

Resumos expandidos do I Seminário do Núcleo de Ciências Criminais

A função das Ciências Criminais na
tutela da Administração Pública

Organizadores:

Ana Clara Montenegro Fonseca
Luciano Nascimento Silva

Colaboradores:

Felipe A. F. Negreiros Deodato
Danielle da Rocha Cruz

Revisor:

Antonio Gouveia Junior

Alexandre Luiz Pereira de Souza
Júnior Amílson Albuquerque
Lima Filho Anderson Guedes de
Farias Antonio Gouveia Junior
Antônio Henrique de Almeida Couras
Brenda Magno de Lima Pontes
Carlos Augusto Rolim da Silva Junior
Caroline Stéfany Correia de Medeiros
Érika Aparecida de Moura e Souza
Fernanda Soares Braga
Flaviana Surama Delgado da Costa Pinheiro
Genáldo Andrade de Araújo
Gênesis Jácome Vieira Cavalcanti
Giovanna Arduim Maia Porto
Giovanna Fernandes de Oliveira Heleina Melo
Ilany Caroline da Silva Leandro
Ingrid VianaCorrea
Jailton Macena de Araújo
José Juracy Carneiro da Cunha Júnior
José Luiz de Queiroz Neto
José Moura Júnior
Joyce Almeida de Andrade
Kayo César Almeida de Andrade
Luciana Queiroga da Costa Gomes
Madeline Maria de Souza Barbosa
Magno Gurgel Saraiva
Maria Clara Freitas Santos
Maria Cristina Paiva Santiago
Maria Ivonete Vale Nitão
Maria Thereza Santiago M. De Moura
Mariana de Souza Alves Meireles
Matheus Santiago M. De Moura
Mazukyevicz RamonSantos do N. Silva
NathalyaRibeiroMáximo de Almeida
NayaraToscano de BritoPereira
Paulo André Dias de Oliveira Pinheiro
Rafaela deAraújo Borges
RaphaelCorlettdaPonteGarziera
ReriwdaSilvaBarbosa
Tâmisa RúbiaSantosdo N.Silva
Thiago HanneyMedeirosdeSouza
TorbenFernandesMaia
Victor de Saulo Dantas Torres
VirgíniaMélo do EgyptoTeixeira
Weslânia Andresa Vieira da Silva

NCC - DCJ
UFPB



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA

Antonio Guedes Rangel Junior | *Reitor*

Flávio Romero Guimarães | *Vice-Reitor*



EDITORA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA

Diretor

Luciano do Nascimento Silva

Editores Assistentes

Antonio Roberto Faustino da Costa

Cidoval Moraes de Sousa

Conselho Editorial

Presidente

Luciano do Nascimento Silva

Conselho Científico

Alberto Soares Melo

Cidoval Moraes de Sousa

Hermes Magalhães Tavares

José Esteban Castro

José Etham de Lucena Barbosa

José Tavares de Sousa

Marcionila Fernandes

Olival Freire Jr

Roberto Mauro Cortez Motta



Editora filiada a ABEU

EDITORA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA

Rua Baraúnas, 351 - Bairro Universitário - Campina Grande-PB - CEP 58429-500

Fone/Fax: (83) 3315-3381 - <http://eduepb.uepb.edu.br> - email: eduepb@uepb.edu.br

Ana Clara Montenegro Fonseca
Luciano Nascimento Silva
(Organizadores)

Resumos expandidos do I Seminário do Núcleo de Ciências Criminais

A função das Ciências Criminais na
tutela da Administração Pública

Copyright © EDUEPB

A reprodução não-autorizada desta publicação, por qualquer meio, seja total ou parcial, constitui violação da Lei nº 9.610/98.

Editora da Universidade Estadual da Paraíba

Luciano do Nascimento Silva | *Diretor*

Design Gráfico

Erick Ferreira Cabral
Jefferson Ricardo Lima Araujo Nunes
Leonardo Ramos Araujo

Comercialização e Distribuição

Cristiano Pinto da Silva
Felipe Gustavo Vasconcelos Lima

Divulgação

Danielle Correia Gomes

Revisão Linguística

Elizete Amaral de Medeiros
Antonio de Brito Freire

Normalização Técnica

Jane Pompilo dos Santos

Depósito legal na Biblioteca Nacional, conforme Lei nº 10.994, de 14 de dezembro de 2004.
FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL - UEPB

R432 Resumos expandidos do I Seminário do Núcleo de Ciências Criminais: a função das ciências criminais na tutela da administração pública. [Livro Eletrônico]./ - Ana Clara Montenegro Fonseca, Luciano Nascimento da Silva (orgs).- Campina Grande: EDUEPB, 2018.
2400kb. 189p.

Modo de acesso: eduepb.uepb.edu.br/e-books

ISBN EBOOK: 978-85-7879-421-7

1. Direito. 2. Ciências criminais. 3. Política. 4. Violência.
I. Fonseca, Ana Clara Montenegro. II. Silva, Luciano do Nascimento. III. Título.

21. ed. **CDD 340**

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	10
Ana Clara Montenegro Fonseca Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato Danielle da Rocha Cruz.	
SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO NA LEI MARIA DA PENHA	11
Joyce Almeida de Andrade	
MÍDIA E CULTURA DA VIOLÊNCIA	17
Mazukyevicz Ramon Santos do N. Silva Tâmisa Rúbia Santos do N. Silva	
(RE)PENSANDO A CRIMINALIDADE: DAS TRADICIONAIS ESCOLAS PENAIAS À CRIMINOLOGIA CRÍTICA ALIADA À CONCRETUDE DA REALIDADE SOCIAL	23
Nayara Toscano de Brito Pereira	
A POSTURA IMPARCIAL DO JUIZ NO PROCESSO PENAL: “QUE TEMPOS SÃO ESTES EM QUE TEMOS QUE DEFENDER O ÓBVIO?”	31
Rafaela de Araújo Borges Thiago Hanney Medeiros de Souza	
O DISCURSO DE ÓDIO NAS REDES SOCIAIS: A VIOLÊNCIA PRESENTE NAS DISCUSSÕES POLÍTICAS	37
Heleina Melo José Moura Júnior Thiago Hanney Medeiros de Souza	
TRANSAÇÃO PENAL COMO INSTITUTO PROCESSUAL DESPENALIZADOR ..	43
Joyce Almeida de Andrade	

NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DA TRANSAÇÃO PENAL	49
Kayo César Almeida de Andrade	
ANÁLISE JURÍDICA DO CRIME DE CORRUPÇÃO ATRAVÉS DO DIREITO ESTRANGEIRO: (DES)ENCONTROS ENTRE O DIREITO PENAL BRASILEIRO E ALEMÃO.....	56
Amilson Albuquerque Lima Filho Ingrid Viana Correa	
O INQUÉRITO POLICIAL À LUZ DA PERSPECTIVA GARANTISTA E AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 13.245 DE 12 DE JANEIRO DE 2016.....	61
Giovanna Arduim Maia Porto	
O CONTRADITÓRIO COMO LIMITADOR DE DIREITOS NO INQUÉRITO POLICIAL SOB A ÓTICA DA LEI Nº 13.245/16	67
Virgínia Mélo do Egypto Teixeira	
ART. 156, I, DO CPP: RESQUÍCIOS DE UM SISTEMA INQUISITORIAL.....	70
Madeline Maria de Souza Barbosa	
LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL: SANÇÕES APLICADAS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS.....	76
Antonio Gouveia Junior	
RAÍZES DA CORRUPÇÃO: UM OLHAR SOB AS ORIGENS E PERPETUAÇÃO DOS CRIMES DE CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA À LUZ DA SOCIOLOGIA CRIMINAL.....	82
Alexandre Luiz Pereira de Souza Júnior Brenda Magno de Lima Pontes Carlos Augusto Rolim da Silva Junior	

CRISE POLÍTICA E INVESTIGAÇÃO PENAL: ANÁLISE SOBRE ATUAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL DIANTE DO CENÁRIO POLÍTICO BRASILEIRO.....	88
Maria Clara Freitas Santos	
A ESPETACULARIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL NOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	94
José Luiz de Queiroz Neto	
Raphael Corlett da Ponte Garziera	
HOMOSSEXUALIDADE, ADMIMISTRAÇÃO MILITAR E GARANTISMO PENAL: A ADPF 291 E A DOGMÁTICA DO ART. 235 DO CÓDIGO PENAL MILITAR	98
Jailton Macena de Araújo	
Victor de Saulo Dantas Torres	
A SISTEMÁTICA DA DUPLA IMPUTAÇÃO NO DIREITO PENAL E SEUS DESDOBRAMENTOS NO ÂMBITO DA CRIMINOLOGIA AMBIENTAL FRENTE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 548181.....	103
Maria Thereza Santiago M. De Moura	
Matheus Santiago M. De Moura	
Torben Fernandes Maia	
A TEORIA DO ETIQUETAMENTO E SEUS EFEITOS PERANTE A PRODUÇÃO DE AGENTES CRIMINOSOS NO MEIO SOCIAL.....	110
Caroline Stéfany Correia de Medeiros	
Maria Cristina Paiva Santiago	
Maria Thereza Santiago M. De Moura	
HANNAH ARENDT E A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL	115
Antônio Henrique de Almeida Couras	

INVESTIGAÇÃO DE CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL: ANÁLISE DA OPERAÇÃO FALSA MORADA	119
Mariana de Souza Alves Meireles	
A DOGMÁTICA PENAL E OS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	124
Nathalya Ribeiro Máximo de Almeida	
ASPECTOS JURÍDICOS DA ABORDAGEM POLICIAL LEGAL	129
Reriw da Silva Barbosa	
CRIMINAL COMPLIANCE E DIREITO PENAL	135
José Juracy Carneiro Da Cunha Júnior	
ABOLICIONISMO PENAL: UM SONHO POSSÍVEL	140
Gênesis Jácome Vieira Cavalcanti	
O CRIME DE COLARINHO BRANCO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	145
Érika Aparecida De Moura E Souza	
Genaldo Andrade De Araújo	
Weslânia Andresa Vieira Da Silva	
OS ASPECTOS POSITIVOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: CASO OPERAÇÃO LAVA JATO	151
Giovanna Fernandes De Oliveira Magno	
Gurgel Saraiva	
Mariana De Souza Alves Meireles	
INTERFACES ENTRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O JUDICIÁRIO: REFLEXOS SOBRE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM FAVOR DA MELHORIA DO SISTEMA PRISIONAL	157
Anderson Guedes de Farias	
Luciana Queiroga da Costa Gomes	

REFLEXÕES SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO CIVIL DE MILITARES POR OCASIÃO DE INADIMPLEMENTO DE DÍVIDAS À LUZ DO REGULAMENTO DISCIPLINAR DA POLÍCIA MILITAR DA PARAÍBA – (RDPM).....	162
Ilany Caroline da Silva Leandro Fernanda Soares Braga	
A AUSÊNCIA DA CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA NOS CRIMES DE GESTÃO FRAUDULENTE E DE GESTÃO TEMERÁRIA E SEU REFLEXO NA TUTELA JURÍDICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	168
Fernanda Soares Braga Ilany Caroline da Silva Leandro	
A VIOLAÇÃO À INTIMIDADE EM SEDE DE COLETA DE MATERIAL BIOLÓGICO PARA FINS DE COMPARAÇÃO DE PERFIL GENÉTICO.....	173
Paulo André Dias De Oliveira	
A LEI Nº 13.245/2016 – INQUÉRITO POLICIAL: PROCEDIMENTO INQUISITIVO OU CONTRADITÓRIO?.....	181
Flaviana Surama Delgado da Costa Pinheiro Maria Ivonete Vale Nitão	
A PERSONALIDADE PSICOPÁTICA NO CRIME DE COLARINHO BRANCO ..	185
Maria Ivonete Vale Nitão Flaviana Surama Delgado da Costa Pinheiro	

APRESENTAÇÃO

O 1º SEMINÁRIO DO NÚCLEO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS do Departamento de Ciências Jurídicas de Santa Rita, da Universidade Federal da Paraíba: A FUNÇÃO DAS CIÊNCIAS CRIMINAIS NA TUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, apresentou-se ao público como um evento que refletiu exatamente sobre a importância do Direito Penal no controle e na proteção de atos contra a Administração Pública.

Ciente de suas responsabilidades frente ao momento de transformações sociais, de um novo cenário político, de cultura anticorrupção, de hiperinflação punitiva e de problemas ligados à falta de ética e moralidade, o Seminário foi o primeiro evento de um projeto que visa estimular o intercâmbio entre os variados e reconhecidos pesquisadores da área, trazendo ao público em geral, as perspectivas e tendências da(s) Ciências Criminais(s) e suas vertentes.

A presente coletânea de trabalhos é fruto do compromisso da comunidade acadêmica com o estudo crítico dessas Ciências Criminais e afins. Dessa forma, este e-book é reflexo desse evento grandioso, gerador de reflexões, inquietações e críticas a temática supracitada. Os textos que seguirão refletirão claramente o envolvimento dos participantes nessa atmosfera acadêmica capaz de produzir sonhos e esperanças por novos caminhos sócio-acadêmicos.

Ana Clara Montenegro Fonseca
Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato
Danielle da Rocha Cruz.

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO NA LEI MARIA DA PENHA

Joyce Almeida de Andrade

INTRODUÇÃO

A lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais trouxe em seu arcabouço a possibilidade de aplicação da Suspensão Condicional do Processo prevista no art. 89, da Lei n° 9.099/1995, instituto processual penal, em casos de cometimento de crimes de menor potencial ofensivo.

Neste caso, menor potencial ofensivo, são as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. Contudo o Supremo Tribunal Federal julgado no HC 106.212 / MS, entendeu pela constitucionalidade do artigo 41 da Lei n°11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que proíbe a suspensão condicional do processo nos casos de violência doméstica contra a mulher. Logo, mesmo diante da vedação legal, não é possível aplicar a transação penal ou qualquer outro instituto despenalizador.

Uma vez que há a tipificação do delito, concepção do bem jurídico penal ameaçado, temos a tão importante fase processual penal, que é o momento em que discutiremos todas as nuances inerentes ao processo, como contraditório, ampla defesa, aplicabilidade ou não de determinados institutos processuais e por fim, quase certa, sentença decidindo o feito.

BREVES COMENTÁRIOS

Na esfera processual temos, assim como na esfera material penal, a existência de princípios que norteiam o rito a que se aplica aos delitos em espécie, tomemos por base, por exemplo, o princípio do devido

processo legal, previsto no artigo 5º, inciso LV da nossa Constituição Federal, que prevê que ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, presunção de inocência, previsto também no artigo 5º, inciso LVII, que tem como premissa eu ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Sendo assim, é perspicaz apontar que mesmo havendo o suposto cometimento de delito por parte do agente, ainda que um determinado bem jurídico-penal tenha sido agredido, o delito em questão deverá ser analisada a luz dos princípios processuais penais, onde o operador do direito, neste caso já estamos falando na esfera judicial, deverá ponderar a vasta gama de princípios, um a um, em detrimento do caso em concreto.

A intenção constitucional de atribuir às decisões jurisdicionais um viés principiológico parte da necessidade de se analisar caso a caso, claro que amparados pela legislação vigente,

contudo dando possibilidades ao aplicador do direito adequar a questão de forma que a justiça não cometa injustiças.

Não apenas a decisão jurídica, mas a lei penal e processual penal deve estar em consonância com os princípios constitucionais respeitando a dignidade da pessoa humana com a finalidade de garantir a aplicabilidade justa e isonômica. Observe que os princípios processuais penais que citamos acima são todos apontados na própria constituição, eles tem um caráter garantista, ou seja, deles fluem a competência de garantir a liberdade do individuo e demais direitos inerentes ao ser humano.

Luigi Ferrajoli discute em sua obra “Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal”, a incapacidade que ocorre na maioria das vezes em se aplicar no campo prático o que se cria no campo teórico como meio de assegurar a efetiva proteção do bem-juridico penalmente tutelado.

O problema do garantismo penal é elaborar tais técnicas no plano teórico, torná-las vinculantes no plano normativo e assegurar sua efetividade no plano prático. Estas técnicas - que correspondem a outros tantos limites, garantias ou condições de legitimidade do exercício do poder judicial (FERRAJOLI, 2002, p.56).

Assim, concordando com o posicionamento acima citado, podemos apontar que essa dificuldade existe e é latente em nossos dias devido a dogmática latente de nossa normatividade visto que exige o cumprimento restrito e legal, muitas das vezes inibindo a aplicação de determinada garantia em detrimento de determinado bem jurídico.

Pois bem, temos discutido exaustivamente sobre o instituto da Suspensão Condicional do Processo e sua vedação quanto à aplicabilidade nos casos de violência doméstica contra mulher. Isso tudo já ficou bastante claro, contudo passamos a um estágio de extrema importância a ser discutido, que é a análise da impossibilidade de se aplicar este instituto processual nestes casos.

A lei Maria da Penha é uma lei materialmente penal, ela trás requisitos a serem seguidos, conceitos e vedações expressas quanto como deverá ocorrer o seu cumprimento nos casos práticos, como bem observou o autor Pedro Rui da Fontoura Porto:

Como já se salientou alhures, a Lei 11.340/06 não é exclusivamente uma lei penal; em seu bojo também se podem contemplar disposições administrativas, processuais, princípios gerais; **é forçoso convir, entretanto, tratar-se de uma lei predominantemente penal, restando indiscutível que seu grande impacto se dará nesta esfera jurisdicional. Além disso, vale repetir, cuida-se, notoriamente, de norma que incrementa o poder punitivo do Estado e, conseqüentemente, diminui o status libertatis do indivíduo**, gerando protestos de setores minimalistas e/ou garantistas que a apontaram como uma lei alinhada ao movimento de Lei e Ordem (PORTO, 2007, p.23, grifo nosso).

Uma das vedações, como já bem comentamos é a de propositura dos institutos processuais penais trazidos pela Lei n° 9.099/95, quais sejam a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Geralmente, o que ocorre é a decretação de prisão do suposto agressor por delito que sem mesmo uma comprovação do que ocorreu, como uma forma que proteger o bem jurídico da integridade física, mental da mulher, cumprindo antecipadamente uma medida restritiva

de liberdade. Observemos que neste caso o interprete da lei faz uma ponderação entre o princípio da presunção e a integridade física da mulher que supostamente está sob violência.

Para o jurista Luigi Ferrajoli (2002, p. 443):

A história da detenção cautelar do imputado no transcurso do processo está estritamente conectado com a do princípio da presunção de inocência: na medida e nos limites em que a primeira foi sendo cada vez mais admitida e praticada, seguiram-se de perto os desenvolvimentos teóricos e normativos do Segundo (FERRAJOLI, 2002, p.443).

A prisão é a ultima rãtio, a ultima saída, porém nos casos de violência doméstica passou a ser regra. Existem casos e casos e cada um deles deve ser analisado separadamente.

A violência doméstica também pode ser comprovada e demonstrada nos autos através da instrução processual, alimentada pelo inquérito que coleta informações ou através estudo psicossocial, diligências policiais ou qualquer outro meio, até testemunhal. Também podendo desencadear, na aplicação da prisão cautelar, para resguardar a instrução processual e a integridade física, moral, psicológica da agredida.

Não é ilegítima a prisão cautelar do suposto agressor, cabendo aqui lembrar que foi um ato de total descaso a situação que a própria Maria da Penha foi submetida estando a mercê do agressor sem direito de proteção ou defesa.

Como já apontamos a Lei Maria da Penha trás alguns métodos que o Juiz e autoridade policial devem seguir quando deparados com uma suposta violência doméstica contra a mulher, e uma delas é proceder com as medidas protetivas de urgência, prevista a partir do art. 18 desta lei.

A partir do art. 20, da LMP, já nos deparamos com o procedimento de encarceramento do suposto agressor “[...] em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial” (BRASIL, 2006, n.p.).

Pelo teor do dispositivo, compreende-se que até mesmo no ato da ocorrência policial o suposto agressor poderá ser conduzido e autuado, devendo permanecer recolhido até a apreciação do juízo competente.

Como bem disse Foucault (1998 apud MENDES, 2010, p.321), “[...] a verdade processual é uma verdade construída, de maneira muito precária”, afinal, como apontar como sendo verdade o relato de alguém sem que coexistam meios probatórios de o que se fala realmente é verdade? Partindo deste ponto, torna-se completamente dúbio o entendimento que a parte A fala a verdade e a parte B não, por assim considerar que ambos estão garantidos pelo direito do contraditório e ampla defesa.

CONCLUSÃO

No caso da violência doméstica há de considerar sim o relato da suposta agredida por não existirem outros elementos possíveis de provar o que se alega, claro, que posterior as alegações uma serie de medidas são tomadas pelo juízo a fim de instruir o convencimento do juiz. Contudo, podemos falar com propriedade que quando as supostas agressões não ocorrem fisicamente e a agredida relatar tê-las sofrido, comprová-las torna-se atividade praticamente impossível.

Há então uma necessidade latente das comarcas possuírem um aparato assistencial, um corpo psicossocial que atue durante o processo onde se possa analisar caso a caso, um estudo aprofundado sobre os conflitos possivelmente existentes e o comportamento das partes perante este. Mas é uma realidade muitíssimo distante do que temos hoje em dia, visto que as demandas nas varas mistas ou de violência doméstica são tamanhas que a prioridade tende a ser a de baixar a maior quantidade de processos ativos, bater metas estabelecidas pelos tribunais ou Conselho Nacional de Justiça e assim, como se por um passo de mágica, a lide fosse definitivamente resolvida através de uma sentença condenatória.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei Maria da Penha**. Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 10 out. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MENDES, Regina Lúcia Teixeira. **Princípio da verdade real no processo judicial brasileiro**. *Rev. SJRJ*, v.17, n.29, p.321-341, dez. 2010.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**: lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 106.212/MS**.

Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1231117>>. Acesso em: 29 abr. 2016.

MÍDIA E CULTURA DA VIOLÊNCIA

Mazukyevicz Ramon Santos do N. Silva

Tâmisa Rúbia Santos do N. Silva

INTRODUÇÃO

O conjunto de teorias sociológicas do crime que se sucederam a partir do século XIX foram, em maior ou menor medida, responsáveis pela introdução de uma nova forma de compreender o crime para além do determinismo da vontade humana individual. Hoje, e em especial após o advento do *criminological turn* da década de 60, não só tornou-se imperioso reconhecer o crime como um fenômeno de múltiplas causas, como o próprio debate acerca das causas tornou-se obsoleto, sobretudo devido à politização das análises sobre o fenômeno criminal, que acabou evidenciando a funcionalidade do sistema penal no sentido da produção do crime e dos criminosos.

Há que se reconhecer, também, que esse complexo de relações entre causas do crime e reações ao crime pode ser compreendido como duas faces de uma mesma moeda, em outras palavras, como expressões de uma *cultura da violência*.

Em *O princípio da não-violência*, o filósofo francês Jean-Marie Muller (1995, p.9) ensina que na sociedade atual, “a violência é a matéria prima, o melhor ingrediente do sensacional”, pois dia após dia, nos chegamos como informação casos e mais casos de violência, fazendo com que, a violência que nem sempre é real, se aproxime das pessoas da maneira mais concreta possível, tornando a todos “*voyeurs* que vêm os outros sofrer e morrer”. Nesse cenário, chamaria atenção o autor para o papel dos meios de comunicação de massa, que segundo ele, teriam a força suficiente para suscitar uma emoção pública, em substituição a uma opinião pública, devido ao fato de que não se ocupam tais meios de comunicação de informar, nem sobre as causas, nem sobre os riscos

reais da violência, mas tão somente sobre a violência em si, sobre o fato ocorrido.

DESENVOLVIMENTO

No Brasil, por exemplo, multiplicaram-se a partir da década de 90 os chamados programas policiais, que ocupam horários estratégicos nas grades de programação, sobretudo da mídia televisiva, mas também em outras mídias, a exemplo do rádio, e das redes sociais, cuja pauta sensacionalista – no sentido de provocar sensações, choque, emoções – fora capaz de exibir em janeiro de 2014, na cidade de Fortaleza, Ceará, um vídeo de cerca de 20 minutos onde uma garota de 9 anos de idade era vitimada por crime de estupro; ou ainda, quando em junho de 2015, uma perseguição policial ao vivo fora transmitida em rede nacional por duas

emissoras de televisão, evento que terminou com um policial militar disparando quatro tiros de arma de fogo à queima-roupa contra dois suspeitos.

O professor Jacques A. Wainberg (2010, p.139) explica que “o que está em jogo na comunicação de massa é a atenção do público”, e assim, o único objetivo da mídia é capturar a audiência, ou seja, conquistar a atenção das pessoas para que se possa vender o produto mídia para os anunciantes, daí por que a audiência tem natureza comercial, como transforma em comercial todos os seus produtos, inclusive a violência. Porém, considerando que traço marcante do público é a falta de interesse, a desatenção, e a dificuldade de entendimento das informações, “é necessário algum ato de força para acordar as pessoas de seu refúgio na hibernação, por isso, por instinto e vocação, a mídia gosta, e muito, da violência que desperta paixão”.

Wainberg (2010, p.140) ensinaria ainda que o jornalismo se utiliza da violência sob o argumento ou justificação de que atua enquanto vigilante do público, alertando a todos sobre a ameaça rondante. Contudo, na realidade, acaba criando e disseminando uma sensação de insegurança generalizada, que por sua vez cria um certo frenesi por sobrevivência,

um cenário em que, afirmaria o professor “a guerra é mais palatável que a paz, o mal ao bem, o bandido ao mocinho”. Em outras palavras, a mídia criaria um ambiente de perigo iminente que conduziria a todos assumir uma postura de guerrilheiro atento, funcionando então a mídia como uma fonte para melhor se armar diante da guerra, diminuindo as incertezas sobre os inimigos diante das informações transmitidas e coletadas.

A mídia, segundo Wainberg (2010, p.141) seria também, em certa medida, responsável pelo que chamou de *pseudo-eventos*. Num cenário em que somente os fortes sobrevivem, a violência funcionaria como uma poderosa arma dos que se vêm fracos na luta contra os fortes, de maneira que, em algumas circunstâncias, a violência reveste-se de uma natureza teatral ou cênica, “premeditada e que visa conquistar a atenção da mídia, pois, por intermédio dela, os fracos conseguem disseminar o pânico, o medo, a raiva e o rancor na sociedade”. O último nível desses *pseudo-eventos* seria o chamado *terrorismo moderno*, segundo o qual “o segredo é incomodar alguém, preferencialmente e sempre, um inocente, pois matam-se alguns para conquistar a atenção de todos”.

As pesquisas de Wainberg (2010, p.143-149), que analisaram quase 1000 notícias televisivas no Brasil durante quatro semanas alternadas de 2008, revelariam ainda que quanto mais violento o fato mais destaque ele tende a ganhar na mídia, sendo que, segundo o autor, os *cavaleiros do apocalipse* desse *shownarlismo* seriam a corrupção, os crimes de colarinho branco, os crimes e assaltos, os acidentes de carro, a desordem social interna e as drogas. Por outro lado, destaca o professor que tais informações noticiadas acabariam também construindo uma visão de mundo nos teledependentes, e assim, “a violência que aparece no vídeo torna o mundo muito mais violento do que ele realmente é”. É assim que a violência na mídia provocaria dois efeitos, a desinibição diante da violência, ou seja, um mimetismo social; e a desensibilização do público, em outras palavras, a indiferença.

Voltando à Muller, as violências do mundo atual que servem de combustível para as mídias estão relacionadas com problemas econômicos e políticos, porém, a despeito de suas formas de manifestação, se pode relacionar os diversos tipos de violência com o que se pode chamar

de *cultura da violência* (1995, p.9). Para o filósofo francês, a expressão cultura da violência significa “que os indivíduos, sob o efeito da influência social, orientam o seu comportamento privilegiando a violência como meio normal de defender a sua comunidade face às ameaças que sobre ela pesam”.

Por outro lado, Jean-Marie Muller (1995, p.11) chamaria de *ideologia da violência* uma construção racional capaz de justificar perante os indivíduos o recurso à violência, assim, o objetivo ou função da ideologia da violência seria elaborar uma representação da violência capaz de esconder o que ela realmente é, uma barbárie, um escândalo, e uma desumanidade. A ideologia da violência que integra a cultura da violência tem a força suficiente para ocultar o elemento irracional e inaceitável da violência, fazendo parecer que a violência pode ser justificada e consequentemente aceita. Nas palavras de Muller, “trata-se de dissimular a realidade escandalosa da violência através de uma representação que a valorize positivamente, o objetivo pretendido, e muitas vezes alcançado, é a banalização da violência”. A violência acaba sendo, então, “declarada em conformidade com a lei”.

Explica o filósofo que, se por um lado não se possa abstrair por completo o elemento intencional das explicações em torno da violência, por outro lado, é preciso reconhecer que fatores como a degradação da vida nas cidades, a fragmentação do espaço urbano, a miséria econômica, a marginalização social, a precarização das relações de trabalho, o desemprego, a constante violação de direitos, a concentração de riquezas nas mãos de poucos, fornecem um terreno propício para a multiplicação da violência. Nas palavras de Pequeno (2002, p.125):

É certo que as tensões e os conflitos sociais engendrados por um mundo competitivo e hostil adquirem vertiginosa relevância no cenário contemporâneo. A ampla teia de relações que o fenômeno da violência possui não nos permite desvinculá-lo dos problemas referentes à miséria, à exclusão, à concentração de renda e poder, à injustiça social, dentre outros. A luta contra as causas estruturais da violência certamente não eliminará a possibilidade de sua emergência, mas pode tornar a sociedade um espaço de convivência mais humano (PEQUENO, 2002, p.125).

CONCLUSÃO

Por tudo isso é que Marconi Pequeno (2002, p.126) afirmaria que “a violência pode ser compreendida e mensurada de acordo com as normas culturais de relacionamento”. Também para Pequeno (p.127), tal como Jean-Marie Muller, seria possível falar numa dimensão cultural da violência, pois, alguns fatores presentes na cultura atual, como por exemplo, a perda dos referenciais éticos, a segregação social, o individualismo anárquico, a cultura do medo, a corrupção policial, o enfraquecimento dos laços de sociabilidade, a apologia da criminalidade, o desapego aos princípios da justiça, a postura de discriminação contra grupos e minorias, “semeiam o terreno onde viceja a violência insana, deletéria e impiedosa”. Nesse cenário, o recurso à violência costuma ser visto como última e única saída possível para aqueles que habitam uma existência iníqua.

É possível identificar ainda outra característica da cultura atual da violência, qual seja, a existência de formas difusas de violência, ou seja, a chamada violência simbólica, muitas vezes imperceptível à maioria dos olhos, materializada sob a forma de estigmas, estereótipos, preconceitos, da chamada violência da neutralidade, violência da calma, violência do silêncio, violência da indiferença. Para o filósofo (PEQUENO, 2002, p.128), a violência se transformou num dos maiores, senão o maior trauma da sociedade atual, a causa de todos os fatores da infelicidade coletiva, muito, em razão de ela ter se transmutado em algo comum, corriqueiro, numa maneira normal de comportamento.

A aparição e a utilização da violência de maneira sistemática na nossa sociedade tenderiam também a brutalizar ainda mais as suas formas de expressão, gerando cada vez mais insensibilidade, normalidade e indiferença, sendo que esse conformismo ampliaria de maneira significativa a possibilidade de manifestação da violência, gerando um ciclo vicioso verdadeiramente pernicioso. Tal quadro evidenciaria o que Marconi Pequeno (2002, p.129) chamou de *retrato de uma sociedade-vítima-insensível da violência*, para o qual a mídia contribui de maneira decisiva.

REFERÊNCIAS

MULLER, Jean-Marie. **O princípio de não-violência**: percurso filosófico. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

PEQUENO, Marconi. Violência e Direitos Humanos. In: LYRA, Rubens Pinto. **Direitos Humanos**: os desafios do século XXI. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p.121-134.

WAINBERG, Jacques A. Mídia e violência: a luta contra a desatenção e a sonolência das massas. In: ALMEIDA, Maria da Graça Blaya (Org.). **A violência na Sociedade Contemporânea**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010, p.138-16

(RE)PENSANDO A CRIMINALIDADE: DAS TRADICIONAIS ESCOLAS PENAIS À CRIMINOLOGIA CRÍTICA ALIADA À CONCRETUDE DA REALIDADE SOCIAL

Nayara Toscano de Brito Pereira

INTRODUÇÃO

De modo geral, o estudo da criminalidade acaba por continuar a ser feito exclusivamente a partir da ótica das tradicionais Escolas Penais, apresentando, portanto, um viés um tanto acrítico, descontextualizado e extremamente técnico e abstrato.

Partindo da ideia de que a criminalidade não deva ser analisada, como costuma ocorrer, apenas sob esse prisma ainda tão arraigado à seara penal pátria, busca-se apontar maneiras outras de compreensão do fenômeno da criminalidade, entendendo que não se pode concebê-lo de modo apartado dos complexos fenômenos sociais e dos estereótipos e paradigmas que a sociedade lança sobre ela.

Para tanto, fazendo uso da técnica de pesquisa teórica histórica, por meio de uma pesquisa bibliográfica, é necessário fazer uma propedêutica explanação sobre as Escolas Penais, antes de tecer quaisquer críticas. Então, será engendrada a problematização à luz da vivência prática da sociedade, promovendo questionamentos acerca do sistema prisional e da segregação de grupos de pessoas que já são previamente enxergados pela sociedade como criminosos em potencial, ainda que não tenham cometido condutas delitivas.

Para a consecução deste trabalho, tomaram-se por base, mormente, os doutrinadores penalistas Cezar Roberto Bitencourt, em especial para discorrer criticamente acerca das Escolas Penais; Michel Foucault, buscando caracterizar a prisão enquanto instituição que objetiva tornar os indivíduos úteis e dóceis e que, por si só, já os castiga em relação à privação da liberdade, além de que é fortemente delineada a figura

do delinquente, de modo que o infrator antecede o próprio crime; Alessandro Baratta, mormente quanto ao Labeling Approach - etiquetamento - enquanto um paradigma criminológico e à criminologia crítica.

DA ESCOLA PENAL CLÁSSICA ÀS IDEIAS DE LOMBROSO: UM BREVE HISTÓRICO

Com o escopo de tomar uma postura crítica frente às tradicionais maneiras de conceber a criminalidade e a função da pena aplicada quando provada a prática de crimes, é mister fazer a retrospectiva das mais notórias Escolas Penais, num diálogo intertemporal.

Para discorrer acerca das delas, é necessário tecer comentários sobre como se apresentava o contexto jurídico europeu à época da insurgência das primeiras. Consoante versa Bitencourt (2007, p.49), uma das principais características é o fato de que, na metade do século XVIII, o Direito era uma fonte de geração de privilégios, permitindo que os juízes julgassem as pessoas a partir de sua condição social, de maneira arbitrária, portanto.

Nessa conjuntura, a Escola Clássica surge em meio ao período em que as sanções criminais eram muito cruéis, sendo importante que se passasse a defender a dignidade da pessoa humana e as liberdades dos indivíduos. No entanto, não havia uniformidade na sua formação, uma vez que reunia teóricos jusnaturalistas e positivistas que desenvolviam estudos bem distintos sobre a seara penal. Ademais, foram os clássicos que, sob o comando de Carrara, passaram a construir a elaboração do exame do crime de modo analítico, dissecando seus mais variados elementos (BITENCOURT, 2007, p.54).

