostíbulo, porque a clientela quer pessoas novas. O foco existente quanto aos direitos humanos não ocorre pelo simples fato de a prostituição estar sendo exercida no exterior, mas por haver coação para esse exercício. Mesmo de forma indireta, às vezes, as pessoas que exercerão a prostituição no exterior ao serem entrevistadas dizem: tudo o que foi feito faz parte da prostituição. Outras vezes, a própria pessoa que vai

para o exterior passa a acreditar que tem que suportar aquilo, porque faz parte da prostituição.

Outro enfoque dado é na capacitação policial, para que o policial não veja a pessoa traficada como uma criminosa, mas como vítima de crime, porque, senão, além de ter sofrido todas as privações no exterior ainda pensará que é criminosa, pois o policial fará com que pense assim. Trabalhamos com a capacitação para que o policial possa ter condições de entrevistar a pessoa fazendo com que colabore.

É preciso também instituir mecanismos de proteção à vítima e às testemunhas para que colaborem; caso contrário, será muito difícil obter essa colaboração, pois ninguém irá querer testemunhar um fato sabendo que correrá o risco de ser metralhado em seguida. O Estado tem que efetivar a proteção à vítima e à testemunha. Na coordenação, em Brasília, existe o programa de proteção à testemunha, em que a Polícia Federal faz a segurança das testemunhas e da família.

No combate a esse tipo de crime, entendemos ser necessário adotar mecanismos de proteção à testemunha e promover a desestruturação econômica e financeira das quadrilhas, porque, na verdade, esses criminosos não estão muito preocupados com a prisão, pois, geralmente, são réus primários, possuem bons antecedentes e, portanto, acabam se beneficiando de vários recursos. Na Justiça, o magistrado tem que se ater à lei e, logicamente, ao aplicar-lhes a pena tem que conceder o regime aberto ou semi-aberto e proceder ao confisco dos bens, cujo nome técnico é seqüestro dos bens adquiridos com o produto do ilícito.

Muito obrigado.

HAMILTON CARVALHIDO

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Quero contar um pequeno caso: constatei que a senhora que trabalha em minha casa e que já faz parte da família, pois nos serve há mais de uma década, ao sair para visitar sua família – fato que ocorreu em Brasília -, vestia-se miseravelmente, diferentemente do que estávamos acostumados a vê-la usar. Perguntei a ela: Dona Noêmia, o que está havendo? Por que esse sapato e essa bolsa rasgados? Ela respondeu-me: Ministro, só assim me livro de assalto no ônibus. Foi essa a expressão. Ela contou-me que havia sido assaltada no ônibus, e, logo depois, um outro assaltante, de arma na mão, entrou no ônibus e ela ainda teve a imprudência de dizer: Meu senhor, meu senhor, assalte o ônibus atrás, porque este já foi assaltado. E mostrou-lhe a bolsa rasgada. O assaltante desistiu e desceu. Esse fato me preocupou, porque o assaltante daquela rota poderia reencontrar a Dona Noêmia, o que nos obriga agora a levá-la de carro até o metrô para evitar que ande naquele ônibus.

Um outro fato. Na minha cidade, Rio de Janeiro, estávamos nos confraternizando na casa de um amigo quando ouvimos um tiro, todos se abaixaram na sala com medo de serem atingidos por bala perdida. Na zona sul do Rio de Janeiro, ninguém sai mais sem cuidados especiais e por imperativos pessoais, porque realmente não se pode mais sair à noite, porque freqüentemente se é assaltado. As pessoas de regiões mais pobres – e sou muito sensível a isso -, porque tenho muitos amigos, pagam um alto preço pela violência que grassa dos subúrbios e dos lugares mais pobres do Rio de Janeiro, vitimando, principalmente, o trabalhador de obras, a empregada doméstica etc.

Parece-me que o fato de a violência ser inocultável, há recrudescimento numa progressão intensa. Não gosto de generalizar, por isso dei notícia apenas das praças que conheço, mesmo estando um pouco distante da realidade. Também parece irrecusável admitir que a criminalidade tradicional tenha se expandido e se intensificado. De certa

maneira, até se sofisticou, fazendo surgir outras formas de criminalidade, muitas decorrentes do próprio progresso tecnológico e científico do ser humano. O elemento transnacionalidade se fez presente e, atualmente, temos um quadro, diria, evolutivo, no sentido de que essas modalidades se sofisticaram, foram acrescidas, inovaram-se, assumindo perspectivas que se fazem hoje necessárias, como, por exemplo, o desenvolvimento da atividade investigatória, a cooperação internacional, e por aí diante.

Creio que seja exatamente esse o quadro que tracei, Ministro Fernando Gonçalves, para, mais uma vez, louvar o empreendimento de vossa excelência.

Ocorreu-me à lembrança – não sei se deve estar fora de moda -, que, no meu tempo, todos, principalmente os mais pobres, tinham acesso à literatura. Por exemplo, ninguém nunca deixou de ler, na minha comunidade pobre, o Pequeno Príncipe, de Antoine de Saint-Exupéry. No livro, o menino visita um planeta onde havia um acendedor de lâmpião que o acendia e o apagava repetidamente. O menino pergunta: Para que você acende o lâmpião se precisa apagá-lo? O acendedor respondeu que havia sentido porque, antes, a noite demorava a chegar e ele podia até descansar, mas, agora, o tempo passava tão rápido que mal ele apagava o lâmpião tinha que acendê-lo novamente e mal o acendia tinha que apagá-lo. O menino insiste: Para que você continua fazendo isso se não adianta mais? O acendedor respondeu: É o regulamento.

Lembrei-me do Pequeno Príncipe porque ele serve de sinal ou de símbolo, se quiséssemos colocar o tempo; diria que o regulamento seria todo o discurso formal: as normas constitucionais, as normas legais, os regimentos etc. O acendedor, com seu instrumento de trabalho, significaria todo o discurso fático dos sistemas: as agências, os policiais, os juízes, os promotores, os advogados, todos num acendendo e apagando. Diria que a luz e a sombra são as razões de ser daquela norma. Luz e sombra que se intensificaram, expandiram-se de maneira

tão assustadora, numa transformação tão grande que a sociedade atual talvez seja a sociedade do “faço o que quero até que alguém diga que não posso fazer”. Esse é o nosso sistema, que tem um discurso formal, teórico e um discurso fático da atuação de todas essas agências.

A realidade carcerária está submetida a uma intensa e verdadeira crítica pelo que é: fator criminoso, sem sombra de dúvida.

O discurso da realidade fática: o processo e a investigação, de igual modo, estão submetidos a mil perspectivas e são alvos de intensas críticas e requisições de transformação.

Quanto ao discurso legal, de seu lado, e a dogmática, que mereceu na abertura deste evento ponderações graves e procedentes em termos de qual é o destino da dogmática tradicional, penso que não exista uma única face do processo de criminalização ou desse poder de criminalizar, de investigar, de processar, de punir e de executar. Em relação à efetividade, no início, procurei colocar genericamente o aumento violento do estado de coisas que estamos vendo.

Um dos palestrantes abordou a questão do ensino do direito nas universidades, abordando aspectos da crise que têm sido esquecidos, porque a dogmática torna-se subjetiva, introjeta-se desde a formação dos bancos escolares etc., e as faculdades atuais sofrem imensamente com uma visão não adequada de um problema atual.

Desculpem-me, mas não posso deixar de abordar o problema penal, pois, atualmente, falamos num direito penal, num direito processual e num direito de execução como expressões formais da política criminal, e o que é melhor: a política criminal já é olhada sob seu aspecto concreto e não apenas como um discurso científico. E as pessoas ousam dizer aqui e lá fora que é uma das políticas públicas. Parece-me que se torna comum entender que esse seja um problema político, que essa seja uma questão do binômio poder/liberdade.

Peço licença para tomar nas mãos o caleidoscópio e correlacioná-lo ao problema penal. Qualquer movimento que se faça com o caleidoscópio, ele toma uma forma, e cada forma tem suas mil razões;

assim é o com o direito penal, em que há mil razões para afirmar sua necessidade, porque, afinal, o direito Penal tutela o social, e mil razões para afirmar todas as violações dos direitos fundamentais. Colocarei o caleidoscópio em determinada posição e, com relatividade, tratarei do tempo.

Usei essa expressão, Ministro Fernando Gonçalves, para dizer que tive um imenso aproveitamento ao participar deste evento, de ouvir os professores e os doutores que aqui se pronunciaram; vossa excelência trouxe quem falasse da dimensão científica do direito penal, trouxe o Dr. Paulo Queiroz que questionou, bem na raiz do próprio poder de punir: Afinal, que Direito é esse que permite alguém tirar a liberdade de alguém? Qual a legitimidade?

Vossa excelência e o Ministro Felix Fischer não pretenderam estabelecer uma linha de pensamento em que uma palestra justificasse a outra, mas, sim, trazer posições. O Ministro Felix Fischer chamou à reflexão as diversas dimensões da experiência concreta do poder político de resposta penal. A cada uma das conferências, fomos recolhendo as colocações que se iniciaram com o futuro da dogmática, passaram pelo poder de polícia, pela atuação das forças militares, e, hoje, no antepenúltimo degrau, o Dr. Paulo Queiroz nos contemplou com sua fala sempre instigante e desafiadora; por fim, as experiências de um discurso da atividade policial no que diz respeito ao empenho da resposta a essa nova forma de criminalidade, que foi privilegiada na primeira palestra que tratou do presente e do futuro da dogmática, muito bem colocado pelo Professor Antônio Luis Chaves Camargo, a dizer que a dogmática, que concitou a Magistratura a uma posição transformadora, deveria considerar, sobretudo, a criminalidade pós-moderna que estamos enfrentando, transindividual, e viu que os efeitos desse combate repercutiriam na própria criminalidade tradicional.

De modo que, pedindo licença aos meus colegas, aos magistrados, aos professores, enfim, a todos os presentes, agradeço ao

Sr. Ministro Fernando Gonçalves pela oportunidade de aprender com as lições que recebi.

PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

MESTRE-DE-CERIMÔNIAS

Convidamos para compor a Mesa os Exmos. Srs. Rodrigo Chemim e Fábio Guaragni, Promotores de Justiça do Estado do Paraná, e para presidi-la convidamos o Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer, Coordenador Científico deste Seminário, e o Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves, Coordenador-Geral da Justiça Federal e Diretor do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Com a palavra o Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer.

Senhores magistrados, senhores membros do Ministério Público, senhores advogados, senhores serventuários, senhoras e senhores, ao encerrarmos este Seminário, teremos, em princípio, uma parte de caráter mais teórico.

Lamentavelmente, o Professor Pierpaolo Bottini, que proferiria a palestra resumo da sua tese de doutorado na USP, não pode comparecer. Ele e os Professores Fábio Guaragni e Rodrigo Chemim compõem a nova geração de juristas de renovação na área penal, como todos poderão comprovar.

O Professor Fábio Guaragni, que discorrerá sobre o tema princípio da precaução, é graduado pela Faculdade de Direito de Curitiba; é Mestre e Doutor pela Universidade Federal de Curitiba; Promotor de Justiça do Estado do Paraná; é Professor titular das Faculdades Integradas de Curitiba, da Fundação Escola do Ministério Público, e titular da Universidade Paranaense; tem experiência na área de Direito com ênfase em Direito Público; e atua no setor especializado do Ministério Público, a quem passo a palavra.

FÁBIO GUARAGNI

Promotor de Justiça do Estado do Paraná

Muito bom dia.

Agradeço o convite feito pelo Sr. Ministro Felix Fischer, que, antes de ser Ministro do Superior Tribunal de Justiça, foi meu professor nos anos de 1990 e 1991, e, por suas mãos, comecei a gostar de Direito Penal. Sempre que tenho oportunidade, trago a público que lhe devo toda a minha formação e atividade profissional atual como Promotor de Justiça, no local em que Sua Excelência trabalhava antes de ir para Brasília, e minha atividade no magistério, pois entrei na faculdade para ser advogado tributarista e saí querendo ser promotor de justiça. É gratificante estar perto do Sr. Ministro Felix Fischer, alguém que me encaminhou na vida.

Farei uma breve exposição sobre o Direito Penal do risco, trabalhando o princípio da precaução – resolvi substituir o tema em razão da ausência do Professor Pierpaolo Bottini –, pois considero muito mais interessante e apropriado para este Seminário do que o tema referente à teoria da conduta, que é extremamente dogmático e muito mais árido.

Em Direito Penal, atualmente, não se trabalha a dogmática de maneira fechada, de maneira não-interdisciplinar. Existe a necessidade de se fazer pontes com a Sociologia, a Filosofia e a Psicologia para que haja uma produção dogmática mais adequada, na medida em que estamos em tempos de funcionalismo jurídico-penal, que é um desenvolvimento de todos os institutos jurídico-penais a partir das funções que o Direito Penal tem para exercer na sociedade.

Para descobrir quais as funções que o Direito Penal deve desenvolver na sociedade é necessário fazer um retrato da realidade, uma fotografia da nossa sociedade, esquadrihar os detalhes que

compõem o nosso meio social, porque, no momento em que defino a sociedade na qual o Direito Penal opera, consigo entender as suas funções dentro dessa sociedade, por isso é que a dogmática moderna tem procurado construir essas pontes interdisciplinares, particularmente com a Sociologia, como a sociologia sistêmica de Niklas Luhmann, a sociologia estruturalista de Talcott Parsons, e especialmente o modelo de sociologia que nos interessa neste momento, que é o da sociedade de risco proposto por Ulrich Beck, sociólogo que apresenta a idéia de que vivemos uma etapa chamada por ele de segunda modernidade, na qual estamos envolvidos, a todo o momento, em riscos próprios do universo de vida que criamos para nós mesmos, a partir do caudal da Revolução Industrial e da chamada revolução tecnológica, própria do século XX.

A exposição referente ao tema procurará demonstrar o que configura a sociedade de risco e fazer enxergar quais as funções do Direito Penal dentro dessa sociedade, constatada como tal.

É importante fazermos comparações entre o universo que existia há cem anos, na virada do século XIX, e o universo com o qual nos deparamos. Aquele universo era denominado como a primeira modernidade, em que as características, muito diferentes das que existem, podiam ser desenhadas da seguinte maneira: em primeiro lugar, o poder era concentrado em núcleos públicos e fixado em comunidades territoriais, em outras palavras, concentrava-se nos Estados-nações.

Eric Hobsbawm, um dos maiores historiadores da humanidade, em seu livro *Era dos Extremos*, aponta que o século XX inicia-se com a Primeira Guerra Mundial, em 1914, e vai até a queda do Muro de Berlim, em 1989, chamando-o de breve século XX, período em que os Estados-nações tinham de fato o poder de fazer ingerências na vida das pessoas, particularmente no campo da economia, dando início à Revolução Soviética, czarista, em 1917, com o monopólio da produção

e distribuição de bens e serviços pelo Estado, e uma resposta dos países ocidentais, em que a burguesia tomava o poder no sentido de fortalecer os Estados-nações para que a ameaça comunista que vinha do leste europeu não invadisse o mundo ocidental.

Assim, o mundo ficou dominado por Estados-nações fortes, que faziam o planejamento econômico e toda uma intervenção na vida econômica das pessoas.

No Brasil, dentre outras intervenções na vida econômica, tem-se como exemplo a Lei nº 1.521/1951, sobre Crimes Contra a Economia Popular, e a CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, criada pelo Decreto-Lei nº 5.452/1943, à época do Governo Getúlio Vargas, que, aliás, era um governo forte – uma das características da primeira modernidade eram Estados-nações fortes.

Atualmente, como contraponto, na segunda modernidade, há o deslocamento do poder do núcleo público para o privado e um poder que não é nacional, mas transnacional, situado nas megacorporações.