Conforme versa Aníbal Bruno (1967, p.81), os clássicos concebiam a pena como uma medida de repressão, aflição e pessoal, que era destinada ao agente que praticou conduta delitiva, tendo agido com capacidade de entender e de querer fazê-lo. Dessa forma, os doutrinadores de então limitavam o Direito Penal entre os extremos da imputabilidade e da pena retributiva, que tinha por fundamento básico a culpa, promovendo,

ainda, a limitação do poder do juiz, que se tornava praticamente um executor legislativo.

No que concerne à Escola Positiva, formada no fim do século XIX, avulta ressaltar a época de predomínio do pensamento positivista. Tal pensamento, típico do contexto pós- Revolução Industrial, surge de maneira semelhante às ciências naturais, num momento em que a sociedade passava por mudanças estruturais e não mais se organizava como antes.

Segundo Martins (2006), Comte propunha, à guisa de exemplo, que a sociologia era uma física social, logo tão técnica e abstrata quanto as ciências naturais. Durkheim, por sua vez, acreditava que o estopim dos problemas do seu tempo não era de natureza econômica, mas sim de uma fragilidade da moral da época em orientar adequadamente o comportamento dos indivíduos, havendo, portanto, uma *anomia* na sociedade, isto é, a ausência de regras que mantivessem a ordem e fizessem com que ela se organizasse adequadamente.

Nesse diapasão, surge a Escola Positiva, não mais preocupada com o individualismo típico da Escola Clássica, mas com a necessidade de defender, de forma enfática, o corpo social contra a ação do delinquente, dando prioridade aos interesses sociais.

Destarte, não é de se estranhar que havia meramente a necessidade de promover a defesa frente ao delinquente, cabendo à pena tão somente apartar o criminoso do seio social pelo maior intervalo de tempo possível. Todavia, resta nítido que não se vislumbrava a volta do tal delinquente ao convívio social, logo não havia por escopo da pena a ressocialização.

Cesare Lombroso, por sua vez, foi o maior representante da Escola Penal Biológica, trazendo à tona a figura do criminoso em potencial, que seria uma espécie de criminoso nato.

Os criminosos em potencial teriam, em tese, traços genéticos peculiares, que tinham a possibilidade de ser mapeados e, destarte, usados para prevenir a prática de novos crimes.

Diante do resgate dessas escolas penais mais emblemáticas, é necessário problematizar a conjuntura hodierna, reconhecendo o controle que continua a ser exercido sobre os indivíduos, numa constante observação,

com a continuidade da produção da figura do delinquente e, ainda, com a banalização da criminalidade e a indústria do crime, altamente rentável, que é promovida pela mídia.

A CONTINUIDADE DA FIGURA DO DELINQUENTE E O ETIQUETAMENTO

Em consonância com os entraves contemporâneos na seara penal, é necessário abordar a temática da banalização da violência encetada pelos aparelhos midiáticos e pelo próprio seio social, fato que faz do crime um verdadeiro produto culturalmente disseminado atualmente. Além disso, quando da avaliação crítica dos mecanismos de promoção da segurança pública, é necessário observar a (in)efetividade da ideia de função ressocializadora da pena, pois há um descompasso entre o que é defendido e a prática violadora de direitos basilares.

Pereira (2014) discorreu que, hoje em dia, há uma espécie de resgate do panóptico benthamiano, mas isso não ocorre em sentido literal, do edifício que permitia que o indivíduo ali encarcerado fosse vigiado a todo tempo por todos, graças ao formato de anel, como descreveu Foucault (2009), porém, deixado de lado esse peculiar formato arquitetônico, a lição que se tira desse sistema é a de que há visibilidade dos sujeitos por todos os componentes do seio social, numa nítida relação de poder que permite o controle de seu corpo e que deixa seus atos completamente expostos. Logo, o panoptismo vem a permitir a completa observação, a vigilância constante e integral do indivíduo por parte do poder disciplinador, sem que perceba quem o está vigiando, tampouco o momento em que fora observado.

Nesta mesma obra *Vigiar e Punir* (FOUCAULT, 2009), o supracitado autor assevera que a notícia policial, por sua redundância cotidiana, transforma em aceitável o conjunto dos controles judiciários e policiais que vigiam a sociedade. Ademais, Foucault conclui que a figura do infrator precede o próprio crime, sendo a psicologia partícipe na criação de uma etologia das classes perigosas. Assim sendo, mesmo quando um ato é julgado e o infrator sofre punição, o delinquente carrega o crime

consigo, posto que ele nunca estará completamente curado, pois terá esse estigma sobre suas costas. Avulta mencionar que, nesta obra, o autor aponta a prisão como uma instituição que almeja tornar os indivíduos úteis e dóceis e que, por si só, já os castiga no que atine à privação da liberdade.

Insta ressaltar, ainda, mais uma obra de Foucault, a *Microfísica do poder* (2014), na qual ele denuncia uma situação tautológica de existência da delinquência como forma de legitimar a existência da polícia e vice-versa. Ou seja, sem delinquência, não existe polícia. Então, o que torna o controle policial tolerável se não for o medo do delinquente?

Nesta senda, importante se faz notar que a Teoria do *Labelling Approach* deve ser relacionada à seletividade do sistema penal hoje existente. Precisa ser enxergada enquanto estando imiscuída no panorama das instâncias de controle na sociedade, as quais exercem efeito para o etiquetamento social. Ademais, é importante perceber que há consequências do estigma criado por tal sistema na vida do indivíduo que está inserido neste processo (BARATTA, 2002).

É fundamental, ainda, ressaltar a importância do direito ao esquecimento na seara criminal, de sorte que ao indivíduo que cumpria pena deve ser ofertada a oportunidade de ressocializar-se sem que continue a ser perseguido por um crime pelo qual já foi punido.

O direito ao esquecimento (*diritto all'oblio*, na expressão italiana) tem sua origem histórica no âmbito das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização, evitando-se que seja perseguido por toda a vida pelo crime cuja pena já cumpriu (SCHREIBER, 2013, p. 467).

Por fim, o instituto da prisão deve ser pensado de modo a indagar se é um instrumento de contenção da violência ou de produção dela, num ciclo vicioso, haja vista que o modo como aquela é conduzida se dá de forma que possibilita uma violação de direitos basilares, numa relação tautológica que vai de encontro à função que era planejada. À guisa de exemplo, pode-se dizer que há penas privativas de liberdade justamente para evitar que direitos de outros indivíduos sejam ceifados

pelas condutas delitivas, mas, ao mesmo tempo, a própria prisão, utilizada para sancionar o agente e apartá-lo do convívio com os demais seres gregários, é um instrumento por excelência de descumprimento de direitos humanos cruciais. Nesse diapasão, relevantes são as contribuições de Salo de Carvalho (2013).

Insta ressaltar, ainda, mais uma obra de Foucault, a *Microfísica do poder* (2014), na qual ele denuncia uma situação tautológica de existência da delinquência como forma de legitimar a existência da polícia e vice-versa. Ou seja, sem delinquência, não existe polícia. Então, o que torna o controle policial tolerável se não for o medo do delinquente?

Nesta senda, importante se faz notar que a Teoria do *Labelling Approach* deve ser relacionada à seletividade do sistema penal hoje existente. Precisa ser enxergada enquanto estando imiscuída no panorama das instâncias de controle na sociedade, as quais exercem efeito para o etiquetamento social. Ademais, é importante perceber que há consequências do estigma criado por tal sistema na vida do indivíduo que está inserido neste processo (BARATTA, 2002).

É fundamental, ainda, ressaltar a importância do direito ao esquecimento na seara criminal, de sorte que ao indivíduo que cumpria pena deve ser ofertada a oportunidade de ressocializar-se sem que continue a ser perseguido por um crime pelo qual já foi punido.

O direito ao esquecimento (*diritto all'oblio*, na expressão italiana) tem sua origem histórica no âmbito das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização, evitando-se que seja perseguido por toda a vida pelo crime cuja pena já cumpriu (SCHREIBER, 2013, p.467).

Por fim, o instituto da prisão deve ser pensado de modo a indagar se é um instrumento de contenção da violência ou de produção dela, num ciclo vicioso, haja vista que o modo como aquela é conduzida se dá de forma que possibilita uma violação de direitos basilares, numa relação tautológica que vai de encontro à função que era planejada. À guisa de exemplo, pode-se dizer que há penas privativas de liberdade justamente para evitar que direitos de outros indivíduos sejam ceifados

pelas condutas delitivas, mas, ao mesmo tempo, a própria prisão, utilizada para sancionar o agente e apartá-lo do convívio com os demais seres gregários, é um instrumento por excelência de descumprimento de direitos humanos cruciais. Nesse diapasão, relevantes são as contribuições de Salo de Carvalho (2013).

CONCLUSÃO

O direito penal, não obstante tenha a aparência de abstrato, cujas sanções que dele emanam são aplicáveis a quaisquer pessoas que incorram na prática de crimes, ainda guarda forte relação com as escolas penais mais clássicas.

Nesse cenário, é preciso problematizar o sistema penal, demonstrando como o *labelling approach* influencia sobremaneira e promove o etiquetamento social de indivíduos, de modo ratificado pela própria mídia, que produz a figura do delinquente e a retroalimenta diante de uma sociedade que banaliza o crime e pune pessoas, não condutas.

Por fim, é crucial considerar a influência de Michel Foucault no que tange às considerações sobre a produção da figura do delinquente, que antecede o próprio crime, e que, mesmo após haver a aplicação de sanção carregará consigo o peso do estigma, em meio a uma sociedade onde há constante vigilância e controle.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 37. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

_____. **Microfísica do poder**. 28. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2014.

MARTINS, Carlos Benedito. **O que é sociologia**. São Paulo: Brasiliense, 2006.

PEREIRA, Nayara Toscano de Brito. Direito ao esquecimento: o exercício de (re)pensar o direito na sociedade da informação contemporânea e as peculiaridades do debate entre o direito civil e a constituição. In: **Direito Civil: XXIII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito**. Florianópolis-SC: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 68-98.

SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013.

A POSTURA IMPARCIAL DO JUIZ NO PROCESSO PENAL: “QUE TEMPOS SÃO ESTES EM QUE TEMOS QUE DEFENDER O ÓBVIO?”

Rafaela de Araújo Borges

Thiago Hanney Medeiros de Souza

INTRODUÇÃO

Qual a postura profissional um membro do Poder Judiciário deve adotar quando se depara com uma investigação criminal de alta repercussão? A resposta para essa inquietação parece óbvia, mas é preciso reafirmar o respeito às normas estabelecidas pela Constituição Federal e ao Pacto de São José da Costa Rica. Como diria o poeta Bertolt Brecht: “que tempos são estes em que temos que defender o óbvio?”.

É pertinente ressaltar que o exercício da magistratura exige conduta compatível com os princípios constitucionais e com uma série de deveres relativos aos servidores públicos. Nesse sentido, a sociedade precisa tomar consciência de que a função da magistratura consiste na prestação de serviço público, devendo o Juiz se comportar e agir conforme o paradigma constitucional.

Nesse sentido, é possível constatar que o nosso atual ordenamento jurídico preza pelo respeito à postura do Juiz imparcial, considerado como aquele profissional que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito.

DESENVOLVIMENTO

O princípio da imparcialidade funciona como uma meta a ser atingida pelo juiz no exercício da jurisdição, razão porque se busca criar

mecanismos capazes de garanti-la. Desta forma, é forçoso reconhecer que a imparcialidade é uma garantia tanto para aquele que exerce a jurisdição, como para aquele que demanda perante ela (COUTINHO, 1998, p. 173).

A imparcialidade é princípio primordial para o Juiz, sendo assim, todo o Juiz no exercício de sua Jurisdição deve buscá-la e se revestir dessa imparcialidade para que seja garantido a todos um devido processo legal isento de segundas intenções e por consequência um julgamento justo, sem interferência exterior em todo o curso do processo.

O ideal, portanto, é o modelo em que cabe ao juiz julgar, ao acusador formular e provar a acusação e ao defensor a missão de defender o acusado. O ideal é que o juiz não participe da produção probatória. O ato de produzir provas é inerente à atividade de acusar e de defender. Na verdade, um ônus de quem formula a acusação, porque no processo penal brasileiro a carga probatória é toda do acusador. A defesa não precisa provar nada, desde que na condução do processo, em alguns casos muitas vezes este poder anda de mãos dadas com a acusação fracasse na sua missão de comprovar os fatos que constituem a acusação. Então, o juiz que assume o protagonismo probatório, o juiz-inquisidor, é uma figura historicamente vinculada ao modelo inquisitivo, que não é a opção constitucional feita em 1988 nem a da maioria dos Estados democráticos (CASARA, 2012).

Logo, visto que não é o modelo inquisitivo o adotado pelo ordenamento brasileiro, cabe ao Juiz única e exclusivamente o papel de julgar e revestido de sua imparcialidade não se utilizar da carga probatória produzida e que é de responsabilidade do acusador para conduzir o processo e o julgamento.

Não basta a mera separação inicial das funções de acusar e julgar, precisamos manter o juiz afastado da arena das partes e, essencialmente, atribuir a iniciativa e gestão da prova às partes, nunca ao juiz, até o final do processo. Um juiz-ator funda um processo inquisitório; ao passo que o processo acusatório exige um juiz-espectador (LOPES JUNIOR, MORAIS DA ROSA, 2014).

Quando não há a separação das funções de acusar e julgar o Juiz torna-se ator durante todo o processo até o julgamento e é justamente o que não pode acontecer no Processo Penal, pois este juiz ao tornar-se o centro e a “capa” do processo por consequência temos um processo inquisitório, onde as partes, estas sim responsáveis pela formulação e prova da acusação, ficam com o lugar de mero espectador, lugar este pertencente ao Juiz no processo acusatório.

É uma ameaça real e grave para a imparcialidade, a atuação de ofício do juiz, especialmente em relação a gestão e iniciativa da prova (ativismo probatório do juiz) e a decretação (de ofício) de medidas restritivas de direitos fundamentais (prisões cautelares, busca e apreensão, quebra de sigilo telefônico etc.), tanto na fase pré-processual como na processual (em relação a imparcialidade, nenhuma diferença existe o momento em que ocorra) (LOPES JUNIOR, 2014).

Em casos assim, nos quais o juiz tem intensa atividade na fase processual (mesmo que não atue de ofício — e nunca deve fazê-lo), é inegável a contaminação, o imenso prejuízo que decorre dos pré-juízos que é chamado a fazer, a todo o momento, diante dos pedidos de prisão preventiva/temporária, de busca e apreensão, de sequestro de bens etc. Mais grave ainda é quando ocorrerem as famosas ‘delações premiadas’, em que seu aval significa uma profunda cognição do conteúdo da confissão-delação. E uma aceitação dela, senão não homologaria... (LOPES JUNIOR, MORAIS DA ROSA, 2014).

A imparcialidade do Julgador é colocada à prova quando este utiliza-se de seu poder sua atuação de ofício, como ocorre, a exemplo do que foi colocado mais acima, quando é decretada de ofício medidas restritivas como as prisões cautelares, quebra de sigilo telefônico tanto na fase pré-processual quanto na processual, exemplos estes que podem ser visualizados atualmente na condução da Operação Lava Jato. Este tipo de comportamento de intensa atividade acaba por contaminar e comprometer o processo, pois cria-se um “pré-juízo”, a exemplo dos pedidos de prisão preventiva/temporária, julgamento antecipado este que vai além do processo e em casos mais conhecidos, mais uma vez citamos como exemplo a Operação Lava Jato, saem do campo jurídico e

processual e criam um impacto na sociedade, sociedade esta informada por uma mídia que muitas vezes distorce e omite os fundamentos jurídicos nas quais se fundam o processo penal, por exemplo.

A mídia não cessa de intervir para enunciar vereditos. (...) Tem-se a impressão de que a pressão dos jornalistas, exprimam eles suas visões ou seu valores próprios, ou pretendam, com toda a boa-fé, fazer-se os porta-vozes da “emoção popular” ou da “opinião pública”, orienta por vezes muito fortemente o trabalho de juízes (BOURDIEU, 1997, p.82-83)

A mídia sempre teve um importante papel de informar e levar essa informação de forma clara e objetiva ao seu telespectador e sociedade como um todo, o problema é quando essa informação chega distorcida e nos casos jurídicos de grande comoção e apelo popular, a sociedade se torna também julgadora e por consequência há o risco de influenciar e orientar o trabalho do julgador, cabendo a este se revestir de sua imparcialidade. O julgador não deve, ou não deveria, se utilizar do “pré-juízo”, que em alguns casos foi criado por ele próprio e fortalecido pela mídia, ou, do julgamento antecipado da sociedade criado e fomentado pela mídia para conduzir o processo e o julgamento. Ao fazer isso, o Juiz, acaba colocando em cheque as instituições jurídicas, onde tudo pode-se e deve-se fazer para chegar à punição.

O conjunto dessas condicionantes criminológicas e midiáticas aparece no ato decisório. Para além dos **Garzóns** tupiniquins, o foco da luz, câmera, ação, produz o êxtase, ‘o olhar como objeto a’ (**Lacan**), o jubilamento de ver-e-ser-visto, motivo pelo qual **Bourdieu** sustenta que: “A televisão se tornou hoje uma espécie de espelho de Narciso, um lugar de exibição narcísica”. Mesmo que não apareça na foto, a referência à sua decisão faz com que – muitas vezes – o juiz massageie o ego e possa, assim, demonstrar ao Outro que cumpriu a missão de aplicar a Lei. Ainda que conscientemente isto não apareça de forma ostensiva, no inconsciente o dever está cumprido e comprovado pela imprensa (ROSA, 2006, p.236-237).

Como colocado mais acima o Juiz não deve se guiar pela mídia e a partir disso deslegitimar o sistema jurídico criminal ao utilizar-se dessa influência para tudo poder fazer, por mais que a pressão midiática e

popular, e mais ainda, por pior que tenha sido o crime cometido/fraude investigada. O que muito podemos observar é que, em alguns casos, o Julgador vê na mídia um termômetro para conduzir seu processo e posteriormente se utiliza dela, ou ambas – a mídia utilizando-se do julgador – para referendar/comprovar as atitudes e pré-juízos formados durante o processo e julgamento, e mais, se consegue atingir a uma parcela revolta, insatisfeita e chocada com o crime investigado, este tipo de Julgador-Narciso chega ao ápice de sua glória.

CONCLUSÃO

A reflexão nos permite constatar que a última década no Brasil será lembrada por casos determinados em que o universo jurídico foi capaz de opor sua lógica racional para atender a demanda punitivista e anseios particulares. Apesar da velocidade dos acontecimentos, cobranças internas e externas, devemos respeitar o compromisso que assumimos com a consolidação da nossa Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BORDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1997.

CASARA, Rubens. **Risco da tentação populista é produzir decisões casuísticas**: entrevista [25 set. 2012]. São Paulo: Viomundo. Entrevista concedida a Conceição Lemes. Disponível em: <<http://www.viomundo.com.br/politica/casara-teses-do-stf-na-ap-470-tendem-a-espalhar-por-todo-o-judiciario-atingindo-o-cidadao-comum.html>>.

COUTINHO, Jacinto. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, a.30, n.30, 1998, p.163-168.

LOPES JUNIOR, Aury. **Teoria da dissonância cognitiva ajuda a compreender imparcialidade do juiz.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jul-11/limite-penal-dissonancia-cognitiva-imparcialidade-juiz>>.

LOPES Junior, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Quem vai julgar o futuro processo da operação “lava jato”?** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-28/limite-penal-quem-julgar-futuro-processo-operacao-lava-jato>>.

ROSA, Alexandre Morais da. **Decisão penal:** abricolage de significantes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

O DISCURSO DE ÓDIO NAS REDES SOCIAIS: A VIOLÊNCIA PRESENTE NAS DISCUSSÕES POLÍTICAS

Heleina Melo

José Moura Júnior

Thiago Hanney Medeiros de Souza

INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão é um direito fundamental previsto na Constituição Federal brasileira de 1988. Tal preceito possui um significado histórico de uma conquista extremamente importante no que diz respeito à ruptura com a censura estabelecida na época da Ditadura Militar.

Entretanto, isso não significa que a liberdade de expressão é absoluta. O exercício das liberdades pressupõe responsabilidade, ou seja, toda pessoa tem liberdade de emitir opinião, mas deve arcar com responsabilidade civil, penal e administrativa pelo conteúdo ofensivo que atente contra a dignidade alheia.

Discurso de ódio é uma forma de violência simbólica contra pessoas que partilham uma determinada identidade, bem como incentiva a agressão, a violência, a segregação em relação a tais pessoas. Nesse sentido, o discurso do ódio compõe-se de todas as formas de expressão que propagam, incitam, promovem ou justificam o ódio racial, a xenofobia, homofobia, o antisemitismo e outras formas de ódio baseadas na intolerância (BRUGGER, 2007).

DESENVOLVIMENTO

O advento da internet abriu novos horizontes para a comunicação, provocando uma verdadeira revolução na sociedade. Cai o modelo de poucos emissores e milhões de receptores, e abre-se a era de milhões

de emissores, milhões de receptores com interatividade entre todos e se abre uma nova e mágica via onde transitam sons, imagens, arquivos, textos, e-mails e tudo com mão múltipla de direção uma vez que todo mundo pode interagir com todo mundo.

Com a ampliação da comunicação pela internet, propiciou-se que cada pessoa expresse sua opinião sobre determinado assunto, o que resultou na disseminação de palavras de intolerância, desrespeito e violência contra pessoas que partilham uma determinada identidade de pensamento (BARBEIRO, 2010, p.14.)

Esses novos espaços de interlocução social são legítimos, e no sentido de garantir essa legitimidade, faz-se necessário um processo de reflexão sobre o que é produzido e reproduzido no campo das ideias nesses espaços, que são novos e que dão aos seus sujeitos e ao mesmo tempo protagonistas, uma sensação de direito que é ilegítima, sensação que autoriza esses interlocutores a falarem tudo que pensam, sem usar nenhum critério ético, moral ou legal, do que está sendo falado e ao contrário do que o adágio popular indica não se tratam de “palavras jogadas ao vento”, apesar da aparente liberdade e casualidade com que as palavras são usadas, tudo está registrado, as expressões ficam impressas podendo perdurar em consequências irreversíveis.

O imaginário coletivo vem sendo alimentado com a percepção de que qualquer coisa pode ser falada, sem a relação direta com a consequência desse ato, com os prejuízos individuais e coletivos que possam surgir dessa expressão ilimitada e inconsequente. Pontos de vista calcados em preconceitos, em discriminações, em discursos disseminadores de ódio e de reforço de estereótipos revelam o perigo dessa postura para a sociedade como um todo.

As pessoas estão mais agressivas na internet porque elas não veem a audiência, que é invisível. Elas interagem com uma tela, e com uma audiência imaginada. No “calor” da emoção, acabam falando coisas para essa audiência, que, claro, não é todo mundo. Isso gera mais agressão ainda, já que as pessoas que não foram intencionalmente agredidas se ofendem, e por aí vai. Em segundo lugar, aquilo que é dito permanece, é difícil de apagar (qualquer um pode dar *print screen*) e tem muito mais

impacto. Em terceiro, as redes são heterogêneas, com pessoas de diferentes credos, opções e ideias (RECUERO, 2015).

Esse discurso “emocional” leva a outro fenômeno, a repetição de argumentos sem conhecimento dos fatos, que passa a se dar por proximidade ou pela falta dela, nesse contexto todos os sujeitos sociais têm uma opinião a dar, mesmo que seja uma opinião ouvida de outro, passando muitas vezes a defender não a ideia, mas a pessoa, assim ocorre a propagação de ideias sem muita preocupação com a autenticidade, se corresponde aos fatos, a fonte da notícia, o alcance ou mesmo a repercussão. Nesse ambiente em que tudo parece ser possível, a sociedade perde a chance de debater tudo com bom senso e equilíbrio.

No atual cenário de discussões políticas, é possível avaliar uma enxurrada de informações incoerentes e infundadas acerca de vários assuntos que criam estereótipos das pessoas. Desta forma, todos aqueles que não se encontram naquelas situações consideradas de risco, acabam ganhando ar de superioridade e, como forma de se proteger - talvez por medo - acaba contra atacando os tecidos sociais inferiores.

Nesse sentido “o insulto tem a função de ‘ensinar a vítima seu lugar’ esperado, ou seja, a subserviência. Para tanto, é sempre mencionado nos insultos o deslocamento social ou o lugar que deveriam ocupar as vítimas: ‘a senzala’, ‘desclassificados’, etc” (GUIMARÃES, 2002).

Reabrem-se assim algumas das chagas da história do Brasil, não do solo anterior à chegada lusitana, do Brasil do português e de sua herança amarga, seu ranço ainda está

presente e se faz sentir mesmo em um Estado Laico, democrático e de Direito, que criminaliza o racismo, mas não consegue extirpar essa chaga da nossa sociedade, que garante a diversidade religiosa, mas não garante a vivência plena dessa diversidade pelos seus cidadãos. Reinvenções discriminatórias ganham forma nas redes sociais dando corpo aos vários discursos de ódio, que fragilizam, vitimam e reforçam entres até então “bem resolvidos”.

Para a psicanálise, as pessoas têm o potencial de sentir prazer com a crueldade. E isto só é possível quando se coloca alguém em uma posição de submissão, de inferioridade. Assim, a morte ou a humilhação

do “outro”, do considerado diferente, do “não-igual” pode se tornar um espetáculo, um jogo lúdico. O ser humano tem esse potencial de gozar com a morte, com a miséria ou com o sofrimento alheio (DORNELES, 2002, p.126).

Hoje é comum condenar a conduta alheia pelas redes sociais, sem ao menos se fazer uma autoanálise. Até porque, é cômodo odiar. Essa forma de se expressar não veio só. Veio através de um discurso voraz, um discurso carregado de raiva. E nesse ponto a mídia tem dado sua contribuição se mostrando incapaz de tomar posições de interesse público, promovendo um debate lúcido com mais inteligência e menos rancor.

Esse tem sido grande desafio das políticas de segurança, combater os transtornos sofridos com o “*hate speech*” da mídia, que o tempo todo fomenta o desejo de vingança de uma sociedade que a cada dia tem se detestado ainda mais pelo tão prejudicial sentimento de segregação social e econômico. Nesse sentido podemos compreender que “o ódio é uma interrupção do pensamento e uma irracionalidade paralisadora. Como pensar é árduo, odiar é fácil” (KARNAL, 2014).

CONCLUSÃO

Podemos avaliar que seria interessante que a sociedade gerisse discussões a luz dos ensinamentos de Gilberto Freyre. É preciso mostrar para população as reais necessidades que o Brasil sempre enfrentou na questão de classes, e, toda luta que sempre existiu para que direitos fundamentais fossem postos em prática para todos de forma igualitária. Expressamos nossa preocupação com o fato de que, além da intolerância estar ganhando terreno, as formas e manifestações contemporâneas de discriminação não podem ser mais toleradas sob o manto da liberdade de expressão.

É preciso reconhecer e afirmar que, no limiar do terceiro milênio, a luta global contra a intolerância e todas as suas abomináveis formas e manifestações é uma questão de prioridade para a comunidade internacional que deve buscar a adoção de enfoques inovadores e holísticos, do fortalecimento e da promoção de medidas práticas e efetivas em níveis nacionais, regionais e internacionais.

A luta por uma sociedade igualitária, plural e desprovida de qualquer forma de intolerância, deve ser tomada como uma luta de todos que desejam e querem construir um mundo melhor para todos e não para alguns. Somemos habilidades, esforços e muita esperança com esse objetivo, plantemos esses esforços da mesma forma que o agricultor, quando, junto com suas sementes, planta a esperança e aguarda o fruto da terra, nós também colheremos frutos se trabalharmos para a concretização do que parece utopia. Que a nossa sociedade possa assimilar o sentido da utopia imaginado por Galeano: Que a utopia sirva para que eu não deixe de caminhar.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor W. **Educação e emancipação**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1995.

BARBEIRO, Heródoto. Dois paradigmas. In: GONÇALVES, Antônio B. (coord.). **Direito e a mídia no século XXI**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. **Revista de Direito Público**, Brasília, DF, n. 15, p. 117- 136, jan./mar. 2007.

DORNELES, João Ricardo. Ofensiva neoliberal, globalização da violência e controle social. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro: Revan, n.12, 2002.

FREYRE, Gilberto. Casa-Grande e Senzala. 48. Ed. São Paulo: Global Editora, 2003.

GALEANO, Eduardo. **As palavras andantes**. L&PM, 2004.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. **Classes, raças e democracia**, 2002.

KARNAL, Leandro. **O ódio nosso de cada dia**. Disponível em: <<http://alias.estadao.com.br/noticias/geral,o-odio-nosso-decada-dia,1586401>>.

RECUERO, Raquel. **O discurso de ódio se tornou mais visível**. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2015/05/o-discurso-de-odio-se-tornou-mais-visivel-diz-pesquisadora-4766057.html>>.

TRANSAÇÃO PENAL COMO INSTITUTO PROCESSUAL DESPENALIZADOR

Joyce Almeida de Andrade

INTRODUÇÃO

A transação penal, assim como os princípios norteadores processuais penais, surgiu como um meio de garantia ao processado. É um instituto processual penal, inovado pela Lei Juizados Especiais Criminais e Cíveis, nº 9.099/1995. Tal instituto é um benefício a ser proposto antes do oferecimento da denúncia, ou seja, antes da instauração da ação penal, sendo aplicável a todas as infrações de menor potencial ofensivo, conforme preconiza o artigo 61 da lei supracitada, e os crimes com pena máxima não superiores a dois anos.

BREVES COMENTÁRIOS

A Transação Penal foi inicialmente previsto na Constituição Federal de 1988, no art. 98, caput e inciso I, que prevê a competência da União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados de criarem os juizados especiais, competentes para julgar infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Crimes de menor potencial ofensivo, são as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. Para fins de sanar possíveis dúvidas, são classificadas como contravenções penais, as infrações, sim as infrações, que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente, artigo 1º do CP.

É muito comum a contravenção ser confundida com crime, porém são dois institutos completamente diferentes, muito embora ambas sejam espécies do gênero infração penal. Por exemplo, na contravenção não é admitida a modalidade tentada, pois a infração deve se perfazer no ato praticado, caso contrário, será considerado um indiferente penal, já em alguns crimes, conforme o artigo 14 do CP são plenamente possíveis os crimes tentados.

Esse benefício é um acordo firmado entre o representante do Ministério Público que atua no caso, para com o acusado, para tanto é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: não ter sido condenado por pena privativa de liberdade, por cometimento de crime; não ter sido beneficiário da transação penal nos últimos cinco anos e que as circunstâncias que tenham levado à propositura da transação sejam leves. Cumprido tais requisitos, será concedida uma “pena” mais branda, como por exemplo, sofrer algumas restrições quais vamos destrinchar mais à frente.

O jurista Alexandre de Moraes (2006, p.288), com propriedade conceitua a transação, onde diz que:

[...] a transação penal, (...) consiste na discricionariedade do Ministério Público de transacionar a pena a ser aplicada ao autor do fato. Nesse sentido Capez (2006, p. 553), trás apontamentos sobre a transação, onde diz que consiste em “um acordo celebrado entre o representante do Ministério Público e o autor do fato, pelo qual o primeiro propõe ao segundo uma pena alternativa (não privativa de liberdade), dispensando-se a instauração do processo” (MORAES, 2006, p.288).

Tal instituto tem o caráter despenalizador e não descriminalizador, uma vez que haverá sentença condenatória, contudo mais branda, caso contrário haveria sentença absolutória, extinguindo a punibilidade do agressor. “Já que o Direito Penal não teve a ousadia de descriminalizar, o Direito Processual Penal, por vias indiretas, para essas infrações de pequena monta, através de determinados institutos, visa à despenalização”¹. (GRINOVER et al., 2005, p.48).

Recentemente tivemos um entendimento na Corte Suprema de nosso país, no Recurso Extraordinário 795.567 Paraná, que reafirmou que a transação penal não tem efeitos típicos de sentença condenatória nem mesmo absolutória, esta seria apenas um ato sentencial de natureza declaratória, ou seja, uma homologação do acordo firmado entre ministério público e agente beneficiário, fundado assim em uma consensualidade, digamos, tratada entre as partes, o que não gera uma condenação.

De acordo com o relator deste RE, Teori Zavaski, e o entendimento quase que pacificado na Corte, compreende-se que a dispensa da persecução penal nos crimes de menor potencial ofensivo, com o aceite do agente beneficiário, relativiza bastante o princípio da obrigatoriedade da instauração da ação penal, permitindo mais garantias alternativas ao agente.

É peculiar que na proposta de transação penal, seja prevista no instrumento todas as consequências geradas. Assim, entende o STF que a sentença advinda desse acordo tem apenas efeito acessório, sendo meramente homologatória do acordo entre ministério público e parte, previsto ao final do § 4º do art. 76 da Lei 9.099/95, segundo o qual ela será “[...] registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos” (BRASIL. 1995) como apontamos anteriormente. Detalhe este que difere a contravenção e crime de menor potencial ofensivo, de crime.

Nesse sentido, explicita o MM. Relator:

Realmente, a sanção imposta com o acolhimento da transação não decorre de qualquer juízo estatal a respeito da culpabilidade do investigado, já que é estabelecida antes mesmo do oferecimento de qualquer denúncia, da produção de qualquer prova e da prolação de qualquer veredicto. Trata-se de ato judicial homologatório, expedido de modo sumário em obséquio a um interesse público na célere resolução de conflitos sociais de diminuta lesividade para os bens jurídicos tutelados pelo estatuto penal (BRASIL, 2015, p.4).

A homologação da transação prescinde de instauração de um processo formal de apuração de responsabilidade criminal, ademais, a quebra das condições estabelecidas no instrumento de acordo, permite que o ministério público requisite a instauração do inquérito e até mesmo apresente denúncia contra o beneficiário. O STF já possui farta jurisprudência, inclusive com situações de repercussão geral, como o RE 607.072, da relatoria do Min. Marco Aurélio:

HABEAS CORPUS - LEGITIMIDADE
- MINISTÉRIO

PÚBLICO. A legitimidade para a impetração do habeas corpus é abrangente, estando habilitado qualquer cidadão. Legitimidade de integrante do Ministério Público, presentes o múnus do qual investido, a busca da prevalência da ordem jurídico- constitucional e, alfim, da verdade. TRANSAÇÃO - JUIZADOS ESPECIAIS - PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - CONVERSÃO - PENA PRIVATIVA DO EXERCÍCIO DA **LIBERDADE - DESCABIMENTO**. A transformação automática da pena restritiva de direitos, decorrente de transação, em privativa do exercício da liberdade discrepa da garantia constitucional do devido processo legal. Impõe- se, uma vez descumprido o termo de transação, a declaração de insubsistência deste último, retornando-se ao estado anterior, dando-se oportunidade ao Ministério Público de vir a requerer a instauração de inquérito ou propor a ação penal, ofertando denúncia (BRASIL, 2002, p. 34, grifo nosso).

Com esse voto, fica clara a intenção da Suprema Corte que, de fato, a transação, não possui viés condenatório. O que se preza é a natureza imperativa da ordem pública dos preceitos constitucionais, evitando a penalização a todo custo, promovendo o caráter despenalizador do direito penal e processual penal.

Assim, o termo de homologação do acordo não tem peso de sentença Condenatória, valorizando o instituto da ação penal regida pela lei dos juizados especiais, denotando ainda mais a compreensão de Estado Democrático de Direito, previsto como princípio fundamental do nosso

ordenamento constitucional, relativizando a privação de liberdade sem a prévia instauração do devido processo legal.