Aliás, é muito curioso o fenômeno que ocorre de incapacidade de fiscalização do Estado, diante dos fenômenos de deslocamento do poder para núcleos privados transnacionais, particularmente do poder econômico, na medida em que o Estado ainda realiza suas atividades de fiscalização por meio de agências nacionais de fiscalização, delimitadas territorialmente, enquanto o fenômeno a ser fiscalizado é transnacional. Em decorrência disso, o Estado mostra-se incapacitado, em inúmeras frentes, no sentido de fazer a fiscalização e a contenção de atividades que podem ser lesivas ou produtoras de risco ou de lesão para comunidades inteiras, que constituem os súditos do Estado. Os Estados-nações estão enfraquecidos, com agências de controle que operam em âmbitos territoriais e buscam controlar um fenômeno transnacional de poder, de ciclo de economia, o que, na verdade, evidencia uma crise na atividade do Estado.

Segunda característica: a primeira modernidade era demarcada por comunidades territoriais estabelecidas. Não existem mais as comunidades territoriais, são virtuais em decorrência da revolução da informática. Como exemplo, o *Orkut*, que possibilita criar comunidades de pessoas que se reúnem em torno de um *hobby*, não existindo demarcação territorial.

Terceira característica: há cem anos, existiam pautas coletivas de vida, as pessoas, de um modo geral, assumiam determinados papéis previamente bem delineados no curso de suas vidas, como a organização familiar patriarcal: o homem trabalhando fora, a mulher dentro de casa e os filhos dentro de uma condição de submissão e respeito. Não existe mais a característica de papéis coletivos ou pautas coletivas de vida. Na verdade, há uma absoluta nebulosidade em relação aos papéis das pessoas, inclusive, nas relações sentimentais. Há várias maneiras de um homem relacionar-se com uma mulher. Antigamente, havia o namoro, o noivado e o casamento. Atualmente, existe uma série de produtos híbridos que são intermediários entre uma situação e outra extrema, porque não temos modelos previamente definidos, os grandes modelos de vida desapareceram.

Um outro dado é que a primeira modernidade tinha uma marca interessante no sentido de as pessoas reunirem-se em torno de bandeiras ideológicas ou bandeiras coletivas de vida, como bem demonstra o filme *Olga*, que retrata a vida de Olga Benário, mulher que abandona a vida burguesa, um relacionamento sentimental para cruzar o mundo por conta de um ideário que não é da satisfação de interesses exclusivamente pessoais, mas um ideário coletivo. As pessoas arregimentavam-se em torno de ideários coletivos de vida, o que, aliás, dava muita força à idéia de partido político, que está sendo esfacelada, porque não existe um ideário comum, as pessoas não se reúnem em torno de bandeiras coletivas de vida: a idéia de partido político, a idéia

de sindicatos. Nas faculdades, ocorre o fenômeno da desagregação dos grêmios estudantis: os centros acadêmicos não têm bandeiras coletivas.

É muito curioso o que está acontecendo: a única bandeira coletiva que nos une é a bandeira do “eu” primeiro, do individualismo institucionalizado, de acordo com Ulrich Beck, é a bandeira segundo a qual ser feliz é acumular dinheiro, é estar inserido no mercado, na relação de produção, distribuição e consumo de bens e serviços. Isso é ser feliz. A ponto de existirem livros de auto-ajuda, estampados nas vitrinas das livrarias, tentando ensinar aos pais a fazer com que os filhos sejam ricos. É surpreendente! Estamos diante de um novo catecismo: a criança desde pequena é ensinada a inserir-se em um mercado de consumo, a acumular bens e a consumir; até nos supermercados existem carrinhos para adultos e carrinhos para crianças. Repito, a nossa única bandeira é o individualismo institucionalizado: eu primeiro e sou feliz porque estou inserido no mercado de consumo, e tenho que ensinar isso para o meu filho; se conseguir atingir esse objetivo ele será bem sucedido.

Outro detalhe interessante é que, no começo do século XX, havia no universo da produção de bens uma plena controlabilidade de riscos. O homem adonava-se da natureza com uma projeção clara dos riscos que produziria, era capaz, por meio da matemática, de saber qual parcela de uma região de mineração seria derrubada, ou de dimensionar, estatisticamente, quais seriam as possibilidades de um acidente para efeito de seguro. Havia pleno controle dos riscos provenientes das atividades humanas, enquanto **dominus** da natureza.

O homem foi declarado senhor, **dominus** da natureza no século XVII, nos anos 620, 630, conforme o Discurso do Método, de René Descartes, quando diz que o homem, na verdade, não faz parte da natureza, mas tem na natureza um objeto à sua disposição e deve explorá-lo de modo a conquistar benefícios que tornem a sua vida mais adequada, mais tranqüila. De fato, isso dá origem a todo um

movimento que será conhecido como Revolução Industrial, chamado por Alvin Toffler de Segunda Onda, em que o homem passa a retirar recursos da natureza, manufaturá-los, transformá-los e produzi-los de modo exponencial. Os séculos XVIII e XIX assistiram à grande mudança nos ciclos de produção econômica da humanidade. A revolução agrícola havia acabado e a Revolução Industrial tomara corpo.

No final do século XIX, o homem batia no peito e ufanava-se de sua capacidade de inventar, que só precisa dele mesmo para ser feliz, vinda de sua condição de existir porque pensa, conclusão a que chegou René Descartes: **Cogito, ergo sum** (penso, logo existo).

Existem registros de exposições mundiais de ciências, em Paris, nos anos 1898 e 1899, com grandes máquinas inventadas no meio científico de então, em que a Química, a Física e a Biologia explodiam em conhecimento. Podemos pensar na invenção da penicilina por Charles Darwin, ou na invenção do óleo diesel, ocorridas no final do século XIX. É um homem que está apostando firme na sua capacidade de gerar felicidade a partir das suas invenções tecnológicas.

Uma característica da virada do século XIX para o século XX é a confiança plena e cega nas tecnologias, e a idéia de que todos seremos felizes, a longo prazo, por causa da capacidade genial do homem de inventar bens que satisfaçam nossas necessidades vitais. Mas a constatação, ao longo de cem anos, foi a de que o uso intensivo das tecnologias não produziu felicidade para todos e, sim, riscos. Determinadas tecnologias, de fato, produzem ganhos para alguns e riscos para todos.

Posso trabalhar com a questão da transgenia que, certamente, produz ganhos para alguns e riscos para outros, pois não se tem clareza se há ou não riscos na ingestão de soja transgênica. Entra o princípio da precaução, próprio do Direito Ambiental, que diz que ao estarmos diante de uma tecnologia nova acerca da qual existem dúvidas sobre

ser ou não ser potencialmente geradora de riscos, desde logo, coarctamos, limitamos ou até mesmo renunciamos a essa nova tecnologia. Na incerteza, quanto aos riscos que possa produzir, limitamos o uso dessa tecnologia por meio de legislação. O princípio da precaução vem sendo importado para o campo do Direito Penal, tema que norteava a exposição a ser feita pelo Dr. Pierpaolo Bottini.

Identificado o fato de que foi mal sucedida a aposta de que as tecnologias trariam felicidade para todos e o fato de que trouxeram em boa medida riscos para todos e felicidade só para alguns, precisamos esquadrihar de onde vêm os riscos, de onde vem a situação objetiva de riscos e de onde vem a sensação de riscos.

O segundo bloco desta exposição abordará os riscos e seus vetores, que caracterizam a chamada sociedade de risco.

Os riscos a que estamos submetidos cotidianamente provêm da mão do homem e não da natureza, os quais diminuíram. O incêndio ocorrido em Londres, no período medieval, provocado por um raio, destruiu toda a cidade, que foi construída em madeira – arquitetura curiosíssima, em que os balcões recostavam-se nos segundo e terceiro andares –, as chamas de um prédio atingiam o outro. Atualmente, essa é uma condição absolutamente impensável, pois existe tecnologia simples: o pára-raio.

Outro exemplo pode ser citado, como o de alguém que tinha a perna quebrada por cair de um cavalo, há trezentos anos. O risco de morte era muito maior, porque não existia tecnologia para contenção de, por exemplo, uma septicemia, pois não existia antibiótico. Aliás, a Medicina é responsável por um aumento imenso da expectativa de vida das pessoas no mundo inteiro. Os riscos que provinham da natureza diminuíram exponencialmente, e, na mesma medida, aumentaram os riscos que provêm do homem, que cada um gera com suas atividades

cotidianas, e os riscos que provêm de dois vetores objetivos e que, efetivamente, estão presentes, constatados no nosso cotidiano.

Primeiro, consideramos os vetores de tecnologia, mencionados anteriormente. O fato de existirem novas tecnologias que trazem embutidas em si imensas quantidades e verdadeiros riscos que produzem, a todo o momento, uma sensação inadequada de insegurança. Neste momento, por exemplo, estamos fazendo uso de uma tecnologia de risco: a energia elétrica, que não existia há quatrocentos anos, e, se não existisse, não teríamos o bem-estar de estarmos neste ambiente iluminado, mas, ao mesmo tempo, não teríamos o risco que está embutido nela.

Para chegarmos a este local, defrontamo-nos com uma outra tecnologia de risco: o trânsito, tecnologia de risco que não existia há cento e vinte anos. Mesmo que me conduza dentro das regras técnicas de direção, dentro da velocidade, observando os sinais de trânsito, gero riscos para mim, para o outro motorista e para os pedestres, porque os riscos são próprios dessa tecnologia. Da mesma forma ocorre com o avião, outro meio de transporte que possui embutida uma tecnologia de risco.

A operação "Apagão" ocorreu pelo fato do não uso do princípio da precaução. Atualmente, o cotidiano tecnológico traz embutido um grupo de riscos extremamente significativo e incomparável em relação ao período anterior, à revolução tecnológica do século XX: Revolução Industrial que se iniciou muito antes.

Existem também os riscos produzidos pelo capitalismo tardio e o modelo de globalismo de mercado que se instituiu em todo o universo, inclusive nos países de economia comunista anterior que, agora, estão com seu mercado aberto, em particular a China.

O globalismo econômico produz uma dicotomia que, de um lado, está a inclusão social e, de outro, a exclusão. Ao falar em inclusão

social refiro-me muito mais à inclusão econômica, à inclusão no mercado, do que à inclusão social propriamente dita. Trata-se de inclusão e de exclusão econômica, dicotomia que, segundo Zaffaroni, é pior que a da Idade Média, em que havia, de um lado, o senhor e, do outro, o servo ou o vassalo.

Zaffaroni chegou ao extremo de dizer: Melhor ser servo na Idade Média que ser excluído socialmente hoje, porque o servo era necessário para o senhor, e o senhor era necessário para o servo; o senhor precisava do servo para ter exército de defesa do feudo e para o plantio; enfim, o senhor precisava do servo para que funcionasse a unidade de economia que existia e que estava sob o seu poder, baseada numa estrutura agrária. Mas o servo também precisava do senhor para ter onde morar, o que comer e ter proteção. Havia inclusão do vassalo no sistema de vida existente na Idade Média; claro que deveria ser melhor ser senhor que vassalo, mas um precisava do outro.

Vivemos uma situação em que o universo de mercado de produção e distribuição de bens e serviços conta com um grupo de incluídos, e o de excluídos não é necessário no universo da inclusão social, o ciclo da produção, distribuição e consumo de bens e serviços ocorre independentemente da presença dos excluídos. Exatamente por ser desnecessário e por sofrer uma pressão de inclusão social, que é própria da mídia, transforma-se em foco de risco para outros excluídos sociais e para quem tem inclusão social.

Constantemente, temos contato com a exclusão social e com os riscos que ela provoca. Vivemos guetificados; todos que aqui estamos somos incluídos socialmente ou não estaríamos aqui. Por que estamos guetificados? Porque pulamos de gueto em gueto de proteção. Saímos do condomínio, que é um gueto de proteção, onde nosso carro está seguro, onde nos sentimos tranquilos, vamos para o Tribunal, onde nosso carro está igualmente seguro e onde nos sentimos igualmente tranquilos e podemos trabalhar de porta aberta. Vamos para o

shopping, que é outro gueto de proteção. Portanto, o contato com a exclusão social ocorre somente no caminho, onde sentimos, de fato, medo daqueles que estão à margem da economia de mercado e sofrem muita pressão para ingressar nesse campo. Apesar de esses indivíduos terem televisão em casa e querer um tênis, não significa ter um tênis qualquer, mas um *nike shox*.

Zigmunt Bauman expressa bem em seu livro, intitulado “Mal-Estar da Pós-Modernidade”, que somos transformados em obras de arte para nós mesmos e para os outros. O que é ser feliz? Ser feliz é ter não um tênis, mas o melhor deles, não um carro, mas uma BMW. Ser feliz não é poder fazer uma pequena viagem no final de semana, mas poder viajar para a Europa todo ano. Não é simplesmente poder viajar, ter o que vestir, ter o que comer, ter onde morar, ter com que se locomover, mas ter os extremos. A todo o momento, sofremos exigências sociais, inclusive quem sofre o processo de exclusão é mais pressionado para incluir-se social e economicamente. Se não houvesse o bombardeio midiático, o excluído não sofreria tanta pressão. São esses os riscos objetivos.

Os riscos subjetivos geram a sensação de riscos. Primeiramente, o mesmo bombardeio midiático também está presente. Ao chegarmos em casa, ligamos o computador, acessamos o *messenger*, lemos mensagens no *Orkut*, no *e-mail*, recebemos notícias do mundo inteiro de forma *on line*; o celular está ao nosso lado, pronto para receber comunicações de qualquer lugar do mundo, além de estar conectado à Internet, recebendo outras notícias; temos também o telefone fixo; e posso aventurar-me a uma tecnologia de comunicação antiga, o rádio; além de ter à minha frente uma televisão. Tudo dentro de um mesmo ambiente.

Com esse bombardeio de informações que recebo de forma tão intensa e rapidamente, não tenho tempo de processar qual delas é

fidedigna, não consigo formular tábuas de valores pessoais; ao final, não consigo saber sequer o que é bom para que eu me alimente.

O exemplo da discussão sobre transgenia em produtos alimentícios, como a soja, existe pelo menos há dez anos. Quando estava em Campo Mourão, em 1997, discutia-se sobre esse assunto e, até o momento, não consegui formar opinião a respeito, porque um grande cientista diz que faz mal e um grande professor renomado diz o contrário.

Um outro exemplo pode ser dado: Qual a melhor forma de se criar um filho? Com uma família mononuclear ou uma família em que haja pai e mãe, convivendo na mesma casa, ainda que existam conflitos? Um grande psicólogo diz que vale a segunda opção, ainda que tenham conflitos, mas outros psicólogos dizem o contrário. Quantas horas o filho pode ficar diante do computador? Parece-me que não deveria ficar três horas por dia, mas em uma reportagem publicada na revista *Veja* foi demonstrado que três horas por dia intensifica alguns setores da inteligência.

Diante disso, não sei o que comer, não sei como criar meu filho e, portanto, não consigo ter valores. Se não tenho tábuas de valores, é muito menos ou muito mais provável que alguns comunguem do mesmo pensamento que tenho acerca de tantas coisas? É muito mais provável, porque, se não consigo formular valores, certamente também não conseguirão. Se porventura coincidirem os valores que eu consiga formular com os valores que alguns consigam, será muito mais difícil ainda, diferentemente de uma humanidade que, há cem anos, tinha um pensamento uniforme ou quase pasteurizado.

Naquela época, ao se perguntar a alguém qual a melhor forma de se criar um filho, a resposta seria unânime ou, pelo menos, dominante, no sentido de que deveria ser da forma tradicional. Quanto aos questionamentos sobre a alimentação mais adequada, as respostas

seriam bem mais uniformes. Na época atual, qualquer discussão gera diferentes opiniões e de forma imensamente superior. Diante disso, não formulamos valores em comum, mas há um detalhe interessante: se não formulo valor em comum com quem está ao meu lado, confio mais ou menos nessa pessoa? Se a resposta for menos, terei uma sensação profunda de insegurança, o que me possibilita a começar a entender a sensação subjetiva do risco.

Nas urbes, aglomerados urbanos, próprias de um mundo pós-moderno, existe um profundo anonimato nas relações. Não sei quem é a pessoa que está ao meu lado no trânsito, não sei quem é o responsável pela iluminação deste auditório, mas sei que detêm as tecnologias que oferecem riscos à minha vida.