Contrapondo o entendimento do então relator, o Ministro Luiz Fux, explicita nesse mesmo RE, entender ser sim sentença condenatória, imprópria ou impura, mas sentença condenatória, posicionamento este que compartilho com afinco, pois, pensemos: o ministério público não oferece a denúncia (nos casos de ação penal incondicionada) por entender ser o caso tão simplório que não merece tal atenção, contudo deixa claro que compreende ser o agente promovedor da contravenção ou do crime de menor potencial.

Não compreendendo o MP que o agente “tem culpa no cartório” seria a ação um indiferente penal, não haveria nem mesmo citação, claro. Porém, a partir do momento que o órgão ministerial vislumbra ligeira atuação que contribuiu para o fato, chama a parte para a propositura da transação, dando-lhe a opção de aceitar e cumprir determinadas restrições ou não aceitar e assim começar a persecução penal, com a instauração do inquérito e conseqüentemente o oferecimento da denuncia, partindo assim para a defesa preliminar e produção de provas.

CONCLUSÃO

Nesse jogo de pesos e contrapesos, é bem provável que o agente aceite o proposto, pois lhe parece bem mais vantajoso ficar restrito a algumas determinações firmadas no acordo quê estar passível de quase certa sentença condenatória proferida pelo juízo. Ademais, é sabida que o cumprimento de transação não gera nem mesmo antecedentes criminais, o que intensifica o aceite do agente beneficiário.

Diante disso é possível compreender que a transação e por consequência a sentença homologatória desta tem sim um caráter condenatório, mais brando, porém condenatório. A partir do momento que o magistrado homologa tal acordo entra representante do órgão ministerial e agente, está instrumentalizando obrigações e restrições ao beneficiário.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Juizados especiais criminais e alternativas à pena de prisão**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Acórdão Eletrônico – Repercussão Geral. **Recurso Extraordinário nº 795.567 Paraná**. Brasília, DF. Relator: Min Teori Zavascki. Jul 28/05/2015. Publicado DJE 09/09/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4527270>>. Acesso em: 29 abr. 2016 às 23h45min.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 4: legislação penal especial**. São Paulo: Saraiva, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099/95, de 26.09.1995**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Legislação penal especial**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais comentadas**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 106.212/MS**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1231117>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DA TRANSAÇÃO PENAL

Kayo César Almeida de Andrade

INTRODUÇÃO

O tema abordado, sobre a Natureza Jurídica da Sentença que Homologa a Transação Penal, é bastante controverso, vez que grandes nomes da doutrina jurídica brasileira sustentam que a sentença não é nem absolutória nem mesmo condenatória, vez que o Magistrado apenas homologa a proposta do Ministério Público oferecida à parte.

BREVES COMENTÁRIOS

Nem mesmo a última instância de nossos tribunais não entram em consenso sobre a temática, entre os juristas que se dedicam à análise da natureza jurídica da Sentença que homologa a Transação Penal. Nesse sentido temos, na doutrina Ada Pellegrini Grinover, Guilherme de Souza Nucci, Celso Delmanto, dentre outros, sustentam que a sentença que homologa a transação penal não é absolutória, mas também não é condenatória. Os autores e grandes juristas acima descritos, embora reconheçam que a sentença homologatória da transação impõe certa sanção penal ao agente, concluem, ainda assim, que esta sentença constitui mera homologação de um acordo entre MP e agente, nos seguintes termos:

Certamente a sentença não poderá ser considerada da absolutória, porquanto aplica uma sanção, de natureza penal. Mas, a nosso ver, tão pouco poderá ser considerada condenatória, uma vez que não houve acusação e a aceitação da imposição da pena não tem consequências

no campo criminal (salvo, como visto, para impedir novo benefício, no prazo de cinco anos). Há quem diga, então, que a sentença que homologa a transação seria “condenatória imprópria”, com o que se acaba fugindo à questão, mediante um circunlóquio que nada significa. Além disso, na sentença que aplica a medida alternativa, não há qualquer juízo condenatório, por faltar o exame dos elementos da infração, da prova, da ilicitude ou da culpabilidade.

[...] A conclusão só pode ser esta: a sentença que aplica a pena, em face do consenso dos interessados, não é absolutória nem condenatória. Trata-se simplesmente de uma sentença homologatória da transação, que não indica acolhimento nem desacolhimento do pedido do autor (que sequer foi formulado), mas que compõe a controvérsia de acordo com a vontade dos partícipes, constituindo título executivo judicial. São os próprios envolvidos no conflito a ditar a solução para sua pendência, observados os parâmetros da lei (GRINOVER et al., 2005, p.167).

Se analisarmos a fundo, logo como efeito acessório da sentença homologatória de transação, não deveria ocorrer a fixação prevista no art. 91 do CP, que prevê, como efeitos da condenação, por exemplo, a perda em favor da União ou de terceiro de boa-fé dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito ou até mesmo do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

Ora, se a sentença que homologa transação penal não tem caráter condenatório, por que sofreria o agente as restrições dos efeitos da condenação?

Ilustremos a seguinte situação em que João, possuidor legal de arma de fogo Taurus, calibre 38, estando totalmente legal quanto ao porte e posse da mesma, empolgado depois de um jogo transmitido naquele horário, dispara para o alto três tiros. Diante do fato os vizinhos atordoados chamam a guarnição mais próxima que autua João e apreende a arma de fogo. Sendo lavrado o termo, o auto de apresentação e apreensão é distribuído para a vara competente, situação esta que após análise do magistrado, é feita vista ao órgão ministerial, que por sua vez

devolve os autos propondo de imediato a transação penal, por entender ter o fato um mínimo potencial ofensivo, descabendo o oferecimento de denúncia e conseqüente instrução criminal. Autos conclusos para sentença, o magistrado, diante das praxes, homologa o acordo firmado entre as partes, e de pronto, determina o perdimento da arma de fogo utilizado para a prática do ato, em favor da União, como ordena o art. 91 do Código Penal.

Diante do todo narrado, é descabido que se aplique o perdimento do bem, vez que, além da arma de fogo encontra-se em estado totalmente legal, na situação hipotética, João sequer fora condenado, nem mesmo houve o oferecimento de denúncia tipificando a conduta, não houve contraditório nem ampla defesa, nem mesmo persecução penal. Resumindo: nem mesmo chegou a se tornar ação penal, então não caberia aplicar os efeitos da condenação.

Nesse sentido, encontramos outros autores que compartilham deste entendimento, como por exemplo, Delmanto, nos comentários ao Código Penal, que explicita sua compreensão, demonstrando que a sentença que homologa transação penal não deve possuir natureza condenatória, razão pela qual consideram “[...] incabíveis, em função dela, os efeitos referidos no art. 91 do Código Penal” (DELMANTO et al., 2007, p.263).

Ainda sobre a entusiasmante e conflituosa natureza da sentença homologatória de transação penal, o professor e imensurável jurista Guilherme de Souza Nucci, manifestou sua compreensão diante da aplicabilidade do art. 91, nestas sentenças. Vejamos:

Não é, obviamente, condenatória, pois não houve o devido processo legal, nem tampouco absolutória, tanto porque não se discutiu culpa, como também pelo fato de sair o autor do fato com o fardo de cumprir uma penalidade (NUCCI, 2009, p.393).

Embora este não seja um entendimento majoritário, porém temos uma compreensão diferenciada pelo nosso então Superior Tribunal de Justiça, que no acórdão proferido no RESP 190.319, de relatoria do

Ministro José Arnaldo da Fonseca, demonstrou ter a sentença homologatória de transação penal, natureza de condenação, sendo assim passível da aplicação do art. 91 do CP. Neste julgado, tratou-se da possibilidade, ou não, de oferecimento da denúncia, ante o descumprimento da sanção aplicada por meio da transação.

Neste arcabouço de raciocínio, temos os exímios ensinamentos de Júlio Fabbrini Mirabete e Marino Pazzaglini Filho:

Segundo entendemos, a sentença homologatória da transação tem caráter condenatório e não é simplesmente homologatória, como muitas vezes se tem afirmado. Declara a situação do autor do fato, tornando certo o que era incerto, mas cria uma situação jurídica ainda não existente e impõe uma sanção ao autor do fato. Essa imposição, que faz a diferença entre a sentença constitutiva e a condenatória, que se basta a si mesma, na medida em que transforma uma situação jurídica, ensejará um processo autônomo de execução, quer pelo Juizado, quer pelo Juiz da Execução, há hipótese de pena restritiva de direitos. Tem efeitos processuais e materiais, realizando a coisa julgada formal e material e impedindo a instauração da ação penal (MIRABETE, 1997, p.90).

É de extrema clareza que tratar desta matéria não é tarefa fácil, visto que existem tantas divergências ao tratar desde assunto, ao começar por nossos tribunais superiores. Contudo, o que se destaca é que a natureza da sentença homologatória de transação não perde, em concreto, o caráter de homologação, mas sim, ganha um viés condenatório, o que viabiliza a coisa julgada formal e material, o que impede obviamente o oferecimento de denúncia pelo mesmo fato.

Na transação penal, que inexistente o oferecimento da denúncia, há acordo entre as partes e desse acordo há a prolação de sentença homologatória, o que podemos comparar com a esfera cível, tornando esta sentença um tipo de título judicial, que poderá vir a ser executado mediante o descumprimento do acordo.

É interessante o posicionamento do processualista Afrânio Silva Jardim, onde compreende que na proposta de transação penal

encontra-se enxertada a acusação, contendo imputação e pedido de aplicação da pena. Assim aponta o Sustenta o ilustre professor que,

[...] presentes os requisitos do § 2º do artigo 76, poderá o Ministério Público exercer a ação penal de dois modos: formulando a proposta de aplicação de pena não privativa de liberdade, após atribuir ao réu a autoria ou participação de uma determinada infração penal, ou apresentar a denúncia oral. Nas duas hipóteses, estará o Ministério Público manifestando em juízo uma pretensão punitiva estatal. Assim, a discricionariedade que existe está adstrita apenas entre exercer um tipo de ação penal ou o outro. Faltando um daqueles requisitos, não cabe a proposta e o Ministério Público terá o dever de oferecer a denúncia, tendo em vista o princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal (JARDIM, 1998, p.101).

Ou seja, em linhas gerais o autor denota que é claro o viés acusatório da transação, uma vez que afirma que propor a transação ou não, desde que presentes os requisitos para a mesma é ato discricionário do órgão ministerial, logo a sentença que homologa acordo de transação penal fará coisa julgada, sendo assim, não poderá o agente ser denunciado pelo ato objeto da transação, vez que a sentença homologatória produz seus efeitos.

Contrapondo com este entendimento, temos a opinião de Fernando da Costa Tourinho Filho (1997), em seu Processo Penal, onde deixa evidente que uma vez descumprido o acordo firmado entre ministério público e agente, logo, não cumprindo o agente as restrições que lhe foram impostas, poderia sim o MP, se valer da perda da eficácia da homologação sentencial, e revestido do seu poder-dever, denunciar a parte, provendo a ação penal pelo fato, tornando insustentável a transação ora proposta.

Nesse sentido caminho o entendimento minoritário que defende que sentença proferida em competência de JECrim que não aplica pena privativa de liberdade tem um caráter apenas homologatório, vez que inexistente ação penal deflagrada, logo não se reconhece a culpabilidade do agente impedindo a produção dos efeitos da sentença condenatória.

CONCLUSÃO

A doutrina dominante, compreende que a sentença de transação possuindo natureza jurídica condenatória vez que impõe uma sanção, mesmo que não-privativa de liberdade fazendo assim coisa julgada material, não sendo possível sua desconstituição em face do descumprimento do acordo, porquanto a sua eficácia não se condiciona ao cumprimento da multa ou da pena restritiva de direitos.

O art. 77 da Lei 9.099/95 prevê que o MP oferecerá denúncia em duas hipóteses: quando não houver aplicação de pena, devido à ausência do autor do fato; ou quando não ocorrer a transação prevista no art. 76 do mesmo diploma. Assim sendo, havendo transação homologada, é incabível o oferecimento da denúncia, visto que sobre o fato já fora exercida um direito de ação penal, na concepção do professor Afrânio Silva Jardim.

Partindo deste ponto de vista, fica clara que de forma imprópria ou impura o MP invoca a tutela jurisdicional, consubstanciada na pretensão punitiva estatal. O representante do MP, mesmo que de forma informal, por se tratar de um juizado criminal que preza pela celeridade, deverá apontar ato e autor, e tipificar se a conduta foi ou não infracional.

REFERÊNCIAS

BIANCHINI, Alice. **Pressupostos materiais mínimos da tutela penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DELMANTO, Celso et al. **Código Penal comentado**. 7.ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099/95, de 26.09.1995**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

JARDIM, Afrânio Silva. **Ação Penal Pública –Princípio da Obrigatoriedade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Juizados especiais criminais**. São Paulo: Atlas, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais comentadas**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Cost. **Processo Penal**, v.4, 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

ANÁLISE JURÍDICA DO CRIME DE CORRUPÇÃO ATRAVÉS DO DIREITO ESTRANGEIRO: (DES)ENCONTROS ENTRE O DIREITO PENAL BRASILEIRO E ALEMÃO

Amilson Albuquerque Lima Filho
Ingrid Viana Correa

INTRODUÇÃO

Os casos “Máfia dos fiscais”, “Mensalão”, “Sanguessuga”, “SUDAM”, “Operação Navalha”, “Anões do orçamento”, “TRT de São Paulo”, “Banco Marka”, “Vampiros da saúde”, “Banestado”, etc., evidenciam a vigência de uma cultura de corrupção no Brasil, que se alastra pela máquina pública, inviabilizando a consecução do interesse público em detrimento de vontades individuais. Nos dizeres de Fabbrini Mirabete, resta prejudicado “o interesse da normalidade funcional, probidade, prestígio, incolumidade e decoro” (p.295, 2015) inerentes ao exercício da função administrativa, quando tentado ou consumado o delito. Fenômeno endêmico, a prática da corrupção no Brasil constitui verdadeira ameaça à máquina pública, às funções exercidas pelos agentes públicos e aos interesses da coletividade, tendo em vista que produz repercussões de ordens diversas, tais como o comprometimento da ordem jurídica, dano ao erário e descumprimento de normas reguladoras da função administrativa.

Segundo Índice de Percepção da Corrupção apresentado pela Transparência Internacional no ano de 2015, o Brasil ocupa a 76º posição no ranking, com 42 pontos, ao passo em que países como a Alemanha, Canadá e Singapura, ocupam 10º, 9º e 8º posições, respectivamente.

De acordo com o site Estadão, o número de recursos dirigidos à Polícia Federal de suspeitas de desvio de verbas, corrupção e fraudes licitatórias, corresponde a cerca de 1 bilhão. Segundo o site O Globo, a

operação Lava-Jato já produziu 31 denúncias, das quais apenas 27,7% foram investigadas, com respectivos inquéritos concluídos.

Em pesquisa anual realizada pelo DEPEN (Departamento de Execução Penal), inferiu-se que o Brasil apresenta dificuldades em punir crimes cometidos contra a Administração Pública. Segundo dados obtidos na pesquisa, o número de prisões executadas corresponde a 2.073, o que equivale a 0,5% da população carcerária brasileira.

Dado o atual contexto político, a incidência de atos de corrupção e a persistente impunidade, o presente resumo se propõe à análise do crime de corrupção através da comparação entre os ordenamentos penais brasileiro e alemão, com a intenção de identificar aspectos comuns e divergentes, por meio dos quais se possa constatar o nível de efetividade da tutela penal conferida à Administração Pública.

METODOLOGIA

Com o fito de estimular a reflexão acerca da efetividade da tutela do Direito Penal no combate à corrupção, o presente estudo tem por objetivo geral a análise jurídica do crime de corrupção, com a intenção de responder a questão que problematiza o estudo, qual seja, se o Direito Penal inibe a prática do referido delito. Considerado o atual contexto, os numerosos escândalos que permeiam o país e a constante divulgação de crimes de corrupção em mídias diversas, entende-se, a priori, que a aplicação da lei penal possui inúmeras limitações circunstanciais, culturais, históricas e sociais, que inviabilizam a plena execução de suas funções punitiva e preventiva, inviabilizando a diminuição de atos de corrupção.

Para tanto, o desenvolvimento do trabalho se perfaz na identificação das normas incriminadoras do delito no ordenamento vigente e no ordenamento alemão, com posterior análise comparativa de ambos os ordenamentos, por meio do uso do Direito Estrangeiro.

A relevância do resumo ora apresentado reside na possibilidade de se lançar novo olhar para questões relacionadas ao crime de corrupção, de modo que seja possível vislumbrar novas soluções para o problema levantado, em institutos e normas do Direito Alienígena.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Conforme se depreende da análise do Código Penal brasileiro (Decreto-lei nº 2848/1940), no título XI, capítulo III, está tipificado o crime de corrupção passiva, contido no artigo 317, cujo preceito primário consiste na solitação ou recebimento de vantagem ou promessa de vantagem indevida, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, em razão da função exercida. No artigo 333, estabelece como preceito primário, o oferecimento de promessa ou vantagem indevida a funcionário público, com a finalidade de praticar, omitir ou retardar ato de ofício. Em ambos os casos a pena é de reclusão de 2 a 12 anos e multa, podendo ser aumentada de um terço.

Não obstante a incidência do tipo penal, sendo o sujeito ativo funcionário público, responderá também na esfera administrativa por crime de improbidade, podendo ser requerido o ressarcimento ao erário, além de aplicação da pena de multa e suspensão de direitos políticos, conforme prevê a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

Em exposição comentada no CEJ (Centro de Estudos Jurídicos), no dia 06 de dezembro de 2007, ao lecionar sobre o Direito Alemão, Sérgio Pena nos ensina que o crime de corrupção está tipificado na secção trigésima, em epígrafe, intitulada fatos puníveis no exercício de cargo público, discriminando, em seguida, os crimes de corrupção ativa, passiva, de deputados e de eleitores, com as suas respectivas penas e qualificadoras.

Em análise comparativa, ensina Sérgio Pena que o Código Penal alemão distingue o crime de corrupção passiva própria do crime de corrupção passiva imprópria, que constituem, ato comissivo ou omissivo ilícito e lícito, respectivamente, culminando pena de 6 meses a cinco anos e de até 3 anos ou multa, respectivamente, sendo possível a aplicação de agravantes ou atenuantes. O referido diploma também se diferencia do Código Penal ao prever, de forma taxativa e em tipos próprios, a punição de deputados envolvidos em crime de corrupção, além da admissão de penas acessórias nos crimes de corrupção e aplicação de pena em dobro se a conduta criminosa for praticada por magistrado.

Contudo, verifica-se, também, semelhança com o ordenamento jurídico brasileiro, no que tange à igualdade de penas aplicadas aos sujeitos que incidirem em corrupção ativa ou passiva, conforme aponta o jurista.

Constata-se que, embora os preceitos secundários culminados pelo ordenamento brasileiro sejam mais longos, o tipo penal se resume a conduta ativa ou passiva do corruptor, diferindo da tipificação adotada pelo Código Penal alemão, que além de prever a corrupção ativa e passiva, também prevê, em tipo específico, a corrupção de eleitores, deputados e entre particulares, demonstrando, ampla tutela da Administração e dos preceitos éticos norteadores das relações entre o povo alemão e o país, como também entre particulares.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise realizada infere-se que a tutela do bem jurídico Administração Pública pelo Direito Penal, notadamente no que diz respeito aos crimes de corrupção, evidencia notável impunidade, considerados os dados expostos, a reincidente prática e a constante divulgação, em mídias e meios de comunicação, do cometimento de atos de corrupção.

Percebe-se que a técnica legislativa utilizada no ordenamento penal alemão, embora menos severa, é mais abrangente, uma vez que prevê em tipos específicos os eleitores, além dos sujeitos que exercem a função jurisdicional e legislativa, espalhando-se inclusive nas relações entre particulares.

Constata-se, enfim, que a utilização do Direito Estrangeiro na realização do presente estudo contribuiu na construção de uma visão abrangente sobre o tema, evidenciando semelhanças e divergências no tratamento jurídico dos crimes de corrupção na Alemanha e no Brasil.

REFERÊNCIAS

CARRARO A., Mundo Estranho. **Os maiores escândalos de corrupção do Brasil**. Disponível em: <<http://mundoestranho.abril.com.br/materia/os-maiores-escandalos-de-corrupcao-do-brasil>>. Acesso em: 4 maio 2016.

MACEDO, F.; GODOY, M.; Estadão. **Corrupção é crime que mais ocupa PF**. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,corrupcao-e-crime-que-mais-ocupa-pf-imp-,1072704>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003-2004. v.1.

PENA, Sérgio. **A corrupção: breve análise de direito comparado**. Disponível em: <<http://penal2trabalhos.blogspot.com.br/2007/12/corrupto-breve-anlise-de-direito.html>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

SARDINHA, E.; TORRES, R. **Congresso em foco**. Presos por corrupção são apenas 0,1% no Brasil. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/presos-por-corrupcao-sao-apenas-01-no-brasil/>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

SASSINE, V. O globo. **Só 27% dos crimes de corrupção viram denúncias**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/so-27-das-investigacoes-de-crimes-de-corrupcao-viram-denuncias-17198150>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

Transparency International. **Corruption perceptions index 2015**. Disponível em: <<http://www.transparency.org/cpi2015>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

O INQUÉRITO POLICIAL À LUZ DA PERSPECTIVA GARANTISTA E AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 13.245 DE 12 DE JANEIRO DE 2016

Giovanna Arduim Maia Porto

INTRODUÇÃO

O Inquérito Policial é um mecanismo indispensável ao Estado, já que levanta indícios necessários contra o suspeito da prática criminosa, com finalidade de fundamentar a propositura da ação penal pelo seu titular. Constitui um procedimento eminentemente inquisitivo e administrativo, regulamentado principalmente pelo Código de Processo Penal.

É tema extremamente polêmico e controverso a possibilidade da incidência dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito. Esse foi o grande motivo que ensejou a feitura do presente trabalho, que pretende mostrar como pode acontecer a defesa do investigado, assim como expor a maneira como se dá a intervenção do advogado ou defensor na fiscalização dos atos e dos elementos colhidos na fase que antecede o processo.

DESENVOLVIMENTO

Na fase pré-processual é desenvolvida uma atividade de investigação preliminar, denominada inquérito, através do qual busca-se indícios de autoria e materialidade da infração penal com o fim de embasar a denúncia que será interposta pelo Ministério Público, titular da ação penal pública, ou realizar o arquivamento por falta dos requisitos. Existem diversos procedimentos investigatórios, porém o modelo adotado majoritariamente no Brasil é o inquérito policial. Por ser a polícia encarregada pela investigação precedente ao processo, e estando

ela dentro de uma estrutura inquisitiva, o investigado é tratado como objeto, sem as mínimas garantias constitucionais.

Em seu artigo 5º, inciso LV, a Constituição Federal brasileira assevera que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Apesar da imprecisão terminológica, a intenção legislativa é de se referir ao procedimento administrativo, tendo em vista o seu caráter garantista. O termo “acusados em geral” abrange também o indiciado, em sentido amplo.

Em obediência à Lei Maior do ordenamento jurídico pátrio, resta clara a intenção de proteger também os direitos inerentes ao indiciado em sede de inquérito policial. Inafastável, pois, torna-se a incidência da norma acima exposta.

O Princípio do Contraditório, um dos norteadores do Processo Penal, traduz-se no binômio informação e bilateralidade. Informação no tocante de ser informado sobre os atos praticados, o direito de ter ciência em relação ao conteúdo do procedimento investigatório; e bilateralidade referente à relação jurídico-processual, na estrutura dialética que define o processo. Quando se discute a necessidade da existência do contraditório no inquérito policial, alude-se à primeira característica da garantia fundamental, qual seja a informação ao indiciado sobre a existência de uma investigação e a matéria em análise. É a partir da ciência por parte do indiciado que torna-se possível o exercício da defesa.

O princípio da ampla defesa também é, de igual modo, admissível no inquérito. É inquestionável que o indiciado é agredido com a persecução policial, visto que a sua presunção de inocência e o seu direito à liberdade são relativizados. Esta mitigação dos direitos básicos inerentes ao ser humano justifica a resistência.

Como bem salienta Aury Lopes Júnior (2006, p.253), “o direito de defesa é um direito natural, imprescindível para a administração da justiça. Negá-lo implica violar os mais elementares postulados do moderno processo penal”. Gomez de La Serna (apud Moreno Catena, p.23) também pontua a respeito do direito de defesa: “*ningún derecho es más natural, ninguno es más sagrado que el de la defensa*”.

A defesa pode ser efetuada através da autodefesa e da defesa técnica. A primeira espécie de defesa manifesta-se com maior relevância nos interrogatórios policial e judicial. Ela é executada pelo próprio investigado ou acusado, a depender do momento, quando há a resistência do próprio indivíduo contra a prestação do Estado. O exemplo mais comum é o direito silêncio, que de acordo com a máxima “*nemo tenetur se detegere*”, ninguém está forçado a produzir provas contra si mesmo. A segunda espécie de defesa, a técnica, compreende a capacidade postulatória à qual o indivíduo comum não é inerente, fazendo-se necessária a presença do defensor ou advogado para garantir a proteção profissional indispensável para a administração da justiça. O artigo 261 do Código de Processo Penal reconhece a indispensabilidade da defesa técnica: “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”. Não há, no processo penal, a possibilidade de se levar adiante uma demanda sem a presença de um defensor.

Para o exercício da defesa técnica é essencial que o defensor possua amplas prerrogativas, de forma a exercer a sua função de forma independente e autônoma em relação à polícia, aos magistrados e ao Ministério Público. É notório que os muitos legisladores ainda estão atrelados aos posicionamentos conservadores da grande parte da doutrina e da jurisprudência. Porém, em meio a esse cenário obscuro, foi aprovada a Lei 13.245 de 12 de janeiro de 2016. A Lei em comento alterou alguns dispositivos do artigo 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), estabelecendo novas garantias aos advogados.

O inciso XIV do artigo 7º do estatuto em análise foi alterado, ampliando o rol de instituições de investigação nas quais os advogados podem examinar, além de esclarecer que a cópia das peças e os apontamentos podem se dar em meio físico ou digital.

Houve o acréscimo do inciso XXI no mesmo artigo que leciona, *in verbis*:

XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios

dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: apresentar razões e quesitos.

O aditamento do inciso em questão materializou a defesa do investigado, visto que prevê a nulidade absoluta do interrogatório ou depoimento e todos os seus elementos investigatórios ou probatórios colhidos sem a assistência do respectivo advogado, e, ainda, pode este apresentar razões e quesitos que considere indispensáveis para esclarecer incertezas do inquérito policial ou outro meio investigatório.

O parágrafo 10 regula que para o advogado exercer as prerrogativas constantes no inciso XIV em caso de autos sob sigilo, deve apresentar a procuração. Também o parágrafo 11 dispõe sobre o inciso XIV, auferindo que “a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências”. A última modificação aconteceu com a adição do parágrafo 12 que prevê a responsabilização por abuso de autoridade do competente que impedir o acesso do advogado, com a finalidade de prejudicar o exercício de defesa. Faz-se conveniente a transcrição do parágrafo:

§ 12. A inobservância aos direitos estabelecidos no inciso XIV, o fornecimento incompleto de autos ou o fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo implicará responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa, sem prejuízo do direito subjetivo do advogado de requerer acesso aos autos ao juiz competente.

Diante do exposto, é possível perceber que a noção de defesa na fase prévia ao processo judicial propriamente dito vem, ao longo do tempo, tomando proporções de cunho garantista. Toda a legislação infraconstitucional deve obediência à Carta Maior, conseqüentemente, deve externizar os direitos e garantias nela consagrados.

CONCLUSÃO

Tendo em vista a tua conjectura da justiça brasileira, é necessário, com urgência, uma mudança legislativa para orientar os atos do inquérito policial. O Código de Processo Penal brasileiro é de 1941, ou seja, anterior à Constituição Federal de 1988, logo, está em descompasso com as normas garantistas impostas por ela.

É preciso enxergar o investigado como um ser humano, que, assim como qualquer outro, tem o direito de ter a sua defesa exercitada por um profissional conhecedor do direito. Antes de tudo ele é presumivelmente inocente e lhe é inerente o direito à liberdade e privacidade, o direito de ser comunicado sobre uma possível investigação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Presidência da República. **Código de Processo Penal**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 24 abr. 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

_____. **Fundamentos do processo penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MORENO CATENA, Victor. **La Defensa en el Proceso Penal**. Madri: Civitas, 1982.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. Salvador: Editora Podivm, 2015.

O CONTRADITÓRIO COMO LIMITADOR DE DIREITOS NO INQUÉRITO POLICIAL SOB A ÓTICA DA LEI Nº 13.245/16

Virgínia Mélo do Egypto Teixeira

INTRODUÇÃO

O inquérito policial é uma das espécies de investigação preliminar cujo objetivo é constatar indícios de materialidade do fato e de autoria do crime, fornecendo elementos que ensejem a propositura da ação penal pelo seu titular. Caracteriza-se por ser um procedimento administrativo de cunho inquisitivo, uma vez que é presidido pelo delegado de polícia que concentra consigo várias funções.

As provas e os elementos de informação colhidos durante essa fase pré processual possuíam valor probatório relativo, pois não eram produzidas mediante os princípios do contraditório e da ampla defesa. Logo o magistrado não poderia se embasar somente neles para proferir a sentença.

Contudo, através do advento da Lei 13.245 de 12 Janeiro de 2016 surgem mudanças em alguns dispositivos do artigo 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) que garantirão o contraditório no curso do inquérito. Assim, este trabalho destina-se a demonstrar o prejuízo que a alteração em epígrafe trará para a defesa no caso de o magistrado se basear apenas no inquérito para prolatar sua sentença condenatória.

DESENVOLVIMENTO

Um dos princípios norteadores do processo penal é o do contraditório que corresponde ao direito à informação e ao de participação, ou seja, ao direito à necessária informação das partes e a possível reação a atos que possam lhes causar prejuízo.

Para Nestor Távora e Rosmar Rodriguez Alencar, o princípio do contraditório é traduzido pelo binômio ciência e participação, impondo

que “às partes deve ser dada a possibilidade de influir no convencimento do magistrado, oportunizando-se a participação e manifestação sobre atos que constituem a evolução do processo” (TÁVORA; RODRIGUEZ ALENCAR, 2011, p.58).

Acerca desse princípio, o inciso XXI do artigo 7º do Estatuto da OAB, dispõe que é direito do advogado:

XXI- assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: a) apresentar razões e quesitos.

Pode-se inferir que essa assistência representa a faculdade de exercer o contraditório no inquérito policial; e, em assim fazendo, o advogado poderá não apenas formular as razões e quesitos no curso do interrogatório do investigado, como também participar da produção pericial por meio de apresentação de questionamentos aos profissionais especializados. Diferentemente do que ocorria no curso da antiga legislação, quando tão somente a mera presença silenciosa do causídico era permitida, no intuito de se evitarem os abusos de direito e/ou outras nulidades durante o procedimento.

A aplicação desse princípio durante essa fase pré-processual é vista como um avanço para a maioria dos processualistas. Porque trouxe um viés garantista ao inquérito policial, buscando-se garantir os direitos fundamentais do acusado, como o direito ao silêncio e legitimando ainda mais os elementos colhidos nesta fase da persecução penal.

Em direção oposta à tese defendida pela maioria, o presente texto dela diverge completamente ao sustentar que o exercício do contraditório representaria um prejuízo a defesa. Uma vez que o inquérito passa a ser uma primeira fase processual e a prova ali produzida pode lastrear um juízo condenatório. O juiz agora pode condenar o réu, apenas baseado no inquérito, ainda que o Ministério Público não tenha produzido provas durante o processo. Contrariamente ao que ocorria antes da vigência dessa Lei n. 13.245/16, quando o advogado poderia requerer a

absolvição do réu por falta de provas; caso o Parquet não se desvencilhasse do seu ônus da ação. Pois o réu não poderia ser condenado só com base nos elementos do inquérito.

CONCLUSÃO

Conforme já exposto, o contraditório é uma faculdade da defesa trazida pela Lei n. 13.245/16 que deve ser exercida com cautela, visto o seu caráter prejudicial. Apesar de imprescindível para o processo penal, é totalmente dispensável no que tange ao inquérito policial que é um procedimento investigativo unilateral.

Ainda que visto por muitos como uma garantia de direitos, o seu exercício em sede de inquérito traz uma série de desvantagens ao réu, tal qual a possibilidade de ser condenado apenas com base nos elementos do inquérito.

É válido ressaltar que a lei mencionada não traz ao inquérito um contraditório pleno, pois se assim o fosse essa fase investigativa tornar-se-ia um processo mas, não conduzido pelo magistrado e sim pelo delegado, podendo também ser instaurado sem qualquer lastro probatório mínimo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Presidência da República. **Código de Processo Penal**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 24 abr. 2016.

LOPES JR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. Salvador: Editora Podivm, 2015.

ART. 156, I, DO CPP: RESQUÍCIOS DE UM SISTEMA INQUISITORIAL

Madeline Maria de Souza Barbosa

INTRODUÇÃO

A Carta Maior de 1988, ao consagrar como função privativa do Parquet a promoção da ação penal (art. 129, I, CF/88), estatuiu o sistema acusatório como modelo processual criminal brasileiro. De fato, a concessão das funções de investigar, acusar, defender e julgar a distintos agentes é nota característica da técnica acusatória, além da presença do contraditório, da ampla defesa, do duplo grau de jurisdição, da publicidade dos procedimentos e da imparcialidade e inércia do magistrado. Perceba que essa sistemática processualista esteia-se na compreensão de que o réu é um sujeito de direitos e, como tal, faz jus a garantias mínimas que materializem a equidade dentro do processo, elidindo possíveis arbitrariedades estatais.

Por isso, ao querelado é assegurado: conhecer e intervir nos atos que viabilizam o desenvolvimento do processo; defender-se de todas as maneiras juridicamente viáveis; contar com um julgador que não interveio na fase de gestão das provas.

Nada obstante o prisma constitucional processual, lembremos que o nosso Código Penal data do ano de 1940 e foi editado sob a égide do sistema inquisitorial. Alçado sob o entendimento de que a “verdade real” dos fatos deve ser encontrada, o esquema inquisitório amplia os poderes do juiz, já que ninguém pode buscar a verdade se permanecer inerte, apenas esperando para proferir seu juízo de valor. Há, desse modo, a congregação das funções persecutória, acusatória, defensiva e julgadora na figura do magistrado. Em função disso, a balança processual pende para o desequilíbrio, uma vez que munido de diversas prerrogativas e influenciado pelas conclusões que alcançou quando de sua atividade

investigativa, o juiz não mais será imparcial e não mais restará presente a isonomia processual. Em verdade, o réu é interpretado como mero objeto da perquirição. Vale salientar que esse exercício processual centralizado no juiz foi oportunizado pelos discursos que clamavam pela eficácia e celeridade do prestamento jurisdicional, e, em última análise, pela própria segurança: um dos instrumentos mais adequados para cautionar a eficiência e a agilidade é a monopolização.

Frente a esta disparidade, diversos foram os esforços legislativos para concretizar o devido enquadramento das práticas insculpidas na lei adjetiva criminal com a perspectiva constitucional – o mais recente se perfaz na Lei 13.245/2016, intentando estabelecer o contraditório no inquérito. Apesar disso, os resquícios resistem, pois que não se trata tão somente de uma questão legal, mas também cultural. Nosso foco será, justamente, em um desses remanescentes: a atuação *ex-officio* do juiz na produção de provas antes mesmo de intentada a ação penal – fase processual.

DESENVOLVIMENTO

O art. 156 do código de processo penal dispõe que

A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida.

Esse dispositivo cria, então, uma lacuna no sistema acusatório brasileiro, preenchendo-a com concepções inquisitoriais. Note ainda a maleabilidade das condições exigidas para a intervenção do julgador: apenas conceitos abertos – urgência, relevância, necessidade, adequação e proporcionalidade.

Determinar a não participação do magistrado no período de gestão de provas em sede de investigações preliminares – sendo a regra no Brasil a persecução preliminar denominada de inquérito policial – ou mesmo

antes de tais serem instauradas tem objetivos plausíveis: evitar que o juiz perca a imparcialidade necessária para analisar o fato ora posto sob seu julgo; impedir que o contraditório possa vir a não ser efetivado; frustrar possíveis tolhimentos do direito de defesa do acusado. Ora, todos esses três intentos podem ser reditos em três princípios constitucionais, o da imparcialidade, o do contraditório e o da ampla defesa.

Dissertando sobre a imparcialidade, Aury Lopes Jr traz à luz as ideias de Goldschmidt:

Seguindo WERNER GOLDSCHMIDT⁵³, o termo “partial” expressa a condição de parte na relação jurídica processual e, por isso, a imparcialidade do julgador constitui uma consequência lógica da adoção da heterocomposição, por meio da qual um terceiro imparcial substitui a autonomia das partes.

[...] A imparcialidade corresponde exatamente a essa posição de terceiro que o Estado ocupa no processo, por meio do juiz, atuando como órgão supraordenado às partes ativa e passiva. Mais do que isso, exige uma posição de terzietà⁵⁴, um estar alheio aos interesses das partes na causa [...] (LOPES JR., 2012, p.187).

Como, então, demandar do juiz, ao qual foi concedido poderes investigatórios, e, portanto, assumiu status processual ativo – deixando de ser terceiro alheio –, não vinculação subjetiva ao que está investigando? Se não impossível, bastante difícil. Por isso, a concessão de poderes investigatórios ao magistrado é aspecto do sistema inquisitorial, no qual há junção de funções em uma única pessoa e a vinculação, em virtude disso, já é esperada. Na técnica acusatória, por corroborar a alheabilidade – que é um dos pilares fundamentais do processo judicial, pois que esse resolve conflitos através da heterocomposição –, a produção de provas fica nas mãos das partes, apartada do juiz.

Seguindo, averiguemos agora o contraditório e a ampla defesa. Princípios constitucionais expressos (art. 5º, LV, CF/88), podemos dizer que são os fundamentos que de forma mais drástica diferenciam um sistema acusatório de um inquisitorial, afinal, neste os procedimentos são sigilosos e o acusado fica a margem de toda a evolução processual – não

há cientificação, não há intervenção, não há poder de defesa. Alguns chegam mesmo a conclusão extrema de que o processo inquisitorial é utilizado como mero instrumento para a condenação, e não como meio para averiguar os fatos e, por intermédio de todas as garantias e facetas processuais, demonstrar a “merecência” do indivíduo de receber a pena.

A ampla defesa, como o próprio nome indica, é prerrogativa da defesa, leia-se: do acusado. Pode ser técnica – exercida por profissional habilitado – ou autodefesa – efetuada pelo próprio sujeito passivo. A defesa técnica, em sede de processo penal, é tão importante que sua falta conduz a nulidade absoluta e sua insuficiência, se devidamente comprovada e caso traga prejuízo para o réu, pode gerar a anulação (Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal). Renato Brasileiro de Lima apresenta o lastro desse entendimento jurisprudencial:

Notadamente no âmbito processual penal, não basta assegurar ao acusado apenas o direito à informação e à reação em um plano formal, tal qual acontece no processo civil. Estando em discussão a liberdade de locomoção, ainda que o acusado não tenha interesse em oferecer reação à pretensão acusatória, o próprio ordenamento jurídico impõe a obrigatoriedade de assistência técnica de um defensor (LIMA, 2014, p. 55).

O exercício da defesa é para o quê o acusado está em um processo, não devendo, assim, ser mitigado ou obstruído. Partindo dessa premissa é que surge a preocupação sobre como o agente que deve chancelar tal exercício (o juiz) pode participar do momento investigatório, qual é deslindado para procurar elementos incriminadores e, uma vez achados, minar a defesa. Atuar em um período que tem por natureza a faceta de culpabilizar, embora seu fito primeiro seja averiguar fatos e não tal inculpação, pode conduzir o magistrado a desconsiderar aspectos da defesa por já estar imbuído de certas convicções – novamente, a distinção de funções se mostra primordial, agora para a concretude da ampla defesa.

Por fim, o contraditório, representado pelo binômio conhecimento/intervenção, é o que possibilita a dialética da persecução em juízo: alguém exerce o direito de ação, alegando seus fatos, e o denunciado tem

o direito de exercer defesa, contradizendo tais fatos. Imperioso destacar que desse princípio constitucional é que decorre o direito de audiência (LOPES, 2012), momento no qual a história relatada na declaração petítória será recontada, porém acrescida das afirmações feitas pela parte passiva.

Registre-se que o contraditório tem supra relevância para o exame das provas. Primeiro, esclareça-se que o termo técnico para a ideia “provas constituídas em sede de investigações preliminares” são elementos informativos. Bem, os elementos informativos não podem ser utilizados pelo juiz para fundamentar sua decisão final (a sentença), apenas as provas propriamente ditas – aquelas existentes a partir da dialética propiciada pelo contraditório – é que podem ser usadas para tal fim, salvo algumas raras exceções legais. Dilação extraída do art. 155, caput, do Código de Processo Penal. Ora, isso demonstra a preocupação do legislador em garantir que o magistrado pautar suas decisões sobre matéria que passou pela ação do contradizer. Como, no entanto, impedir o magistrado de nortear sua convicção em elementos informativos dos quais participou do processo de formação? Estaria ele livre para ser convencido em sede de audiência quando o contraditório fosse executado? Essas questões emergem ao se habilitar a presença do julgador nas investigações preliminares, e para elas não existem resoluções postas, mas sim muitos riscos.

CONCLUSÃO

A autorização dada pelo art. 156, I, do Código de Processo Penal, permitindo a participação do juiz na fase pré processual, gerindo provas, é fato inequívoco que a transição sistemática processual estabelecida pela Carta Magna de 1988 – do sistema inquisitório (elegido pelo Código Penal Processual) para o sistema acusatório – ainda não está completa.

Para entendermos melhor o porquê da mudança processual e o porquê dos resquícios, vale o ensinamento de e J. GOLDSCHMIDT:

los principios de la política procesal de una nación no son otra cosa que segmentos de su política estatal en general. Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución. Partiendo de esta experiencia, la ciencia procesal ha desarrollado un número de principios opuestos constitutivos del proceso. (...) El predominio de uno u otro de estos principios opuestos en el derecho vigente, no es tampoco más que un tránsito del derecho pasado al derecho del futuro (GOLDSCHMIDT, 1935, p.67).

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Presidência da República. **Código de Processo Penal**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 22 maio 2016.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 9. ed. Salvador: Editora Podivm, 2014.

LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL: SANÇÕES APLICADAS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Antonio Gouveia Junior

INTRODUÇÃO

Na década de 1990, segundo Ribeiro (2012), os entes governamentais apresentavam total descontrole fiscal, o que resultou no aumento das dívidas públicas e na incerteza da quitação dos compromissos assumidos pelo setor público perante os credores. Com isso, o governo federal se viu “forçado” a assumir dívidas de alguns Estados, renegociando a longos prazos. Os gastos eram excessivos e não havia muita preocupação com o equilíbrio entre receitas e despesas.

Para Rafael e Silva (2003), a falta de conscientização voltada para o planejamento eficiente dos gastos públicos e a indisciplina fiscal por parte dos gestores levaram o Brasil à situação de desequilíbrio fiscal. Assim, para que necessidades da população pudessem ser atendidas, era necessário recorrer a recursos de terceiros (endividamento), pois grande parte do orçamento estava comprometida com pessoal, por exemplo, sobrando muito pouco para investir em áreas fundamentais como saúde, educação, segurança etc.

Diante desse cenário, viu-se a necessidade de controlar as finanças públicas no Brasil. De acordo com Nascimento (2006), a ideia era aprimorar o controle dos gastos públicos e evitar novas crises fiscais. Para isso, foi criada a Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) com o objetivo principal de equilibrar as contas públicas (gastar apenas aquilo que se arrecada), com atuação sob quatro pilares: planejamento, controle, transparência e responsabilidade.

Quanto à responsabilidade, conforme Nóbrega (2001), a LRF provocou grandes impactos nas três esferas de governo, em todos os Poderes, prevendo sanções à pessoa do gestor público. As regras da impostas pela

LRF são seguidas por todos os entes governamentais dependentes de recursos públicos.

O presente trabalho pretende examinar as sanções impostas aos gestores públicos, em razão do descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). Para isso, realizou-se uma pesquisa bibliográfica, com o objetivo de identificar as penalidades impostas aos gestores públicos, bem como as consequências delas decorrentes. A metodologia de pesquisa utilizada abrangeu, ainda, a doutrina, a jurisprudência do TCU e de outros Tribunais de Contas e pesquisa em sítios especializados sobre o tema.

DESENVOLVIMENTO

O objetivo principal da LRF é buscar o equilíbrio das contas públicas, por meio de uma gestão fiscal responsável e transparente. Pode-se, ainda, extrair outros objetivos, quais sejam: implantar uma gestão fiscal responsável, promover a transparência das contas públicas nacionais, prevenir e corrigir desvios, punir gestores pela inobservância da Lei ou de medidas corretivas propostas por órgãos fiscalizadores.

Registra-se que no mesmo ano da publicação da LRF, foi editada a Lei nº 10.028/2000, chamada de Lei de Crimes Fiscais (LCF). Esse dispositivo legal alterou o Código Penal Brasileiro (Decreto Lei nº 2.848/1940), além de outras normas que tratam de sanções aos administradores públicos, como a Lei nº 1.079/1950 e o Decreto-Lei nº 201/1967. A LCF conceituou como crime o descumprimento de algumas regras definidas na LRF e atribuiu aos Tribunais de Contas a competência para processar e julgar a pessoa jurídica de direito público envolvida, no âmbito da respectiva jurisdição. Com isso, os Tribunais de Contas emitiram uma grande quantidade de alertas, bem como aplicaram multas a gestores infratores das normas de finanças públicas, principalmente em casos de reincidência.

Para Nascimento (2006), há dois tipos de punição pelo não cumprimento da LRF: as punições fiscais e as sanções penais. Aquelas consistem, por exemplo, em impedimento do ente para o recebimento

de transferências voluntárias, a contratação de operações de crédito e a obtenção de garantias para a sua contratação. Existem 11 situações de descumprimento à LRF que podem ser classificadas como transgressões fiscais. São cerca de 64 situações que podem ensejar punições penais, entre ações e omissões.

A seguir enumeram-se as principais infrações à LRF, acompanhada da sua respectiva sanção, conforme Nascimento e Debus (2002):

1. Deixar de adotar as medidas previstas na lei, quando a Despesa Total com Pessoal ultrapassar o limite máximo do respectivo Poder ou órgão (LRF, art. 23). - Cassação do mandato (Decreto-Lei nº 201, art. 4º, inciso VII);
2. Expedir ato que provoque aumento da Despesa com Pessoal em desacordo com a lei (LRF, art. 21). - Nulidade do ato (LRF, art. 21); Reclusão de um a quatro anos (Lei nº 10.028/2000, art. 2º);
3. Deixar de adotar as medidas previstas na lei, quando a Despesa Total com Pessoal ultrapassar o limite máximo do respectivo Poder ou órgão (LRF, art. 23). - Reclusão de um a quatro anos (Lei nº 10.028/2000, art. 2º);
4. Deixar de reduzir o montante da Dívida Consolidada que exceda o respectivo limite, no prazo previsto em lei (LRF, art. 31, §1º). - Detenção de três meses a três anos, perda do cargo e inabilitação para a função por cinco anos (Lei nº 10.028/2000, art. 4º, inciso XVI). Proibição de realizar operação de crédito, enquanto perdurar o excesso. Obrigatoriedade de obtenção de resultado primário, com limitação de empenho (LRF, art. 31, § 1º);
5. Exceder o refinanciamento do principal da dívida mobiliária do exercício anterior (LRF, art. 29, § 4º). - Cassação do mandato (Decreto-Lei nº 201, art. 4º, inciso VII);
6. Não obter o resultado primário necessário para recondução da dívida aos limites (LRF, art. 31, §1º, inciso II). - Multa de 30% dos vencimentos anuais (Lei nº 10.028/2000, art. 5º, inciso III e § 1º);
7. Realizar Operação de Crédito com outro ente da Federação, ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou

- postergação de dívida contraída anteriormente (LRF, art. 35).
- Detenção de três meses a três anos, perda do cargo e inabilitação para a função por cinco anos (Lei nº 10.028/2000, art. 4º, inciso XVI);
8. Inscrever, em Restos a Pagar, despesa que não tenha sido previamente empenhada ou que exceda o limite estabelecido na lei (LRF, art. 42 e art. 55, inciso III, alínea “b”). - Detenção de seis meses a dois anos (Lei nº 10.028/2000, art. 2º, inciso XVI);
 9. Aplicar Disponibilidade de Caixa dos regimes de previdência social em títulos estaduais ou municipais, ações e outros papéis de empresas controladas e conceder empréstimos aos segurados e ao Poder Público (LRF, art. 43, § 2º). - Cassação do mandato (Decreto-Lei nº 201, art. 4º, inciso VII); e
 10. Aplicar Disponibilidade de Caixa em desacordo com a lei. - Cassação do mandato.

Com isso, anota-se que as sanções por descumprimento da LRF vão desde multa até detenção. Com a atuação cada vez mais aprimorada dos Tribunais de Contas, os gestores públicos buscam se adequar às exigências da Lei a todo custo, para que não sejam alcançados em processos relacionados a crimes de responsabilidade fiscal.

A maior participação da sociedade no controle dos gastos (controle social), bem como na elaboração de orçamentos (orçamentos participativos) aumentou a exigência por transparência na gestão. Assim, os princípios da transparência e prestação de contas, implícitos na LRF, são evidenciados para os usuários da informação de forma clara, obrigatoriamente, para que o cidadão possa compreender o devido uso dos recursos públicos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É certo que a LRF mudou a maneira de se enxergar a finanças públicas no Brasil. Ela provocou grandes mudanças na administração pública das três esferas de governo. Sob os alicerces da transparência, planejamento, controle e responsabilização, a LRF ganhou destaque ainda maior por pregar o equilíbrio das contas públicas.

Porém, a LRF por si só não é unanimidade entre os doutrinadores, segundo Sodré (2002), pode-se afirmar que a LRF não exerce um controle significativo nos gastos financeiros do Setor Público. Logo, ela é uma condição necessária, mas não suficiente para o ajuste fiscal brasileiro. Outros fatores, que não estão previstos na Lei, devem ser considerados na busca pelo equilíbrio fiscal.

Por sua vez, os Tribunais de Contas, por meio do controle externo, zelam pelo cumprimento da Lei atuando de maneira preventiva e concomitante aos atos da gestão. Cabe aos Tribunais de Contas o trabalho de punir órgãos e gestores para os casos de inobservância da LRF e da LCF.

Observou-se que os objetivos da LRF seriam mais facilmente alcançados se grande parte dos gestores seguisse seus preceitos de maneira voluntária ou espontânea. Pelo contrário, o que se vê é o cumprimento das metas e limites estabelecidos pela Lei associado, em maior grau, às sanções impostas pela LRF e pela LCF. Ou seja, o gestor faz-se o que está previsto em lei para não ser punido, principalmente no que envolve transparência e prestação de contas.

Portanto, pode-se concluir que o grande mérito da LRF foi frear os gastos públicos, irresponsáveis em outras épocas, impondo vários limites e metas, com base no princípio da economicidade. e a boa utilização dos recursos públicos levam ao equilíbrio fiscal. Parte-se do pressuposto de que as despesas públicas dependem das receitas arrecadadas, ou seja, caso a arrecadação apresente mal desempenho, deve-se limitar despesa. Assim, dá-se um grande passo para o equilíbrio e responsabilidade fiscal, conceitos tão perseguidos na administração pública.

REFERÊNCIAS

CAMPELO, V. O Controle externo e a responsabilidade fiscal. **Revista do Tribunal de Contas da União**. Brasília, ano 34, n.96, abr./jun./2003, p.14/16.

FERNANDES, J. U. J. O poder legislativo, o tribunal de contas e o controle da responsabilidade fiscal. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, v.40, n.3, p.125-159, jul./set. 2001.

NASCIMENTO, E. R. **Gestão Pública**. Editora Saraiva. São Paulo, 2006. 300 p.

NASCIMENTO, E. R.; DEBUS, I. **Entendendo a Lei de Responsabilidade Fiscal**. Brasília: Ministério da Fazenda, 2002.

NOBREGA, Marcos. **Lei de responsabilidade e leis orçamentárias**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

RAFAEL, E. M. G.; SILVA, V. E. **A transparência governamental sob o aspecto da LRF**. 2003. Dissertação (Especialização em Contabilidade Governamental). Salvador: Faculdade de Ciências Contábeis, 2003.

REZENDE, F.; CUNHA, A. **Disciplina fiscal e qualidade do gasto público: fundamentos da reforma orçamentária**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

RIBEIRO, C. P. P. **Reflexos da lei de responsabilidade fiscal sobre o controle fiscal e a transparência na gestão pública municipal em Minas Gerais**. 2012. Dissertação (mestrado) - . Viçosa: Universidade Federal de Viçosa, 2012.

SODRÉ, A. C. A. **Lei de Responsabilidade Fiscal: condição insuficiente para o ajuste fiscal**. RAE-eletrônica, v.1, n.2, jul-dez/2002.

RAÍZES DA CORRUPÇÃO: UM OLHAR SOB AS ORIGENS E PERPETUAÇÃO DOS CRIMES DE CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA À LUZ DA SOCIOLOGIA CRIMINAL

Alexandre Luiz Pereira de Souza Júnior

Brenda Magno de Lima Pontes

Carlos Augusto Rolim da Silva Junior

INTRODUÇÃO

A utilização do poder para conseguir obter vantagens e/ou fazer uso do dinheiro público para o seu próprio interesse, ou de outrem, é reconhecidamente uma prática recorrente no setor público brasileiro. Rankings internacionais, que analisam os índices de percepção da corrupção pública, como os produzidos pela organização Transparência Internacional, ao longo os últimos anos, tem situado o Brasil em posições pouco favoráveis (69º de 175, em 2014 e 76º de 168, em 2015), não estando no topo, entre os países mais corruptos, mas ficando muito distante daqueles com baixos índices de corrupção pública, o que só elucida uma percepção generalizada do problema. Contudo, tal problemática ainda necessita de discussões mais profundas sobre suas causas e possíveis soluções. Nesse sentido, este trabalho busca apresentar considerações acerca dos crimes de corrupção na administração pública brasileira, à luz da Sociologia Criminal.

RAÍZES DA CORRUPÇÃO

O nosso Código Penal trás, a partir do seu Título XI, os Crimes contra a Administração Pública, como forma de proteção da própria Administração Pública, contra os atos de seus servidores ou de terceiros que com ela se relaciona.

Nos artigos 312 a 326 do CP, pode-se verificar o rol dos crimes cometidos por funcionários públicos contra a Administração Pública, e estes possuem a característica de serem “*delicta in officio*”, isto é, que ser funcionário público é elemento essencial para a materialidade do tipo penal.

Segundo Sanches (2015, p.708) o crime contra a Administração Pública vai ocorrer quando “o agente, representante de um poder estatal, tem por função principal cumprir regularmente seus deveres, confiados pelo povo. A traição funcional faz com que todos tenhamos interesse na sua punição, até porque, de certa forma, somos afetados por elas”.

Inseridos no contexto dos Crimes contra a Administração Pública, estão os crimes de corrupção, que Simão (2011, p.34) caracterizada como sendo a “incapacidade moral dos cidadãos de assumir compromissos voltados ao bem comum. Vale dizer, os cidadãos mostram-se incapazes de fazer coisas que não lhes traga uma gratificação pessoal”.

Corroborando com Simão, Livianu (2007, p.31) afirma que a corrupção “trata-se de toda e qualquer vantagem obtida pelos agentes públicos no exercício das suas funções que cause prejuízo aos bens, serviços e dos interesses do Estado”.

O Código Penal Brasileiro dispõe sobre alguns tipos de corrupção, e os divide em corrupção ativa, passiva, além do crime de consunção. A corrupção ativa está prevista no art. 333 do CP, e se dá pelo oferecimento de alguma forma compensação para que o funcionário público haja de forma que não deveria agir, ou deixe de agir quando deveria. Nessa modalidade pratica o crime quem oferece a compensação, não sendo necessária a aceitação por parte do agente publico. Já no art. 317 do CP, elenca-se a corrupção passiva, que está definida como sendo solicitar ou receber, para si ou para outros, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem. Não sendo como elementar do crime a consumação do recebimento da vantagem, o simples ato de solicitação configura o tipo penal. No crime de consunção, por sua vez, está tipificado no art. 316 do CP, não obstante o ato de receber algum benefício, o agente público exige, para si ou para outrem, direta

ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida. A diferença entre a consunção e a corrupção passiva é bem sutil, o que vai diferenciá-las é o fato de que na consunção existe uma exigência de compensação.

Faz-se imperioso para a análise e, conseqüente, encontro de soluções cabíveis à problemática da corrupção existente no interior das Administrações Públicas brasileiras, bem como na sociedade como um todo, o estudo amplo acerca dos aspectos sociológicos da ocorrência dos crimes de corrupção. Tal estudo é realizado pela Sociologia Criminal, a ciência que, conforme Fernandes e Fernandes (2002) estuda as causas que levam o homem ao crime, ou seja, as maneiras com que indivíduo se relaciona com o meio ambiente social em que se encontra, e os fatores conseqüentes desta relação, que o levariam à feitura da conduta delitiva, qualificando, desta forma, o crime como um fenômeno social.

É incontestável o fato de que a corrupção existente no Brasil não está apenas presente nos atos dos representantes eleitos democraticamente pelo povo, ou que é, no mínimo, insano afirmar que todos os problemas deste país tem uma ligação direta e original na atuação dos políticos.

A supressão, ao menos, das corrupções mais infames do seio da sociedade brasileira é um desafio antigo. Desde a colonização encontramos situações de desvirtuações. Como não estava disposta a viver por aqui, nem queria correr o risco de perder a colônia para outro país, a Coroa portuguesa delegou a outras pessoas a função de ocupar a terra e de organizar as instituições. Para incentivar os fidalgos da corte lusitana a virem para cá realizar tais trabalhos, lhes eram concedidas total liberdade administrativa onde, distante da corte, sem vigilância, criou-se um ambiente propício à corrupção, conforme afirma Moura (2012). Como

a vinda da Família Real portuguesa para a colônia, novas práticas de favorecimento pessoal foram estabelecidas, como o caso das “cerimônias do beija-mão”, que consistiam em atos públicos em que o monarca se colocava em contato direto com o súdito e esse, depois da devida reverência, podia aproveitar a ocasião para fazer-lhe pedidos. Segundo Moura (2012), todas essas práticas, constituídas deste os primórdios

governamentais do país, enraizaram uma tradição muito forte de poder relacionado ao indivíduo que o detém, o que, segundo a autora, interfere até hoje na maneira como são vistos os direitos e deveres no funcionalismo público.

Numa análise histórico sociológica acerca da sociedade brasileira, Sérgio Buarque de Holanda desenvolve uma das suas mais brilhantes obras, *Raízes do Brasil*, onde se debruça na observação do denominado Funcionário “Patrimonial”, que o define como sendo aquele indivíduo em que, a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles auferem relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos. A escolha dos homens que exercerão funções públicas faz-se de acordo com a confiança pessoal e não de acordo com as suas capacidades próprias (HOLANDA, 1995).

Nesse sentido, o autor demonstra a dificuldade que o funcionário “patrimonial” tem em se moldar ao modelo do Estado burocrático. As maneiras que se realizaram as revoluções burguesas no Brasil, a forma íntima e cordial de convivência, com a existência de tratamentos afetuosos, típicos da instituição familiar e contrários ao modelo de ordenação impessoal que caracteriza o Estado burocrático, acarretam a dificuldade que “os detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público”. Também vale destacar que, no caso de servidores, empregados e agentes públicos, o atendimento do chamado Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado constitui dever inerente exercício de suas funções.

Analisando as fundamentações legais que embasam as expulsões dos servidores públicos do Poder Executivo Federal brasileiro, no Portal da Transparência, verifica-se que das 105 demissões publicadas entre os meses de janeiro e março de 2016, 45 foram desligados do serviço público pelo cometimento de atos de corrupção (BRASIL, 2016). Por esse breve recorte, é possível observar o quão fortemente a figura do funcionário patrimonial ainda se perpetua no nosso país e, por sua vez, continua causando inúmeros danos a sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A corrupção vem cada vez mais fragmentando a sociedade, os frutos dessa prática estão refletidos em todas as áreas de nossa sociedade. Quando um agente público aceita certa vantagem de uma empresa para que esta vença um certame licitatório, a sociedade acaba perdendo duas vezes com este ato, tanto com o desperdício dos impostos recolhidos como o mau emprego desses recursos. Escolas e hospitais deixam de ser construídos, a segurança pública vira sucata, os efeitos são catastróficos.

A solução para estes problemas passa por uma construção ética na Administração Pública, já que esta está ligada ao Princípio da Moralidade, como cita a Ministra do Supremo Tribunal Federal, Carmem Lúcia Rocha:

[...] o acatamento do princípio da moralidade pública dá-se pela qualidade ética do comportamento virtuoso do agente que encarna, em determinada situação, o estado administrador, entendendo-se tal virtuosidade como a conduta conforme a natureza do cargo por ele desenvolvida, dos fins buscados e consentâneos com o direito, e dos meios utilizados para o atingimento destes fins (ROCHA, 1994, p.193).

REFERÊNCIAS

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Cadastro de expulsões da administração federal**. In: Portal da Transparência, 2016. Disponível em: <<http://transparencia.gov.br/expulsoes/>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

HOLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LIVIANU, Roberto. **Corrupção e Direito Penal: um diagnóstico da corrupção no Brasil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p.31.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MOURA, Denise. **Corrupção no Brasil tem origem no período colonial, diz historiadora**. In: BBC Brasil, 2012. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/11/121026_corrupcao_origens_mdb.shtml>. Acesso em: 21 abr. 2016.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 193

SANCHES, Rogério. **Manual de Direito Penal: parte geral**. Volume único. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 708.

SIMÃO, Calil. **Improbidade Administrativa: teoria e prática**. Rio de Janeiro: J. H. Mizuno, 2011. p.34.

CRISE POLÍTICA E INVESTIGAÇÃO PENAL: ANÁLISE SOBRE ATUAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL DIANTE DO CENÁRIO POLÍTICO BRASILEIRO

Maria Clara Freitas Santos

INTRODUÇÃO

A crise brasileira está fundada, principalmente, na descrença do povo para com os administradores públicos atuais, devido à quantidade de escândalos relacionados a corrupção na administração pública.

Esta crise seria advinda de uma questão de falta de legitimidade do governo ou de repudia a corrupção? Devemos primeiro entender que a corrupção é histórica, uma concretização do egoísmo autointeressado dos agentes que buscam a maximização de sua renda burlando as regras do sistema. Na política, de acordo com Susan Rose-Ackerman, ocorre justamente na interface dos interesses público e privado (ROSE-ACKERMAN, 1999).

Maquiavel (1513) trata legitimidade como a obediência do povo ao seu Governante. Na teoria de Maquiavel o governante se sustenta pelo pilar da legalidade (ascensão do governante em conformidade com as leis vigentes) e da legitimidade. A falta de uma, prejudica diretamente a outra, podendo causar abalos e enfraquecimentos no governo.

A descrença do povo brasileiro é visível nos protestos de rua e nos constantes conflitos políticos. Leis como anticorrupção e ficha limpa, demonstra a preocupação para reestabelecer a ordem. Seriam estas a representação das “boas leis” descritas por Maquiavel na obra “O Príncipe”, as vias legítimas de acusações tanto dos grandes como as do povo. Portanto, se a corrupção sempre existiu, e governos perderam diante delas, entendemos que a legitimidade do atual governo é que enfraqueceu, gerando intolerância à corrupção e desaprovação do governo.

Seria então apenas a corrupção e a falta de legitimidade os motivos? Não. A Polícia Federal foi propulsor deste novo período. Desde 2002 houve um crescimento e fortalecimento da PF. Seu orçamento foi de 1,8 bilhões (2002) de reais para R\$4,7 bilhões de reais em 2013. Isto equipa, amplia e prepara ainda mais os agentes federais, proporcionando condições favoráveis para a articulação de maiores investigações. Quando analisamos que em 2003 o total de operações da PF foi de 58, com 926 presos, e que em 2011 a 2012 o total de operações foram de 506, com 3.384 presos, podemos enxergar o progresso indiscutível de Polícia Federal.

DESENVOLVIMENTO

Falando em rejeição política do povo para com o Estado, pode-se observar que a sede por justiça fez com que a população clamasse por um herói. E muitos foram considerados assim. São eles os agentes públicos que estão cumprindo com suas designações obrigatórias de forma correta. Parece que ser probo nas terras de Cabral é utópico. Podemos citar exemplos como Juiz Sérgio Moro, ou Ministro Joaquim Barbosa, os seus atos vêm ganhando destaques nos jornais, a punição é louvada. Seria a ideia de Foucault (1999) de que o suplício aplicado pela Justiça deve ser visto por todos, para ser entendido como seu triunfo?

E é com toda esta situação crítica brasileira que podemos entender o enaltecimento a Instituição da Polícia Federal. Anda-se confundido o princípio da publicidade da administração pública, que seria a transparência dentro do possível das operações, com o estrelismo. Policiais viram ídolos e recebem generosos elogios, principalmente via internet (facebook). Muitos do povo parecem que entendem que é apenas a Polícia Federal que age para o prosseguimento das operações. E não é. Por isto a importante de entender em que esfera esta polícia atua, e qual é sua relação com as demais instituições, suas bases legais e seus princípios legais.

Preliminarmente, devemos esclarecer o porquê que as operações são guiadas apenas pela Polícia Federal, e não pela militar ou civil. Segundo a nossa constituição, artigo 144, § 1º:

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei.

Então, já que tais escândalos e entidades envolvidas estão diante da esfera federal, a competência de atuação é obviamente da PF.

A Polícia Federal é uma instituição permanente, organizada e mantida pela União, porém autônoma, ligada ao Ministério da Justiça. Submissa aos princípios constitucionais, princípios próprios da administração pública e os princípios referentes a atividade policial em sentido estrito. Estes devem basear suas ações, sob pena de incorrer em Abuso de autoridade ou até nulidade do ato processual inteiro.

A Polícia Federal possui várias atribuições dentro de sua esfera de atuação, pode desde deflagrar investigações até proceder com buscas e apreensões (mediante deferimento do juiz competente). Seria a personalização do Panóptico de Foucault et al. (1999), como instituição.

Na operação lava jato houve a discussão sobre a condução coercitiva do ex-presidente Lula. Tal situação gerou críticas a PF, já que a condução coercitiva deveria acontecer apenas quando o intimado se nega ou não justificar a ausência a primeira chamada do juiz, sendo ele testemunha (art. 218 CPP) ou acusado (Art. 260). A questão é que Lula não teve o primeiro chamado. Além disto, o CPP determina que a condução coercitiva é do RÉU, ou seja, é necessário um processo já instaurado incluindo o seu nome como acusado ou testemunha. Apesar deste entendimento possuir divergências, como no acórdão de 2011 do STF que declarou legal a condução coercitiva do investigado, com bases

no artigo 4 e 5 do CPP, determinando que a autoridade policial deve tomar todas as providências para salvaguardar as provas.

Mas a questão é que PF agiu em cumprimento ao despacho judicial, e mesmo diante de uma possível ilegalidade do mandado, ela não possui competência para julgar o mérito, sendo o não cumprimento da ordem passível de processo civil de desobediência, no sentido de que há possibilidade do funcionário público ser sujeito ativo deste crime, segundo o STJ na REsp 556.814/RS. Julgado em 07/11/2006, DJ 27/11/2006, p. 307. Seguido da aplicação da lei 4.878 no seu artigo 42, XLI que relata que o desrespeito ou a procrastinação do cumprimento de decisão ou ordem judicial, bem como criticá-las possui punição de repreensão.

Desta forma, podemos notar que a corrida incessante pela justiça começou a inverter valores. “Justiça” a qualquer custo. Ocorrendo até provas ilegais via inquérito. A questão é, as provas colhidas pela Polícia Federal, classificadas como ilegais, contaminam todo o processo?

Segundo a teoria “*fruits of the poisonous tree*”, se a prova é basilar, expressamente ilícita e dela descende as outras, pode gerar nulidade integral do processo. Caso não haja nexos causal entre a prova ilícita e demais provas posteriores, com a possibilidade de ser retirada do processo, ou assim como as que podem ser obtidas por fontes independentes da ilegal, não declaram nulidade total do processo. Exemplo de nulidade foi a operação da PF, Castelo de Areia em 2009, que foi declarada nula devido as provas oriundas de denúncias anônimas (inciso IV do art. 5º, CF/88, “manifestação do pensamento é livre, sendo vedado o anonimato”).

CONCLUSÃO

Os impactos das ações desta instituição têm surtido um efeito social interessante, que é a satisfação e segurança da sociedade perante a Polícia Federal. Há esperança e exigência que esta seja incorruptível. A corporação é parte de uma mecânica perfeita, para que a vantagem do crime seja anulada na desvantagem da pena (FOUCAULT, 1999). Segundo uma pesquisa do Centro de Referência do Interesse Público,

diante da corrupção no Brasil pode-se tirar três conclusões: 1 - A população brasileira na sua maioria (73%) acha a corrupção um fenômeno grave ou muito grave; 2 - A população não acredita que a corrupção aumentou durante os últimos anos – que ocorreu foi que ela passou a ser mais investigada, especialmente pelas operações da Polícia Federal; 3- A instituição que mais abriga a corrupção é o Poder Legislativo, com os Legislativos municipais capitaneando o processo.

Portanto, deve ser de essencial importância que a PF siga seus inquéritos com a máxima do princípio da legalidade, pois importantes decisões judiciais dependem de legítimas provas. Devido a isto, a Polícia Federal é gênese e peça fundamental deste divisor de águas que o Direito penal, processual, a política e a sociedade vêm permeando. Muitos pontos, tanto sociais quanto político-econômicos serão formados e reformados durante e após todas essas operações contra a corrupção no Brasil.

O êxito e o remate justo das atuais operações dependem da persistência, inteligência e probidade desta entidade Federal, em consonância com os outros órgãos de atuação, investigação e apuração dos casos em liça, devendo todos manter-se baseados nos princípios e trâmite legais para garantia da segurança jurídica a nossa Constituição Federal e reparação da confiança e legitimidade do povo para com os administradores públicos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 4.878**, de 20 de dezembro de 1996.

DA SILVA, Carlos Henrique Jardim. **Princípios orientadores da segurança pública e limitadores da atividade policial, à luz da Constituição Federal e das modernas tendências legislativas**. Disponível em: <<http://emanuelmotta.jusbrasil.com.br/artigos/121943608/principios-constitucionais-em-investigacao-criminal>>. Acesso em: 01 maio 2016.