A pessoa que está ao meu lado no trânsito pode estar muito irritada com sua vida e, de repente, desejar matar-se e matar quem está a seu lado, apenas porque alguém olhou feio para ele. Para isso, ele tem um veículo, instrumento tecnológico que o capacita a realizar o seu desejo; há cem anos, esse instrumento não existia. O técnico responsável pela parte elétrica deste auditório pode estar muito irritado, por alguma razão, com o Tribunal, e desejar causar uma tragédia para expor o nome desta instituição na mídia, é ele quem tem as chaves de todas as portas e detém a manutenção da energia elétrica deste prédio, o que lhe dá o poder de provocar um curto circuito e nos colocar em situação de risco. Uma pergunta muito simples: Quem é ele? Alguém o conhece? Alguém conhece o motorista que está parado ao seu lado no trânsito? A resposta para essas perguntas é não, mas são pessoas que dominam as tecnologias que lhes capacitam a interferir na integridade física de outrem. Posso confiar mais ou menos no meu universo social? Menos, o que gera uma nova sensação de insegurança.

Existem outros fatores como, por exemplo, uma sociedade que nos compele à solidão. Para que sejamos competitivos no mercado profissional, temos que abandonar laços de solidariedade; não posso

dar atenção à família, às relações de amizade; não tenho tempo para uma conversa com meu vizinho. São fatores que fazem com que as pessoas, cada vez mais, sejam conduzidas ao campo da solidão. Naturalmente, desfazem-se os vínculos afetivos e, novamente, temos a sensação de insegurança.

Pintei um quadro com os riscos objetivos, que provêm da globalização da economia e das tecnologias de riscos, e pintei outro com os riscos subjetivos, que dão a sensação de riscos que provêm da ausência de valores em comum, do anonimato nas relações sociais e também de uma tendência necessária à solidão, à quebra de vínculos afetivos para que o ser humano seja competitivo no seu universo de mercado como trabalhador. Nos dias atuais, as pessoas casam-se cada vez mais tarde, porque, antes de o casamento ocorrer, precisam passar em algum concurso. Mudou o universo em que se vivia há cem anos. É fantástico o que está acontecendo.

Mas o que todos esses fatos têm a ver com o Direito Penal? A partir da pintura desses quadros, conseguimos entender uma série de fatores que o Direito Penal antes não considerava, mas agora precisa considerar. Se tenho uma constatação de mega riscos mundiais, provocados por tecnologias de risco que prometiam trazer felicidade para muitos, mas trouxeram riscos para todos, é certo que existe uma tarefa nova para o Direito Penal, que é a de reduzir os patamares de risco antes que danos maiores ocorram, porque estão relacionados a mega riscos mundiais.

Existem dois setores profundamente associados: os crimes ambientais e os crimes econômicos. Na análise apenas dos crimes ambientais, existe um mega risco mundial, produzido por determinadas tecnologias, que provoca a emissão de efluentes nocivos em rios não em escalas ínfimas, mas em escalas que, repetidas vezes e em doses regulares, em um futuro próximo, comprometerão o ecossistema daquele rio. Com amparo no Direito Penal, não se deve esperar pela

concretização do dano, deve-se intervir antes que ocorra. Para isso, há uma mecânica de antecipação dos momentos da tutela penal muito propriamente realizada na ocorrência de crimes de perigo e não de crimes de dano.

Diante disso, existe uma repercussão evidente da sociedade de risco no campo da tipificação. O Direito Penal caminha, cada vez mais, para o trabalho com os crimes de perigo no lugar dos crimes de dano. Se somos gestores de tecnologias de risco para as pessoas que nos cercam, é sinal de que assumimos a condição de garantidores. Afinal de contas, se somos motoristas, o automóvel é uma tecnologia de risco, no momento em que o dirigimos, geramos riscos para os outros, assumimos a condição de que a nossa esfera organizacional, como motoristas, não atinge a esfera organizacional do outro como motorista ou como pedestre. Utilizo a linguagem falada por Jakobs: passamos à condição de garantes, a qual, cada vez mais, o Direito Penal tem caminhado para trabalhá-la, ou seja, trabalhar com crimes omissivos impróprios, porque a configuração social dotou-nos de uma série de atuações cotidianas, em que usamos tecnologias de risco. Do mesmo modo que um piloto de avião é garante para nós, somos garantes no trânsito; o sujeito que cuida da eletricidade do prédio é o nosso garante neste momento.

O Direito Penal que, há cem anos, estava estruturado em cima de crimes ativos de dano, como o homicídio, que era um exemplo clássico, passa a estar estruturado sobre crimes omissivos de perigo. O grande exemplo dado nas salas de aula pelos professores é o de homicídio, mas, daqui a cinquenta anos, será outro, será dado o grande exemplo de crime omissivo de perigo, e não o ativo de dano, reflexo da sociedade de risco.

O que se pode falar da subversão que ocorre em relação à parêmia: **nullun crimen sine conducta, nullun crimen sine actione**; ou à parêmia: **societas delinquere non potest**, de que as

sociedades não podem delinquir, a pessoa jurídica não pode delinquir. É simples, precisa-se saber quem são os vetores das tecnologias. Primeiro: Quais são os vetores dos riscos? As tecnologias e a globalização da economia. Segundo: Quem são os grandes atores das tecnologias de risco e da globalização da economia? As empresas e não as pessoas. O Direito Penal tem por meta reduzir patamares de risco que atingirão as empresas, riscos gerados por pessoas jurídicas; passa-se a ter essa tarefa, e é muito natural que se conduza à incriminação de pessoas jurídicas. Entende-se, então, o porquê de no Direito Ambiental e no Direito Econômico haver uma tendência de responsabilização penal da pessoa jurídica no mundo inteiro.

No Brasil, no campo do Direito Ambiental, isso está claro na Lei nº 9.605, e, mais, há a tendência no sentido de abandonar a importância da teoria da conduta no Direito Penal. No momento em que falo que crime é conduta humana típica, antijurídica e culpável, o impulso inicial é a conduta humana.

Não há crime sem conduta. Se a Coca-Cola ou a Petrobrás não tiverem conduta, o que farei? Digo que não cometeram crimes? É a saída utilizada por autores mais conservadores. A saída utilizada pelos autores funcionalistas é dizer que o crime não exige conduta ou pode exigí-la para pessoas naturais, mas posso ter outra estrutura dogmática que atenda a incriminação da pessoa jurídica e abra mão da conduta humana. Se a meta do Direito Penal é cumprir suas funções, se a conduta humana é uma exigência no crime, que atrapalha o cumprimento das funções, ao invés de descumprir a função abra mão da conduta. É o que ocorre no pensamento de Jakobs ao dizer: Pessoas naturais e pessoas jurídicas são subsistemas de imputação. Para a pessoa natural, deve haver a conduta; para a pessoa jurídica não será necessária. É preciso imputar à pessoa a desconfiguração dos papéis sociais e restaurar a força da norma em relação ao seu comportamento, que é mais uma repercussão no Direito Penal. Gera-se um fato curioso:

uma repercussão quanto ao sujeito ativo novo e uma repercussão quanto à configuração dos tipos.

Se os riscos provêm de empresas, é certo que as pessoas naturais, que detêm o controle delas, são também destinatárias do Direito Penal. Mais um ponto interessante: as pessoas que comandam as indústrias pertencem a classes sociais altas. Se o Direito Penal pretende diminuir patamares de risco e dirige-se à atividade empresarial, é certo que mudou o público, passa a trabalhar com pessoas de capa social alta, o que Silva Sanches chama de *power full*, pessoas de pleno poder, de plena força. Existe um novo Direito Penal que contraria toda a retórica da criminologia crítica, de que é um sistema de controle social da classe baixa. De fato é em setores de criminalidade patrimonial não violenta.

Toda a expressão do Direito Penal Econômico e do Direito Penal Ambiental conduz à falsidade da conclusão ou, pelo menos, da frase de Miguel Barros Fernandes ao dizer que toda criminologia é parcial, mas não explica todo o fenômeno do crime. A criminologia só explica setores de criminalidade e não todo o crime.

O que se tem, atualmente, em relação à tendência do Direito Penal de criminalização de pessoas de classe alta não é explicado pela criminologia crítica, mas pelo modelo de sociedade de risco, como apresentado por Ulrich Beck.

O Direito Penal possibilita várias outras repercussões, como a atribuição dada a ele de formular valores, porque não comungamos de valores comuns, sequer conseguimos forjar tábuas de valores pessoais. Em razão disso, busca-se que o Direito Penal, de cima para baixo, estabeleça os valores, porque não conseguimos dizer o que queremos que seja protegido e é lógico que, muitas vezes, poderá passar dos limites, criminalizando um sujeito que vende motosserra sem licença, pois se constitui em crime. Acaba por acontecer que o valor jurídico

penalmente protegido não coincide com o valor que o cidadão aprende com a sociedade, internalizado como certo ou errado. De modo a perturbar a consciência da ilicitude. O erro de proibição passa a ser mais freqüente no Direito Penal do risco, pois é muito mais difícil perceber que é crime vender motosserra sem licença do que perceber que é crime matar, porque a morte de alguém, enquanto valor jurídico penalmente protegido – a vida –, coincide com os valores que temos internalizados tradicionalmente, porque são valores antigos e anteriores à sociedade de risco, como o de que não devemos matar. O valor trazido socialmente, de que é vedado vender motosserra sem licença, não coincide com o valor comum internalizado pelas pessoas, ou, como se diz tecnicamente, não coincide com a consciência profana do injusto. É impossível para alguém que tenha uma valoração paralela, na sua esfera de leigo ou profano, captar a ilicitude de tal comportamento, é muito mais difícil do que era em relação aos crimes ativos dolosos do Direito Penal clássico. A repercussão é vista na culpabilidade.

Cornelius Prittwitz afirma: O Direito Penal, em face da sociedade de risco e de novas tecnologias, tem candidatos a novos bens jurídicos. De fato, presenciei, no Brasil, a criminalização de um comportamento que viola a capacidade de reprodução das plantas, que é um novo bem jurídico. O crime está previsto na [Lei nº 11.105](#), que trata da proibição e comercialização de tecnologias de uso restrito, como a semente *terminator*, uma semente estéril. Por transgenia, os laboratórios conseguiram produzir uma semente robusta e fortíssima capaz de produzir muito mais sacas por alqueire, mas existe um problema: o agricultor não consegue tirar da safra as sementes para o plantio do ano seguinte. Precisa ir ao laboratório e comprar mais sementes. Se o mundo todo passar a plantar a semente produzida em laboratório, não teremos mais soja produzida pela natureza. Há um risco de hibridização das lavouras quando estiverem próximas, por exemplo, de parques nacionais.

No Paraná, esse problema já está sendo visto, próximo ao Parque Nacional de Iguaçu, onde há lavouras de soja transgênica e algumas com tecnologia de uso restrito ao período anterior à proibição no Brasil. Pela polinização, podemos obter a hibridização e, na natureza, uma mutação genética que faz com que a planta passe a ser estéril. Há 150 anos, não existia manipulação genética de sementes. Por isso, Cornelius Prittwitz fala em novos candidatos ao bem jurídico.

Na gama de repercussões no Direito Penal, foram citadas como exemplos: um novo sujeito ativo do crime, pessoa jurídica; uma mudança no destinatário tradicional, que deixa de ser destinado a pessoas pobres e passa a ser destinado a pessoas ricas ou pessoas de classe social alta; a incorporação de bens jurídicos que nunca existiram; uma técnica de tipificação que trabalha com crimes de perigo e não crimes de dano; uma técnica de tipificação que exalta a condição de garante e, portanto, a estrutura omissiva imprópria, e não os crimes ativos; uma dificuldade de imputação da consciência da ilicitude, por conta de não coincidir os valores que o Direito Penal protege com a valoração paralela na esfera do leigo.

As várias repercussões no Direito Penal são percebidas apenas por quem conhece Sociologia ou por quem conhecer os pensamentos de Beck e de Zigmunt Bauman, pois só percebe quem consegue entender o panorama do mundo em que vivemos, é nele que conseguimos descortinar funções para o Direito Penal e entender o que é o funcionalismo.

Muito obrigado.

A EVOLUÇÃO HISTÓRICO-SISTEMÁTICA DO PROCESSO PENAL E SEUS REFLEXOS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

FELIX FISCHER

Convidamos o Professor Rodrigo Chemim para abordar o tema Revolução Histórico-Sistemática do Processo Penal e seus Reflexos no Processo Penal Brasileiro.

O Professor Rodrigo Chemim é Mestre em Direito e Preserções Sociais pela Universidade Federal do Paraná; Professor de Direito Processual Penal das Faculdades Integradas de Curitiba, da Escola da Magistratura Estadual e da Fundação Escola do Ministério Público do Paraná; é Promotor de Justiça em Curitiba e atua no setor especializado do Ministério Público, a quem passo a palavra.

Promotor de Justiça do Estado do Paraná

Excelentíssimo Senhor Ministro Felix Fischer, a quem cumprimento emotivamente, como o fez o Dr. Fábio Guaragni, porque foi por intermédio de Vossa Excelência, que era um dos examinadores da matéria de Direito Penal, que gentilmente permitiu que ingressasse no Ministério Público, mesmo diante da minha ignorância em relação ao Direito Penal alemão, pois, à época, questionava-me a respeito de Jakobs, Roxin e todo um pensamento alemão com o qual não tinha a familiaridade necessária; Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves, agradeço a Vossa Excelência o convite também gentilmente formulado pela Magistratura Federal para participar deste evento; Exmo. Sr. Professor Fábio Guaragni, amigo de todas as horas, a quem saúdo nesta distinta composição de Mesa; ilustres participantes, agradeço-lhes pelo comparecimento.

Farei uma análise da evolução histórica do Processo Penal à luz dos sistemas. Evidentemente que, para fazer uma análise, precisaria de uma manhã, uma tarde, ou, talvez, uma noite inteira. Como o nosso tempo é curto, sintetizarei esta exposição e tentarei fazê-la da forma mais didática possível.

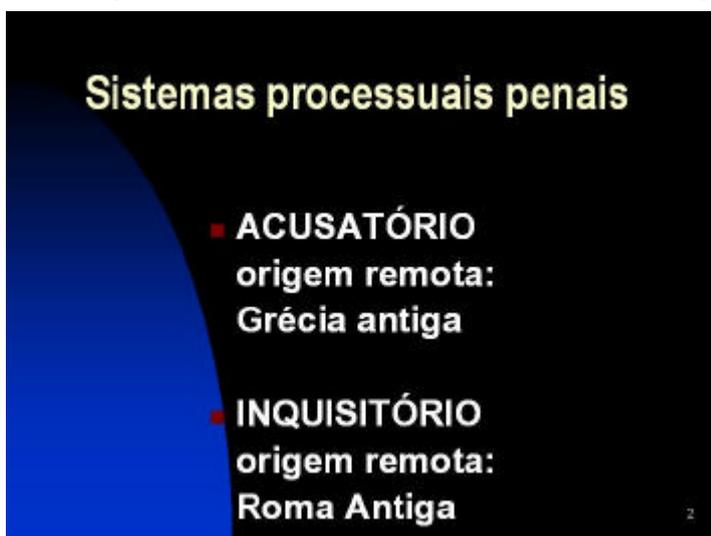
Hoje, é impossível trabalhar com Processo Penal brasileiro sem ter uma compreensão histórica de toda a evolução do processo, a partir da análise dos sistemas de processo penal.

Muito se discute em termos de reforma do processo penal. Há vários projetos de lei tramitando no Congresso Nacional, mas nenhum deles trabalha com a questão do sistema, nenhum deles mexe na espinha dorsal do sistema processual penal brasileiro, seja por ignorância do legislador, seja por dificuldade de reestruturação globalizada do Código de Processo Penal, o que nos leva a discutir

questões apenas laterais relacionadas a processo penal e não nos permite abordar questões relativas à ideologia que se encontra por trás das regras do Código de Processo Penal, particularmente no Brasil.

Para termos essa compreensão da análise histórica, é preciso partir do conceito de sistema. É vasta a análise conceitual relacionada à idéia de sistema. Ficaremos com uma em particular, que me parece a mais didaticamente compreensível, que é a visão kantiana de sistema. Kant sustentava, a partir de uma visão arquitetônica, que para existir um sistema é necessário identificar que o conjunto de regras que está sendo analisado tem como razão de existir partida de uma idéia fundante. Identifica-se uma idéia fundante e, partindo dela, um princípio unificador, ou seja, posso ter um conjunto de regras esparsas que não estão unificadas por um determinado princípio e não ter um sistema. Só terei um sistema se esse conjunto de regras estiver, realmente, orientado pelo princípio que parte de uma idéia fundante. Se a regra estiver de acordo com o princípio unificador estará inserida no sistema. Se estiver alheia a esse princípio unificador, poderá até existir, mas não pertencerá ao sistema.

Partindo dessa visão conceitual inicial de sistemas e ao fazer uma retrospectiva histórica da evolução da humanidade, identificaremos ao longo da história da humanidade dois grandes sistemas.



Os dois grandes sistemas dividem-se em acusatório e inquisitório.

O sistema acusatório do processo penal tem uma origem embrionária que remonta a um período anterior à idéia da Grécia antiga e

está documentado, pela primeira vez na História, por volta de 1780 a.C. No [Código de Hamurabi](#) já se identifica um embrião do sistema acusatório que será aperfeiçoado, num primeiro momento, na Grécia antiga, e esse sistema parte do princípio unificador relacionado à idéia fundante do cidadão como razão de ser do sistema. Partindo dessa idéia fundante de que o cidadão é a razão de ser, ele é orientado por um princípio relacionado à gestão da prova, focada nas partes do processo que gerenciam toda a produção da prova, e o juiz fica alijado de intervenção no curso da produção e da gestão daquela mesma prova.

Esse sistema é identificado, por exemplo, na Grécia antiga, em documentos que datam de 458 a.C. É o primeiro sistema identificado na história da humanidade que nos permitirá fazer uma análise comparativa com o modelo brasileiro. Esse sistema é identificado, por exemplo, nas tragédias gregas antigas, em particular numa escrita por Ésquilo, chamada Orestéia, uma tragédia que envolve o papel de Orestes, que é acusado de ter matado a própria mãe, que, por sua vez, havia matado o marido. Orestes é levado a julgamento na Grécia antiga, e todo o desenrolar do documento histórico de 458 a.C. está relacionado à construção do sistema acusatório. Trava-se um diálogo entre a deusa Atenas, nos seguintes termos: ela, não se sentindo confortável porque entendia, diante da repercussão do caso, que não teria condição de isenção de ânimo para julgar, afasta-se do seu exercício de julgadora, constrói o famoso areópago, selecionando, dentre os cidadãos mais importantes e de maior dignidade daquela comunidade, as pessoas que farão as vezes de julgadores. Constrói também um órgão coletivo de acusação separado da função do julgador, que é chamado na Orestéia de Eumênides. Toda a construção é levada, então, a uma dialética entre Eumênides e Orestes, em seu interrogatório, que, ao mesmo tempo em que se faz a autodefesa, convoca suas testemunhas, que são compostas, em particular, por um outro deus, o deus Apolo, que passa também a fazer as vezes do seu

defensor técnico. Há um debate oral entre o deus Apolo e o Eumênides no sentido de tentar identificar e esclarecer o fato, ou seja, o processo é identificado na gestão da prova pelas partes que convocam a testemunha, discutem, debatem, e o juiz assiste. Esse é o princípio unificador: a gestão das provas conduzidas pelas partes. Ao final, a deusa Atenas intervém e indaga dos jurados se já estão em condições de proceder ao julgamento, ao que obtém uma resposta positiva, oportunizando um arremedo de alegações finais para cada uma das partes e, ao final, o julgamento é proferido pelo areópago. O resultado dá empate. Ao constatar que a votação deu empate, a deusa Atenas proclama a inocência de Orestes, inaugurando ali em 458 a.C. o princípio da presunção de inocência, o princípio do **in dubio pro reo**. Então, é um sistema construído partindo da democracia grega antiga, partindo da idéia de cidadão como razão de ser e partindo da idéia de que o cidadão é que tem que ser levado em conta, e o processo penal serve como um instrumento de freio a um possível abuso do Estado em relação ao cidadão. Na dúvida, julga-se a favor do réu. Toda essa construção de pensamento grego antigo é transportada para Roma antiga.

Quando se fala em Roma antiga, é preciso compreender os três grandes períodos romanos antigos: monarquia, república e império romano. Se falamos de transferência da Grécia para Roma, estamos trabalhando com o período republicano. Durante muito tempo, na Roma antiga, o sistema acusatório do processo se fez presente.

O que provocará uma alteração? Quando o processo corruptivo, moral da Roma antiga, no período republicano, atinge seu pico, seu ápice, provocando uma lenta transformação num período ditatorial e imperial, toda uma sensação de impunidade refletirá na comunidade. O sistema acusatório tinha um defeito identificado naquele momento histórico da humanidade, que era o de permitir e deixar apenas a vítima

como aquela com a capacidade de inaugurar uma discussão no âmbito processual penal.

Quando Júlio César assume o governo de Roma em 44 a.C. e começa o período de transição para o período romano imperial provocará, a partir dali, uma sensação de revolta dentro do Senado Romano. A tentativa de democratização do Senado provoca sua morte, e um estado inicial de anomia se fomenta no primeiro momento, provocando justamente essa crescente sensação de impunidade, porque na anomia, na ausência de normas, em que pese ainda curto período de ausência de normas, toda a sociedade passa a se valer do exercício da força, ou seja, o mais forte física e economicamente passa a preponderar e a comprar ou a intimidar a vítima, o que gera uma sensação de impunidade, que será aproveitada pelos imperadores ditadores romanos seguintes. Claro que, na ditadura, no período do império, não interessa um modelo democrático que deixa a critério da vítima a iniciativa de processamento de todo e qualquer possível inimigo desse governo ditatorial. Então, há uma conjugação de fatores entre uma crescente sensação de impunidade, em que a sociedade via a prática do delito, entendia que a vítima era forçada a não movimentar o Estado no sentido de punir o autor, gerava a sensação de impunidade, aproveita-se esse momento relacionado à idéia de que o exercício do poder deve ser mais efetivo para combater os inimigos do governo e, no período imperial romano, transmuda-se o modelo, criando o sistema que hoje denominamos inquisitório. O sistema inquisitório tem, portanto, sua origem remota na Roma antiga, e a grande alteração de paradigma de raciocínio, de idéia fundante é manutenção do poder como razão de ser do Estado. A idéia fundante é que o Estado tem de ter o controle e o poder nas suas mãos. Por conta disso, há o processo inaugural de alijamento da vítima do processo penal. A vítima é afastada do processo penal e, no seu lugar, o Estado assume essa posição, passando a aglutinar as funções de investigação, provocação,

autoprovação e, principalmente, aí se identificará o princípio unificador, passando a ser ele Estado, juízo, gestor da prova. As partes deixam de ser consideradas como tais. É um processo em que apenas o magistrado se preocupa na condução e na gestão da prova. Esse é o princípio unificador, esse é o câmbio de paradigma que o sistema inquisitório representará.

É preciso compreender um pouco o que se passou, a partir daí, no Império Romano, em particular em relação à Igreja Católica, que terá um papel fundamental na consolidação desse sistema séculos mais tarde. A Igreja Católica, que começava a se estruturar, tamanha a força da religião, alguns séculos depois do nascimento de Jesus Cristo, será adotada como religião oficial pelo próprio Império Romano, ou seja, para que se perceba a força da religião, o próprio Império Romano leva Jesus Cristo à morte e, consolidado 380 anos depois, acaba ele mesmo assumindo a religião católico-cristã como religião oficial. Inicia-se o processo de simbiose do Estado e da religião, Estado e Igreja, em que o Estado manda, mas a Igreja manda, às vezes, até mais que o próprio Estado. Todo esse processo de unificação, de exercício de poder entre a Igreja e o Estado é importante para que se compreenda o que acontecerá na seqüência, para que se compreenda toda essa evolução histórica e o que acontece no Brasil mais adiante. Tudo isso gerará reflexo em nosso dia-a-dia, em nosso processo penal brasileiro em particular. O que aconteceu na seqüência? Um processo de ruína, de queda do Império Romano com a invasão e a insatisfação dos chamados bárbaros – o próprio nome já é pejorativo: bárbaro é o outro, é aquele que não é igual a mim, aquele que fala uma língua diferente da minha e, portanto, é colocado no aspecto pejorativo –, os bárbaros invadem o Império Romano, saqueiam a cidade de Roma em 409, 410 d.C., provocando um processo lento de dilaceração do Império Romano Laico, mas eles não conseguem ruir com o Império Romano Religioso, que era, na verdade, a Igreja Católica, tamanha a penetração da Igreja

Católica naquele período da história, que, na verdade, dá para se afirmar até o seguinte: o Império Romano nunca deixou de existir, foi apenas substituído pela Igreja, o império laico pelo império religioso, basta que se analise a estrutura hierarquizada da Igreja Católica e identificar-se-á que ela é idêntica à estrutura hierarquizada no Império Romano, é a mesma estrutura de manutenção de poder criada numa figura centralizada do imperador do Império Romano do Papa, um cargo vitalício na Igreja Católica, uma estrutura que vem sendo copiada do modelo do Império Romano, porque não era possível que o imperador na cidade de Roma tivesse o controle do que acontecia no meio da Inglaterra até onde ia o Império Romano. Esse controle ocorria por meio de uma subdivisão de exercício de poder, algo que a Igreja Católica copiou e faz muito bem nas arquidioceses, nas dioceses, nas paróquias, enfim, numa estrutura toda idêntica à do Império Romano.

Curiosamente, a sede da Igreja Católica está em Roma e não em Jerusalém, nem em Belém ou qualquer outra cidade que pudesse ter um significado religioso mais consentâneo com a própria religião católica, porque a cidade de Roma, com a religião católica cristã, não tem uma relação – aliás, até a relação, dependendo do aspecto que se analisa, é negativa. No entanto, está sediada no Vaticano, até hoje, na cidade de Roma. Nunca deixou de existir o Império Romano sob uma visão religiosa, substituiu-se o império laico, o que é fundamental para que se compreenda a força do sistema inquisitório que nasce no Império Romano e permanecerá com sua estrutura pura, pelo menos, até o século XVI.

É verdade que a Igreja Católica terá alguma dificuldade no início dessa situação relacionada à queda do Império Romano, mas há toda uma penetração que faz com que os próprios bárbaros acabem assumindo a religião católica na seqüência. O processo de conversão do Rei dos Francos, Clóvis, por volta de 600 d.C., faz com que a Igreja Católica continue exercendo esse poder. Quando Clóvis se converte,

todo o povo dos francos se converte ao catolicismo. Junto com Clóvis, todos os outros reis bárbaros, que também haviam invadido o Império Romano, passam a seguir o exemplo e também assumem a religião como oficial, ou seja, a hegemonia da religião passa a ser absoluta na Europa Continental. Passa a ser interessante para o rei a justificativa de que ele é rei porque Deus o autoriza a sê-lo e passa ser interessante para a Igreja dizer: “o rei existe porque estou aqui, porque mando no rei”.

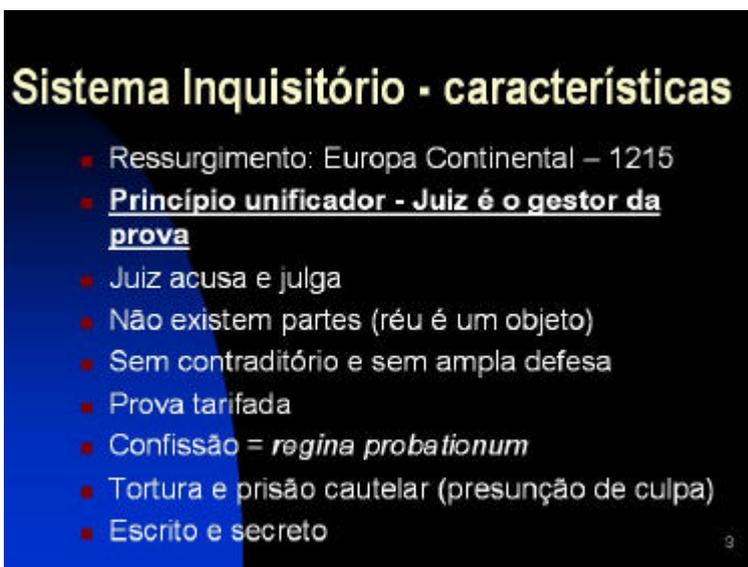
Há uma nova relação de substituição: sai o Império Romano laico, entra os bárbaros, e a coisa não muda, a religião permanece a mesma. É tão forte que mesmo com a invasão dos muçulmanos, por volta do século VIII, a coisa passa a ser mais ou menos de uma convivência com os muçulmanos na Espanha e não chega a preocupar a hegemonia religiosa da Igreja Católica na Europa Continental, a tal ponto que ela passa a preocupar-se apenas com o que estava acontecendo fora da Europa Continental, ou seja, com a tentativa de reconquista de Jerusalém com as famosas cruzadas externas.

Mas o fato é que, quando a Igreja Católica se despreocupa com a sua hegemonia, os bárbaros, que não deixavam de também pregar suas religiões ditas pagãs, passam a construir uma religião de forma um pouco mais estruturada. Os padres da Igreja Católica passam a corromper-se de tal forma que não mais pregam a religião. Há relatos da história de que, nesse período, durante mais de trinta anos, não se rezou uma única missa em vários locais da França, por exemplo. Os padres, quando rezavam, o faziam em latim, língua que o povo não entendia, o que provocava uma insatisfação e a procura por outras fontes de religião, porque o ser humano precisa acreditar em alguma coisa: quem somos? De onde viemos? Para onde vamos? Se a Igreja não me dá essas respostas, busco-as em algum lugar.

As religiões ditas pagãs passam a florescer e várias dissidências da Igreja Católica também passam a ser identificadas, em particular

uma delas chamada a seita dos Cátaros ou Albigences, sediados na cidade de Albio no sul da França, que vai preocupar a Igreja Católica, porque eles passam a ser considerados como uma potência religiosa que em curto espaço de tempo poderia se expandir do sul da França para dominar, hegemonicamente, a questão religiosa em toda a Europa Continental.

A Igreja, preocupada, envia um representante, Domiminique de Gusman, para o sul da França – para quem não conhece é o nosso São



Sistema Inquisitório - características

- Ressurgimento: Europa Continental – 1215
- **Princípio unificador - Juiz é o gestor da prova**
- Juiz acusa e julga
- Não existem partes (réu é um objeto)
- Sem contraditório e sem ampla defesa
- Prova tarifada
- Confissão = *regina probationum*
- Tortura e prisão cautelar (presunção de culpa)
- Escrito e secreto

3

Domingos. Dominique de Gusman vai ao Sul da França, constata a situação, não consegue demover o crescimento Cátaro e informa ao Papa a situação. Estamos já no século XII, caminhando para o século XIII. Então, haverá aqui um processo

de ressurgimento do sistema inquisitório.

Constatada essa situação de preocupação com a religião Cátara, ressurge o sistema inquisitório na Europa Continental, particularmente, no ano de 1.215. A Igreja Católica adota algumas medidas de contenção em relação ao crescimento dessa religião. Primeiro, usa da força, arregimenta exércitos no norte da França, com o patrocínio de Deus, convencida de que o patrimônio ficaria para os conquistadores e não para a Igreja e encaminha-os ao Sul da França para exterminarem os Cátaros pela força.

Há até uma passagem na história muito interessante: um dos generais franceses indaga ao Núncio Papal como faria para identificar quem é Cátaro, afinal não havia um crachá dizendo: sou cátaro. E a

resposta do Núncio Papal é: não se preocupe, vá lá e mate quem tiver que matar, porque Deus salvará os seus. Com esse incentivo, eles realmente vão ao sul da França e travam uma guerra que dura algo em torno de trinta anos e exterminam mais de quinze mil homens, mulheres e crianças.