FOUCAULT, Michel et al. **Vigiar e punir**. 20. ed. França: Editora Vozes, 1999.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Porto Alegre: L&PM Editores, 2011. Tradução: Antônio Caruccio-Caporale.

SILVA, William de Quadros. **Da admissibilidade das provas ilícitas derivadas obtidas no Inquérito policial**. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/IV/23.pdf>>. Acesso em: 01 maio 2016.

A ESPETACULARIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL NOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

José Luiz de Queiroz Neto
Raphael Corlett da Ponte Garziera

INTRODUÇÃO

A sociedade, nos dias atuais, vive um imenso sentimento de impunidade frente a crescente prática de delitos. A partir do momento em que um delito é praticado, faz-se necessário que o Estado, através do seu poder-dever de punir, inicie a persecução criminal em busca da justiça. Para que a ação penal seja iniciada, é imprescindível que o Estado reúna os mínimos indícios de autoria e materialidade do suposto crime, através da fase de investigação preliminar chamada de inquérito policial.

A investigação preliminar visa a obtenção de informações que substanciem a denúncia, dando início à ação penal. O inquérito policial, como procedimento administrativo conduzido por autoridade policial competente, tem como objeto a *notitia criminis*, fazendo uma investigação mais detalhada do chamado *fumus commissi delicti* (AURY, 2016).

O referido procedimento tem como principais características a discricionariedade, a oficialidade, a oficiosidade, a indisponibilidade, a realização de atos por escrito, o sigilo e a realização do procedimento de forma inquisitorial. Ressaltando a importância do sigilo, o inquérito policial, diferentemente do processo, não comporta publicidade de seus atos.

O sigilo do procedimento visa resguardar a garantia de um resultado satisfatório na descoberta dos indícios de autoria e materialidade do suposto crime. Por vezes, a divulgação dos atos realizados no inquérito policial pela imprensa podem comprometer toda a investigação ainda em andamento (RANGEL, 2015).

As mídias, através dos principais e massivos meios de comunicação, divulgam diuturnamente informações relacionadas a investigações policiais. Essa divulgação é ainda mais frequente nos casos de crimes contra a administração pública, já que essa espécie de crime tutela o erário e a moralidade pública, gerando um sentimento de indignação por parte da sociedade.

Dessa forma, se inicia um processo em que as autoridades públicas não suportam mais a pressão popular frente a impunidade, e sentem a necessidade de dar uma resposta rápida e imediata. No entanto, é preciso destacar que o tempo do direito e o tempo da sociedade são diferentes (AURY, 2015). O processo penal tem o dever de resguardar os direitos e garantias do acusado, para que a justiça seja realizada em toda sua plenitude.

Por fim, cumpre ressaltar que o presente resumo tem por escopo expor a problemática da espetacularização do processo penal nos crimes contra a administração pública, demonstrando o real perigo na relativização do caráter sigiloso da investigação preliminar nos referidos crimes.

DESENVOLVIMENTO

O processo penal e a mídia

É muito frequente, na atualidade, nos depararmos com casos em que a mídia influencia diretamente no processo penal, sobretudo na fase de investigação preliminar. Essa influência é cada vez mais notória quando vemos diariamente casos de grande repercussão serem televisionados em programas de abrangência nacional, que em sua grande maioria atuam com extremo sensacionalismo.

Ao enfrentarmos essa dura problemática, podemos nos defrontar em algumas questões acerca da temática, que ocorrem de maneira contínua e deliberada, causando uma imensa insegurança jurídica nos jurisdicionados.

Algumas delas chegam a chamar bastante atenção e causar uma imensa indignação, como é o caso da supressão de direitos e garantias fundamentais do acusado consagrados na Constituição Federal, a relativização do status de inocente do réu frente ao princípio da presunção de inocência,

o assolamento da imagem do acusado perante a sociedade e a famigerada pressão popular exercida perante os agentes do poder judiciário.

Por isso, faz-se necessário salientar que vivemos no ápice do sensacionalismo midiático. Atualmente, o que importa para a mídia é a notícia e não mais a verdadeira informação com sua riqueza de detalhes. Diante disto, é de fácil constatação a presença perigosa da influência da mídia no processo penal.

A INFLUÊNCIA MIDIÁTICA NOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os crimes contra a administração pública tutelam, como foi mencionado anteriormente, o erário e a moralidade pública. Por isso, geralmente o seu cometimento implica numa lesão aos direitos de todos os indivíduos de uma sociedade, o que gera conseqüentemente uma indignação popular a mais, do que se comparado com um crime de homicídio, por exemplo, no qual afeta apenas um indivíduo, uma família, um círculo de convívio.

Não obstante, a mídia ao noticiar constantemente detalhes de inquéritos e processos que atingem agentes públicos nos mais diversos órgãos e poderes, transmite para a sociedade uma imensa sensação de impunidade, fazendo uma interpretação errônea do que seria a aplicação da justiça.

Acontece que esse tipo de prática cria um ciclo vicioso no qual a população indignada, e com a grande sensação de impunidade, pressiona os agentes do poder judiciário para julgar e resolver tais crimes, o que por sua vez, leva tais agentes a não suportar tal pressão, ocasionando sua tentativa de dar uma resposta imediata a sociedade.

Finalmente, esse tipo de conduta praticada pelos membros do judiciário, para ser concretizada se dá pela utilização de mecanismos. E, atualmente, esses mecanismos geralmente são a relativização de direitos fundamentais do indivíduo, forçando um andamento mais célere do processo, mesmo que em desconformidade a Constituição Federal.

Dessa forma, a sociedade se satisfaz com uma reposta imediata e os agentes do poder judiciário ficam mais aliviados frente a ausência das

pressões populares. Em paralelo, o acusado tem seus direitos e garantias relativizados e assume um papel bastante difícil e perigoso, que é o de sentar no banco dos réus e estar submetido a um pré-julgamento.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, é possível concluir que a influência da mídia no processo penal é um tema bastante delicado e perigoso, devido aos direitos que estão em posição de relativização e sua supressão frente as pressões midiáticas.

Cumprе salientar também o importante papel da mídia para a sociedade, já que a mesma exerce um papel fundamental de levar a informação às pessoas e é responsável pela formação de opinião dos cidadãos.

Mas é necessário esclarecer a forma como os meios midiáticos expõe a notícia, para que não prejudique a realização da justiça e acabe por fazer um pré-julgamento em relação aos acusados de supostos crimes contra a administração pública.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos. 9. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2015.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo penal e mídia**. São Paulo: RT, 2003.

HOMOSSEXUALIDADE, ADMIMISTRAÇÃO MILITAR E GARANTISMO PENAL: A ADPF 291 E A DOGMÁTICA DO ART. 235 DO CÓDIGO PENAL MILITAR

Jailton Macena de Araújo
Victor de Saulo Dantas Torres

INTRODUÇÃO

A autotutela penal é assentada no paradigma da norma penal, no âmbito da qual delito e punição devem estar previstos na norma jurídica. Nesse sentido, pretende-se avaliar os elementos que caracterizam o equívoco do tipo penal descrito no artigo 235, do Código Penal Militar que criminaliza as relações sexuais no ambiente militar a partir de uma abordagem metodológica dedutiva, na perspectiva de identificar a influência da teoria do direito penal do inimigo na sua construção.

No contexto da evolução do regramento penal, nitidamente houve uma ampliação da proteção da pessoa humana, detentora de dignidade e sujeito de direitos. O papel do Estado limitado ao de mero executor de penas passa a ser o de garantidor da eficácia e de promotor dos direitos humanos. Os direitos humanos passam a ser entabulados na letra da lei, determinando os aspectos normativos que devem caracterizar o Direito Penal. Dessa forma, o Estado passa a emular os tipos penais, enquadrando os comportamentos reprováveis na lei e as punições respectivas.

DESENVOLVIMENTO

A política criminal entra em cena como um conjunto sistemático de princípios e regras, medidas e critérios, de caráter jurídico, social, educativo, econômico e de índole similar, estabelecidos pelos poderes públicos para promover a luta pela prevenção e repressão das infrações penais.

O objetivo da política criminal seria manter baixos os índices toleráveis de criminalidade em uma determinada sociedade, bem como fornecer meios e métodos de aplicação das penas e medidas de segurança, visando ao interesse social e à reinserção do infrator.

É premente que a política criminal siga norteada pelos ditames do Estado Democrático de Direito, e assim evite a ingerência do autoritarismo e o desvirtuamento do sistema penal, tendo em vista o caos social provocado pela inadequação normativa e a justiça penal irracional. Ligado intimamente à ideia de política criminal, o conceito de bem jurídico está relacionado aos valores vitais para indivíduo ou/e sociedade, a exemplo da vida, liberdade, saúde e propriedade.

A tipificação de uma conduta delitiva desconectada a bem jurídico deslegitima o Direito Penal enquanto norma positiva. A par dessas considerações, o bem jurídico, em sua

função teleológica, atua na identificação e correção das decisões político-legislativas de modo a evitar que se ponha em risco a integridade do Direito Penal. De outro lado, a tutela de um bem jurídico irrelevante para a sociedade representa um perigo capaz de violar os direitos mínimos dos cidadãos.

No regime militar ditatorial pelo qual passou o Brasil, o sistema penal foi privado de qualquer noção de legitimidade. A ideia era a instalação de uma política criminal de emergência direcionada à figura do inimigo do regime. No contexto de punição subjetiva, tinha-se por justificada a normatização de certo tipo penal, embora não representassem qualquer possibilidade de risco à sociedade, como o previsto no art. 235 da Lei Penal Militar, nos seguintes termos:

Pederastia ou outro ato de libidinagem

Art. 235 Praticar, ou permitir o militar que com ele se pratique ato libidinoso, **homossexual ou não**, em lugar sujeito a administração militar:

Pena - detenção, de seis meses a um ano (grifos nossos).

À época, o contingente de policiamento era estritamente masculino, ou seja, o CPM era uma norma jurídica destinada a punir exclusivamente homens que prestavam o serviço militar. Ao se enquadrar como

bem jurídico de um tipo penal o ato de libidinagem ocorrido dentro de áreas militares administrativas, estava-se a direcionar o aparato punitivo do Estado aos atos praticados por homens, entre si, dentro dos quartéis.

O próprio *nomen juris* do tipo penal, faz menção clara à relação homossexual, utilizando a expressão “pederastia” como uma forma de determinar a pessoa homossexual como a praticante em potencial do tipo penal, o que também é expressamente previsto no tipo.

A previsão do tipo penal, tal como posto no CPM, demonstra a ingerência do direito penal do inimigo na edição do tipo penal incriminador. Embora, à primeira vista, pareça tratar-se de uma norma que objetiva a proteção do bem jurídico “dignidade sexual” ou do “ambiente sujeito à administração militar”, sob um olhar mais atento, percebe-se o verdadeiro fator subjetivo que se pretende reprimir: as relações-alvo da punição foram as de cunho homoafetivo.

A perseguição às pessoas homossexuais era (e, em certa medida, ainda é) uma constante na estrutura militar, expressa ainda na exposição de motivos do CPM:

[...] Inclui-se entre os crimes sexuais nova figura: a pederastia ou outro ato de libidinagem, quando a sua prática se der em lugar sujeito à administração militar. É a maneira de tornar mais severa a repressão contra o mal, onde os regulamentos disciplinares se revelarem insuficientes [...].

A menção ao “mal” revelava a índole maniqueísta do tipo penal, o qual opta por um tipo de pessoa, sem que haja verdadeira relevância jurídica do bem tutelado. A jurisprudência do Supremo Tribunal Militar (STM) corroborava o entendimento:

[...] **JUSTIFICANTE CONFESSOU SER SEXUALMENTE INVERTIDO E TER PRATICADO ATOS LIBIDINOSOS EM ÁREA SUJEITA À ADMINISTRAÇÃO MILITAR.** [...] JUSTIFICANTE JULGADO CULPADO DAS ACUSAÇÕES E INCAPAZ DE PERMANECER NA ATIVA E NA INATIVIDADE, FOI DECLARADO INDIGNO PARA O OFICIALATO, COM A PERDA DE SEU POSTO E DE SUA PATENTE [...] (grifo nosso).

O julgado ostenta nítida influência do direito penal do inimigo, ao determinar o homossexual como “indigno” de fazer parte do grupo militar. Ocorre que, em face do viés garantista do Direito Penal na Constituição Federal de 1988, essa compreensão é inconstitucional. Nesse sentido, em 28 de outubro de 2015, o Supremo Tribunal Federal (STF) avaliou a constitucionalidade do referido dispositivo do CPM.

No bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 291, o STF declarou não recepcionados pela Constituição os termos “pederastia ou outro” e “homossexual ou não” do dispositivo avaliado. Na decisão, ressaltou-se que o bem jurídico compreendido na área de proteção da norma penal é a administração militar, compreendidos os princípios da disciplina e a hierarquia, caros às forças armadas.

CONCLUSÃO

A construção original do tipo penal do art. 235, CPM revela o estigma e a marginalização da homossexualidade na sociedade brasileira, especialmente no período em que foi editado.

Diante do modelo de política criminal garantista proposto pela Constituição de 1988, discriminação e perseguição ao homossexual dentro das forças armadas são práticas não toleráveis e, portanto, não devem merecer tutela expressa da norma penal, motivo pelo que criminalização de “sexualidades não convencionais” atenta contra o direito de liberdade de *status* negativo, mesmo em face de contextos corporativos militares.

Caminhou bem o STF ao reconhecer que o tipo penal do art. 235 do CPM deveria ser interpretado conforme a constituição – e com redução do texto. Assim, a possibilidade de eliminação do sujeito homossexual da estrutura militar, por sua simples condição, foi vetada, afastando-se, desde então, a perseguição ao “mal” propugnada pela interpretação anterior, e, ao mesmo tempo, reconhecendo a importância de a tutela penal abranger bens jurídicos verdadeiramente relevantes à sociedade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Débora de Souza de. A teoria do garantismo penal em questão. O olhar anti- inquisitorial da axiologia de Luigi Ferrajoli. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2701, 23 nov. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17878>>. Acesso em: 01 set. 2014.

ARAÚJO, Jailton Macena de; MEDEIROS, R. A. O direito à orientação sexual como direito fundamental e sua proteção pelo poder judiciário brasileiro. **Prim@ Facie**, v.8, p. 37-56, 2009.

BRASIL. Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro 1969. Código Penal Militar. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 21 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm>. Acesso em: 19 jul. 2013.

DHNET. Declaração dos Direitos Sexuais. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/direitossexuais.html>> . Acesso em: 01 set. 2014.

JESUS, Damásio E. de. Direito penal do inimigo. Breves considerações. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n.1653, 10 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10836>>. Acesso em: 01 set. 2014.

NASCIMENTO, Artur Gustavo Azevedo do. Política criminal e eleição de bens jurídicos. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 27, mar. 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1026>. Acesso em: 01 set. 2014.

STF. **STF mantém no Código Penal Militar crime de ato libidinoso**. Brasília: STF, 28 out. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=302782>>. Acesso em: 2 maio 2016

A SISTEMÁTICA DA DUPLA IMPUTAÇÃO NO DIREITO PENAL E SEUS DESDOBRAMENTOS NO ÂMBITO DA CRIMINOLOGIA AMBIENTAL FRENTE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 548181

Maria Thereza Santiago M. De Moura
Matheus Santiago M. De Moura
Torben Fernandes Maia

INTRODUÇÃO

No Estado Democrático de Direito brasileiro, instalado pela Constituição Federal de 1988, pode-se afirmar que a envergadura conquistada pela dignidade humana foi tremenda; Aconteceu que todo o ordenamento objetiva ser um meio para atingir a ordem social e valorização da dignidade, tendo sempre a pessoa humana como foco final. Tal prova se faz no fato de que direitos sociais, individuais e coletivos passam a ser considerados bens jurídicos irrevogáveis, mediante o instituto de *cláusulas pétreas*.

O fenômeno da globalização indiscutivelmente aumentou de maneira significativa a distância entre o Direito Clássico e o Direito Moderno, gerando, conseqüentemente, um impacto no ramo do direito penal.

Efetivamente no que tange à dualidade do campo penal, a interferência em uma ausência de contextualização material dos possíveis diálogos entre o Direito Clássico e seu antagonístico Econômico-moderno- influi na batalha do sistema dualista da ciência criminal, que busca por fundamentos constitucionais a fim de reformular o aspecto “Antigo” de tal ramo jurídico e, por conseguinte expandir a aplicação dos valores supramencionados na proteção dos bens jurídicos individuais e supraindividuais.

A esse respeito, Luciano Nascimento Silva preceitua:

As exigências inerentes da sociedade pós-moderna e contemporânea no campo da proteção dos seus valores fundamentais apontam para a criação de um sistema penal econômico constitucional, que requer como núcleo ético de sua formulação a Constituição do Estado, lastreado pela efetivação de uma consequente política criminal e dogmática jurídico-penal. Um sistema de caráter transnacional numa sociedade da integração e supranacional, com a característica fundamental da interdisciplinaridade envolvendo: a história, a antropologia, a criminologia, a psiquiatria, a psicologia, a sociologia, a ciência política, o serviço social etc. E, fundamentalmente, o ressurgimento da filosofia aliada a teoria e a sociologia do direito. Uma ciência da apropriação (SILVA, 2004).

Surge então na doutrina penalista uma discussão acerca da possibilidade de, através de uma técnica ampliativa hermenêutica, compreender atividades delituosas praticadas por pessoas jurídicas dentro de certos e determinados dispositivos, gerando uma efetiva responsabilidade penal, de modo a indagar se a responsabilidade puramente civil ou administrativa desses entes coletivos é considerável para regular e controlar as suas ações.

DESENVOLVIMENTO

O ordenamento Jurídico Brasileiro estabelece claramente a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica tanto no âmbito civil e administrativo, quanto no penal, este último sendo o foco do presente escrito e mais ensejador de controvérsias em discussões; a teoria da dupla imputação consiste, nas palavras de Luiz Flávio Gomes, em situação onde:

(...) é impossível imputar o delito ambiental exclusivamente à pessoa jurídica. Por trás do ato criminoso sempre existe uma pessoa física. Logo, impõe-se descobri-la para que faça parte (necessariamente) do polo passivo da ação penal. Impossível imputar um delito ambiental

exclusivamente à pessoa jurídica, visto que, nesse caso, o efeito preventivo do Direito penal desaparece. De outro lado, o Direito penal foi pensado para pessoas de carne e osso. A responsabilidade da pessoa jurídica, a rigor, não é “penal”. Ela pertence ao que chamamos de direito judicial sancionador (GOMES, 2009).

Em contrapartida, a Carta Magna, no capítulo “Dos princípios gerais da atividade econômica”, em seu dispositivo 173, §5, assim preceitua, *in verbis*:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular (CF, 1988).

O artigo supratranscrito prova que a responsabilidade da pessoa jurídica foi prevista pelo Legislador constitucionalmente, de modo a embasar e fundamentar debates a respeito da aplicabilidade desse instituto.

Verifica-se que crimes econômicos e ambientais vêm a cada dia participando mais de cenários envolvendo Pessoas Jurídicas; o Capítulo VI, da Constituição da República de 1988 sob a rubrica “Do Meio Ambiente”, afirma no dispositivo 225, em seu §3, *in verbis*:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (CF, 1988).

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas,

independentemente da obrigação de reparar os danos causados (CF, 1988).

Destaque-se, também, que o legislador ordinário, seguindo essa mesma linha de raciocínio, reconheceu a responsabilização penal da pessoa jurídica por meio da Lei nº 9.605/98 que estabeleceu em seu artigo 3º, *in verbis*:

Art. 3o. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício de sua entidade. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

Ainda nesse viés, faz-se necessário falar de informe encontrado no site do Supremo Tribunal Federal datada do dia 06 de agosto de 2013 que gerou grandes discussões e posicionamentos antagônicos, conforme noticiado a seguir:

Por maioria de votos, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a possibilidade de se processar penalmente uma pessoa jurídica, mesmo não havendo ação penal em curso contra pessoa física com relação ao crime. A decisão determinou o processamento de ação penal contra a Petrobras, por suposta prática de crime ambiental no ano de 2000, no Paraná.

Tal ação teve como decisão o seguinte exposto:

EMENTA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CONDICIONAMENTO DA AÇÃO PENAL À IDENTIFICAÇÃO E À PERSECUÇÃO CONCOMITANTE DA PESSOA FÍSICA QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa

jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação. 2. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta. 3. Condicionar a aplicação do art. 225, §3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental. 4. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual. 5. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

Mediante a análise do que foi exibido, possível é apreciar que tal decisão além de reconhecer em nosso ordenamento a possibilidade de responsabilização das pessoas jurídicas com mediata desvinculação dos indivíduos que a compõem, apontam os argumentos existentes em nosso ordenamento para comprovar tal admissibilidade, restando provada, ainda que de maneira não pacífica, a importância e necessidade do instituto.

CONCLUSÃO

Para fins do presente escrito, reconhece-se que embora apresente fundamentação coerente, enseja grandes questionamentos a aplicação de uma responsabilidade tipicamente penal a pessoas jurídicas; É certo, contudo, defender que responsabilizar essencialmente os indivíduos que praticaram a conduta delituosa muitas vezes resta insatisfeito e incompleto o objetivo sancionador perante a sociedade.

Não raras são as conjunturas em que a pessoa jurídica figura, sendo ente coletivo, como estrutura para a prática de ilícitos específicos, - a exemplo da lavagem de dinheiro, ou mesmo os anteriormente citados crimes ambientais -, provando ineficaz um sistema que busca indivíduos específicos onde o sujeito é uma inteira organização.

Punir membros em meio a um complexo organizacional gera uma lacuna em nosso ordenamento, que deve -juntamente com a evolução de conceitos e valores- moldar-se à realidade a fim de alcançar delitos não exclusivamente individuais, mas corporativos, buscando erradicar por completo a ideia de predominante impunidade em meio à impessoalidade criminal.

REFERÊNCIAS

BARBERO SANTOS, Marino. **A reforma penal: ilícitos penais econômicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

BRASIL, **Superior Tribunal Federal**. RE 548181. Crime ambiental. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Condicionamento da ação penal à identificação e à persecução concomitante da pessoa física que não encontra amparo na constituição da república.

_____. **Superior Tribunal Federal**. Notícias. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=244969>>. Acesso em: 24 abr. 2016.

GIDDENS, Anthony. **O mundo na era da globalização**. Tradução de SAUL BARATA. Lisboa: Editorial Presença, 2000.

GOMES, Luiz Flávio. **Crime ambiental**. Pessoa jurídica. Teoria da Dupla Imputação (pessoa jurídica e pessoa física) Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>> - 16 nov. 2009. Acesso em: 24 abr. 2016.

MACKENZIE. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Lucia Reiko Sakae. Disponível em: <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Pos_Graduacao/Mestrado/Direito_Politico_e_Economico/Cadernos_Direito/Volume_4/04.pdf>. Acesso em 24 abr. 2016.

SILVA, Luciano Nascimento. O moderno Direito Penal Econômico. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 225, 18 fev. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4840>>.

Acesso em: 24 abr. 2016.

A TEORIA DO ETIQUETAMENTO E SEUS EFEITOS PERANTE A PRODUÇÃO DE AGENTES CRIMINOSOS NO MEIO SOCIAL

Caroline Stéfany Correia de Medeiros
Maria Cristina Paiva Santiago
Maria Thereza Santiago M. De Moura

INTRODUÇÃO

O poder de punir é aplicado na sociedade desde remotas épocas, sendo a prisão a representação da forma capitalista de fazê-lo. Para Michel Foucault, a forma-prisão preexiste à sua utilização sistemática nas leis penais, tendo sido constituída fora do aparato judiciário, quando se elaboraram, por todo o corpo social, processos para repartir os indivíduos, fixando-os e distribuindo-os espacialmente, de modo a tirar-lhes o máximo de tempo e forças, e codificando seus comportamentos contínuos, para manter uma visibilidade sem lacunas e formar ao seu redor, um aparelho completo de observação, registro e notações, a fim de constituir sobre os mesmos um saber que se acumula e se centraliza.

A nova legislação define o poder de punir como uma função geral da sociedade que é exercida de maneira uniforme sobre todos os seus membros, e na qual cada um deles é igualmente representado. Entretanto, ao fazer da detenção a pena por excelência, são introduzidos processos de dominação característicos de um tipo específico de poder.

A “privação de liberdade” é exposta como uma forma óbvia de punir, visto que representaria um castigo “igualitário” por sua perda representar algo inerente a todos e de maneira universal e constante; ademais, permite quantificar exatamente a pena segundo a variável do tempo, de modo a relacionar-se com uma forma-salário existente e configurando uma “obviedade” econômica.

Legalmente, a imposição de uma pena para o indivíduo que infringe determinada lei tem duas funções principais: a retributiva da pena e a função preventiva. Conclui Juarez Cirino dos Santos que:

No Brasil, o Código Penal consagra as teorias unificadas ao determinar a aplicação da pena “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime” (art. 59, CP): a reprovação exprime a ideia de retribuição da culpabilidade; a prevenção especial (neutralização e correção do autor) e de prevenção geral (intimidação e manutenção/reforço da confiança na ordem jurídica) atribuída à pena criminal.

Da função preventiva extrai-se dois objetivos; o primeiro deles é de inibir que novos delitos sejam praticados por potenciais infratores, seguido pelo caráter ressocializador, visando a não reincidência por parte do “delinquente”.

Óbvio é, entretanto, que o caráter igualitário da punição exercido pela prisão não se verifica na sociedade contemporânea, o que decorre, além de outros fatores, da aplicação da teoria do etiquetamento.

DESENVOLVIMENTO

A teoria do etiquetamento ou Labelling Approach surgiu nos Estados Unidos nos anos 60 como um movimento criminológico influenciado pela corrente sociológica denominada interacionismo simbólico que afirma serem as relações sociais abertas e não predeterminadas, condicionando as pessoas e suas reações de modo recíproco.

Tendo Taylor, Walton e Young como pesquisadores principais, tal teoria parte da noção de que o crime não guarda uma realidade ontológica em si, mas é fruto de um desvio criado pela sociedade e, por ela, tipificado ou não como conduta criminosa. Neste viés, percebe-se a intenção dos autores de negar a ideia de que o desvio provoca o controle social, acreditando que é o controle social, na medida em que estabelece quais condutas são dignas de desaprovação, que cria o desvio.

Admite-se, nesta teoria, que o sistema penal não é isonômico; existe, na verdade, um funcionamento seletivo, ao passo que alcança determinadas condutas praticadas por determinados indivíduos. Desta forma, óbvio é, através da análise da população carcerária atual, que não são os detentores do poder aqueles que respondem por condutas criminosas; na verdade, são os ditos “poderosos” que determinam, através do estabelecimento das condutas criminosas, aqueles que são ditos “marginais” ou “delinquentes”.

A teoria estabelece, desta forma, o fenômeno denominado cifra negra: a representação dos crimes efetivados que não aparecem nas estatísticas oficiais, pois não são punidos; não por não representarem condutas criminosas, mas por não serem praticadas pelos “determinados indivíduos”. Desta forma, torna-se claro que a criminalidade não depende da conduta, mas da situação do indivíduo na pirâmide social.

Nas palavras de Vera Regina Pereira de Andrade, a teoria do etiquetamento tem como fundamento o fato de ser o desvio uma qualidade não da conduta, mas “uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social, isto é, de processos formais e informais de definição e seleção”.

O Estado, no exercício da sua função de punir, utiliza do Direito Penal – o qual deveria ser utilizado tão somente para recriar condutas – para recriar características atribuídas aos infratores (estereótipos), através do “combate aos medos” da sociedade, é o que ensina Zaffaroni e Pierangeli; fenômeno este chamado de rotulação, etiquetamento ou criação de estereótipo do criminoso, segundo a criminologia crítica.

De acordo com tal teoria, o etiquetamento incide em dois momentos de desviação; a desviação primária é aquela provocada pelo meio social em que se insere o indivíduo; advém, desta forma, de um contexto de fatores sociais, culturais e psicológicos, isto é, não decorre de uma conduta criminosa anterior, mas tão somente do grupo social em que se insere tal ser.

A desviação secundária, por sua vez, é aquela provocada a partir da resposta das instituições de controle perante esse desvio, somada à aplicação de rótulo ao indivíduo, seu isolamento perante a sociedade e

a convivência com outros condenados, findando por culminar em uma alteração significativa de elementos essenciais à sua personalidade; o ser que se submete diretamente ao sistema produz uma autoimagem de maneira que “assume” a identificação que lhe foi determinada, imergindo na moldura de desviado - *role engulfment* - e incidindo na prática de mais condutas delituosas dará continuidade ao viés do comportamento criminoso.

Temos que há uma vinculação entre o agente e a nova estrutura de seu caráter, provocando uma concordância na concretização das condutas que dele se esperam, a fim de atender a uma expectativa generalizada e fundamentada pelo campo social. Os delitos são, ainda que indiretamente, alimentados por àqueles - sujeitos ou mesmo entidades - que deveriam impedir sua ocorrência.

Fenômenos como o da reincidência criminal e maus antecedentes provam ser fruto da estigmatização existente, sendo “realidades construídas pelas agências do sistema penal, nos processos de criminalização primária e secundária”.

Destarte, o que temos é que em face de um desvio primário, a reação social dos institutos responsáveis por aplicar medidas punitivas altera-se essencialmente de modo a converter o indivíduo em um efetivo “desviado”, que ao acolher tal rótulo, muda a auto-consideração e permanece no ciclo conduta-delito indefinidamente.

CONCLUSÃO

Assim, temos que os elevados índices de reincidência e a crescente prática de condutas delituosas são provas do quão falho é o sistema prisional, de modo a restar inalcançável o seu caráter ressocializador.

A estigmatização do agente que pratica delito termina por gerar a teoria do etiquetamento, que a partir de um estímulo fruto das ações de institutos penalizadores acabam por comprovar o quão elevada e presente é a discriminação no meio social, provocando, por conseguinte, um efetivo ciclo vicioso no meio penal, através de mudanças diretas no que compõe a essência do agente: sua personalidade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**: códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal**: Introducción a la sociología jurídico-penal. Trad. Álvaro Búnster. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores Argentina, 2004.

BISSOLI FILHO, Francisco. **Estigmas da criminalização**: dos antecedentes à reincidência criminal. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal 1**: Parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da pena**: fundamentos políticos e aplicação judicial. Curitiba: ICPC, 2005.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. v.1. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

HANNAH ARENDT E A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Antônio Henrique de Almeida Couras

INTRODUÇÃO

O presente artigo se propõe a analisar as propostas de emendas constitucionais referentes à alteração do art. 228 da Constituição Federal, que trata sobre a questão da maioridade penal. Analisaremos a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 171 de 1993, de autoria do Ex-Deputado Benedito Domingos do PP/DF, que propõe a redução da maioridade penal de 18 pra 16 anos.

A análise em questão será empreendida a partir do diálogo com as contribuições teóricas de Hannah Arendt, filósofa alemã da segunda metade do século XX, responsável pela cobertura do Julgamento em Jerusalém de Adolf Eichmann, um burocrata alemão responsável pelo transporte dos judeus para os campos de concentração nazistas. Utilizaremos aqui, principalmente, o conceito de “Banalidade do Mal” desenvolvido por Arendt.

BREVE ANÁLISE DA PEC 171/93

O Art. 228 da Constituição Federal, que trata da inimputabilidade dos menores de 18 anos, vem sofrendo propostas de emendas com a pauta da redução da maioridade penal desde a década de 1990. Contam-se mais de 30 PECs. A PEC que está em discussão hoje, após apreciação da Câmara dos Deputados, e à qual foram apensadas as demais, é a PEC 171 de 1993, de autoria do Ex-Deputado Benedito Domingos do PP/DF.

Essa Emenda à Carta Magna sugere a redução de 18 para 16 anos como idade prevista para a aquisição de maioridade penal. Esta proposta

se baseia no argumento de que os jovens têm um desenvolvimento mental mais avançado do que aqueles da época da escritura do Código Penal, nos anos 1940. Entende-se, no projeto, que o contexto social vivido pelos jovens da atualidade lhes proporciona maior acesso à informação e, portanto, capacidade para compreender o caráter de licitude ou de ilicitude dos atos que praticam, sendo possível afirmar, segundo a linha de argumentação desenvolvida na justificação da proposta, que possam ser responsabilizados igualmente aos maiores de 18 anos por tais atos.

A proposta delinea, de forma geral, um novo sistema a ser implementado por lei ordinária especial que regulamentaria as formas de aplicação de sanção. Seriam aplicadas, de forma mais branda, as penas destinadas aos maiores de 16 anos e menores de 18.

Entretanto, o voto do Relator, Dep. Luiz Couto (PT/PB) ressalta que a fixação da idade mínima de 18 anos para a imputabilidade penal está intimamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, conforme prevê o inciso III do Art. 1º da Carta Magna. Também, segundo o Deputado paraibano, o fato de o Brasil ser signatário do Pacto de São José da Costa Rica (tratado internacional), impede a alteração do texto constitucional, devido à conversão em legislação nacional, através do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, o qual promulga a Convenção.

De acordo com o exposto, em audiência pública em dezembro de 1999, pelo representante da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Nabor Bulhões, seria um equívoco pretender fazer crer que a solução para o problema da delinquência juvenil passaria, necessariamente, pela responsabilização penal dos adolescentes (a partir dos 16 anos). Para ele, as propostas são fruto de equívocos emergentes de “movimentos radicais” – a exemplo da corrente de Lei e Ordem – responsáveis pela difusão da crença errônea, arraigada em parcela da população brasileira, de que somente o Direito Penal fornece repostas adequadas à prevenção e à solução de desvios sociais.

Analisando-se a população de jovens que cumprem medidas socio-educativas, nota-se que as taxas de reincidência constam em cerca de

40%. Tal número explicita que o sistema utilizado para punir jovens infratores, que se constitui de um sistema que, em tese, busca assegurar a estes um desenvolvimento pleno digno e livre, um sistema que pretende que estas pessoas, através da educação e desenvolvimento e sejam “reinseridas” na sociedade é brutalmente falho. A iniciativa de pôr esses jovens a mercê do nosso sistema penal comum minaria, de uma vez por todas, quaisquer chances que teriam de serem reintegrados à sociedade, chances essas que já são mínimas na conjuntura atual.

A BANALIDADE DO MAL

Mas o que leva nossos legisladores a quererem a alteração dessa determinação constitucional, repetidamente, e contrariando tratados internacionais e cláusulas pétreas da Constituição?

Segundo Hannah Arendt, professora e filósofa alemã, isso se constituiria no que ela descreve largamente, em seu livro “Eichmann em Jerusalém - Um relato sobre a banalidade do mal”, no que se constituiria em uma forma de “cegueira moral” em que os sujeitos teriam suas capacidades de julgamentos morais nubladas por uma massificação social, por um senso comum.

Isso explicaria, por exemplo, a quantidade de propostas de emendas à Constituição que são apresentadas regularmente e com conteúdos extremamente parecidos. Seriam apenas reflexos desse “senso comum social” que é incapaz de analisar os sujeitos em sua individualidade e mensurar o alcance de suas ações. Uma metáfora que poderia ser utilizada, no caso, seria a de se comparar a sociedade a uma grande máquina, na qual os membros da sociedade seriam engrenagens minúsculas, mas que poderiam ser facilmente trocadas. Portanto, apesar de todos os atores sociais terem sua importância e seus papéis bem definidos, eles poderiam ser facilmente substituídos. Isso explicaria o comportamento das “Engrenagens-deputados”, que apesar da década, origem ou partido, continuam a propor as mesmas Emendas à Constituição, sem, aparentemente, perceber que são inviáveis pelos motivos supramencionados, bem

como a inobservância de legislação competente (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA).