O uso da força põe um ponto inaugural de freio, quebra um paradigma, mas não impede o ressurgimento de ideologia. Aqui ou ali, algum outro Cátaro escapa, e para que a ideologia ressurja basta uma questão de tempo.

A Igreja – muito mais esperta que os americanos no Iraque, que usaram só da força, não sabem o que fazer daquilo – acabou adotando outras medidas de contenção e impedimento do ressurgimento da ideologia. Uma delas foi a expropriação das culturas. A Igreja passou a apropriar-se de toda cultura dita pagã, porque as religiões pagãs que estavam proliferando trabalhavam muito com festejos em determinadas datas, cultuavam deusas no feminino; e a religião católica cultua um Deus no masculino, há toda uma preocupação da Igreja ao longo da história com a questão do feminino.

Os padres, quando não conseguem impedir que o povo celebre festas em homenagem à deusa Isis, à Saturnália e várias outras festas que eram impossíveis impedir que fossem celebradas, convida para celebrar, dando uma nova roupagem para essa festa Saturnália, que se transforma no Natal. A festa que comemorava os antepassados mortos se transforma em Dia de Todos os Santos. Há toda uma expropriação das culturas. Várias deusas pagãs são transformadas em santas na Igreja Católica. Como ícone referencial, se você se lembrar de Santa Bárbara, o nome é auto-explicativo.

Enfim, a Igreja expropria-se das culturas e impede que o conhecimento da ciência chegue ao conhecimento da população. Primeiramente, trancafia nos mosteiros todo o conhecimento da ciência

e todo e qualquer possível escrito ou livro que seja considerado herético. A palavra herege já é também sintomática, porque herege significa o que elege uma opção diferente da minha. Tudo o que é herético soa diferente do pensamento oficial. Então, a igreja passa a pegar esses manuscritos e qualquer documento que possa representar uma heresia e os queima em praça pública, estabelecendo o chamado rol dos livros proibidos pela igreja. Tão forte é essa influência que o rol dos livros proibidos só será abandonado pela igreja em 1966, quer dizer, anteontem se pensarmos em termos de história. Assim, a expropriação das culturas é um outro mecanismo de controle do renascimento, do pensamento diferenciado daquele pensamento oficial, do detentor do poder.

Aliada a isso, a Igreja resgatará, com toda força, o processo penal inquisitorial da Roma antiga, que já estava meio latente, e aí é resgatado com todo o mecanismo perverso por meio da oficialização dos Santos Ofícios da Inquisição, o que ocorre justamente em 1215, com o IV Concílio de Latran, que, ao mesmo tempo em que autoriza Dominique de Gusman a fundar uma ordem com o seu nome, ordem que existe até hoje, chamada Ordem dos Dominicanos, que viria a ser o patrocinador inaugural da Inquisição da Igreja Católica, aproveitará esse mecanismo de oficialização da Inquisição para resgatar algumas tradições da igreja, dando-lhes uma nova roupagem com ótica focada no Processo Penal, em particular, a questão da confissão na Igreja Católica.

A confissão na Igreja Católica – Michel Foucault relata bem essa passagem – sempre esteve presente desde o seu nascedouro, seja de forma um pouco mais regrada ou menos regrada. Permitia-se que se fizesse a confissão de forma individualizada pelo menos uma vez na vida, era uma idéia de expiação do pecado, mas não regrada de forma absoluta.

O Papa Inocêncio III, em 1215, no IV Concílio de Latran, pegou essa tradição de confissão e deu-lhe uma roupagem um pouco nova, um pouco diferenciada para o período, trabalhando com enfoque em processo penal, como instrumento de manutenção de poder. Ela passa a obrigar todos os jovens, mulheres acima de 13 e homens acima de 16 anos a confessar-se anualmente. A confissão deveria ser necessariamente feita perante um inquisidor. Só que não era qualquer confissão; era aquilo que, guardadas as proporções, pode-se denominar de confissão qualificada, ou seja, "aceito a tua confissão, imponho-te uma penitência, desde que você entregue alguém que não veio se confessar". O que modernamente, no Processo Penal brasileiro, denomina-se delação premiada nasceu na Inquisição, em 1215, com a Igreja Católica, dentro de um contexto de manutenção de poder. É preciso compreender a origem histórica dos institutos para compreender a carga ideológica que existe por trás de determinadas regras, ou seja, a partir dali, a Igreja passa a usar, portanto, o modelo inquisitorial que será na sua essência pura dominante por mais cinco séculos, tamanha a força desse modelo inquisitorial. Ao final da palestra, perceberemos a forte influência dele ainda nos dias de hoje no processo penal brasileiro.

O que acontecerá? Como funciona esse sistema inquisitório que é capaz de manter poder durante tanto tempo? Como o princípio unificador desse sistema está trabalhando com o juiz como gestor da prova, ele aposta na figura do juiz como ser humano. O juiz é um ser humano – ninguém duvida disso -, e, por ser humano, tem todos os problemas que o ser humano tem. O juiz, por ser humano, costuma ter todo um pré-conceito ou um pré-juízo de valor a respeito de variadas situações do dia-a-dia, porque todos temos pré-conceitos, ou seja, conceitos antecipados em relação a inúmeras situações, juízos de valor antecipados em relação a variadas situações. Não é possível nos desapegarmos desse tipo de comportamento, pois ele é próprio da

natureza humana. Para dar um exemplo e facilitar a compreensão disso no dia-a-dia, talvez qualquer um dos senhores já tenha se percebido numa determinada situação de nutrir uma antipatia gratuita por determinada pessoa. Talvez tenha acontecido comigo aqui: alguém olhou para mim e disse: "Não fui com a cara desse sujeito que subiu aí agora". "Por quê?" Pergunta o colega do lado. "Não sei, é o jeito dele; começou devagar, falou do Ministro. Não gostei do cara." E no primeiro deslize que, porventura, cometa aqui na frente, ele vai cutucar o sujeito do lado e falar: "Não falei? O cara não presta". A nossa cabeça funciona assim, ou seja, construímos um juízo de valor antecipado em relação às pessoas, às coisas ou aos fatos e tendemos a justificar esse nosso "prévio acerto mental", porque não gostamos de errar, muito menos admitir que erramos; no que pese errar seja também humano, não é da natureza humana admitir que errou; ao contrário, tendemos sempre a buscar uma causa que justifique esse nosso "prévio acerto mental," produzindo aquilo que um autor italiano, chamado Franco Cordeiro, sintetiza numa frase clássica em Processo Penal, que é o primado das hipóteses sobre os fatos, o **primato dell ipotesi sur fato**, ou seja, passamos a acreditar muito mais nas hipóteses que construímos mentalmente do que propriamente no fato que, eventualmente, estejamos analisando. Fazemos um processo mental, em que o Altavila também já trabalhava muito bem, que é a criação de quadros mentais paranóicos no dia-a-dia. Agora, se se transporta essa maneira de ser humano para um processo penal, cujo sistema permite a concentração do poder, faz-se com que esse sistema permita que o detentor do poder, o julgador, aquele que decidirá sobre o fato, não erre jamais, porque também, por ser humano, o juiz cria construções mentais em relação ao fato; ele tem um primeiro contato com ele, e a tendência, porque é humano, é de acreditar nele. Por mais que ele diga que sabe separar, que não será influenciado, não tem como separar as coisas, porque isso não é necessariamente consciente, é até mesmo

inconsciente passar a acreditar que o fato realmente se deu da forma como chegou primeiramente até ele.

No modelo inquisitorial da Europa Continental, no século XIII, toda a concentração do poder era centralizada numa única pessoa: o juiz acusava e julgava ao mesmo tempo; ele decidia, selecionava o que era crime, onde estava o crime, quem o praticou; iniciava o processo, por iniciativa de ofício, e gerenciava toda a produção da prova, no sentido de justificar aquele prévio acerto mental. Esse modelo, para permitir que o juiz não errasse jamais, trazia toda uma carga filosófica de justificativas desse “prévio acerto mental” e da busca da verdade a qualquer custo. Constrói-se aqui o discurso da verdade material no processo penal, que nasce primeiro com Santo Agostinho, que vive todo aquele período de queda do Império Romano, com o seu discurso: “Cidade dos homens, Cidade de Deus; a única cidade justa é a de Deus, é a cidade perfeita.” Esse discurso é resgatado, de certa forma, por São Tomás de Aquino, já nesse período, num discurso filosófico da verdade divina como sendo a única capaz de ser atingida; é a verdade absoluta. A verdade divina é a que visa a atingir ou o processo dentro do sistema inquisitório, ou a verdade material, ou a verdade real, como deram a roupagem os doutrinadores do processo penal. Se a verdade divina é a única capaz de ser atingida, tenho que chegar nela no processo penal. Ela é uma verdade que também está no homem, em que pese, muitas vezes, o próprio homem não saber disso; é preciso que arranque dele essa verdade. Dessa forma, construo o discurso da confissão, estabeleço um modelo de tarifação da prova, em que a palavra de uma testemunha vale menos do que duas; onde, dependendo da qualidade da testemunha, por exemplo, se for um nobre, ela vale mais que as outras duas. Vou estabelecendo hierarquia na valoração da prova, sendo que a principal prova a ser atingida justamente é a confissão, que já estava amarrada com o regramento de obrigação do IV Concílio de Latran, em 1215 – a **regina probationum**, a rainha das provas.

Cheguei na confissão, solucionei o caso e não erro, quer dizer, justifico que estava certo, quando selecionei a pessoa como autora do delito e inaugurei um processo contra ela e gerenciei a produção da prova. Em que pese tenha obrigado e transformado a confissão num sacramento, nem todas as pessoas vão se confessar espontaneamente. Então, é preciso criar mecanismos que permitam fazer com que sempre exista uma possibilidade de confissão. Aí que a Igreja vai institucionalizar a tortura e a prisão cautelar como regras de processo penal, admitidas legalmente naquele período. A regra era da presunção de culpa, em que, primeiro, prendo e, depois, verifico. A prisão cautelar era a regra. Nasce o processo a partir, portanto, de uma prisão cautelar que será intercalada com sessões de tortura até que o sujeito confesse. Uma vez confessado, justifico meu prévio acerto mental, atinjo a verdade material, a verdade divina, que é extraída do sujeito, e o caso está solucionado.

Pasmem os senhores: há pessoas que, mesmo mediante tortura, não confessam. O ser humano não tem jeito. Mesmo torturado, há um ou outro que resiste. Como é que faço para fazer com que chegue à verdade material em casos como esse?

Estabelecerei um outro mecanismo, que é o modelo escrito de processo e sigiloso.

Passa a valer não mais o que a pessoa disse, mas, sim, o que eu disser que ela disse e puser no papel. A perversidade do modelo escrito e a exigência de se reduzir a termo tudo o que se faz no processo penal era justamente para evitar que alguém que resistisse à tortura pudesse escapar ileso da obtenção da verdade divina da qual o inquisidor era o representante maior.

Houve um caso concreto com Giordano Bruno, na Igreja Católica, que chegou ao ponto de não confessar. Confessei para ele e coloquei a confissão no papel porque o que vale é o que está no papel e

não o que o sujeito disse, mas o que eu disse que ele disse. Estabeleço um sigilo e um processo que não tem partes como regras, sem contraditórios, sem ampla defesa, ou seja, aquilo que um doutrinador, um historiador francês chamado Robert Mandrou definiu e sintetizou como sendo o processo infalível: o juiz nunca erra; só erra se quiser; só absolve se quiser. Mas a idéia era sempre condenar, porque chegar na verdade é chegar na busca da confissão, era um processo considerado infalível. Para ilustrar tudo o que disse e o que representou esse sistema nesse período da história da humanidade e entender toda a carga de construção ideológica que está por trás dele e toda a perversidade da alma humana, capaz de ser trabalhada dentro de uma criatividade do absurdo, trouxe algumas figuras para esta exposição.



Esse é o estandarte da inquisição, a figura do Dominique de Gusman (São Domingos na Igreja Católica) com os dizeres: Misericórdia e Justiça. Era o estandarte utilizado pela inquisição quando

chegava às cidades e aos locais com essa bandeira, justificando todo o seu comportamento dentro de uma idéia de que ela atuaria diante de uma misericórdia na busca da Justiça.



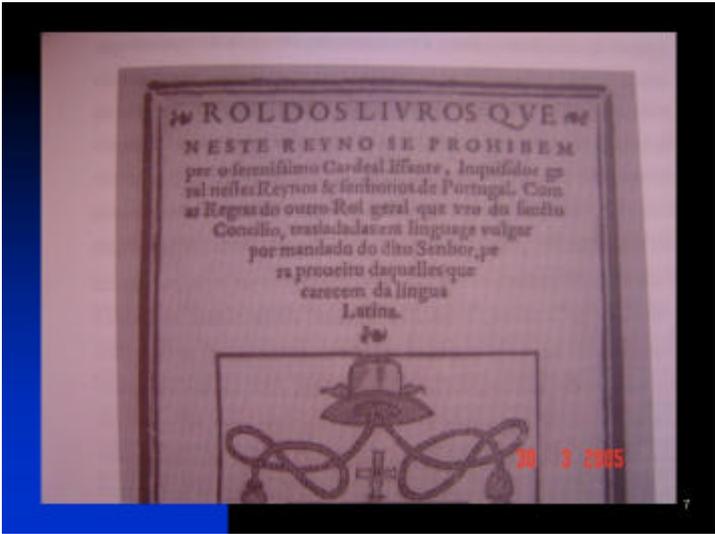
Cruzada Albigense

Essa é uma iconografia que representa a Cruzada Albigense, com os cavaleiros armados e protegidos por armaduras contra um povo miserável. Quer dizer, é a força contra a miséria.

As várias obras, que estão em exposição nos museus da Europa: quadros, paisagens e figuras retratam o milagre de São Domingos. Essa é uma delas e há muitas outras. A pintura aqui é denominada justamente “O Milagre de São Domingos na Luta contra os Albigenses”.



Queima de livros proibidos em praça pública. “O Milagre de São Domingos na luta contra os Albigenses” – Pintura de Bartolomeu de Cardenas – Valladolid, Museu Nacional de Escultura, Espanha.



Esse é o rol dos livros proibidos em uma edição portuguesa ao qual fiz alusão na exposição inaugural que, portanto, perdurou até 1966.



Capa do
Código Penal e
de Processo
Penal de região
da Alemanha,
impressa em
1516

Capa do Código Penal, do Processo Penal, da região da Alemanha, impresso em 1516. A capa é auto-explicativa. Pode observar-se todos os instrumentos de tortura que contêm uma capa do Código do Processo Penal da

Alemanha em 1516. Quer dizer, toda uma cultura direcionada para o uso da força na localização de um inimigo. O sistema inquisitório trabalha com a localização de um inimigo com a estrutura de manutenção de poder.

Esse é um Auto da Fé, uma figura representativa de um movimento que teria ocorrido em 1724. Os Autos da fé eram uma demonstração do exercício de força para a população. Instauravam-se estruturas de platéia, onde os nobres



ficavam assistindo e o povo, ao redor. Nos autos da fé se fazia toda a obtenção da confissão e eles estabeleciam um período de 20 dias para a confissão daqueles que quisessem se confessar, a confissão qualificada, e, depois, na seqüência, exibia-se a punição dos que já haviam sofrido processo penal inquisitorial da época.



A paranóia coletiva que gerou esse sistema provocava filas gigantescas para que as pessoas viessem confessar-se, tamanha a paúra que se desenvolveu em todo aquele período da história, porque as

pessoas tinham medo que, por conta de uma rusga pessoal qualquer do dia-a-dia, seu inimigo se antecipasse a ele, fosse confessar-se e o entregasse, inventando uma história contra ele, fazendo com que o processo inquisitorial recaísse sobre ele. Por exemplo, se sou um padeiro e tenho um concorrente que está vendendo mais do que vende a minha padaria, vou lá e digo: vi um gato preto entrando na padaria, o que naquele tempo era um sinal suficiente de bruxaria, porque até os dias de hoje existe essa superstição. Todas as superstições, em grande parte, nascem nesse período da história. A questão do gato preto era por conta dos cátaros. A palavra cátaro, no grego antigo, significa aquele que cultua o gato. O gato é uma figura que passou a ser associada à idéia de heresia e depois de bruxaria; enfim, havia todo um discurso de loucura, de insanidade, representativo de insanidade da época.