CONCLUSÃO

Desta forma, o que pode-se entender é que a máquina e as engrenagens do Estado e da sociedade brasileira devem ser mais amplamente analisadas para evitar a perpetuação de uma mentalidade que viole direitos e garantias fundamentais. Deve-se tomar cuidado para que o Estado brasileiro e sua crescente burocratização não desumanize parcelas de sua população com a finalidade de um “bem comum” ou de urgências sociais e opinião pública. O caso de Adolf Eichmann é emblemático na análise e crítica da burocracia de Estado e suas consequências.

REFERÊNCIAS

- ARENDDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras 1999.
- BRASIL. Comissão de constituição e justiça e de cidadania. **Proposta de emenda à constituição nº 171**, de 1993.

INVESTIGAÇÃO DE CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL: ANÁLISE DA OPERAÇÃO FALSA MORADA

Mariana de Souza Alves Meireles

INTRODUÇÃO

A moradia é um direito social constitucional, previsto no sexto artigo da Carta Magna e deve ser promovido e protegido pelo Estado por ser um meio de promoção das liberdades individuais e também do desenvolvimento nacional. Nesse sentido, o ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva emitiu a Medida Provisória n° 459 em 25 de março de 2009, estabelecendo, então, o Programa Minha Casa Minha Vida enquanto política pública que visa tornar possível a aquisição da casa própria a famílias que auferem renda entre zero e dez salários mínimos (D'AMICO, 2011).

Afinal, o direito à habitação se firma como importante meio de promoção do bem-estar social, conforme preleciona a pesquisadora do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Maria da Piedade Morais:

A habitação é um bem meritório, que apresenta elevadas externalidades positivas em termos de bem-estar social. A provisão de habitação para a população de baixa renda representa um aspecto fundamental das políticas públicas de combate à pobreza, o que garante o acesso da população em estado de exclusão social a serviços sociais mínimos, como moradia e serviços de infraestrutura urbana adequada (Morais, 2002, p.2).

O programa Minha Casa Minha Vida se desenvolveu, aqueceu o mercado imobiliário e beneficiou milhares de famílias nesses seus sete anos de vigência. No entanto, a implementação dessa nova política habitacional também deu brecha para a criminalidade investir suas forças e

aplicar muitas fraudes, saqueando os cofres públicos e atingindo diretamente a economia popular.

Dentre estas fraudes, destaca-se a Operação Falsa Morada deflagrada no estado da Paraíba, mais precisamente em Santa Rita, envolvendo funcionários da Caixa Econômica Federal, de um cartório de registro de imóveis e da Prefeitura Municipal da cidade.

DESENVOLVIMENTO

Os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional atingem diretamente a confiabilidade na Administração Pública, violando os aspectos sociais, financeiros e econômicos do país. Pois destroem as instituições democráticas à medida que descumprem o que é estabelecido pela Constituição Federal, instaurando insegurança nas instituições e poderes estatais.

O que torna tais crimes difíceis de serem combatidos é o fato de, geralmente, serem arquitetados por mentes desenvoltas, conhecedoras do funcionamento da própria Administração e que por isso tem grande capacidade de articulação. Esses crimes são pautados pela divisibilidade de tarefas e a invisibilidade das vítimas, por se tratar de uma criminalidade difusa. De acordo com Winfried, a criminalidade organizada não é apenas uma estrutura bem montada, ela é a corrupção das leis, da polícia, da magistratura, ou seja, é a imobilização do Estado em seu combate (HASSEMER, 1994).

Nesse contexto, cita-se a Operação Falsa Morada que teve início em 28 de outubro de 2015, por meio de uma parceria entre a Polícia Federal e o Ministério Público, seu marco inicial foi a prisão preventiva de uma advogada relacionada com a construção civil, acusada de ser a chefe do esquema criminoso. Além dessa prisão, foram cumpridos três mandados de condução coercitiva e quatro de busca e apreensão. Nessa fase da operação se avaliava um montante de R\$ 1,7 milhão de reais em fraudes em aproximadamente 17 financiamentos imobiliários.

A advogada após ter sido presa decidiu fazer uso do instituto processual da delação premiada com o objetivo de atenuar sua pena. Tal

instituto está previsto em diversas leis especiais do ordenamento jurídico brasileiro, como a Lei de Lavagem de Dinheiro de n° 12.683/12 e a Lei de Organização Criminosa de n° 12850/13, por exemplo.

Delatar significa o acusado ou condenado contribuir com as investigações e o curso processual, revelando quem são os envolvidos na prática do delito, o *modus operandi* e outros fatos relevantes para a elucidação do crime.

Portanto, com a colaboração das informações fornecidas pela advogada, rapidamente foi deflagrada a segunda fase da operação, em 05 de abril de 2016 que mobilizou 60 policiais federais na região metropolitana de João Pessoa para o cumprimento de três mandados de prisão preventiva e dez de busca e apreensão, bem como o sequestro de bens dos investigados. Vale destacar que entre as duas fases investigativas se estima que o valor roubado dos cofres públicos já foi de R\$ 1,7 milhão para mais de R\$ 5 milhões de reais. Sendo, então, a delação premiada importante fator no curso desse processo investigativo.

De acordo com o que se tem investigado o esquema envolve dentre outros crimes, os crimes de falsificação de documentos como certidões imobiliárias para constar averbação de edificações inexistentes, RG, CPF, habite-se, comprovantes de renda, autenticações ilícitas de guias de pagamento de tributos municipais e ainda o pagamento de propina a vários funcionários da prefeitura, inclusive vereadores com o objetivo de lotear áreas rurais e áreas de preservação ambiental, também conhecidas como áreas verdes.

Nenhum parlamentar do município foi preso até o momento, no entanto, a investigação ainda está em curso e deve ter outras fases.

CONCLUSÃO

O Programa Minha Casa Minha Vida surgiu com o nobre objetivo de facilitar o acesso ao direito à moradia dos brasileiros com baixa renda. Todavia, várias foram as fraudes intentadas em desfavor desse programa, dentre estas se destaca o acontecido na Operação Falsa Morada, que tem desarticulado um organizado esquema arquitetado para cometer

crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. Destaca-se nesse contexto à atuação da Polícia Federal e do Ministério Público. Dessa forma, assevera-se que cada vez mais deve ser dado o apoio necessário para o desenvolvimento dessas investigações com a finalidade de coibir o cometimento desses delitos que trazem danosas consequências a toda à nação no modo em que saqueia os cofres públicos e fere a economia nacional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Justiça Federal da Paraíba. **Boletim 2016.000041**- 16ª Vara Federal. Rel. Juíza Cristiane Lage. João Pessoa, 15 de abril de 2016. In: Site da JFPB, 2016. Disponível em: <http://web.jfpb.jus.br/consproc/lista_public.asp?CodRelac=2016000041&NumRelac=2016.000041&DtPubl=15/04/2016&NomeLocFis=16a.%20VARA%20FEDERAL&CodSecao=82&CodLocFis=16>. Acesso em: 26 abr. 2016.

D'AMICO, Fabiano et al. O Programa Minha Casa Minha Vida e a Caixa Econômica Federal. In: **O desenvolvimento econômico brasileiro e a Caixa**: trabalhos premiados. Rio de Janeiro: Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento: Caixa Econômica Federal, 2011.

HASSEMER, Winfried. Segurança Pública no Estado de Direito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 2, n.05, jan./mar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

<<http://www.agendaparaiba.com/policia-federal-esta-nas-ruas-de-joao-pessoa-com-operacao-falsa-morada-via-minha-casa-minha-vida/>>. Acesso em: 26 abr. 2016. [Polícia Federal está nas ruas de João Pessoa com a operação falsa morada via Minha Casa Minha Vida. Agenda Paraíba Notícias. João Pessoa, 28 de outubro de 2015.]

MORAIS, Maria da Piedade. Breve histórico sobre o quadro atual da habitação no Brasil. In: **Políticas sociais**. São Paulo, 2002.

A DOGMÁTICA PENAL E OS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Nathalya Ribeiro Máximo de Almeida

INTRODUÇÃO

A dogmática penal é caracterizada por ser uma ciência normativa do dever-ser, que busca interpretar sistematicamente a conjuntura política brasileiro na perspectiva do direito penal como norma pedagógica e punitiva para os crimes contra a administração pública.

Conforme dispõe Claus Roxin:

A dogmática jurídico-penal não se contenta, assim, em apresentar seus enunciados de um modo desconexo, mas se esforça por estruturar os conhecimentos que compõem a teoria do fato punível em uma totalidade ordenada, de modo a tornar, simultaneamente, visíveis as correlações internas entre os diversos dogmas (ROXIN, 2000, p.188).

Atualmente, o Brasil está sendo palco constante de noticiários nacionais e internacionais que exibem em seus canais televisivos a descoberta de novos crimes de corrupção, gerando desestímulo e inconformismo da população brasileira perante a atual gestão da presidente Dilma Rousseff, traduzindo-se em comoção social à abertura do processo de impeachment, restando claro o propósito de mudança declarado por 367 deputados através da votação ocorrida em 17 de abril de 2016 na Câmara dos Deputados.

Desse modo, observa-se a importância de analisar o sistema político brasileiro para compreender a conjuntura política da delação premiada e dos crimes contra a Administração Pública que afetam significativamente a economia e a vida da sociedade sem distintivo de classes, através da interpretação dogmática dos crimes que chocaram o Brasil.

O DEVER-SER DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A análise da conjuntura do sistema político brasileiro perpassa pela interpretação dos crimes que marcaram a história do Brasil, tais quais: o Caso Máfia dos fiscais; Mensalão; Sanguessuga; Sudam; Operação Navalha; Anões do orçamento; Caso TRT de São Paulo; Banco Marka; Vampiros da Saúde e o Caso Banestado.

Há na realidade a polêmica do dever-ser de cada caso, em virtude do comportamento diferenciado da população brasileira em envolver a compreensão dos fatos na maneira que mais lhe for mais favorável o que conceitua um juízo de valor dogmático acerca a estrutura política brasileira.

Assim, a análise de cada caso será feita conforme interpretação dogmática realizada sob os aspectos econômicos e sociais, bem como seus reflexos no contexto internacional.

O caso Máfia dos Fiscais ficou assim conhecido porque no ano de 1998 no governo de Celso Pitta, comerciantes e ambulantes pagavam propina aos fiscais para não terem suas mercadorias retiradas. Este foi o primeiro escândalo de corrupção que estourou e estima-se que o prejuízo se deu em R\$ 18 milhões de reais. Percebe-se que a contextualização do enredo criminoso, teve como corolário a titulação do crime como “Caso Máfia dos Fiscais” as quais fiscais agiram mafiosamente não denunciando as irregularidades a troco de dinheiro e essa foi a interpretação dogmática dada a esse fato. Ainda, em 2008 o Ministério Público recebeu uma nova denúncia que suscitou na Operação Rapa.

O famosíssimo caso do Mensalão deflagrado em 2005 se deu a partir da delação do ex-deputado Roberto Jefferson, onde os políticos recebiam R\$ 30 mil reais mensais para votar conforme os interesses do Ex-presidente da República Luís Inácio Lula da Silva. Estima-se que houve um rombo aos cofres públicos de mais de R\$ 55 milhões de reais, ocupando o 9º (nono) lugar dos 10 (dez) maiores escândalos de corrupção nos últimos 20 (vinte) anos. A influência midiática teve um forte papel na formação valorativa do caso do Mensalão, assim denominada

porque Mensalão é o aumentativo de mensalidade. Mensalidade esta que era transferida periodicamente para favorecer determinados interesses.

Um exemplo notório da interpretação dogmática foram os impactos internacionais provocados, onde mídias internacionais estampavam em suas programações a situação brasileira, como um teste para combater a corrupção. Mesmo antes do julgamento, a sociedade como um todo, em virtude das influências de telecomunicação já dogmatizavam, ou seja, já tinha sua verdade absoluta, sem ao menos ter havido alguma condenação, o juízo era feito a partir do que as pessoas assistiram, ouviram ou leram.

À frente está o caso Sanguessuga ocorrido em 2006, a qual os donos da empresa PLANAM subornavam os parlamentares para ganharem as licitações de compras de ambulância superfaturando a venda em até 260%. O que causou um prejuízo significativo de R\$ 140 milhões de reais a economia brasileira.

A Operação Navalha se deu em 2007 onde proprietários da Construtora Gautama pagavam aos servidores públicos federais para favorecer as licitações de obras, fraudando inclusive projetos do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e Programa Luz Para Todos. Estima-se que o prejuízo se deu no importe de R\$ 610 milhões de reais.

O caso Anões do orçamento ocorreu nos anos de 1989 a 1992 por deputados que remeteram dinheiro a entidades filantrópicas ligados intimamente a familiares. Estima-se que o rombo foi de R\$ 800 milhões de reais.

O caso Vampiros da Saúde aconteceu em 1990 a 2004, onde empresários e funcionários do Ministério da Saúde fraudavam licitações na compra de derivados de sangue utilizado no tratamento de hemofílicos. O rombo foi de R\$ 2,4 bilhões de reais. Observa-se que houve uma metáfora na nomeação do caso, comparando os empresários e funcionários a Vampiros, visto que se utilizavam do argumento da necessidade de sangue para desviar dinheiro. Isso é um exemplo de como a interpretação é extensiva, ampla e dada da maneira que mais convém o momento, o que transparece muito bem como se utiliza os dogmas que são impostos e o que se faz a partir disso.

Ademais, na década de 90 a novela “Vamp” ganhava o prêmio de melhor novela e na década de 2000 “O beijo do Vampiro” conquistava Troféu Imprensa, Prêmio Contigo e Melhores do ano – Troféu Domingão. O que consolida evidentemente o raciocínio de que dogmas são feitos de acordo com o momento, influenciados diretamente pela mídia televisiva. E é através desse viés que está sendo construindo o juízo de valor de maior parte da população.

Por fim, o caso Banestado, maior prejuízo econômico já registrado na história brasileira, ocorreu no Paraná nos anos de 1996 a 2000 restando um prejuízo de R\$ 42 bilhões de reais, onde o dinheiro era remetido para fora do país na conta de 91 (noventa e um) laranjas.

CONCLUSÃO

Desse modo, conclui-se que o tratamento da dogmática penal nos crimes contra a administração pública revela uma tênue disparidade interpretativa quanto o sistema político brasileiro, pois as corrupções expostas independentes de posições partidárias demonstraram que os crimes contra a Administração Pública sempre existiram no cenário político brasileiro e que as próprias pessoas são autores da dogmática que rege nosso sistema político brasileiro.

Assim, resta necessário aprimorar as investigações de processos de corrupção, para que haja uma dogmática penal positiva diante da conjuntura política do Brasil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

LIMA, Cláudia. **Os maiores escândalos de corrupção do Brasil**. Disponível em: <<http://mundoestranho.abril.com.br/materia/os-maiores-escandalos-de-corrupcao-do-brasil>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

PORTAL E-GOVERNO. - **Dogmática jurídica criminal**: conceito, função e importância. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/dogmatica_juridica_c_onceito_funcao_e_importancia_wesley_miranda_alves.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2016.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Tradução de Luís Grego. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SILVEIRA, Ari. **Os 10 maiores crimes de corrupção do Brasil**. Disponível em: <<https://limpinhoecheiroso.com/2012/11/02/os-10-maiores-crimes-de-corrupcao-do-brasil/>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. Salvador: Editora Podivm, 2015.

ASPECTOS JURÍDICOS DA ABORDAGEM POLICIAL LEGAL

Reriw da Silva Barbosa

INTRODUÇÃO

Tivemos um longo período ditatorial, com inúmeras violações e restrições as garantias fundamentais e temos, hodiernamente, um estado democrático de direito, mais sólido a cada dia, as pessoas têm mais consciência de seus direitos e exigem que os respeitem. Uma das técnicas de ação preventiva de crimes e manutenção da ordem pública é a abordagem policial. Utiliza-se da técnica da abordagem policial quando há indícios de suspeição de que uma pessoa tenha praticado crime ou tenha consigo arma ou substância entorpecente ilícita. A abordagem policial consiste na aproximação do policial a uma pessoa suspeita.

Para o cidadão a intervenção policial pode trazer transtorno ou incômodo, mas para o policial é um momento perigoso e de risco, onde ele deve valer-se da técnica para lograr êxito na execução da ação. Não são raros os casos em que um momento de descuido ou despreparo podem causar a morte do indivíduo abordado ou mesmo do policial executor. Uma reação do indivíduo abordado permite a legítima defesa pelo policial, por exemplo.

Frequentemente, os excessos na atuação policial são veiculados na mídia e vinculados à falta de preparação. Contudo, as pessoas desconhecem as técnicas policiais e por vezes confundem a atuação com abusos. Na construção textual a seguir temos o resultado de uma pesquisa bibliográfica e documental sobre os aspectos jurídicos da abordagem policial e o emprego da técnica policial na mitigação das liberdades individuais.

ASPECTOS JURÍDICOS DA ABORDAGEM POLICIAL

O contrato social, tese do suíço Jean-Jacques Rousseau em 1762, em breve síntese, estabelece que os indivíduos cedem suas liberdades individuais em busca da criação de uma entidade política que proteja a todos, o Estado. Entre outros órgãos criados pelo Estado para suprir as necessidades da pessoa estão os de segurança pública, nessa explanação, tem-se ênfase nas polícias (Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícia Civil e Polícia Militar), instituições constitucionalmente constituídas para tal função.

A atuação destes órgãos possui peculiaridades para preservação da ordem pública, poderes discricionários, de polícia e autoexecutoriedade são características da Administração Pública. A discricionariedade é caracterizada pela por certa margem de liberdade de ação. A abordagem policial trata-se de um ato administrativo. Contudo, toda atuação policial é vinculada aos direitos e garantias fundamentais estabelecidas constitucionalmente, são verdadeiras limitações à ação policial na manutenção da ordem pública, verifica-se o princípio da legalidade estrita. Ou seja, a atuação policial é baseada no ordenamento jurídico pautada no interesse público.

O ato da abordagem é desagradável para o cidadão, chegando a causar certos transtornos ou constrangimentos, vai além, fere a liberdade do indivíduo, o ir e vir. Todavia, é sabido que os direitos e garantias fundamentais não são absolutos, sendo relativos, conforme a razoabilidade e proporcionalidade. Moraes (2007) chama de princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas, conferindo caráter não ilimitado. Destarte, se há fundada suspeita, é legal a ação policial na realização de busca pessoal. O art. 78 do Código Tributário Nacional prevê, parafraseando, a restrição de interesses individuais em benefício do interesse coletivo concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado.

A limitação do direito à liberdade para satisfazer a necessidade pública, é, na verdade, de forma ampla, uma projeção da proteção conferida ao cidadão no seu relacionamento

no meio social, com o fim legítimo de resguardar o bem comum, através da fiel observância do que dita a lei, que representa a vontade popular, titular do poder constituinte originário. Com isso, percebe-se que é enorme a responsabilidade dos agentes públicos na consecução de suas atribuições (PONTES; CARNEIRO; RAMIRES, 2009, p.22).

Portanto, é clara a necessidade de que o policial tenha o conhecimento jurídico e técnico para poder prestar o serviço à sociedade. De acordo com Pontes; Carneiro; Ramires (2009) há uma ponderação a ser realizada antes da busca pessoal (abordagem) que deve atender três critérios: adequação, necessidade e proporcionalidade.

A busca pessoal está legalmente autorizada quando há fundada suspeita. O termo não é recorrente na doutrina, nem há conceito legal. No entanto, é empregado nos artigos 240 e 244 do Código de Processo Penal, ambos tratam da busca e apreensão.

Todavia, pode-se entender a fundada suspeita como atitude do indivíduo que gera desconfiança de que se está cometendo prática ilícita. Por exemplo, o indivíduo que frequenta local conhecido pela venda de drogas, as “cracolândias”; ou indivíduo que muda direção repentinamente ou corre ao perceber a aproximação de uma viatura policial; ou ainda quando veículo tem características semelhantes às narradas por alguma vítima de crime.

A referência aos artigos mencionados nos traz o entendimento de que a busca poderá ser a domicílio ou pessoal. Na primeira, ratifica a constituição federal no art.5º, XI, a inviolabilidade do domicílio. A busca domiciliar diferente da busca pessoal requer fundadas razões. Requer mais do que suspeitas, deve haver convicção, certeza de que há flagrante delito. No caso de mandado judicial deve-se observar que só pode ocorrer durante o dia.

A atuação policial, por ser um ato administrativo tem em princípio a presunção de legitimidade, o particular que recusa obedecer às ordens incorre em crime de desobediência. O agente policial que age em desacordo com a lei pode estar cometendo o crime de abuso de autoridade.

CONCLUSÃO

É requisito obrigatório para que se inicie uma abordagem a fundada suspeita, no caso de busca pessoal e fundadas razões para busca domiciliar.

A maioria das pessoas pode sofrer certo incômodo com a abordagem policial, no entanto, esta é uma ferramenta utilizada para preservação da ordem pública. Trata-se de um poder-dever conferido as instituições policiais para combater a criminalidade, defendendo a tranquilidade pública.

A abordagem policial é um ato administrativo e, assim sendo, tem como características: a) a presunção de legitimidade, pois, presume-se estar em acordo com a norma legal, significa que a Administração Pública não precisa provar que o ato é legal, a parte ofendida deve provar o contrário; b) imperatividade, não necessita de anuência ou concordância do administrado, e; c) autoexecutoriedade, não é necessário que as decisões do poder público irem ao judiciário.

A abordagem policial deve obedecer a alguns critérios, tais como, a adequação; a necessidade, e; a proporcionalidade. Esses critérios visam garantir a segurança dos agentes executores, dos abordados e de terceiros, assim como, buscam que se apliquem os métodos menos gravosos as liberdades públicas, na medida do bem atacado.

Numa abordagem policial podem se configurar crimes tanto da parte do agente público, como do particular. O primeiro quando age em desacordo com a norma, podendo incorrer nos crimes de abuso de autoridade e o último, podendo incorrer em crimes como a resistência, desobediência ou desacato.

O conhecimento de direitos traz implícito o conhecimento dos deveres dos cidadãos. Não obstante, aos direitos e garantias individuais eles não são absolutos e podem ser mitigados em benefício da coletividade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 13 de out. de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 23 abr. 2016.

FREITAS, Gilberto Passos de; FREITAS, Vladimir Passos de. **Abuso de Autoridade**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MONTEIRO, Licksomar Lábis de Oliveira; COSTA, José Ubiracy Lima da; PONTES, Kelton da Silva. **Técnicas de polícia ostensiva**. Polícia Militar do Estado da Paraíba: Centro de Educação. João Pessoa-PB, 2007. Disponível em: https://cfsdbpm3.files.wordpress.com/2012/09/doutrina_e_pratica_de_policiamento_ostensivo.pdf. Acesso em: 23 abr. 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2007.

PONTES, Julian Rocha; CARNEIRO, Juvenildo dos Santos; RAMIRES, Inaê Pereira. **Curso: aspectos jurídicos da abordagem policial**. Senasp. Brasília-DF, 2009. Disponível em: ad.senasp.gov.br. Acesso em: 23 abr. 2016.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social**. Disponível em: <www.ebooksbrasil.com>. Acesso em: 23 abr.16.

SÃO PAULO. **Manual básico de policiamento ostensivo da polícia militar**. 3.ed. São Paulo: Setor gráfico do CSM/MIInt, 1997. Disponível em: <http://www.jurdepaula.com.br/site/wp-content/uploads/2013/10/M-14-PM-Manual-B%C3%A1sico-de-Policiamento-ostensivo.pdf> Acesso em: 23 abr. 2016.

CRIMINAL COMPLIANCE E DIREITO PENAL

José Juracy Carneiro Da Cunha Júnior

INTRODUÇÃO

Hodiernamente, nosso país vive em um momento de mudança de paradigmas, uma vez que valores axiológicos estão sendo postos em cheque, tanto no âmbito da Administração Pública, quanto no mundo privado. Isso acontece devido às inúmeras operações de anticorrupção desenvolvidas pela Polícia Federal em parceria com o Ministério Público, desempenhado o Poder Judiciário um papel fundamental nesse contexto. São exemplos que concretizam o respectivo panorama: o caso do Mensalão, Siemens, Operação Lava-Jato, Furnas, dentre outros. Destarte, é nessa conjuntura que surge no Brasil um mecanismo, novo para as nossas empresas, de prevenção e combate à corrupção, trata-se do *compliance*. Este, elencado na Lei 12.850/2013, tem origem norte – americana, cuja palavra possui raiz etimológica na língua inglesa, derivado do verbo “to comply” que significa agir de acordo com normas internas e externas de condutas durante a atividade empresarial. Conseqüência disso são os desdobramentos do respectivo instituto nas diversas áreas afins, os quais serão abordados adiante.

DESENVOLVIMENTO

O *compliance* teve sua primeira empreitada no Brasil através da Lei de Lavagem de Capitais, juntamente com a Resolução 2.554/98 emitida pelo Conselho Monetário Nacional, na década de 90, fruto da Convenção da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) que, por sua vez, foi derivada do aclame norte-americano por maior controle de crimes contra a ordem econômica, praticados entre os países capitalistas. Vale salientar que os escândalos do Watergate e

das empresas de aviação civil nos EUA, possibilitaram a discussão desse tema no âmbito internacional. Por conseguinte, o Brasil assinou a citada Convenção a qual obrigou as instituições financeiras, em atividade sob jurisdição tupiniquim, implementarem programas de *compliance* e, mais especificamente, Criminal *compliance*. O objetivo disso foi combater os crimes de lavagem de dinheiro, porquanto essas instituições têm acesso as informações técnicas a respeito das operações financeiras desempenhadas por seus clientes.

Desse modo, a diferença entre *compliance* e Criminal *compliance* consiste em que o primeiro abarca, no interior de uma empresa, normas de cunho ético-moral, códigos de conduta, treinamento e palestras para os colaboradores, entregas de cartilhas orientadoras de boas práticas no ambiente de trabalho, auditorias, dentre outras práticas inseridas nesse contexto com o objetivo de evitar ilícitos administrativos e o mal desempenho laboral. Já o segundo é um corolário do primeiro, com o mesmo conteúdo normativo básico acrescido de outras normas preventivas de crimes, tendo como escopo prevenir a prática de possíveis delitos pelos gestores e funcionários, bem como, por parte da pessoa jurídica a qual os mesmos fazem estão inseridos. Daí a relação com o Direito Penal, uma vez que o Criminal *compliance*, no âmbito da governança corporativa, desempenha função preventiva (reforçando o aspecto subsidiário e de última ratio do penalismo) para prática de crimes previstos no Código Penal, além de crimes ambientais (dispostos na Lei 9.605/98), crimes contra a ordem econômica e financeira, os quais estão disciplinadas em algumas legislações específicas que regulamentam comando Constitucional. É com essa essência preventiva, que é implementada a Lei de Anticorrupção, cujo art. 7º, inciso VIII dispõe sobre a possibilidade das organizações, pessoas jurídicas e empresas que tem contato com a Administração Pública, possuir programas de *compliance*. Esse dispositivo normativo foi regulamentado pelo art. 41 do Decreto 8.420/2016, que detalha os instrumentos utilizados pela empresa, para implementar programas internos de *compliance* e Criminal *compliance*, afim de que se possa obedecer a leis produzidas pelo Congresso Nacional. Vale salientar que apenas estas últimas tem competência para estabelecer sanções mais

rígidas como, por exemplo, a pena privativa de liberdade (para dirigentes ou funcionários), tendo a pessoa jurídica apenas a competência para produzir normas orientadoras de caráter preventivo, além de fiscalizar e denunciar eventuais atividades ilícitas. O organizador e fiscalizador desse mecanismo é o Officer *compliance*. Este, por sua vez, caracteriza-se enquanto garantidor, figura presente na legislação penal.

Ressalta-se que os desdobramentos do *compliance*, inserido na Lei 12.846/2013, está no bojo de um possível Direito de Intervenção, proposto por Hassemer, ou até mesmo de um Direito Administrativo Sancionador, como propõe Ana Carolina Carlos. Isso evidencia uma fragilidade do Direito Penal em tutelar as novas relações modernas da nossa sociedade, pois estamos vivenciando um contexto de prevenção de riscos, principalmente na área empresarial. A citada Lei de Anticorrupção traz a modalidade de responsabilidade objetiva da empresa nas esferas administrativa e civil, buscando, com isso, sanções mais eficazes para combater a corrupção, já que o nosso ordenamento não aceita a responsabilidade penal objetiva da pessoa jurídica, salvo nos casos de crimes ambientais. Daí da necessidade de se falar em um Direito de Intervenção, o qual consiste numa terceira via entre o Direito Penal e, Direito Administrativo, que busca tutelar direitos supraindividuais, contendo garantias e sanções menos rudes aos envolvidos do processo, em comparação com o direito penal (HASSEMER, 2008). Salienta-se que essas sanções seriam, conforme o modelo proposto pelo autor, mais impositivas em relação ao direito administrativo, mas não se admitiria a pena privativa de liberdade. Já o Direito Administrativo Sancionador é uma concretização do modelo de Direito de Intervenção, criado por Hassemer, já que as sanções administrativas atualmente estão mais graves, valendo-se, ao mesmo tempo, de garantias do Direito Penal (OLIVEIRA, 2010). Destarte, o *compliance*, formulado internamente na empresa, além de ser um mecanismo preventivo, serve também como um atenuador de pena e é decisivo para a fase do processo administrativo instaurado no âmbito da Administração Pública. Por isso, o citado instituto seria, teoricamente, uma ferramenta de controle da fase preliminar do Direito de Intervenção.

CONCLUSÃO

Portanto, o precípuo resumo buscou abordar de forma sucinta os institutos do *compliance*, Criminal *compliance* e suas relações com o Direito Penal, funcionando enquanto mecanismos de prevenção, “ex ante”, em relação à incidência da norma incriminadora, cuja atuação dar-se-á “ex post”. Também se abordou conceitos, âmbito de atuação e organizador do mencionado programa, bem como, sua importância no combate à corrupção na nossa sociedade. Além disso, buscou-se trazer a ideia do Direito de Intervenção e sua relação com o *compliance*, inserindo este no âmbito daquele, na fase preliminar. É válido ressaltar que não existe um programa padrão de *compliance* e Criminal *compliance*, há, pois, ideias e características basilares dos mesmos de acordo com o que vem sendo adotado no exterior e, recentemente, nas nossas empresas, como foi exposto neste trabalho. Por isso se faz mister as empresas implementarem esses instrumentos de maneira compatível com o seu ramo de atuação, obedecendo a recente regulamentação que, por sua vez, carece de mais detalhes.

REFERÊNCIAS

FERNANDES, Guilherme. **Compliance e criminal compliance: corrupção, antitruste e lavagem de dinheiro na atual conjuntura do Brasil, sobre seu combate e as leis vigentes no país.** Disponível

em: <[http:// http://guilhermefer.jusbrasil.com.br/artigos/222923010/compliance-e-criminal-compliance- corrupcao-antitruste-e-lavagem-de-dinheiro-na-atual-conjuntura-no-brasil-sobre-seu-combate- e-as-leis-vigentes-no-pais](http://http://guilhermefer.jusbrasil.com.br/artigos/222923010/compliance-e-criminal-compliance-corrupcao-antitruste-e-lavagem-de-dinheiro-na-atual-conjuntura-no-brasil-sobre-seu-combate-e-as-leis-vigentes-no-pais)>. Acesso em: 24 abr. 2016.

FIGUEREDO, Rudá Santos. **Direito de Intervenção e Lei 12.846/2013: a adoção do compliance como excludente de responsabilidade.** Salvador: UFBA, 2015. 231 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de pós-graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia,

Salvador, 2015. Disponível em: <<http://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/17475/1/Dissertacao%20rudá%20figueiredo.pdf>> Acesso em: 26 abr. 2016.

NOGUEIRA, Gustavo de Oliveira. **Compliance officer e a responsabilidade penal**. Disponível em: <<http://www.liraa.com.br/conteudo/2564/compliance-officer-e-a-responsabilidade-penal>> Acesso em: 25 abr. 2016.

SOARES, Leonela Otilia Sauter. **Compliance e direito penal: responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito privado**. Porto Alegre: UFRGS, 2015. 93 f. Dissertação (Trabalho de Conclusão de Curso) – Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/135030/000987069.pdf?sequence=1>> Acesso em: 26 abr. 2016.

ABOLICIONISMO PENAL: UM SONHO POSSÍVEL

Gênesis Jácome Vieira Cavalcanti

INTRODUÇÃO

Numa sociedade em que o discurso da “Lei e Ordem”, e das políticas de tolerância zero ganha mais força – inclusive na academia – e é encarado com naturalidade, o Abolicionismo Penal, em suas mais diversas variantes, é imprescindível para que possamos redimensionar a crítica às práticas penais e, assim, combater um sistema de justiça seletivo e reprodutor de violências.

Dessa forma, ao falar sobre Abolicionismo penal, o presente resumo tem como um dos objetivos apresentar, segundo palavras de Zafarroni (2014, p. 98), a “mais original e radical proposta político-criminal dos últimos anos”. Apesar disso, tal temática quase não é citada/discutida nas salas de aulas das nossas universidades. Sendo assim, é também objetivo do resumo mostrar que existem outras possibilidades de tratar os conflitos sociais que não seja por meio do sistema penal.

Além disso, o assunto ganha mais importância na medida em que as pesquisas mostram que temos a 4ª maior população carcerária do mundo, com mais de 600 mil pessoas presas (DEPEN 2014), e nenhuma perspectiva de mudança num futuro próximo.

UTOPIA ABOLICIONISTA: UMA ALTERNATIVA AO ATUAL SISTEMA PUNITIVO

Inicialmente, é necessário pontuar que existem vários tipos de Abolicionismos com as mais variadas fundamentações metodológicas para a abolição do sistema punitivo em geral.

O abolicionismo penal emerge na década de 60 como produto de outras teorias deslegitimadoras dos sistemas penais – teoria do

etiquetamento e da criminologia crítica – buscando, em diferentes intensidades, a abolição do sistema penal e de toda uma cultura punitiva difundida na cultura ocidental.

Prosseguindo, não podemos falar em abolicionismo penal sem desconstruir alguns mitos. Primeiro, o crime não é uma realidade em si mesmo, não é algo que sempre existiu. As contribuições da teoria do etiquetamento e da Criminologia Crítica são fundamentais para a desmistificação de tais concepções, sendo o delito uma mera criação da lei penal – atos rotulados como crime –, não existindo o crime como realidade ontológica e natural.

Segundo, o caráter altamente seletivo do sistema penal e de suas agências. Sabendo que é impossível punir todos os atos considerados como criminosos, o processo seletivo de criminalização se desenvolve em duas etapas, denominadas, respectivamente, primária e secundária. Criminalização primária é o ato e o efeito sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas. A criminalização secundária é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que acontece quando as agências policiais detectam uma pessoa que se supõe que tenha praticado certo ato criminalizado primariamente. Logo, numa sociedade tão desigual como a que vivemos, não é difícil deduzir quem sofrerá nas “mãos” do nosso sistema penal seletivo, racista, misógino e que criminaliza a pobreza, como comprova os dados do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN (2014).

Por fim, as funções declaradas da pena, que legitimariam o poder punitivo, foram, comprovadamente, desmascaradas, visto que diversas pesquisas demonstram que as leis penais não intimidam as pessoas a não cometerem crimes, não existe ressocialização para os que são presos, nem serve mais para neutralizar, durante certo tempo, quem é encarcerado.

Assim, o foco dos abolicionistas é direcionado para a construção de uma crítica capaz de deslegitimar radicalmente o sistema carcerário e sua lógica punitiva (ANITUA, 2008, p.697), objetivando solucionar os conflitos de forma individualizada, atendendo às reais necessidades dos envolvidos.

Como bem apontou Passeti:

O abolicionismo penal é mais do que abolição do direito penal ou da prisão moderna. Ele problematiza a sociabilidade autoritária que funda e atravessa o Ocidente como pedagogia do castigo em que, sob diversas conformações históricas, atribui-se a um superior o mando sobre o outro (PASSETI, 2004, p.16).

É mister deixar claro que os abolicionistas penais admitem que as situações problemáticas – atos rotulados como crime – continuarão existindo, só que tais autores buscam evidenciar novas formas de solucionar tais conflitos. Como bem afirma Zaffaroni:

O abolicionismo não pretende renunciar à solução dos conflitos que devem ser resolvidos; apenas, quase todos os seus autores parecem propor uma reconstrução de vínculos solidários de simpatia horizontais ou comunitários, que permitam a solução desses conflitos sem a necessidade apelar para o modelo punitivo formalizado abstratamente (ZAFFARONI, 2014, p.104).

Louk Hulsman (1997), um dos principais nomes do abolicionismo penal, aponta 3 (três) motivos fundamentais para abolir o sistema penal: 1) é um sistema que causa sofrimentos desnecessários que são distribuídos socialmente de modo injusto; 2) não apresenta efeito positivo sobre as pessoas envolvidas nos conflitos; 3) é extremamente difícil de ser mantido sob controle.

Nesse sentido, Hulsman (1997) propõe, inicialmente, a desconstrução da linguagem convencional utilizada na justiça criminal, buscando superar os termos estigmatizantes (por ex: crime, vítima, criminosos, gravidade, periculosidade) para classificações que possibilitassem uma nova forma de olhar/interpretar tais conflitos (por ex: situações problemáticas, pessoas envolvidas). Segundo ensinamentos de Zaffaroni:

Falar de “atos lamentáveis”, “comportamentos indesejados”, “pessoas envolvidas”, “situações problemáticas”, já seria um primeiro passo no sentido de se formar uma nova mentalidade, derrubando barreiras que isolam o acontecimento e limitam as possibilidades de resposta (...). Livre da compartimentalização institucional, uma linguagem aberta facilitaria o surgimento de novas formas de enfrentar tais situações (ZAFFARONI, 2014, p.96).

Evidentemente, a mera superação da linguagem não seria suficiente se a forma de olhar para tais atos – etiquetados como crimes – não fosse

superada, o importante, segundo Hulsman, seria “olhar a realidade com outros olhos” (1997, p.97).

Destarte, os abolicionistas utilizam-se de diversas táticas para minimizar a letalidade do sistema penal (descriminalização, legal, judicial, ministerial, despenalização, transferência de conflitos para o direito civil e administrativo, modelos conciliatórios, terapêuticos, indenizatórios, pedagógicos), sem esquecer que o objetivo principal é sempre a total superação do atual sistema punitivo.

CONCLUSÃO

Como bem aponta Passeti (2004), o abolicionismo penal é uma prática anti-hierárquica, uma prática de liberdade que soma experimentos, sendo uma teoria inacabada e em constante evolução, precisando, necessariamente, de vivência prática.

Nessa perspectiva, o abolicionismo penal não se limita a lutar contra o sistema penal, buscando, sim, demolir os costumes autoritários difundidos na nossa sociedade. O abolicionista penal começa pelo banimento do castigo dentro de si, procurando entender cada fato rotulado como crime de maneira singular, tendo como um dos objetivos dar autonomia às partes envolvidas no conflito para que busquem soluções conciliatórias.

Assim, se queremos uma sociedade justa, livre e solidária, e se sabemos que o rigor punitivo em nada resolve nossas situações problemáticas – pelo contrário, só multiplica os danos – temos que nos libertar do destrutivo sentimento de vingança, trocando-o pelo perdão e abrindo espaços para outros modelos de solução de conflitos (compensatório, conciliadores).

Desse modo, utilizando-se de algumas táticas apontadas, por mais longínqua que pareça atualmente, decerto a utopia abolicionista será alcançada.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia**: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

ANITUA, Gabriel Ignácio. **História dos pensamentos criminológicos**. Tradução por Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

DEPEN. Departamento Penitenciário Nacional. Sistema Nacional de Informação Penitenciária – Infopen. **Dados Consolidados 2014**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/relatorio-depen-versao-web.pdf>> Acesso em: 21 fev. 2016.

HULSMAN, Louk. **Pensar en clave abolicionista**. Tradução de Alejandra Vallespir. Buenos Aires: Cinap, 1997.

PASSETI, Edson (Coord). **Curso livre de abolicionismo penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

O CRIME DE COLARINHO BRANCO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Érika Aparecida De Moura E Souza
Genaldo Andrade De Araújo
Weslânia Andresa Vieira Da Silva

INTRODUÇÃO

O “jeitinho brasileiro” é uma característica típica do nosso povo, onde a ideia é tirar vantagem em toda e qualquer situação. Assim, no dia a dia é possível perceber a prática de “pequenos” atos de corrupção do brasileiro. Entretanto, quando se trata da administração dos bens públicos, o brasileiro, de modo geral, manifesta-se extremamente contrário a esta prática, o que levou o legislador a criminalizar o crime contra a corrupção na administração pública.

Estes crimes são normalmente praticados na surdina e sem violência. Entretanto, provocam estragos irreparáveis à sociedade e ao país. Os principais agentes ativos destes tipos de crimes são pessoas influentes e de classes privilegiadas como executivos e políticos. Por pertencerem a alta sociedade, os agentes ativos destes tipos de condutas não são vistos como criminosos. A atividade exercida pelos agentes ativos deste crime é altamente especializada e por esta razão, exige conhecimentos de mercado, de economia, de direito financeiro, de mercado de capitais, de técnicas bancárias, de matéria cambial, dentre outros.

Os chamados crimes de colarinho branco estão intrinsecamente relacionados com a Administração Pública e com questões econômicas, e são tipificados no ordenamento jurídico brasileiro. É o que geralmente ocorre nos crimes previstos na Lei n. 9.613/1998 (Lavagem de Dinheiro), Lei n. 7.492/1986 (Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional), Lei n. 8.137/1990 (Crimes contra a Ordem Tributária, Ordem Econômica e Relações de Consumo), Lei n. 8.176/1991 (Crimes contra a Ordem

Econômica), crimes previdenciários (a exemplo dos arts. 168-A e 337-A, CP).

A Lei nº 7.492/86, conhecida como Lei dos Crimes de Colarinho Branco, caracteriza estes crimes como sendo contra o Sistema Financeiro Nacional nos seguintes termos:

Art.3º Divulgar informação falsa ou prejudicialmente incompleta sobre instituição financeira.

Pena - Reclusão, de 2(dois) a 6(seis) anos e multa. Art.4º Gerir fraudulentamente instituição financeira. Pena - Reclusão, de 3(três) a 12(doze) anos e multa. Parágrafo Único. Se a gestão é temerária:

Pena - Reclusão, de 2(dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Entretanto, esta lei é considerada frágil, pois os tipos nela contidos, não descrevem explicitamente a conduta incriminadora, sendo insuficiente, já que não cumpre a função de garantia dos preceitos constitucionais, o que a torna suscetível de inconstitucionalidade.

Seguindo esta linha de raciocínio, os bens jurídicos tutelados pela Constituição Federal de 1988, não são apenas os individuais, mas também os coletivos ou supra individuais, isto é, todos os valores que interessam à sociedade. Neste sentido, a proteção da ordem financeira econômica é importante para a sociedade, pois dela depende o desenvolvimento equilibrado e a justiça social do país.

Por outro lado, segundo o Parágrafo Único, do artigo 18, do Código Penal, este tipo de crime só poderá ser punido na forma dolosa. Os tipos penais financeiros tem como finalidade punir as condutas intoleráveis e as manobras financeiras lucrativas que causam prejuízo a sociedade, gerando a sensação de impunidade.

A falta de provas, a dificuldade de adequação ao tipo penal, o despreparo para combater estes crimes, a ausência de controle e direção de atividades investigatórias pelas autoridades responsáveis contribuem para o insucesso das investigações, gerando o arquivamento dos inquéritos e à prescrição penal destes crimes.

O presente artigo se propõe a fazer uma revisão bibliográfica do tema em questão, apresentando as principais ideias literárias especializadas sobre o assunto.

O CRIME DO COLARINHO BRANCO

O conceito de Crime do Colarinho Branco traz a ideia de violação da confiança que deve ser o fundamento do fenômeno econômico. De uma idéia mais ampla e mista, o Crime do Colarinho Branco atua como sendo a violação da confiança depositado no agente público em conjunto com a lesão a um bem jurídico (a ordem econômica). Essa expressão “crime de colarinho branco”, do inglês “white collar crime”, foi cunhada pela primeira vez pelo criminologista norte-americano Edwin Sutherland, no Século XX, para qualificar os crimes cometidos por executivos que ocupavam os mais altos postos de grandes empresas, e também por políticos, crimes estes que eram cometidos contra o sistema financeiro do país.

No ano de 1919 algumas empresas norte-americanas designavam seus funcionários pelas cores de seus uniformes, conforme a importância de seus cargos, onde os cargos de maior importância demonstravam-se em suas vestimentas mais formais, assim, o nível hierárquico era indicado pelas cores dos jalecos, e também pela formalidade das vestimentas. A expressão “colarinho branco” faz referência ao traje social utilizado por grandes homens de negócios, altos executivos e políticos.

A preocupação com esta modalidade de crime já era presente desde meados do Século XIX, quando, em Londres, no “Congresso Internacional sobre a prevenção e repressão do crime”, E. C. Hill já abordava a expressão “crime no mundo dos negócios”, como também, na Década de 1930, antes de Sutherland, o jurista americano T. Morris já levantava a questão dos “crimes na alta sociedade”.

Em outras palavras, o crime de colarinho branco se refere a condutas contrárias às regras da ordem econômica e financeira praticadas por homens de negócios e políticos.

No Brasil, essa expressão “colarinho branco” surgiu para apelidar a Lei Federal nº 7.492/1986, que define os tipos de crimes contra o sistema financeiro. Há também a lei da improbidade administrativa (Lei 8.429/92), ou *lei do colarinho branco*, que, através dela, se estabeleceu três modalidades de atos de improbidade, a saber: os que importam enriquecimento ilícito, os que causam prejuízo ao erário, e os que atentam contra os princípios da Administração Pública.

DO FORO PRIVILEGIADO OU FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

O Foro Privilegiado ou Foro por Prerrogativa de Função é um mecanismo presente no ordenamento jurídico brasileiro que designa uma forma especial e particular para julgarem-se determinadas autoridades. Essas pessoas, tendo em vista a importância do cargo público que ocupam, são julgadas e processadas criminalmente por órgãos jurisdicionais superiores, distintos do foro comum previsto aos cidadãos em geral. Não se trata de um privilégio concedido à pessoa, pois isso estaria ferindo o princípio da igualdade expressamente contido no caput do artigo 5º da Constituição Federal, mas de uma prerrogativa que decorre da relevância e da importância do cargo ou da função que a pessoa ocupa ou exerce.

É notória em nosso ordenamento a utilização dessa prerrogativa pelos agentes públicos ao cometerem crimes do colarinho branco. Na Administração Pública existem princípios que devem ser seguidos e respeitados por seus agentes que nela atuam e que na maioria das vezes os crimes imputados a essas autoridades que possuem foro por prerrogativa, possuem alto grau lesivo para a administração e para a sociedade como um todo. Os agentes públicos sempre se valem do foro de prerrogativa para se eximir de sua responsabilidade com relação a corrupção e desvio de verbas públicas. E com isso, centenas de ações que são propostas referentes a esses delitos, são arquivadas em cem por cento em sua maioria.

Pela Constituição, réus com cargos públicos são julgados em instâncias especiais, ou foro privilegiado. Isto significa que o crimes

de colarinho branco são julgados pelo Supremo Tribunal Federal, o Supremo Tribunal Justiça ou Tribunais de Justiça.

Por um lado, esse cuidado visa a proteger o acusado de perseguições políticas por meio da Justiça, maquinadas pelo Judiciário ou pelo Ministério Público. Por outro, procura evitar que a proverbial vagariedade dos tribunais comuns sirva para acobertar crimes de colarinho branco ou inviabilizar ações criminais tipificadas no Código Penal. À vista disso, é emblemático que o fim do foro especial seja uma bandeira permanente em várias frentes dos três Poderes, mas mais objetivamente no Congresso, por meio de projetos de lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através da apresentação da temática em epígrafe é possível perceber que os delitos econômicos em sentido amplo não raro identificam-se com crimes do colarinho branco, uma vez que os agentes ativos destes delitos tiram proveito das suas posições sociais e profissionais para o cometimento de crimes que, na maioria das vezes, lesam bens jurídicos transindividuais com efeitos gravosos à sociedade.

É preciso que o Estado possua instrumentos de prevenção e repressão tão ágeis como são as atividades financeiras para que possa coibir esses delitos. Para esses crimes, além de uma regulação jurídica defeituosa, constata-se que as forças da ordem desempenham uma função repressiva insuficiente e, mesmo, condescendente. Assim, leis genéricas dificultam a tipificação da conduta delitiva, deixando para o aplicador da lei enquadrar a atividade ilícita ao tipo penal, o que pode violar o princípio da taxatividade. É preciso uma legislação mais eficiente, políticas públicas que visem educar o cidadão e combater efetivamente estes crimes, além de aparelhamento do Estado com instrumentos e pessoal capacitados para saber lidar com estes crimes.

Os crimes do colarinho branco seguem os moldes de serem praticados por pessoas com *status* social elevado, na função de seus cargos, sem o uso de violência, valendo-se de fraudes para conseguir ilicitamente quantias vultuosas.

Os maiores problemas para a efetiva punição e prevenção dos crimes que se enquadram nessas características são decorrentes do fato de que tais práticas são disfarçadas por seus autores através de complexas transações comerciais.

Portanto, obstante às dificuldades, avanços que compreendem a criação de normas e mecanismos, bem como a atualização do ordenamento jurídico brasileiro, são consubstanciadas para a luta contra tais crimes que lesionam a sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Pedro. **O crime de colarinho branco sob o ponto de vista da sociologia criminal**. Disponível em: <<http://pedro-araujo.com/v6/?p=1552&>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

BRASIL. **Lei 8.429**, de 2 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm> Acesso em: 26 abr. 2016.

_____. **Lei 7.492/86**, de 16 de junho de 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm>. Acesso em: 26 abr. 2016.

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. Disponível em: <<https://tudodireito.wordpress.com/2010/12/02/foro-por-prerrogativa-de-funcao/>> Acesso em: 26 abr. 2016.

MASSANTI, Ricardo César. Do crime do colarinho branco: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, [n.196](#), 18 jan. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4758>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

TRÊS, Celso Antônio. **Teoria Geral do Delito Pelo Colarinho Branco**. Paraná: Editora Imprensa Oficial do Paraná, 2006.

OS ASPECTOS POSITIVOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: CASO OPERAÇÃO LAVA JATO

Giovanna Fernandes De Oliveira Magno

Gurgel Saraiva

Mariana De Souza Alves Meireles

INTRODUÇÃO

Essencialmente, a atividade de um jurista não deve estar restrita a uma análise meramente formal do ordenamento jurídico, uma vez que a finalidade do intérprete da norma jurídica é assegurar uma percepção da realidade social, a qual o direito deverá se adequar. Destarte, torna-se necessário observar a análise das vias de conexão existentes entre o tipo normativo e a realidade social diante dessa aplicação.

O modo do exercício que versa sobre a colaboração premiada, sob esta perspectiva, tem muito a ser enriquecida em virtude da dimensão e compreensão do instituto que, em determinados momentos, teve seu uso limitado em países como Itália, Espanha e Estados Unidos. Hodiernamente, este instituto passa a integrar o ordenamento jurídico brasileiro de forma progressiva, principalmente, após a operação Lava Jato. Apesar da temática ser bastante atual, Beccaria já possuía entendimento semelhante acerca do instituto da colaboração premiada, podendo apresentar aspectos positivos e negativos, conforme pode-se observar abaixo:

Alguns tribunais oferecem a impunidade ao cúmplice de grave delito que delatasse os companheiros. Tal expediente tem inconvenientes e vantagens. Os inconvenientes são que a nação estaria autorizando a delação, detestável mesmo entre criminosos, porque são menos fatais os delitos de coragem do que os de vilania: porque o primeiro não é frequente, já que só espera uma força benéfica e motriz que os faça conspirar contra o bem

público, enquanto a segunda é mais comum e contagiosa, e sempre se concentra mais em si mesma. Além disso, o tribunal mostra a própria incerteza, a fraqueza da lei, que implora ajuda de quem a infringe. As vantagens consistem na prevenção dos delitos relevantes, que, por terem efeitos evidentes e autores ocultos, atemorizam o povo. Além disso, contribui para mostrar que quem não tem fé nas leis, isto é, no poder público, é provável que também não confie no particular. Parece-me que a lei geral, que promettesse impunidade ao cúmplice delator de qualquer delito, seria preferível a uma declaração especial em caso particular, porque assim preveniria as uniões pelo temor recíproco que cada cúmplice teria de expor-se ao tribunal não tornaria audaciosos os criminosos a prestar socorro num caso particular (BECCARIA, 2006, p.101).

A colaboração premiada corresponde ao ato em que o indiciado, acusado ou mesmo condenado coopera com investigação policial e com o processo criminal. Dependendo da contribuição, poderá obter, inclusive, o perdão judicial, que é uma causa extintiva de punibilidade, ou redução da pena entre um ou dois terços. Esse benefício é consentido desde que a colaboração tenha como resultado a identificação de coautores ou partícipes da ação criminosa, a localização da(s) vítima(s) com a integridade física preservada e a recuperação total ou parcial do crime. Ressalta-se que tais hipóteses são alternativas, não cumulativas. Outro aspecto que deve ser observado é que a concessão desse direito depende também do perfil do delator e deve contar com autorização judicial e o aval do Ministério Público. Na atualidade, em face da expansão da colaboração premiada, é possível encontrar essa hipótese de legislação em várias legislações especiais, como a Lei antidrogas (Lei 11.343/06), Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei 12.683/12) e Lei de Organização Criminosa (Lei 12.850/13).

DESENVOLVIMENTO

A Operação Lava Jato é considerada a maior investigação de corrupção já existente no Brasil. Foi deflagrada pela Polícia Federal em

17 de março de 2014, encontrando-se ainda em andamento. Partiu de suspeitas de um esquema criminoso, envolvendo diversas empreiteiras e importantes atores políticos, em que estes estariam envolvidos em crimes contra o sistema financeiro nacional, corrupção, lavagem de dinheiro e evasão de divisas desde o ano de 1997.

Essa denominação originou-se de fatos descobertos na primeira fase da operação, relacionados à lavagem de dinheiro e pagamentos de propina a uma rede de lava jatos de automóveis e de posto de combustíveis. É válido ressaltar que o teor das investigações não se restringiu a empresas desse ramo. A atividade criminosa foi muito além, envolvendo partidos políticos, empreiteiras, agentes públicos, operadores financeiros, os quais intermediavam contratos fantasmas feitos com empresas estrangeiras e, principalmente, com a mais importante estatal do país: a Petrobras (BRASIL, 2016).

No contexto da Operação Lava Jato, a colaboração premiada se denota como um instrumento jurídico de justiça penal negociada capaz de nortear a persecução das investigações das práticas de umas das estruturas criminosas mais bem organizadas no país. Apesar de a colaboração não ensinar a verdade real a ser seguida, demonstra um caminho a ser percorrido na busca de provas incriminadoras consistentes, podendo trazer à tona fatos até então desconhecidos no processo investigativo.

Dentre os principais resultados alcançados com a Operação Lava Jato, temos a celebração de 49 acordos de colaboração premiada (BRASIL, 2016).

Um dos delatores, considerado como fundamental para desmascarar o esquema, foi o ex-diretor de abastecimento da Petrobras, Paulo Roberto Costa. Este descreveu o funcionamento do esquema de corrupção e citou políticos e empresários envolvidos com os desvios (REQUI, 2016). Como resultado da colaboração, foi beneficiado com a possibilidade de cumprir sua pena privativa de liberdade em regime aberto ou desta ser substituída por pena restritiva de direitos. Também devolveu US\$ 26 milhões, imóveis e outros recursos.

Na colaboração premiada de Alberto Youssef, o doleiro mencionou os nomes de José Dirceu, de Eduardo Cunha e de outros políticos

relacionados às irregularidades da Petrobrás. Com isso, sua pena foi reduzida de 82 para 03 anos de prisão. Ainda, restituiu hotéis, imóveis e automóveis (RODRIGUES; SOUZA, 2016).

Uma das mais polêmicas colaborações, todavia, foi a de Delcídio do Amaral, ex- senador do governo. Ele acusou a presidente Dilma Rousseff e o ministro da Justiça José Eduardo Cardozo de tentarem interferir em decisões da Lava Jato, citando, inclusive, o ex- presidente Lula. No acordo firmado, sua pena máxima ficou limitada a 15 anos de prisão e foi permitido que ele continuasse seu mandato político (UOL Notícias Online, 2016).

Colaborações relevantes também foram as de Nestor Cerveró, ex- diretor da área Internacional da Petrobras e da BR distribuidora; Ricardo Pessoa, dono da empreiteira UTC; Fernando Antônio Soares, operador financeiro do PMDB na Petrobrás; e Alexandre Romano, ex-vereador.

De acordo com informações do Ministério Público Federal (BRASIL, 2016), as 49 colaborações premiadas de pessoas físicas em conjunto com outros institutos processuais penais foram responsáveis por relevantes números no âmbito da Operação Lava Jato. Dentre eles, 37 acusações criminais, 18 sentenças (pelos crimes de corrupção, crimes contra o sistema internacional, tráfico transnacional de drogas, formação de organização criminosa, lavagem de ativos, dentre outros), com valor total do ressarcimento pedido na quantia de R\$ 21,8 bilhões, a serem devolvidos aos cofres públicos.

Os crimes já denunciados envolvem pagamento de propina de cerca de R\$ 6,4 bilhões, dos quais R\$ 2,9 bilhões já foram recuperados pelas colaborações premiadas, sendo R\$ 659 milhões objeto de repatriação e R\$ 2,4 bilhões em bens dos réus já bloqueados.

Numericamente, percebe-se um alargamento exponencial dos limites da apuração. Calcula-se, por exemplo, que valor das propinas já foi multiplicado 238 vezes desde que presos e investigados passaram a denunciar a responsabilidade de outras pessoas (DALLAGNOL, 2015). Até o presente momento (abril/2016), ocorreram 93 condenações, contabilizando 990 anos e 07 meses de pena.

CONCLUSÃO

A colaboração premiada é um instituto processual penal originado nas Ordenações Filipinas com significância crescente no âmbito das investigações dos crimes contra a coisa pública. No tocante à Operação Lava Jato, em troca de uma pena mais branda ou mesmo do perdão judicial, até agora, 49 acordos de colaboração premiada foram firmados, contribuindo para desvendar o maior esquema de crimes contra a administração pública da República Federativa do Brasil.

Dessa forma, a colaboração premiada tem sido uma ferramenta extremamente eficaz para a solução de crimes contra o interesse público, minimizando a impunidade e a corrupção, bem como contribuindo para a moralização da gestão administrativa no país.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. De J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BRASIL. Ministério Público Federal. **A Lava Jato em números**. Disponível em:

<<http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-na-1a-instancia/resultados/a-lava-jato-em-numeros-1>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

_____. Ministério Público Federal. **Entenda o caso**. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

DALLAGNOL, Deltan. **As luzes da delação premiada**. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/07/luzes-da-delacao-premiada.html>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado**. Franca-Sp: Lemos de Oliveira Editora e Distribuidora Ltda-ME, 2006.

REQUI, Júlia Viol. A importância do instituto da delação premiada na Operação Lava Jato. **Jus Navigandi**, Teresina, mar. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47558/a-importancia-do-instituto-delacao-premiada-na-operacao-lava-jato>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

RODRIGUES, Giovanna Ferrari; SOUZA, Fernando Henrique de Aguiar. A relação do instituto da delação premiada e a operação Lava Jato. **Jus Navigandi**, Teresina, mar. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47599/a-relacao-do-instituto-da-delacao-premiada-e-a-operacao-lava-jato>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

UOL - Notícias Online. **Operação Lava Jato**. São Paulo, 16 mar. 2016. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/politica/listas/lava-jato-ja-teve-50-delacoes-premiadas-6-foram-aceitas-pelo-stf.htm>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

INTERFACES ENTRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O JUDICIÁRIO: REFLEXOS SOBRE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM FAVOR DA MELHORIA DO SISTEMA PRISIONAL

Anderson Guedes de Farias
Luciana Queiroga da Costa Gomes

INTRODUÇÃO

O encarceramento no Brasil tem crescido assustadoramente nos últimos anos. A prisão preventiva perdeu a condição, no plano material, de ser a *ultima ratio* das medidas cautelares pessoais. A audiência de custódia possibilita o encontro imediato do preso com o juiz, significando um passo decisivo no combate à superlotação carcerária. No presente artigo será analisada a Audiência de Custódia e suas implicações com os direitos fundamentais. Em um segundo momento, discorreremos acerca da relação da Audiência de Custódia na tutela da administração pública penitenciária. Nessa trilha, o presente artigo, através da pesquisa bibliográfica, tem por escopo explicar sobre a contribuição da audiência de custódia na melhoria do sistema penitenciário e suas implicações frente aos direitos fundamentais, revelando, desse modo, sua importância na tutela da Administração Pública.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: CONCEITO, IMPLEMENTAÇÃO E TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A audiência de custódia, instituto que surge com promessas de promover a devida proteção dos direitos fundamentais, implicando consequentemente no melhoramento do sistema prisional brasileiro, consiste na apresentação no prazo máximo de 24h do preso à

autoridade judiciária, oportunidade em que a pessoa detida poderá apresentar suas razões, e então, o magistrado poderá decidir acerca da manutenção da prisão em flagrante, convertendo-a (ou não) em prisão preventiva.

A portaria conjunta nº 101, de 7 de outubro de 2015, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, em seu artigo 20, versa sobre conceituação bastante elucidativa, quando aduz que “A Audiência de Custódia Consiste na oitiva do preso em flagrante, sem demora, por autoridade judicial, a fim de controlar a legalidade e a necessidade da prisão, bem como de resguardar a integridade física e psíquica do detido”. Assim, vê-se que a Audiência de Custódia tem finalidade intrínseca de promover o controle de legalidade e a necessidade da prisão, ao passo que também confere proteção aos detidos frente aos possíveis atos de violência desnecessária realizada pelos agentes de segurança pública.

Desse modo, a Audiência de Custódia busca materializar o que dispõe o artigo 7º da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, quando aduz que “toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais”. Ainda, a apresentação do preso no prazo máximo de 24h revela a natureza assecuratória desse instituto. Pois, a apresentação do indivíduo preso à autoridade judiciária é uma maneira eficaz de garantir que a prisão ilegal seja imediatamente relaxada e que ninguém seja levado à prisão ou nela mantido se a lei admitir a liberdade provisória com ou sem fiança, conforme assevera o art. 5º, LXV e LXVI, da Constituição Federal de 1988.

Assim, a partir de uma leitura humanista do código de processo penal à luz da constituição brasileira, vê-se a importância dessa política no melhoramento da administração penitenciária, a partir do momento que ao proteger direitos fundamentais, retiram da responsabilidade do sistema prisional a solução de um problema que se dava na cultura do encarceramento disseminada no judiciário brasileiro.

A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA TUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PENITENCIÁRIA

É cediço que o Brasil possui a 3ª maior população carcerária do mundo. Outra verdade que estampa os noticiários e os relatórios de comissões dos direitos humanos são as péssimas condições físicas dos presídios e a superlotação. Estima-se que no Brasil existem cerca de 250 mil pessoas presas provisoriamente, em condições, na maioria das vezes, desumanas e desumanizadoras. Assim, a prisão que surgiu para tornar os indivíduos dóceis e úteis, por meio da disciplina, a partir de uma aparelhagem capaz de ajustar corpo e espaço em um ambiente de correção, como o prisional, conforme defendia Foucault, restou inadequado para a realidade brasileira.

A superlotação inviabiliza qualquer possibilidade de a administração penitenciária realizar a devida ressocialização do condenado. E quando se trata de pessoa desnecessariamente presa, as penitenciárias brasileiras têm servido mais como uma instituição dessocializante, restando prejudicada a finalidade da punição, conforme ensina Delmanto:

A pena, enquanto instituto vinculado ao Direito Penal e ao Direito de Execução Penal visa, assim, o futuro. Explica-se: não obstante a punição tenha que se fundamentar na existência de um fato criminoso que comprovadamente provou-se ter ocorrido no passado, mediante o devido processo penal, a pena imposta ao infrator da lei penal, e, sobretudo, a sua execução, tem na ressocialização e na integração social do condenado a sua razão de ser (DELAMANTO, 2007).

A audiência de Custódia se apresenta nesse cenário como uma mudança de paradigma. Agora, frente a esse instituto, não se busca apenas retirar do cárcere quem está preso indevidamente, mas evitar que se leve à prisão quem mereça à liberdade, mesmo que provisória. Essa nova política experienciada no sistema processual penal retoma a razão de ser da prisão, à medida que o “controle imediato da legalidade, necessidade e adequação de medida extrema que é a prisão cautelar será uma forma eficiente de combater a superlotação carcerária”.

Assim, concebe-se a Audiência de Custódia como um instituto que tutela a administração pública penitenciária, uma vez que, exige uma mudança na postura do judiciário que passa da cultura de encarceramento ao cultivo da liberdade como tradição. Isso porque, em virtude daquela cultura, a administração penitenciária teria que lher dar com o problema do grande número de presos provisórios, desperdiçando recursos que poderiam ser melhor aproveitados. Oportunizando, a concentração de esforços da administração penitenciária em outras áreas, como por exemplo, na ressocialização, integralização social dos presos condenados e melhorias do espaço físico das penitenciárias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A audiência de custódia, em sua essência, é verdadeira garantia de exercício dos direitos fundamentais. Pois, o ato de apresentar imediatamente pessoa presa a autoridade judiciária, cumpre a previsão constitucional, realiza o controle de legalidade das prisões em flagrante e como resultado, contribui com a diminuição da população carcerária.

Deste modo, o melhoramento do sistema prisional brasileiro passa pela efetivação das Audiências de Custódia. É necessária a redução da população carcerária, a fim de que a administração penitenciária concentre esforços na ressocialização e na integralização social do egresso do cárcere.

Portanto, faz-se imperioso o desenvolvimento do instituto em questão, a fim de promover a modernização do sistema processual penal ao passo que permite prender menos e melhor, devolvendo a razão de ser a essa espécie de punição, bem como, oportuniza mecanismos de diminuição da população carcerária, contribuindo com a eficiência da administração pública.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Código de Processo Penal**. DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. Brasília: Senado Federal, 2016.

_____. **Resolução nº 213/2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

_____. **Portaria conjunta nº 101**, de 7 de outubro de 2015, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Institui o Núcleo de Audiência de Custódia – NAC no âmbito da Justiça do Distrito Federal. Brasília: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 2015.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 7. ed. São Paulo: Renovar, 2007. FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1987

INFORMATIVO REDE DE JUSTIÇA CRIMINAL. **Audiência de custódia**: o que é e porque é necessária. 5.ed. Ano 3. 2013.

REFLEXÕES SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO CIVIL DE MILITARES POR OCASIÃO DE INADIMPLEMENTO DE DÍVIDAS À LUZ DO REGULAMENTO DISCIPLINAR DA POLÍCIA MILITAR DA PARAÍBA – (RDPM)

Ilany Caroline da Silva Leandro
Fernanda Soares Braga

INTRODUÇÃO

Advindo com a Emenda Constitucional nº 45, o §3º do art. 5º da Constituição Federal de 1988 estabelece padrão para recepção dos tratados internacionais sobre direitos humanos com equivalência a Emenda Constitucional, submetidos em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos. O Supremo Tribunal Federal - STF, por intermédio do Recurso Extraordinário - RE nº 466.343-1/SP, a partir do voto do ministro Gilmar Mendes, afirma que a inclusão do § 3º do art. 5º “acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico”. A Constituição Federal brasileira de 1988 prevê em seu artigo 5º, inciso LXVII que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”. Contudo, com a recepção da Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como *Pacto San José da Costa Rica* que não atendeu ao **crivo do** art. 5º, §3º, mas foi considerado pelo STF como *norma supralegal*, sendo hierarquicamente superior às normas infraconstitucionais e inferior às normas constitucionais, houve mudança de entendimento sobre os casos autorizativos de prisão civil.

DESENVOLVIMENTO

Explica o Ministro Relator Cezar Peluso quando no julgamento do RE nº 466.343- 1/SP que “tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada”. Nesse mesmo entendimento, também ressalta o Ministro Luiz Fux por intermédio do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 5.240/SP o caráter diferenciado conferido à Convenção Americana de Direitos Humanos ao ingressar no sistema jurídico nacional, possuindo “*status* supralegal, inferior à Constituição Federal, mas superior à legislação interna, a qual não mais produziria qualquer efeito naquilo que conflitasse com a sua disposição de vedar a prisão civil do depositário infiel”. Assim, o STF modificou o entendimento sobre o nível hierárquico do Pacto de San José da Costa Rica, ora possuindo *status* normativo supralegal, permanecendo em nível hierárquico inferior à Constituição, porém, superior às leis infraconstitucionais, logo, afastando a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. Conforme entendimento do Ministro Cezar Peluso quando no julgamento do RE nº 466.343-1/SP, a partir da adesão do Pacto San José da Costa Rica em 1992, “não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, inciso LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel, sendo tal hipótese prevista apenas para dívidas oriundas de pensão alimentícia”. Entendimento este ratificado com a edição da Súmula Vinculante nº 25 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”. Tal compreensão sumular consolidou o entendimento do STF de que o artigo 7º, item 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos foi recepcionado pelo texto Constitucional. Para o relator Luiz Fux por ocasião da ADI nº 5.240/SP, os “tratados e convenções internacionais com conteúdo de direitos humanos, uma vez ratificados e internalizados, ao mesmo passo em que criam diretamente direitos para os indivíduos, operam a supressão de efeitos de outros atos estatais infraconstitucionais que se contrapõem à sua plena efetivação”. Já conforme a Ministra Ellen Gracie no julgamento do Habeas Corpus nº

95.967-9/MS “o *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação”. Porquanto, o Pacto de San José da Costa Rica possui plena eficácia no ordenamento jurídico brasileiro e os direitos por ele introduzidos, acrescentando ao texto Constitucional. Logo, no Brasil, não há mais a possibilidade de prisão por dívidas, salvo no caso de alimentos arbitrados, conforme estabelece o Pacto de San José de Costa Rica, ratificado pelo entendimento da Ministra Ellen Gracie quando no julgamento do Habeas Corpus nº 95.967-9/MS, ao afirmar que “na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos”. Nisso, resta evidente a eficácia do texto do pacto na condição de norma supralegal. Não obstante, o Decreto nº 8.962/1981, que dispõe sobre o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar da Paraíba (RDPM) prevê em seu anexo I, item II, que trata da relação das transgressões, a possibilidade de enquadramento como transgressão disciplinar o inadimplemento de dívidas pelo militar: “031 – Contrair dívidas ou assumir compromisso superior às suas possibilidades, comprometendo o bom nome da classe”. O presente trabalho possui como objetivo debater a constitucionalidade da possibilidade de prisão civil de militares por ocasião de inadimplemento de dívidas previsto no RDPM, em detrimento ao entendimento do STF com a recepção do Pacto San José da Costa Rica pelo texto Constitucional como norma supralegal. Nesse sentido, entendeu o Ministro Cezar Peluso por intermédio do RE nº 458.555/CE que “a inadimplência em dívidas contraídas na vida privada do Policial não constitui causa legítima para fundamentar a sua punição disciplinar”. Segundo o Tribunal Superior, a ausência de quitação de dívida de caráter civil, de cunho exclusivamente particular, não caracteriza infração disciplinar. Cumpre ressaltar que o sistema jurídico brasileiro consiste em escalonamento hierárquico das normas, explicado por Lenza (2010, p.67) como “verdadeiro *escalonamento de normas*, uma constituindo o fundamento de validade de outra, numa *verticalidade hierárquica*” na qual a Constituição Federal ocupa o ápice do sistema jurídico, possuindo supremacia em relação às demais normas. Destaca Canotilho (1993, p.138)

que as normas superiores constituem fundamento de validade das normas inferiores, “[...]. Daí a existência de uma *hierarquia das fontes do direito*, isto é, uma relação hierárquica, verticalmente ordenada, à semelhança de uma *pirâmide jurídica*”. Quando se tem como ápice a Constituição no ordenamento jurídico, necessariamente, segundo Novellino (2009) o sistema de normas será hierárquico. Por isso, todas as normas devem se adequar ao parâmetro constitucional, definido por Bulos (2009, p.1.040) como “berço originário de todas elas”, sob pena de configurarem inconstitucionais e não poderem pertencer ao ordenamento jurídico vigente.