Essa é uma capa original do **Maleus Malificarum**, o martelo das feiticeiras. Esse era o manual de processo penal da época, escrito por dois



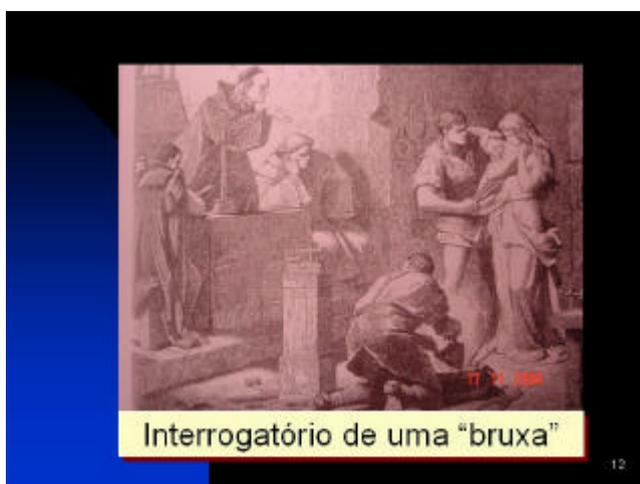
inquisidores alemães e que é um monumento contra a mulher. No dia 8 de março, celebra-se o Dia da Mulher, e ano após ano o noticiário se ocupa a dizer da conquista deste último ano da mulher dentro da sociedade. A notícia mais recente é que as mulheres já ocupam cargos de chefia, mas o salário ainda não se equipara ao do homem, ou seja, a dificuldade que a mulher tem em se equiparar ao homem, em grande medida, se não integralmente, deve-se em grande parte a esse período da história, em que a Igreja perseguiu a mulher, que era entendida e lida como um ser demoníaco. Para quem tiver curiosidade, o **Maleus Malificarum** encontra-se à venda em qualquer livraria de Curitiba, edição traduzida para o português, Martelo das Feiticeiras. A obra é toda sintomática no sentido de ser um livro de ordem sexual contra a mulher, inclusive para satisfazer a lascívia do inquisidor. Retrata a mulher como produto do demônio, como ser inferior. Um livro totalmente deturpado em relação à condição feminina e que, sem dúvida alguma, é um marco inaugural de toda a problemática da mulher em relação ao seu papel dentro da sociedade até os dias de hoje. Ele, inclusive, relata como identificar uma bruxa por meio de sinais físicos que preferencialmente devem ser procurados na genitália. Está escrito no **Maleus Malificarum** como se deve interrogar uma bruxa: faça com que ela venha sem roupas, raspe-lhe os pelos, procure o sinal nas partes íntimas, faça com que ela venha de costas, porque se ela vier de frente ela pode te enfeitiçar, revelando, inclusive, o medo do inquisidor de se apaixonar pela mulher. Ele é inteiramente recheado de metáforas e de sinais externos que estão relacionados à satisfação da lascívia, até por uma questão que é explicada dentro da Igreja, que é a questão do celibato.

A Igreja impôs o celibato ao padre, por uma questão econômica: o padre estava vendendo o patrimônio, tendo filhos, o filho tinha herdeiro, o herdeiro queria parte do patrimônio, o patrimônio era da Igreja, não era do padre e criava-se uma confusão patrimonial. Impõe-

se o celibato, e, é claro, padre também é ser humano, tem necessidades, inclusive de ordem sexual, e não deixa de dar vazão à satisfação da lascívia. Basta ver o que acontece hoje em dia com relação à questão da pedofilia e outras tantas questões que volta e meia afloram. Naquela época, isso era muito mais intenso, porque não havia toda essa vigilância da mídia. Hoje em dia, os padres também sofrem, ou seja, quando o padre era surpreendido mantendo relação sexual com uma mulher, o que era proibido, imputava-se à mulher a culpa, ou seja, ela é que estava com o demônio e tentou o padre.

Há toda uma construção de exercício de poder, inclusive em relação à mulher, de que o processo penal passa a ser um instrumento, um modelo de satisfação de lascívia pela via do processo penal, representada por meio do **Maleus Malificarum**.

Esta figura é uma iconografia de época que representa o interrogatório de uma bruxa; percebe-se sempre a figura do inquisidor e do escrivão anotando tudo.



e do escrivão anotando tudo. Começam a tirar a roupa da mulher, porque este era o procedimento.



Esta figura é uma cadeira de interrogatório, usada pela Igreja durante muito tempo. São 1.660 pontos de madeira e 23 de ferro. Pelo peso do corpo, o sujeito começava a ter todas essas pontas de lança penetradas na carne, e se não confessasse assim, o sistema escrito ainda facilitaria a confissão pela via da falsidade ideológica.



Essa é uma outra cadeira e a representação de como ela atuava.

Um outro modelo de cadeira, também encontrado. A Igreja procurou desfazer-se de todo esse material quando começa a perder poder, mas vários instrumentos de tortura foram encontrados e preservados, para resgate da memória desse período triste e negro da história da humanidade.

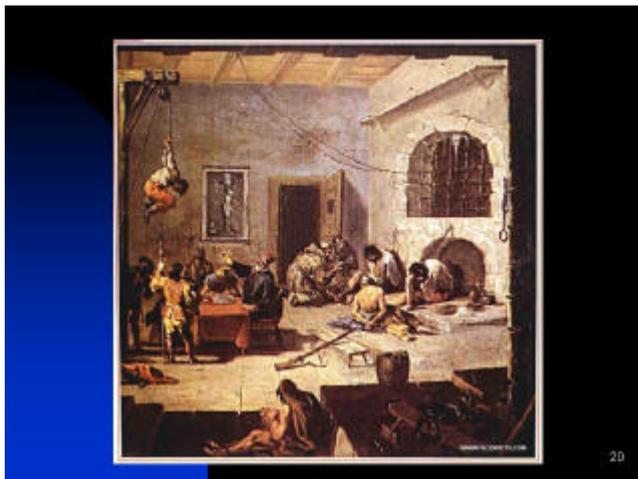
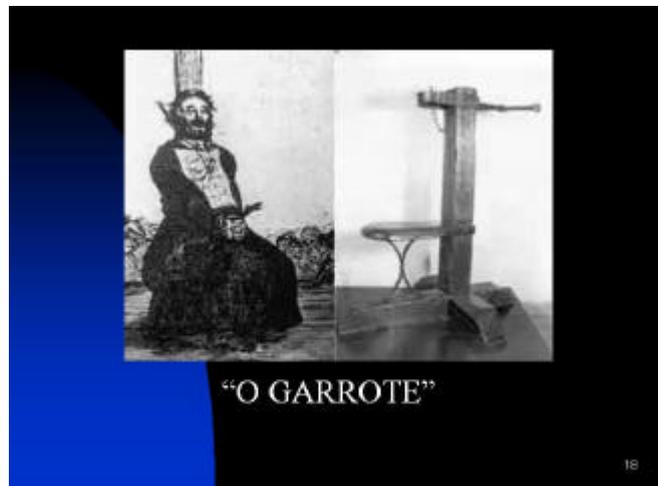
Esse é um modelo mais básico, com menos pontas de lança.





Esta figura é uma iconografia que representa também uma sessão de tortura. Há sempre a figura do inquisidor, do escrivão anotando tudo. Duas modalidades de tortura, como garrote e queimação dos pés. Ali se tem os auxiliares da justiça trabalhando.

Ao lado, figura representativa do modelo original do garrote.



Na figura ao lado, vê-se três modalidades de tortura: em uma, o sujeito está pendurado, modalidade clássica de tortura; em outra, está numa mesa de estiramento; no canto, a queimação dos pés. Verifica-se no canto o inquisidor sentado e o

escrivão fazendo todas as anotações.

Essa também é uma iconografia que representa uma sala de tortura, que tem no centro a imagem da Virgem de Nuremberg.



Sessão de tortura - Portugal

19



"VIRGEM DE NUREMBERG"
INVENÇÃO ALEMÃ – SÉCULO XVI

22

Ao lado, o original da Virgem de Nuremberg. Essa foi uma invenção do intérprete. Isso aqui é fantástico de entender. Em determinado momento da história, a Igreja percebeu que as sessões de tortura estavam provocando

muito derramamento de sangue e muitos morriam durante a sessão de tortura, e não era esse o objetivo. O objetivo era torturar para obter confissão e depois matar. Durante a sessão de tortura não se admitia mais matar. A Igreja passou a estabelecer uma regra, mudou a lei. Qual passou a ser a regra de processo penal? O inquisidor não pode mais provocar diretamente derramamento de sangue e não pode mais ver o sangue derramado. Mudou a regra? Mudou, só que não mudou o intérprete. O intérprete adapta a regra à sua realidade antiga. O mesmo fazemos como operadores do direito, em que tudo é discurso retórico. Consigo, por meio de um discurso e uma adaptação, no caso aqui, de maquinismo, adaptar a nova regra a uma realidade que não muda. O

que o inquisidor fez? Ele inventou esse sarcófago com pontas de lanças internas, fazendo com que a pessoa, que estava sendo interrogada, fosse colocada dentro dele e, ao ser fechado o sarcófago, as pontas de lanças provocariam derramamento de sangue e não o inquisidor. Ao ser fechado o sarcófago, o inquisidor também não enxergaria o sangue; portanto, estava preservada a regra. Ele não provocava diretamente um derramamento de sangue e, ao mesmo tempo, não assistia o sangue escorrendo. A nova regra do processo penal estava preservada por uma interpretação que adaptava à nova realidade.



São outros modelos, também da Virgem de Nuremberg.



A roda de despedaçamento. O sujeito era amarrado ao redor daquela roda. Na base existem inúmeras pontas de lança, na qual as costas dele iam sendo passadas e lentamente dilaceradas, até o sujeito confessar.



“Roda de despedaçamento”

24

Alternativamente, poderia também ser utilizado como uma espécie – numa definição grosseira – de porco no rolete, onde o sujeito ia sendo assado lentamente no fogo até que resolvesse confessar. Você vê sempre a figura do inquisidor e do escrivão anotando tudo, por escrito.



Uma outra figura representativa. Também sempre presentes o inquisidor e o escrivão.



“O Despertador” ou “Berço de Judas”

27

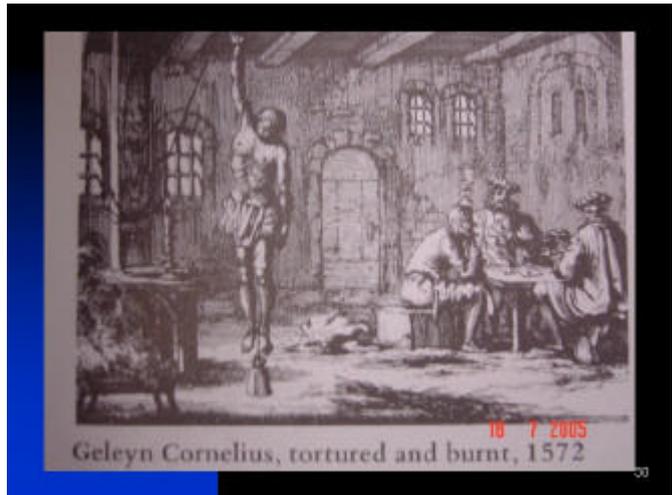
Esse é “O Despertador” ou “Berço de Judas”. Tortura pelo

sono. A imagem é auto-explicativa. Tem ali uma ponta de lança, posicionada de forma que ficasse pronta a ser introduzida ou no ânus ou na vagina. Enquanto o sujeito não dormisse, ele conseguia manter-se longe dessa ponta de lança. Na medida em que o sono fosse surgindo e a resistência física fosse diminuída, naturalmente o corpo cedia e por isso era chamado "O Despertador" ou "Berço de Judas", uma tortura que foi muito usada.

Essa é uma outra modalidade de tortura com peso, uma espécie de empalamento, também no ânus e na vagina, pesos nos pés e nas mãos, não só o peso do corpo, mas também um peso extra.



Essa é uma imagem que retrata a morte de uma determinada pessoa, chamada Geleyn Cornelius, em 1572.

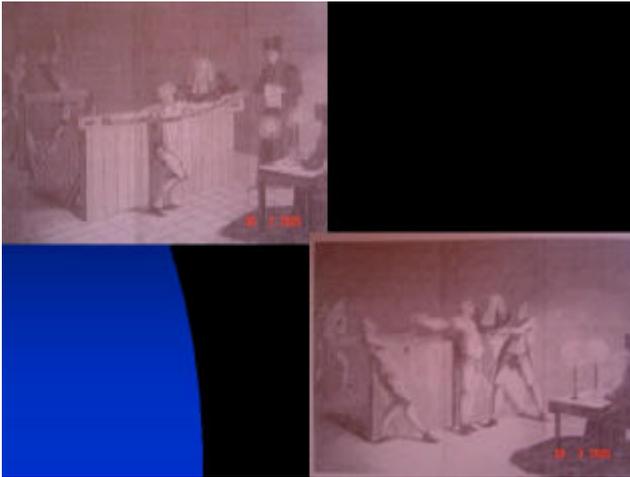


Ao lado uma mesa de estiramento com pregos. O corpo era amarrado e estirado. Não satisfeitos em apenas estirar, havia também no meio pontas de lança para que fossem dilaceradas as costas; o sujeito entrava com uma

determinada altura e saía 30cm mais alto.

Este é um outro modelo do mesmo Balcão de Estiramento.





Ao lado uma outra modalidade de tortura. A atividade não tinha limites. Selecionei apenas algumas situações.

Uma delas a “Mesa de evisceração” que era horrível. Não dá para enxergar porque está um pouco desfocado, mas há uma corrente no centro da peça, na ponta dessa corrente tem uma ponta de lança, um gancho. Qual era o objetivo desse gancho? O sujeito tinha o abdômen aberto, o gancho era



introduzido nas vísceras e lentamente girava-se aquela manivela, fazendo com que as vísceras fossem saindo do corpo do sujeito. Era a “Mesa de evisceramento”, uma tortura das mais brutais, desenvolvida no período da inquisição.

gancho muito usado.

Este também é um



A PERA era introduzida no ânus ou na vagina, e lentamente ia sendo aberta, provocando dores inimagináveis. Também era um instrumento de tortura da época da inquisição.

Esmaga Crânios. O sujeito tinha o queixo posto na base, o capacete em cima, o torniquete ia esmagando o crânio até que resolvesse confessar.



“Forquilha do Herege”. Na imagem seguinte fica ilustrado como ela funcionava.

Ao lado, a forma com que era utilizada a forquilha.

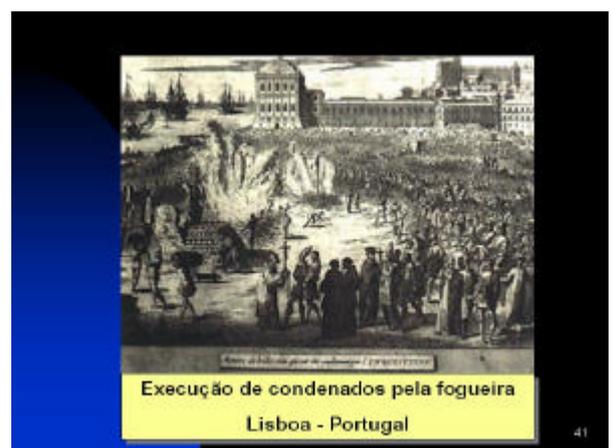
Abaixo, uma alegoria, que representa todo o procedimento processual penal da época. No canto, tem o inquisidor sentado e o sujeito a ser interrogado. Se não confessasse, iria, na



seqüência, para a sessão de tortura pelo afogamento. Se essas medidas não fossem suficientes, outras modalidades de tortura eram instituídas, até que o sujeito fosse executado. Era, mais ou menos, como um rito procedimental até a morte.