CONCLUSÃO

Porquanto, pode-se entender que uma norma que possui hierarquia inferior, submete-se para cumprir com sua validade às disposições da norma subsequente, tendo como base primordial a Constituição Federal, fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico. Com as discutidas orientações do STF apoiadas nas disposições do Pacto San José da Costa Rica, sobretudo com o citado RE nº 458.555/CE, no qual entendeu que o fato de o servidor não saldar suas dívidas não consiste em causa legítima que autoriza a sanção administrativa, o embasamento da prisão civil de militares por ocasião de inadimplemento de dívidas previsto no RDPM configura conflito aparente de normas, haja vista a Constituição Federal, ápice de todas as normas jurídicas e o Pacto San José da Costa Rica, norma supralegal, encontram-se em patamar superior no escalonamento das normas jurídicas, porquanto, hierarquicamente superiores ao RDPM. O método de trabalho empregado consistiu no dedutivo, indutivo e comparado. Para sua realização, utilizou-se de pesquisas relativas à legislação, jurisprudência pátria e entendimentos doutrinários.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 abr. 2016.

_____. **Decreto no 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 16 abr. 2016.

_____. **Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002.** Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4346.htm>. Acesso em: 16 abr. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula vinculante nº. 25.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>>. Acesso em: 16 abr. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 95.967-9/MS.** Relatora Ministra Ellen Gracie. Segunda Turma. Julgamento em: 11 nov. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=565687>>. Acesso em: 16 abr. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP.** Relator Ministro Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Julgamento em: 3 dez. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 16 abr. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 458.555/CE.** Relator Ministro Cezar Peluso. Julgado em: 09 jul. 2009. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5350418/recurso-extraordinario-re-458555-ce-stf>>. Acesso em: 16 abr. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240/SP.** Relator Ministro Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgamento em: 20 ago. 2015. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>>. Acesso em: 16 abr. 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. reformulada e atualizada de acordo com a Emenda Constitucional n. 57/2008. São Paulo: Saraiva, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Editora Almedina, 1993.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

PARAÍBA. **Decreto nº 8.962, de 11 de março de 1981**. Dispõe sobre o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado da Paraíba e dá outras providências. Disponível em: <http://www.pm.pb.gov.br/arquivos/legislacao/Leis_Ordinarias/1981_DISPOE_SOBRE_O_REGULAMENTO_DISCIPLINAR_DA_POLICIA_MILITAR_DA_PARAIBA.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2016.

A AUSÊNCIA DA CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA NOS CRIMES DE GESTÃO FRAUDULENTA E DE GESTÃO TEMERÁRIA E SEU REFLEXO NA TUTELA JURÍDICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Fernanda Soares Braga
Ilany Caroline da Silva Leandro

INTRODUÇÃO

A falta de precisão na definição das condutas específicas entre os crimes de Gestão Fraudulenta e Gestão Temerária, tendo em vista que a lei somente faz alusão à mensuração das penas, torna-se um detalhe merecedor de destaque nesta pesquisa. Neste contexto, para melhor visualização de tal problema, uma leitura do artigo que prenuncia a redação desses crimes merece ser analisada: Art. 4º da lei 7.492/86, *in verbis*: “Gerir fraudulentamente instituição financeira: Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa. Parágrafo único - Se a gestão é temerária: Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa”. Ora, bastou uma simples leitura do artigo supracitado para averiguarmos que não houve preocupação do legislador em distinguir conceitualmente as duas condutas, apenas delimitando a diferenciação na cominação da pena.

DESENVOLVIMENTO

A lei, como se observa, foi omissa na caracterização de cada conduta, apesar de significativa a diferença entre as penas abstratamente cominadas. Incontestavelmente, os tipos penais de gestão fraudulenta e gestão temerária são pobres de definição passando por problemas de falhas legislativas visíveis, como a ocultação do núcleo do tipo, pois o verbo em que se revela a conduta torna-se oculto dificultando a apreensão da

ação efetivamente incriminada. Outro destaque na redação da lei é que vigora uma falta de precisão semântica quanto aos elementos do tipo penais dos crimes, pois são redigidos com a introdução de elementos cuja significação atrai imprecisão, acarretando uma confusão para uma real distinção, onde a incerteza acaba por ferir princípio da reserva legal ou princípio da taxatividade legal, apresentando um teor de inconstitucionalidade. Uma vez que a redação de uma lei não se preocupa em definir de maneira clara e objetiva a conduta do tipo delituoso, resta ao doutrinador essa árdua missão, ficando a interpretação da lei a depender do subjetivismo do julgador. Sobre a defeituosa redação do dispositivo e a falta de clareza da lei, destaca-se a crítica de Salomão Neto (2007, p.86) citado por Pierpaolo Cruz Botinni, quando diz que “o dispositivo é extremamente mal redigido, vício, aliás, frequente na lei dos crimes de colarinho Branco, e decorrente de um vício do legislador brasileiro: faz leis para criar fatos políticos ou ambiente de repressão a práticas muitas vezes já criminalizadas”. Para o jurista Elias de Oliveira ao tentar distinguir as condutas de Gestão Fraudulenta e Gestão Temerária, afirma que “por gestão fraudulenta deve entender-se todo ato de direção, administração ou gerência, voluntariamente consciente, que traduza manobras ilícitas, com emprego de fraudes, ardis e enganar ao passo que a Gestão Temerária significa a que é feita sem a prudência ordinária ou com demasiada confiança no sucesso que a previsibilidade normal tem como improvável, assumindo riscos audaciosos em transações perigosas ou inescrupulosamente arriscando o dinheiro alheio” (OLIVEIRA, 2010). Apesar de toda tentativa de uma conceituação por parte de inúmeros doutrinadores, a leitura do referido art. 4º da lei 4.792/86, não contribui com requisitos suficientes para uma boa conceituação legal de gestão fraudulenta e de gestão temerária de instituição financeira, acabando por dificultar ainda mais a tipificação desses crimes. Diante desta vacuidade da lei, na tentativa de sanar a falta de uma tipificação da conduta, surge o Projeto de Lei 262/15 de autoria do deputado Rubens Bueno (PPS-PR), que altera o art. 4º da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional. De acordo com a proposta da PL 262/15 passará a incorrer no delito de

gestão fraudulenta quem utiliza de meio ardil para dissimular a natureza de um negócio ou operação financeira ou a situação contábil da instituição, com o fim de ludibriar autoridade monetária, autoridade fiscal, correntista, poupador ou investidor. Quanto à tipificação da conduta como gestão temerária, passará a ser caracterizada pelo risco extremamente elevado e injustificado dos negócios e das operações financeiras. Na verdade, enquanto não houver uma modificação na lei que exponha taxativamente as condutas proibitivas de cada delito em questão, permanecerá o nível de dificuldade do Poder Judiciário em estabelecer decisões uniformes em seus julgados, tendo em vista que, fatos idênticos vêm sendo apenados, ora com a penalização do crime de gestão fraudulenta, ora como crime de gestão temerária. Um bom exemplo a ser citado onde se visualizou de maneira nítida a dificuldade técnica e jurídica quanto à distinção entre as figuras jurídicas da Gestão Fraudulenta e da Gestão Temerária foi a Ação Penal 470, popularmente conhecida como o “Mensalão”. Sendo necessário esclarecer quais foram as condutas objetivamente imputadas aos réus pela acusação, tomando como caso concreto a concessão de empréstimos e o Banco Rural. Segue parte da denúncia:

(...) em relação ao Banco Rural, a análise de todo o acervo documental acima demonstrou as seguintes situações, caracterizadoras da má gestão dessa instituição: renovações sucessivas das operações, visando a impedir que apresentem atrasos, ocultando o real risco dos créditos concedidos; aumento do limite de contas garantidas, com renovações a cada 90 dias (...); concessões de crédito temerárias; geração de resultados fictícios com operações de crédito; operações autorizadas pelo Comitê de Crédito apesar de parecer contrário do analista de crédito; A acusação conclui, por fim, que procedendo de modo livre e consciente, na forma do art. 29 do Código Penal, estão incurso nas penas do artigo 4º da Lei n.º 7.492/1986.

Em sua narrativa, o Ministério Público Federal, apresentou oscilações interpretativas sustentando a hipotética ocorrência de irregularidades administrativas, que configurariam inclusive ilícito

administrativo, ao passo que também afirma a existência de dados incompatíveis com uma gestão responsável que caracterizariam o crime de gestão temerária. Aliás, visualiza-se notoriamente uma referência ao elemento do tipo do crime de gestão temerária ao afirmar que o Banco Rural realizou “concessões de crédito temerárias”. Neste mesmo julgamento, o ministro Gilmar Mendes citou como evidência dos crimes atribuídos aos réus o fato de as “concessões temerárias de crédito” terem ocorrido a partir de cadastros incompletos dos contraentes e por meio de manobras contábeis e escriturais, que maquiavam a não amortização dos empréstimos apresentando indícios de condutas de uma Gestão Fraudulenta. Não obstante, como pedido final, acaba por imputar aos réus de maneira coletiva e sem a identificação expressa da conduta de cada um dos denunciados o crime de gestão fraudulenta e as penas do artigo 4º da Lei n.º 7.492/1986.

CONCLUSÃO

É visível que os ministros do Supremo Tribunal Federal - STF, a todo o momento, uniram conceitos típicos dos dois crimes distintos, sem, contudo, distingui-los devidamente.

Decisão conflituosa nos tribunais, provenientes justamente dessa indefinição na caracterização da norma acaba por acarretar insegurança Jurídica e a impossibilidade de punição exata aos verdadeiros gestores de instituição financeira que em sua administração optaram pela execução de atos ilícitos ou até mesmo atos lícitos, porém que viole riscos aceitáveis e razoáveis.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei complementar nº 7.492**, de 16 de junho de 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/7492.Htm>. Acesso em: 23 abr. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Inteiro Teor do Acórdão AP 470**. Brasília: STF, 2012.

CRUZ Bottin, Pierpaolo. **Lei de crimes financeiros distribui o direito penal de forma desigual**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-19/lei-crimes-financeiro-distribui-direito-forma-desigual>>. Acesso em: 23 abr. 2016.

HERMÍNIO, Marcelo Vasconcelos. **Criminalidade econômica**: aspectos gerais do Direito Penal Econômico e os delitos de gestão fraudulenta e gestão Temerária de instituição financeira sob a óptica da lei 7.492/86. Monografia de conclusão de curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba.

OLIVEIRA, Elias de. **Crimes contra a economia popular**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2010.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 262/15**. Altera o art. 4º da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências, para especificar as condutas de gestão fraudulenta e gestão temerária. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=946188>>. Acesso em: 23 abr. 2016

SANTOS, Poliana Pereira. Um estudo sobre o crime de Gestão Temerária á luz do principio da legalidade estrita. **Revista Athenas**, v.1 n.2, jul. a Dez. 2012.

VILA-NOVA, Alana Abílio Diniz. **O Mensalão e a diferença entre gestão fraudulenta e gestão temerária**: o STF ainda em águas procelosas. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em: jan. 2016

A VIOLAÇÃO À INTIMIDADE EM SEDE DE COLETA DE MATERIAL BIOLÓGICO PARA FINS DE COMPARAÇÃO DE PERFIL GENÉTICO

Paulo André Dias De Oliveira

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal Brasileira (CFB) não se configura como um conjunto de dispositivos organizados propositalmente, com a missão de apenas transmitir a perspectiva de lembrete ao que deve ser perquirido como imprescindível à base do Estado Democrático de Direito, porém determina por força inerentemente normativa os preceitos que devem ser prontamente atendidos durante o labor legiferante, como também em vias de aplicação das leis de um modo geral.

Denota-se que em situações análogas à coleta de material biológico, como o teste etilométrico ou “bafômetro”, que a produção de provas durante a instauração/lavratura de procedimentos administrativos de viés policial principalmente em sede de investigação preliminar, desrespeita consubstancialmente o direito fundamental à intimidade e à privacidade perigosamente em desconformidade ao que se encontra demarcado tanto em termos principiológicos, estabelecidos no Estatuto Político, quanto em sentido do que se encontra estabelecido infraconstitucionalmente.

De acordo com o artigo 5º, inc. LXIII da CFB estabelece que a pessoa detida por qualquer motivo seja imediatamente (grifo nosso) informada de seus direitos, dentre os quais o *direito de permanecer calado, além da assistência da família e do advogado*. Deve salientar que o âmbito de abrangência deste dispositivo ultrapassa a interpretação efetiva textual, tendo em vista que parte dos doutrinadores a considera como a máxima que deve ser entendida como que ninguém deverá ser obrigado a produzir prova contra si mesmo, o qual se estende tanto às pessoas

que estiverem sendo acusadas de terem cometido algum delito, quanto àquelas que se encontram devidamente processadas judicialmente.

O ordenamento jurídico brasileiro é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica, recepcionado através do Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992 que consagra este princípio, assegurando ao suspeito, acusado ou indiciado o direito de não depor conta si mesmo, e não confessar-se culpada, eis que a coleta de amostra biológica para fins de comparação de perfil genético, em se de investigação preliminar não pode ser convertido num instrumento indiscriminado e ordinário utilizado pelas autoridades policiais ou mesmo ministeriais.

Parte majoritária dos doutrinadores defende que nenhum direito e garantia fundamentais são de sobremaneira absolutos, devendo-se na hipótese de colisão realizar o juízo de ponderação.

No caso em análise, percebe-se que tocante à instauração de procedimento administrativo de cunho policial, em sede de investigação preliminar, tem-se constatado a violação ao que preceitua à Constituição vigente em termos de preservação aos direitos e garantias fundamentais, confrontando o que se encontra regulamentado pela Lei n. 12.654, de 28 de maio de 2012, cujo texto que traz que a coleta de material biológico para fins de comparação de perfil genético, deve ser obrigatoriamente realizada em indivíduos que foram devidamente processados e julgados, ou seja, **com sentença penal condenatória transitado em julgado**.

Nos termos do art. 3º tem-se que a Lei n. 12.654 de 28 de maio de 2012 menciona que a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 9º-A:

Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra a pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de ácido desoxirribonucléico (DNA), por técnica adequada e indolor.

Posicionamento diferente é adotado em autuação administrativa ou policial de pessoa que esteja flagrada em direção de veículo automotor em provável estado de embriaguez, mormente durante a realização de fiscalizações através de blitz ou barreiras policiais da temida “Lei Seca”. Segundo o Código de Trânsito Brasileiro (CTB) (Lei n. 9.503 de 1997), proíbe terminantemente tal atitude configurada como crime, conforme art. 306 que traz a seguinte redação: conduzir veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência.

Durante as blitz, caso os agentes de trânsito constatem visualmente a alteração da capacidade psicomotora do motorista, caracteristicamente em estado de embriaguez é ofertada ao mesmo a possibilidade de se submeter-se ao exame por meio do equipamento conhecido popularmente por bafômetro, **após a manifestação consentida e expressa do condutor de veículo automotivo**. A técnica denominada de etilômetro é devido às reações que envolvem o álcool etílico presente na baforada do suspeito e um reagente, onde se aferida pelo equipamento o índice em desconformidade ao tolerado, o condutor do veículo é levado à delegacia para ser realizado procedimento policial administrativo.

Deve ser lembrado que com a edição da “Lei Seca” e diante das várias discussões travadas em torno do tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ), seguindo precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF) que o condutor de veículo apanhado em notório estado de embriaguez, não poderá ser compelido a participar do “teste de bafômetro”, bem como de fornecer material (amostra biológica) para exame de sangue, **sob pena de violar a garantia de não autoacusação**.

Segundo NICOLITT (2014, p.69) “No HC 93.916, de 10/06/2008, o STF concluiu que o *nemo tenetur se detegere* impossibilita a extração de qualquer conclusão desfavorável ao suspeito ou acusado da prática de crime, que não se submeta a exame de dosagem alcoólica.” Naquela oportunidade, assentou que “não se pode presumir que o Paciente estaria alcoolizado pela recusa em se submeter ao exame de dosagem alcoólica: a Constituição da República impede que se extraia qualquer conclusão desfavorável àquele que exerce o direito de não produzir prova contra si mesmo.”

Constata-se por meio de documento oficial que o poder judiciário estadual, orienta expressamente que quaisquer autoridades envolvidas em instauração de procedimento ou em processo de usar o prontuário médico de pacientes, quer seja suspeito ou vítima de delito, **sem o consentimento deste**, justamente por se tratar de informações que dizem respeito à intimidade da pessoa, mas também por respeito aos preceitos constitucionais, onde nem mesmo a ordem jurisdicional não é suficiente para a liberação ou disponibilização de dados às autoridades solicitantes, sendo imprescindível a obtenção de autorização expressa da pessoa envolvida, sob pena de responsabilidade administrativa, civil e penal ao infrator.

A informação de conhecimento público se encontra no Ofício nº 55/2015, expedido na data de 01 de dezembro de 2015 ao Diretor Geral do Hospital de Traumas Senador Humberto Lucena, João Pessoa, Estado da Paraíba, que menciona a seguinte:

Constitui grave violação aos Direitos e Garantias Individuais, ao Conselho Federal de Medicina (CFM) e ao Código de Ética Médica, a determinação coercitiva por qualquer autoridade, inclusive magistrado, para que o médico ou o nosocômio forneçam cópia dos documentos do prontuário médico sem a análise do cabimento e da real necessidade de tal determinação.

Exigi-se, para tanto, autorização expressa do paciente, por conta de seu direito à intimidade o qual tem plena abrangência e aplicabilidade em se tratando de prontuário médico.

(...)

Assim, apenas ordem judicial não é o suficiente para a liberação do prontuário médico, sendo necessária obtenção de autorização escrita do paciente.

Para a doutrina civilista (TARTUCE, 2011, p.86), apresenta que os a definição dos chamados *direitos de personalidade*, os quais devem ser compreendidos como “direitos subjetivos intrínsecos qualquer pessoa, *de per si*, incluindo as suas projeções sociais”, isto é, tratam-se de direitos intimamente conectados com o desenvolvimento da pessoa humana,

abrangendo os aspectos físicos, intelectuais e psíquicos, haja vista, serem relativamente indisponíveis, imprescritíveis e extra patrimoniais, cuja base é a dignidade e a integridade da pessoa humana.

METODOLOGIA

Com o intuito de estimular a reflexão acerca do tema que envolve a coleta de material biológico em sede de investigação preliminar, mas também abrange a possibilidade de aprofundamento das questões que dizem respeito à legalidade de provas obtidas de forma ilícita, colocando em xeque o que preconiza os dispositivos estabelecidos constitucionalmente.

Considerando ainda que em termos de investigação preliminar, ou instauração de procedimentos de cunho administrativo, ou mesmo de persecução penal haja a necessidade de que esse tema seja explorado de forma a produzir não apenas a reflexão, mas também possa desembocar na possibilidade de transcender os limites extramuros do conhecimento, resultando em ações futuras mais claras e coerentes com o Estado Democrático de Direito e os demais pilares principiológicos.

Com tal propósito, o desenrolar do trabalho se direciona no aprofundamento das reflexões, buscando identificar novos prismas não apenas de âmbito jurídico, mas também de áreas já relacionadas ao Direito, como a Bioética, a Sociologia e experiências em outros países que já avançaram no trato com o tema proposto.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Denota-se que o tema das provas obtidas de maneira ilícita são aquelas que são estabelecidas por fontes diversas, sem observar devidamente as regras estabelecidas nas leis, bem como na doutrina e amparadas pela jurisprudência, tendo como escopo a incriminação a todo custo, provocando um sentimento de indignação e revolta com o que deveria ser visto como a preservação do status quo estatal de sociedade direcionada pelo ente estatal.

Devido os entraves ocorridos em sede de inobservância proposital atendendo a interesses pessoais, o legislador recorre a estratégia de política criminal de viés estrangeiro a fim de proporcionar os cidadãos a ilusória sensação de segurança, com o lançamento no ordenamento nacional, novas leis, cuja proposta é de combater a impunidade e desvendar os autores dos delitos, principalmente de crimes contra a pessoa, deixando de fora da sua alçada legiferante os delitos que não considera perniciosos à sociedade como um todo.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Marcelo Schirmer. **A garantia de não-autoincriminação**: extensão e limites. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

_____. **Lei n. 12.654, de 28 de maio de 2012**. Altera as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências.

_____. **Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Código de Trânsito Brasileiro.

_____. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal.

_____. **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

_____. **Lei n. 12.527, 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei

no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei n 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.

CARVALHO, Ricardo Cintra Torres de. **A inadmissibilidade da prova ilícita no processo penal**: um estudo comparativo das posições brasileira e norte-americana. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, a. 3, n. 12, p. 162-200, out./dez. 1995.

JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. **ABC dos direitos humanos**. Leme: J.H. Mizuno, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Direito penal contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

NICOLITT, André Luiz; WEHRS, Carlos Ribeiro. **Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal**: lei n. 12.654/2012. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

OLIVEIRA, André Abreu de. Lei Seca e STJ: os fins justificam os meios? **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n.3211, 16 abr. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21522>>. Acesso em: 5 maio 2016.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **Direito penal genético e a lei de biossegurança**. Comentários sobre crimes envolvendo engenharia

genética, clonagem, reprodução assistida, análise genômica e outras questões. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

A LEI Nº 13.245/2016 – INQUÉRITO POLICIAL: PROCEDIMENTO INQUISITIVO OU CONTRADITÓRIO?

Flaviana Surama Delgado da Costa Pinheiro
Maria Ivonete Vale Nitão

INTRODUÇÃO

Aqui se pretende realizar um estudo acerca das mudanças trazidas pela lei nº 13.245/16 ao Estatuto da OAB, mudanças estas que fazem a classe de juristas questionarem acerca do procedimento do Inquérito Policial, se esse continua sendo procedimento inquisitório, ou se com as mudanças da citada lei, passou-se a ser um procedimento contraditório.

Observa-se que a lei nº 13.245/16 publicada em 13 de janeiro de 2016, trouxe mudanças para o texto do Estatuto da OAB, lei nº 8.906/94, alterando alguns direitos dos advogados na fase de investigação criminal.

Sendo assim, a Investigação Policial sempre foi vista como uma atividade preparatória da ação penal, de caráter informativo e preliminar, objetivando formar um lastro probatório mínimo para a deflagração válida da fase da ação penal, que até então, sempre foi aceita como um procedimento instrumental.

Ante as recentes mudanças trazidas pela atual lei nº 13.245/16, resta a dúvida que será devidamente estudada no presente resumo: Com a lei nº 13.245/16, o Inquérito Policial configura-se como um procedimento inquisitivo ou contraditório?

Desta forma, o objetivo primordial desse trabalho é analisar a natureza do procedimento do Inquérito Policial, se inquisitivo, se contraditório, de modo a assim entender e definir a atividade e necessidade de advogado na fase investigatória.

Em relação às técnicas de pesquisa, o aperfeiçoamento deste estudo teve, como base, a técnica de revisão de literatura, visando levantar o material já publicado, além da jurisprudência processualista sobre o assunto.

AMPLIAÇÃO DO ACESSO AOS AUTOS DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR PELO ADVOGADO

A lei nº 13.245/16 alterou o artigo 7º do Estatuto da OAB, substancialmente em seu inciso XIV, onde elenca os direitos do advogado no exercício da defesa de seu cliente. O advogado passou assim a ter direito de assistir o cliente durante toda a apuração de infrações penais, sob pena de nulidade absoluta de atos processuais; e apresentar razões e quesitos, bem como possibilidade de ter acesso a todos os documentos de uma investigação, sejam físicos ou digitais, mesmo que ela ainda esteja em curso.

Desta forma, o advogado passou a atuar bem mais na fase preliminar, contudo, mesmo com tal ampliação da atuação advocatícia, a Lei nº 13.245/16, não trouxe os princípios da publicidade, contraditório e ampla defesa como aplicáveis no curso do inquérito policial. Essa lei garantiu o desempenho da atividade advocatícia principalmente no interrogatório do investigado, porém, não afastou dessa fase preliminar a sua natureza inquisitiva.

Assim, mesmo o advogado podendo apresentar razões e quesitos à autoridade policial, a sua atuação não é obrigatória, ou seja, se o advogado estiver presente e quiser acompanhar o seu cliente nos atos investigatórios, terá direito a fazê-lo, sendo assim prerrogativa do advogado e não do investigado, desta forma, a ausência de advogado não torna o ato nulo.

Nota-se que a Constituição Federal assegura o contraditório e a legítima defesa no processo judicial e administrativo, contudo, o Inquérito Policial, por sua natureza preliminar, não se coaduna ao conceito de processo judicial, desta forma, o seu desenvolvimento sob a égide da publicidade e do contraditório tornaria a investigação semelhante ao

processo penal, contudo, sem ser conduzida por magistrado e sim pela autoridade policial.

INQUISITIVO OU CONTRADITÓRIO?

O inquérito policial é inquisitivo, ou seja, as atividades de persecução estão concentradas em uma única autoridade policial e não há oportunidade ao contraditório e a ampla defesa. Não há partes, apenas investigado e autoridade policial.

O contraditório e a ampla defesa são características da fase processual, onde as partes apresentam as suas provas, as suas reais defesas. Na fase investigativa, com a nova lei, se assegurou ao investigado apenas a assistência de advogado, garantindo os seus direitos fundamentais, haja vista que a dignidade da pessoa humana é direito fundamental.

A assistência de advogado (que muitos estão confundindo com direito ao contraditório e ampla defesa), não retira o papel inquisitivo do Inquérito policial, mas apenas se garante direito ao cidadão de não se ver oprimido pela autoridade policial, sendo orientado pelo seu advogado acerca de, por exemplo: quais perguntas responder, ou simplesmente que deve permanecer calado no interrogatório.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O procedimento do inquérito policial continua inquisitivo, contudo o que a nova lei vem a garantir é o direito constitucional de assistência de advogado ao “preso”, que no presente caso vem a ser o “acusado, investigado, indiciado”. A natureza inquisitiva, anteriormente mal interpretada, antes da Lei nº 13.245/16, retirava do acusado o direito que até os já presos possuíam, qual seja de assistência de advogado e ainda, observa-se que também é direito do advogado acompanhar o seu cliente a qualquer ato, seja judicial, seja ato administrativo, como no caso do inquérito policial que trata de procedimento administrativo.

Assim, conclui-se que a Lei nº 13.245/16, não tornou o procedimento da investigação policial como procedimento sujeito ao

contraditório, mas continua sendo procedimento inquisitivo e sendo de responsabilidade da autoridade policial. Contudo, tal autoridade, ao ser requerida ao delegado, por advogado para acompanhar o seu cliente nos atos do inquérito, não poderá ser recusada e se assim ocorrer, fica sujeito a nulidade do procedimento administrativo.

A nova lei, não veio tornar o inquérito policial contraditório, veio sim torná-lo mais garantista, trazendo direitos fundamentais também a pessoa do investigado.

REFERÊNCIAS

BRASILEIRO, Renato Lima. **Curso de Processo Penal**. Niteroi: Impetus, 2013.

NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11. ed. Salvador: Juspodium, 2016.

A PERSONALIDADE PSICOPÁTICA NO CRIME DE COLARINHO BRANCO

Maria Ivonete Vale Nitão
Flaviana Surama Delgado da Costa Pinheiro

INTRODUÇÃO

A capacidade argumentativa, combinada com a frieza de emoções, poderá criar uma importante arma para manipulação das massas, com o intuito de lograr interesses mesquinhos, que por vezes, estão mascarados com intenções destrutivas. Tais características são presentes nos psicopatas, que também estudados pela criminologia, a qual analisa o crime e por sua vez o criminoso, que dotado de comportamento antissocial, acaba por chamar o Direito Penal a participar da sua responsabilização, leva em conta a observação do comportamento do indivíduo, podendo utilizar-se dos conhecimentos construídos pela psicologia, psiquiatria e a sociologia.

As destruições promovidas pela personalidade psicopática enveredam pela sociedade em todas as suas esferas. O crime do colarinho branco, altera o funcionamento de empresas financeiras, bem como da política, com episódios de corrupção, que poderão ser praticados por psicopatas pela frieza emocional que os mesmos possuem na constituição do seu caráter, motivados por instintos mesquinhos, buscando sempre manipular as massas em benefício próprio.

Esse trabalho foi orientado com base nas seguintes questões (1) Como será dada a responsabilização penal do psicopata? (2) O que é o crime do colarinho branco? (3) Como será dada a responsabilização de um psicopata que pratique o crime do colarinho branco?

Aqui fora realizada uma pesquisa bibliográfica de caráter não exaustivo sobre o tema, tomando como base a legislação nacional e dissertações em língua portuguesa. A partir desse material, organizou-se

esse resumo em três partes: (1) Conceito de psicopatia e desdobramentos penais. (2) Crime do colarinho branco e os psicopatas (3) Considerações finais.

CONCEITO DE PSICOPATIA E DESDOBRAMENTOS PENAIS.

A psicopatia é a perturbação do comportamento, marcada pela falta do senso de responsabilidade ética ou inquietude mental (SILVA, 2014), que independe da formação social e cultural de cada um. É o matar e não se sentir culpado, é a mentira grave disparada sem causar remorso.

Psicopatas não são só os *serial killers*, os matadores em série, que com nível avançado da perturbação, ceifam vidas sem nenhum arrependimento. Pequenos sinais de psicopatia também são responsáveis por desordens sociais, pois aqueles que as cometem tampouco são detentores do senso de reprovação das suas condutas. É o grau desse distúrbio que irá determinar o tamanho das desordens que serão cometidas pelos psicopatas.

No cotidiano, é mais fácil encontrar os psicopatas com menor grau de perturbação. Sem escrúpulos, atuam das mais diversas maneiras para conquistarem os seus objetivos, sem arrependimento, onde o sofrimento do outro poderá constituir forma de prazer. Possuindo a total consciência do que fazem, motivados por desejos íntimos, não são considerados doentes mentais, por saberem o que estão a fazer.

Desta maneira, por possuírem uma perturbação mental que não constitui uma doença nem uma normalidade psíquica, tendo um caráter limítrofe na esfera das doenças mentais, o legislador pátrio, ao momento de responsabilizar penalmente os psicopatas, trata das suas condutas com especial atenção no parágrafo único do artigo 26 do Código penal, que prevê uma redução da pena para aqueles que tenham uma perturbação mental.

Também é uma característica dos psicopatas o alto carisma e a desenvoltura, que acabam sendo instrumentos facilitadores para a conquista de confiança perante a sociedade. Ao entrar no mercado de trabalho “Os

psicopatas empresariais conseguem facilmente entrar numa organização devido as técnicas usadas para distinguir os indivíduos não qualificados, o que se torna fácil para os psicopatas devido aos seus traços manipuladores e conseguem mentir facilmente” (PEIXOTO, 2015, p.37).

CRIME DO COLARINHO BRANCO E OS PSICOPATAS

O crime do colarinho branco se configura quando, aproveitando-se das altas funções desempenhadas, o agente pratica atos que vão contra ao sistema financeiro da entidade que faz parte. O psicopata poderá aproveitar-se da sua facilidade em ser desonesto, em manipular e mentir sem remorso para lograr seus objetivos no meio social e quando desempenha altas funções em empresas, poderá ter como mais fácil a prática do crime do colarinho branco, através das fáceis influências obtidas pela sua capacidade de manipulação.

Por desempenhar altas funções, o criminoso do colarinho branco pode, “eventualmente, praticar os mesmos delitos ordinariamente cometidos pelos homens das classes menos favorecidas, mas estes nunca podem praticar um *crime de colarinho branco*” (PIMENTEL, 1973, p.119).

Como não bastava a reprovabilidade das suas condutas pela sociedade, o legislador pátrio criou uma maneira de punir o criminoso do colarinho branco, através da lei nº 7.492/86. Segundo o artigo 1º dessa lei:

Art. 1º Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros (Vetado) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.

A pessoa natural, quando realizadora das atividades de pessoa jurídica de Direito Público ou privado, poderá sofrer as sanções previstas para essas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Respeitando a condição de perturbados mentalmente pela legislação pátria, os psicopatas que cometam crimes do colarinho branco, poderão ser responsabilizados pela lei 7492/86, porém, com penalidade reduzida devido a sua situação especial. É o que dispõe o já mencionado parágrafo único do artigo 26 do Código Penal brasileiro.

Possuem consciência do que fazem, mas, ainda assim, o legislador brasileiro achou por bem incluir a personalidade psicopática no rol dos semi-imputáveis, os quais a penalidade será parcialmente aplicada. De maneira implícita, a redução da penalidade dos psicopatas, acaba por aumentar a sensação de impunidade existente no Brasil, diante da sua legislação. Um psicopata, de maneira consciente, pratica seus ilícitos, podendo alegar seu distúrbio psíquico para diminuir sua responsabilização que poderá ser mínima diante do estrago que fora causado.

Imerso em uma atmosfera de corrupção, o Brasil se vê diante da ocorrência de crimes de colarinho branco, praticados tanto pelos seus representantes políticos, como por aqueles que detêm o poder nas esferas financeiras. Não afirmamos aqui nesse trabalho que os responsáveis pelo crime de colarinho branco são psicopatas, mas concluímos que as condições favorecidas por esse distúrbio são facilitadoras para a prática desse crime, que necessita como meio de sua conclusão, artifícios ardilosos daquele que o pratica.

REFERÊNCIAS

PEIXOTO, Patricia Daniela Fernandes. **Psicopatia empresarial e criminalidade econômica: ao encontro do psicopata bem sucedido**. 2015. 89 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Fernando Pessoa. Porto, 2015. Disponível em: <http://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/4937/1/Tese_Psicopatia_empresarial.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2016.

PIMENTEL, Manoel Pedro. O crime de colarinho branco. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 68, n.1, p.115-133, 1973.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes perigosas, o psicopata mora ao lado**. São Paulo: Globo, 2014.