Aqui já são as conseqüências no plano penal, a execução, a pena.





A figura ao lado retrata as penitências mais brandas para os que iam se confessar espontaneamente e recebiam penitências de carregar um arremedo de chapéu de burro, usado nas escolas brasileiras até outro dia.

E ficavam expostos também em praças públicas, como veremos a seguir.

Ao lado, as penitências para réus confessos, que tinham que usar máscaras e ficavam expostos em praça pública, conforme mostram as figuras que vêm na seqüência.



Essas também são imagens de um museu que se encontra na Alemanha, o Museu de Justiça Criminal na Alemanha, são várias máscaras representativas das penitências que eram

aplicadas a essas situações ditas mais brandas.

A figura ao lado mostra o “Sambenito”, um hábito onde constavam todos os delitos do sujeito, que, muitas vezes, era obrigado a usar isso para o resto da vida.



Este é o museu da Alemanha, onde se pode ver uma gaiola original da época, em que particularmente os padeiros, que vendiam pão abaixo do peso padrão, eram colocados para serem humilhados e afogados no rio da comunidade, já com pena.

Essa é uma iconografia que representa uma situação que está narrada no livro do Michel Foucault, Vigiar e Punir. Logo na abertura tem um texto, de uma página e meia, narrando esse episódio do esquartejamento. Se quiserem ter uma idéia de como funcionava na prática a tortura, é um relato de época, dêem uma lida nesse texto.





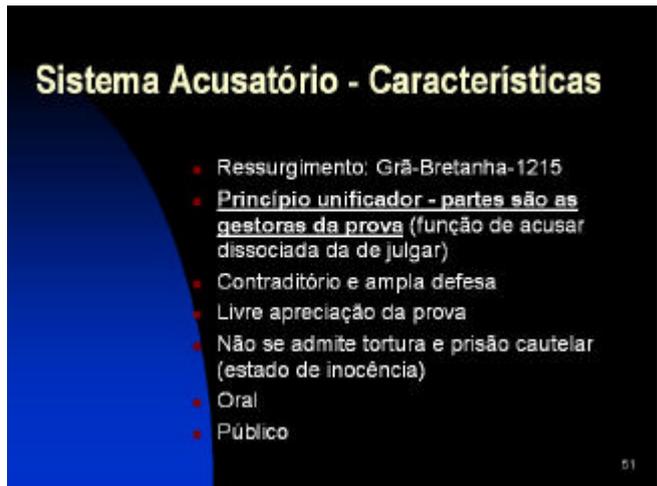
“O Serrote”, a imagem explica como ele atuava.

A “Berlinda”. A história relata que era reservada aos “mentirosos”, “alcoólatras” e “mulheres briguentas”. Foi muito usada aqui no Brasil.



Aí o Torquemada, como figura ilustrativa final.

O sistema acusatório vai ressurgir com toda força, curiosamente, no mesmo ano de 1215, só que na Grã-Bretanha. Essa é uma data curiosa por ser a mesma do IV Concílio de Latran, onde se instituía o Santo Ofício da Inquisição na Europa Continental, e o mesmo ano em que algo diferente estava acontecendo na Grã Bretanha.



Sistema Acusatório - Características

- Ressurgimento: Grã-Bretanha-1215
- Princípio unificador - partes são as gestoras da prova (função de acusar dissociada da de julgar)
- Contraditório e ampla defesa
- Livre apreciação da prova
- Não se admite tortura e prisão cautelar (estado de inocência)
- Oral
- Público

51

A Grã Bretanha passa por todo um processo histórico de sucessivas invasões, desde os anglo-saxões, dinamarqueses, normandos. Surge Guilherme, o Conquistador, que conquista a Grã Bretanha, gerando, assim, uma situação difícil com seus sucessores, em particular um rei chamado Steffen, que era sobrinho de Henrique I. Steffen e assume o trono alijando a filha de Henrique I, Matilda, expulsando-a da Grã Bretanha. Ela volta para a França.

Steffen gera um governo ditatorial, fazendo com que a Inglaterra viva um caos, e faz com que durante dezenove anos, que foi o período do seu reinado, não houvesse modelo algum de processo penal. Era simplesmente o exercício da força, do abuso e do exercício do poder.

Nesses dezenove anos, Matilda teve um filho, na França, Henrique II, que casa-se com Eleonor, da Quitânia, que havia se separado do rei Luiz VII. Eleonor faz, portanto, com que Henrique II seja considerado o rei do Norte da França, o rei da Normandia.

Com essa titularidade, Henrique II, querendo resgatar o que, na visão dele era herança da mãe, volta para a Inglaterra, invadindo-a novamente.

Henrique II é fundamental para a história da Inglaterra porque é o marco inaugural da *common law* inglesa. Ele conquista a Inglaterra e

faz um acordo com Steffen, que morre um ano depois. Henrique II assume o trono. É lido e visto pelos ingleses como um libertador, vai resgatar o modelo que Guilherme, o Conquistador, tinha procurado implementar, que era o modelo do julgamento pelos pares, o julgamento **per circumstantibus** (aqueles que estão ao redor), evitando que as pessoas tivessem que se deslocar até a sede do exercício do poder central, em Londres, faz com que o julgamento se dê na comunidade **per circumstantibus**, ou seja, vai resgatar um modelo acusatório grego antigo, um modelo de júri de participação popular.

O problema de Henrique II é que alguns filhos irão tramar contra ele. Alguns desses filhos são famosos, uns morreram, sobrando apenas dois. Quando Henrique II estava conseguindo estabelecer um modelo de julgamento pelos pares, pela Lei da Terra, ou seja, trabalhando numa construção inaugural da *common law*, um julgamento pelo modelo tradicional de cultura daquela população, vem a falecer e seu primogênito, Rei Ricardo, assume o trono. Conhecido na história como Ricardo Coração de Leão, tinha esse apelido porque era um sanguinário, não gostava de governar, seu negócio era matar gente, a tal ponto que abandona o trono da Inglaterra e sai em cruzadas em direção a Jerusalém, cuja história relata que decapitou inúmeros muçulmanos na briga com Saladino na tentativa de reconquista de Jerusalém.

Quando abandona o trono da Inglaterra, o caçula, Rei João, assume o trono. Esse, por ser caçula, não tinha direito à herança, pois o direito sucessório inglês da época não lhe dava esse direito. Então, havia toda uma situação de frustração pessoal, tendo sido apelidado "João sem Terra". É o primeiro sem terra da história da humanidade, oficialmente reconhecido.

"João sem Terra", que vivia a situação de ser rei e não ter dinheiro, não ter patrimônio porque não tinha direito à herança, acaba revelando e externando toda a sua frustração pessoal e começa a brigar com todo mundo. Briga com os senhores feudais, com os barões

ingleses, com o povo e com a Igreja, a tal ponto de ser excomungado por ela, o que o leva a expulsar todos os padres da Inglaterra e a confiscar todas as terras da Igreja. A partir daí, se vê isolado, sente-se ameaçado, não tem dinheiro, não tem exército. E para conquistar um exército com mercenário, somente se conseguia pagando. Como não tinha dinheiro, começa a taxar e criar impostos. Essa é a técnica básica do governante que não tem criatividade: se não tem dinheiro cria uma situação nova de imposto.

Com isso, “João sem Terra” comprou uma briga com os barões ingleses, que, como elite, não estavam acostumados a pagar impostos, e, de repente, se viram obrigados a pagar taxas, ou seja, ele provoca uma união de propósitos entre os barões ingleses e o povo, que já não agüentava mais. O povo vira massa de manobra, os barões dominam tudo, o conhecimento, o que está acontecendo e têm condições de desenvolver um discurso contra aquela situação. Associam-se ao povo e chega ao João Sem Terra em 1215, com um documento previamente elaborado, chamado *articles of the barons*.

Esse documento estabelecia uma série de direitos do cidadão, muito mais dos barões que dos cidadãos, mas freava o poder do governante. É um documento que, de certa forma, vem de baixo para cima, ou, quando muito, do lado. E é imposto ao João Sem Terra. Os barões dizem: estamos com o povo, na sua porta; ou você assina esse documento ou não é mais rei da Inglaterra. Ele tenta argumentar dizendo que é rei por intercessão divina. Mas os barões respondem que ali ele não era, que deveria assinar ou não seria mais rei. Então, o João Sem Terra é obrigado a engolir letra por letra, vírgula por vírgula daquele documento que entra para a história como a magna carta **libertatum**.

A magna carta **libertatum** foi propositadamente escrita em latim pelos barões para que o povo não entendesse o que continha nela. Anos mais tarde, João Sem Terra morre, e todo rei inglês que

assumia o trono era obrigado a se submeter à magna carta. Ela estabelecia um julgamento **per legi in terre**, que na tradução para o inglês ficou *due process of law*, e para o português foi traduzido como devido processo legal. Nasce assim o devido processo legal como o regramento e princípio de processo penal.

Os ingleses trabalhavam com a idéia do *remits preceds rights*, ou seja o processo precede o direito material. A preocupação com o processo no direito inglês é fundamental para a reconstrução do sistema acusatório. Há uma preocupação com garantias do cidadão em relação às regras de processo, muito mais do que com regras do direito penal material que atua ao final. O que atua na vida do cidadão de imediato é o processo. O que o prende na sua casa é o processo e não o direito penal atuando. Enfim, o processo passa a ser uma preocupação muito forte dos ingleses. Passa a estabelecer na magna carta o direito de duplo grau de jurisdição. Em que pese alguns autores afirmar que tenha surgido na revolução francesa, a construção do duplo grau, na verdade, está na magna carta. Nela, os barões criam um conselho de 25 barões, que é o embrião do parlamento inglês, que tem poder de revisão da decisão do rei, que é regrado pelo modelo de júri, julgamento popular, oral. O julgamento que Guilherme, o conquistador, tinha tentado estabelecer **per circumstanticus** agora está regrado pelo modelo de júri, resgatando o julgamento popular da Grécia antiga, o areópago e de outros modelos, como os elistas.

O sistema acusatório vai sendo reconstituído curiosamente no mesmo ano em que se institucionaliza o resgate absoluto do sistema inquisitorial na Europa continental. Os dois sistemas acontecerão paralelamente. Na Europa continental de um jeito e na Inglaterra de outro.

O sistema acusatório atua com as partes como gestoras da prova, ou seja, o juiz não se imiscui na coleta da prova, está afastado dessa coleta, e a produção dela é feita pela parte. A parte traz a

testemunha, inquirir a testemunha, produzir e gerenciar a produção da prova. O juiz assiste e, com base no que a parte produziu, ao final, decide. Esse é o princípio unificador. Não é necessariamente a presença de partes, porque, no período inquisitorial, de picos da inquisição na Espanha, por exemplo, identificamos um processo de partes, mas com a gestão da prova na mão do juiz.

Em que pese alguns doutrinadores brasileiros dizerem que o que caracteriza o sistema é a existência ou não de partes, não é o princípio que unifica o sistema. É uma característica secundária do sistema, que pode estar presente em qualquer um dos dois, desde que o princípio unificador seja identificado sob a ótica da gestão da prova, que é o que define o sistema.

Outras características: contraditório e ampla defesa, na medida em que existem partes do direito do cidadão, e este é levado em conta em primeiro lugar. Passa a ser regra: livre apreciação da prova, não mais prova tarifada, como no modelo inquisitório. Não se admitia como regra a tortura e a prisão cautelar; constrói-se e se resgata o princípio da presunção de inocência, que está na Grécia antiga. O modelo oral, que era de júri, de debates orais e público, porque, também, procedido perante a população.

Inquisitório	Acusatório
<ul style="list-style-type: none"> • <u>JUIZ GESTOR DA PROVA</u> • JUIZ ACUSA E JULGA • SEM CONTRADITÓRIO • SEM AMPLA DEFESA • PRESUNÇÃO DE CULPA • RÉU VISTO COMO OBJETO • ESCRITO • SIGILOSO • PROVA TARIFADA • TORTURA • PRISÃO CAUTELAR 	<ul style="list-style-type: none"> - <u>PARTES GESTORAS DA PROVA</u> - JUIZ APENAS JULGA - COM CONTRADITÓRIO - COM AMPLA DEFESA - PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - RÉU VISTO COMO SUJEITO - ORAL - PÚBLICO - LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA - TORTURA É ILÍCITA - SEM PRISÃO CAUTELAR

Se pusermos lado a lado as características marcantes dos dois sistemas, identificamos nitidamente o antagonismo entre um e outro, na sua forma pura. Enquanto no inquisitório, o juiz é o gestor da prova, no acusatório, as partes são

gestoras das prova; enquanto no inquisitório, o juiz acusa e julga, no acusatório ele apenas julga; enquanto no inquisitório não tem o contraditório e a ampla defesa, no acusatório tem. Enquanto no inquisitório a presunção é de culpa, no acusatório há presunção de inocência. Enquanto no inquisitório o réu é visto como coisa, como objeto, no acusatório é visto como sujeito de direitos. Enquanto no inquisitório é escrito e sigiloso, no acusatório é oral e público. Enquanto no inquisitório é prova tarifada, no acusatório é livre prestação da prova. Enquanto no inquisitório tem tortura e prisão cautelar como regra, no acusatório essas hipóteses não são admitidas.

Os modelos puros são absolutamente antagônicos. Acontece que não temos mais sistemas puros como se apresenta nesse quadro por conta de uma situação que representará uma “evolução de toda essa questão no plano histórico”

Secularização (séculos XVI a XVIII)
<ul style="list-style-type: none"> • Reforma da Igreja • Avanços da medicina • Avanços da ciência • <i>Cautio criminalis</i> • Iluminismo • Revolução francesa

Vamos sofrer, ao longo da História, o que se pode denominar como processo de secularização ou de dessacralização.

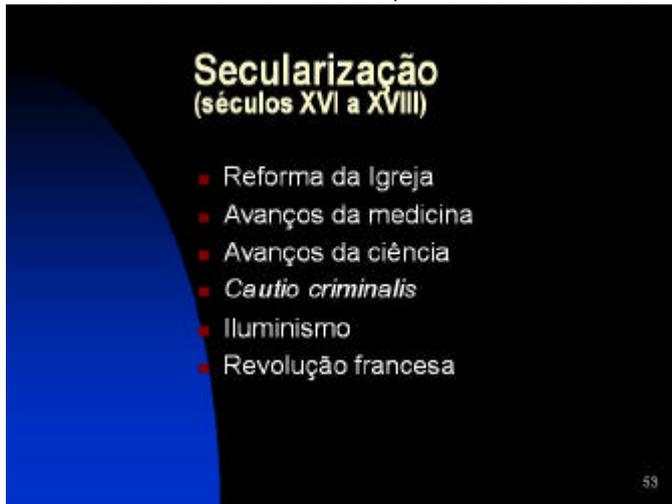
Há todo um processo de reforma da Igreja, que não é organizado, mas que acontecerá com Lutero, Calvino, Thomas Moore, dentre tantos outros. É evidente que haverá a contra-reforma, mas é um processo que mina o poderio da Igreja na Europa Continental, como, por exemplo, os avanços da Medicina. Em particular, um médico chamado Johann Wier questionara o que era visto pela Igreja como condição do demônio, porque, durante a sessão de tortura, o sujeito tinha convulsão, desmaiava, babava e, para a Igreja, todos esses sinais eram evidências externas de possessão demoníaca. A Medicina passa a dizer: isso não é possessão demoníaca, é convulsão.

Qualquer cidadão que for colocado numa condição extrema de tortura como essa terá esse tipo de reação física. A pessoa começa a minar. Vem o Jean Bodin e tenta destruir esse discurso com a famosa demonologia, que é a identificação do inimigo. A Igreja passa a dizer, inclusive, o seguinte: quem não crê no demônio não é cristão. Ela precisa do demônio como inimigo para justificar o processo inquisitorial.'

Os avanços da ciência vão contribuir, desde Copérnico, com a quebra do paradigma geocêntrico, e a construção do discurso heliocêntrico, o que também atrapalha bastante o domínio da Igreja, porque se Deus existe é porque o homem está na Terra. Deus está para nós como razão de ser. A Terra tem que ser o centro do universo. Quando Copérnico começa a dizer que a Terra não é o centro do universo, que ela gira em torno do Sol, e não o Sol em torno da Terra, começa-se a quebrar o discurso, que depois será consolidado com outros cientistas da época como Galileu Galilei, que acaba sofrendo na Inquisição, como o próprio Giordano Bruno, que falava, por exemplo, em 1600, que existiam inúmeras outras terras fora daqui, com civilizações iguais à nossa. Imagine o que representava para a Igreja católica, em 1600, um discurso como esse! Quer dizer, era inadmissível para a Igreja, mas, no entanto, todo esse discurso foi construído.

Vamos ter Isaac Newton, Johansson Kepler, que teve a mãe submetida a processo inquisitorial por denúncia de uma vizinha que via nela uma curandeira problemática

É fundamental, no discurso jurídico, uma obra chamada **Cautio Criminalis**, muito pouco trabalhada, senão quase não trabalhada pela doutrina brasileira. Essa obra é o marco inaugural da criminologia na história da humanidade, muito antes de Cesare Beccaria muito antes do



De los delitos y de las penas, surge um autor que, na verdade, era um frei, um inquisidor, e começa a questionar a própria inquisição, chamado Friedrich von Spee, que dita a **cautio criminalis**, partindo da sua própria

experiência questionando os métodos do sistema inquisitório. É um livro de perguntas e respostas, não está editado em português, somente em latim ou numa tradução para uma Universidade de Virgínia para o inglês. Talvez por essa razão os autores brasileiros façam pouca referência à obra. Penso que apenas o argentino Eugenio Raúl Zaffaroni faça referência a esse autor numa passagem rápida, trabalhando com a sua importância em termos de construção da criminologia, porque ele começa a questionar tudo aquilo sob um plano criminológico.

Depois virá Cesare Beccaria; ç em seguida, Pietro Verre e tantos outros pensadores que trabalharão também num plano de certa forma jurídico-penal. Vai-se construir todo um discurso iluminista, que desencadeará na Revolução Francesa com os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade.

Com a Revolução Francesa, os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, que procuram quebrar o absolutismo monárquico da

época, nortearão um discurso de construção de uma sociedade partindo de uma idéia fundante, que é *le citoyen*, que é um cidadão francês e se tratavam como tal, em que pese eles próprios tenham renegado a idéia quando instituíram o período de terror, que veio logo na seqüência, provocando a morte do idealizador de tudo aquilo, Robespierre, que é decapitado na guilhotina.

Nessa confusão de seqüência, um jovem general francês começa a sobressair-se, Napoleão, que conquistará toda a confiança, será cônsul honorário da França, conquistará o Norte da Itália, enfim, Napoleão construirá o império napoleônico. Assumirá,



“SISTEMA” MISTO
(ou “reformado” ou “napoleônico”)

- 1808 – “Code d’instruction criminelle” (Código Napoleônico)
- Fase pré-processual – inquisitória
- Fase processual – acusatória

54

portanto, como ditador, só que um ditador diferente, partindo de uma revolução francesa com ideais de igualdade, liberdade e fraternidade, um ditador legal; visto como um sujeito, ao mesmo tempo odiado e bem-quisto, algo até para ser estudado.

Napoleão não podia simplesmente resgatar o modelo inquisitorial que serve para a ditadura, porque, em que pese fosse ditador, partia de um período recente de mudança de paradigma de raciocínio. Napoleão terá a grande sacada de construir um modelo de processo penal que irá discutir durante vinte anos com seus artífices, tendo sempre o controle dessa discussão; ele delega, mas “quero saber o que está sendo feito. Muda aqui, muda ali.” E construirá o que se chama pela doutrina tradicional de sistema misto ou reformado napoleônico, que será externado como *Code d’instruction criminelle*, de 1808, um modelo bifásico, uma primeira fase eminentemente inquisitorial, que é a fase

pré-processual, a fase de investigação, que é o começo de tudo; tudo é concentrado numa única pessoa, o investigado é coisa, não tem contraditório, não tem ampla defesa, é sigiloso, escrito, com todas as características do sistema inquisitório. A segunda fase, chamada fase processual, onde até admito a presença de partes, até admito o arremedo de contraditória, ampla defesa, só é lateral, mas – e aí a sacada de Napoleão -, ele percebeu o princípio unificador e manteve a gestão da prova na mão do juiz. Qual juiz? O seu juiz, ou seja, não existe “sistema misto”. O sistema é um só porque, seja na fase pré-processual, seja na fase processual, o princípio unificador continua sempre o mesmo, e a gestão da prova numa única pessoa, que é aquela que conduz o processo, aquela que decidirá o final, que é o juiz.

Esse modelo napoleônico vai se espalhar para o resto do mundo e vai bater aqui em terras tupiniquins. Se pensarmos em termos de Brasil, tínhamos as ordenações afonsinas, manuelinas, filipinas, que era a inquisição pura, cópia do modelo inquisitório de Portugal da época, em 1500.

Na seqüência, veio o Código Criminal do Império, em 1830, que é o modelo napoleônico. E, de lá para cá, não mudou nada. Vai ter o período dos estados, construindo suas legislações próprias, coisa que o governador de São Paulo está querendo resgatar agora, esse período vai inessar com o Código de 1941, que é o Código de Processo Penal usado até hoje. Depois que ele esgotar toda a sua curiosidade, pergunta às partes quem foi que arrolou a testemunha? Foi o promotor? E no processo brasileiro, o promotor, até fisicamente, está em pé de desigualdade com o advogado, do lado do juiz. Isso a história também explica, mas é uma outra história. Enfim, pergunta para o promotor: foi você? Foi. Tem alguma re pergunta? O promotor diz: tenho, Excelência, gostaria que fosse re perguntado isso. O juiz diz: boa pergunta. Pega para ele, porque ele é o gestor da prova; ele, o juiz, é que formula a pergunta para a testemunha. Não sei se já aconteceu com os senhores,

às vezes, chegam situações que beiram o ridículo na audiência, porque, fisicamente, a distância entre o promotor e a testemunha é de um metro e meio, dois metros, e aí o promotor formula a pergunta para o juiz e a testemunha começa a responder; o juiz se dirige a ela e diz: não lhe perguntei nada ainda. Qual é a pergunta? Agora, a senhora responda. A testemunha, que já estava intimidada, naquela hora está tremendo, não sabe nem o que fazer porque, fisicamente, a própria sala da audiência já é posta de forma tal que a testemunha fica na parte mais baixa, porque ela não é feita para a testemunha, e sim para o réu; fisicamente, a sala de audiência é feita para o réu, para ele sentar-se embaixo e ter que olhar para cima, para a cabeça do juiz, o que é uma estrutura física de intimidação. Enfim, obrigado pela pergunta. O advogado tem alguma pergunta? Tenho, Excelência. Gostaria que fosse perguntado isso. Impertinente. Tem mais alguma? A gestão da prova fica na mão do juiz. Não sai da mão dele.

Como é feita a inquirição da mesma testemunha nos Estados Unidos, onde a influência inglesa é muito forte – todo mundo já assistiu a filme americano No júri, o promotor que fisicamente está em igualdade, levanta-se e diz: o estado chama a testemunha fulano de tal, esta vem, senta-se, pegam uma bíblia – ainda existe a influência da Igreja – e o fazem jurar sobre ela. Se o sujeito for cristão, ótimo! Se for judeu, ainda tem o velho testamento que salva; se for mulçumano ou ateu, aquele procedimento para ele e nada é a mesma coisa, são detalhes. O promotor se levanta, coloca-se à frente da testemunha e faz a pergunta diretamente a ela; depois, ele se senta e vem o advogado. Esse procedimento chama-se *cross examination*, exame em cruz da prova feito pelas partes, isso é gestão das provas pelas partes. O juiz só policia. Em todo filme de júri americano, o promotor é o vilão, com exceção da atuação do promotor no filme, que é foi considerado um herói, de resto, geralmente são vilões. O advogado no filme americano, quando o promotor formula uma pergunta, protesta quanto

ao conteúdo, quanto à forma, que induz a testemunha, e o juiz defere, reformulando, ou indefere, prosseguindo, policia a audiência e o jurado é quem julga. O juiz não se intromete na colheita da prova.

Não existe sistema perfeito acusatório ou inquisitório, os dois possuem falhas. Existe uma ideologia por trás de cada um. Ideologia por trás do sistema inquisitório é a manutenção do poder, a história mostra isso. Por isso fiz um resgate histórico do sistema inquisitório, que foi usado ao longo da história pela ditadura, nunca pelo democrata. Então, a opção é: quem tem preferência: o cidadão ou a manutenção do poder? E a opção tem que ser ideológica; só que não discutimos isso nas reformas pontuais que pretendemos fazer no Código de Processo Penal. Fizemos a reforma do Código de Processo Penal no interrogatório. Melhorou? Melhorou! Mudou o sistema? Não. Até 1º de dezembro de 2003, somente o juiz fazia o interrogatório. Toda a interpretação era de que o ato interrogatório era ato exclusivo do juiz, porque o sistema visava à busca da confissão, mesmo que o advogado não esteja presente, pois não é nula a audiência por ausência do advogado. No sistema, o advogado procura atrapalhar. Então, é melhor que não esteja presente. O juiz perguntava ao réu pobre se tinha defensor, ao que ele respondia que não tinha dinheiro para contratar. Assim, ao final do ato, era nomeado um advogado. E a ampla defesa, a defesa técnica, que está na Constituição de 1988? Enquanto não mudaram o Código Penal em 1º/12/2003, dizendo que é necessário perguntar antes se ele tem defensor e se não tiver tem que nomear antes e fazer com que ele tenha um contato prévio com o defensor. Então, passou a existir a ampla defesa. Apesar de a Constituição fazer essa previsão, o intérprete não enxerga o novo, não enxerga a questão sob o prisma sistemático e tem dificuldade de enxergar sob a questão principiológica. São vários os exemplos a citar sobre a dificuldade de enxergar o sistema novo. No Brasil, é até curioso, porque só no júri admito que o promotor faça pergunta diretamente para a parte, mas só

na segunda fase do júri, que é o julgamento em plenário, na primeira fase é o juiz. Não que o juiz seja, absolutamente, mal intencionado e vá comportar-se de forma como tal. Mas o juiz, por ser humano, e aí vem o mito da neutralidade, não é neutro e, por não ser neutro, se existe um sistema de processo que permite a ele, juiz, conduzir a gestão da prova, a tendência é que ele quebre a imparcialidade. Digo que faz isso inconscientemente. Um exemplo: um juiz que teve o automóvel furtado pela manhã, e à tarde tiver que interrogar um réu por furto de automóvel, o que acham que ele fará? Conduzirá o interrogatório do mesmo jeito que conduziria no dia anterior, quando ainda não tinha sido vítima de furto de automóvel? Por mais que ele diga que saiba separar as coisas, não há como separar o cidadão do juiz, porque a experiência vivida fica tatuada na mente, e aflora, quer você tenha consciência, quer não tenha.

O sistema inquisitório faz com que o juiz gerencie a produção da prova, e ele é quem vai decidir ao final, permitindo que, inconscientemente, conduza o processo de forma a justificar o seu prévio acerto mental, porque é do sistema inquisitório impulsionar o ser humano que está ali a agir daquela forma.

Já o sistema acusatório, pelo menos, freia, uma vez que o juiz não pode se intrometer na colheita da prova, ele precisa julgar de acordo com o que as partes trazem, e as partes trazem ou não a prova, mas, na dúvida, absolvo. É um sistema que visa focar o cidadão; é um sistema garantista do cidadão contra possível arbítrio do Estado, sem qualquer análise quanto ao juiz querer comportar-se dessa ou daquela forma, a ser humano.

O processo é um jogo dialético de subjetividades e de discurso retórico que, dentro de um sistema inquisitório, permite manipulação inconsciente e, dentro do sistema acusatório, não permite. Falha do sistema acusatório, em que a parte pode ser fraca e não produzir a prova a contento. Não existe sistema perfeito, existe apenas opção

ideológica ou por privilégio do cidadão ou por privilégio da manutenção do poder.

Enquanto não entendermos isso, enquanto não entendermos as ideologias que estão por trás da norma, continuaremos admitindo que o juiz faça **mutatio libelli de officio**, o juiz faça prisão preventiva de ofício, escuta telefônica de ofício, produção de prova **ex officio**, tudo **ex officio** se faz no processo penal brasileiro. Isso é o que vai permitir, de certa forma, o comprometimento psicológico.

Enfim, tentei fazer um resgate histórico, sei que me estendi demais no tempo, a história é muito mais complexa do que tentei estabelecer aqui, mas tentei também estabelecer uma divisão entre dois modelos que temos no Brasil: um de opção constitucional, outro de opção infraconstitucional.

O Paraguai já mudou o seu Código de Processo Penal, que está na linha ideológica acusatória desde 1988. O Código de Processo Penal modelo para a Ibero-américa trabalha com sistema acusatório, e nós, no Brasil, não conseguimos enxergar o sistema, e não vamos ter mudança em curto espaço de tempo, pelo que se vislumbra dos projetos de lei e das discussões que estão sendo travadas no Congresso Nacional.

Obrigado pela paciência de todos, em particular, dos senhores ministros, os quais agradeço pelo convite.

FELIX FISCHER

Depois desse painel de diferentes tópicos e diferentes opiniões, nesta fase de encerramento, passarei a palavra ao Coordenador-Geral da Justiça Federal, Sr. Ministro Fernando Gonçalves, a quem passo a palavra.

ENCERRAMENTO

FERNANDO GONÇALVES

Coordenador-Geral da Justiça Federal

Estou um pouco admirado e espantado com a palestra proferida com tal magnitude pelo Dr. Rodrigo Chemim sendo ele promotor, não que promotores não tenham condição de fazê-lo, mas, em virtude da posição que ocupa, o que seria mais adequado, salvo engano, a um criminalista, mas na minha idade já não sofro tanto espanto e tanta admiração.

Retornando à palestra do Dr. Fábio Guaragni e do Dr. Rodrigo Chemim, fico a imaginar que realmente o Ministro Felix Fischer faz jus ao conceito e ao nome que goza perante a comunidade jurídica nacional, principalmente na esfera do Direito Penal, o que é comprovado matematicamente e estatisticamente pelos seus dois ex-alunos e pelo teor e brilho da palestra que acabaram de pronunciar.

Agora não é momento de falar, é momento de agradecer. Tentei listar, ainda que englobadamente, a quem deveria agradecer pela realização deste evento e confesso que fiquei desanimado e decidi não fazer a lista. Achei por bem agradecer a todos, aos que falaram, aos que participaram, ao que organizou cientificamente, à equipe do Conselho da Justiça Federal, aos civis, aos militares, ao pessoal da Polícia Federal, enfim, a todos, porque se houve êxito, se algum brilho houve, pelo nível das palestras que escutamos hoje, pode-se dizer, sem falsa modéstia, que o evento foi um sucesso.

Para não ser injusto, agradeço fundamentalmente a três pessoas. Primeiro, ao Sr. Ministro Felix Fischer, que, como alemão, deliciou-se ao ver os *slides* a respeito do processo inquisitório; segundo, ao Sr. João Pedro Gebran Neto, Juiz Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado do Paraná, que deu todo seu apoio e auxílio necessários ao desenvolvimento deste Seminário; e terceiro, agradeço, também, à

equipe do Conselho da Justiça Federal na pessoa da Secretária do Centro de Estudos Judiciários, Jaqueline Aparecida Correia de Mello.

Enfim, agradeço a todos. Em Minas Gerais temos um ditado que diz que se as palavras são de prata o silêncio é de ouro. Então, é melhor que nos silenciemos.

Recebam meus agradecimentos; mercê de Deus, o Conselho da Justiça Federal continuará, outros seminários virão, outros coordenadores os farão.

Declaro encerrado este Seminário.

Muito obrigado.