



DEPARTAMENTO DE TAQUIGRAFIA, REVISÃO E REDAÇÃO

NÚCLEO DE REDAÇÃO FINAL EM COMISSÕES

TEXTO COM REDAÇÃO FINAL

COMISSÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA E COMBATE AO CRIME ORGANIZADO		
EVENTO: Audiência Pública	Nº: 0345/03	DATA: 24/04/03
INÍCIO: 10h33min	TÉRMINO: 12h00min	DURAÇÃO: 01h27min
TEMPO DE GRAVAÇÃO: 1h26min;	PÁGINAS: 28	QUARTOS: 18

DEPOENTE/CONVIDADO - QUALIFICAÇÃO

RENATA ALMEIDA DA COSTA - Coordenadora do Curso de Especialização em Ciências Criminais da Universidade de Passo Fundo, Estado do Rio Grande do Sul.

SUMÁRIO: Discussão sobre a insuficiência da legislação brasileira no combate ao crime organizado.

OBSERVAÇÕES



O SR. PRESIDENTE (Deputado Moroni Torgan) - Declaro aberta a 21ª Reunião de Audiência Pública da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, Violência e Narcotráfico.

Comunico ao Plenário o recebimento das seguintes correspondências pela Comissão: Da Secretaria de Estado de Justiça e Segurança do Estado de Mato Grosso, informando sobre os índices de criminalidade dos investimentos em segurança pública no Estado; do Sr. Davi Paixão, de Belo Horizonte, encaminhando sugestões para o combate ao narcotráfico; do Sr. Antônio Jorge de Faria, solicitando a intervenção desta Comissão na decisão judicial sobre o concurso público para delegado de polícia federal, perito criminal, federal, escrivão e agente de polícia federal.

Comunico ao Plenário que esses documentos estarão à disposição dos membros na Secretaria da Comissão.

Ordem do Dia.

Esta reunião foi convocada para a discussão sobre as insuficiências da legislação brasileira no combate ao crime organizado.

Para debater o tema, foi convidada a Sra. Renata Almeida da Costa, Coordenadora do curso de Especialização em Ciências Criminais, da Universidade de Passo Fundo, do Rio Grande do Sul, a quem convido para compor a Mesa.

Antes de passar a palavra à convidada, esclareço que para ordenamento dos trabalhos adotaremos os seguintes critérios estabelecidos no Regimento Interno da Casa. A convidada disporá de 20 minutos para sua exposição, não podendo ser durante esse tempo apartada. Se precisar de um pouco mais também não há problema. Terminada a exposição, iniciaremos os debates, e os Deputados interessados em interpelar a convidada deverão inscrever-se previamente junto à Secretaria. Cada interpelante deverá fazer sua formulação em, no máximo, 3 minutos. Serão permitidas a réplica e a tréplica pelo mesmo prazo de 3 minutos.

Concedo a palavra à Sra. Renata Almeida da Costa.

A SRA. RENATA ALMEIDA DA COSTA - Muito obrigada. Bom dia à Mesa, bom dia a todos. Em primeiro lugar, quero manifestar minha satisfação pessoal de, como profissional do Direito, como Professora de Direito Penal e de Criminologia, poder trazer para a vida prática alguns dos conhecimentos ou dos estudos técnicos



que temos obtido nos cursos de pós-graduação em especialização e em mestrado na área de ciências criminais.

Está-se pleiteando, a partir desta data, uma fusão entre a academia, entre as faculdades de Direito e, em especial, à faculdade de onde venho, que é a Universidade de Passo Fundo, no Rio Grande do Sul, para colaborar na tipificação, na redação dos projetos de lei para a solução ou amenização do problema da criminalidade organizada no Brasil hoje.

Para falar de crime organizado, não podemos falar em crime organizado tão-somente sob a perspectiva dos meios de comunicação, sob a perspectiva populista, porque, em tese, não existe crime organizado no Brasil. Por que digo isso? Porque não vislumbramos no Código Penal e em nenhuma lei no Brasil a definição do que seja crime organizado, nem mesmo a definição do que seja organização criminosa, da maneira como se pretende, da maneira como a Polícia Federal pretende colocar nos seus inquéritos, ou da maneira como a sociedade espera ver os agentes desse tipo de criminalidade punidos no Brasil, hoje.

Atendendo ao art. 1º do Código Penal e ao art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, que diz que *“não há crime sem lei anterior que o defina, nem há pena sem prévia cominação legal”*, é que se faz necessária essa análise da existência ou não de crime organização dentro dos instrumentos jurídicos.

O que existe no Brasil é a Lei de nº 9.034, do ano de 1995. Essa legislação era destinada ao fornecimento ou à licitude de alguns meios de investigação ou de prova para as condutas criminosas praticadas por associações, por grupos de pessoas em associações. Só que na verdade mais de 7 anos da publicação desse instrumento, que é de natureza processual, poucos foram os resultados alcançados no combate a essa famosa e pública espécie de criminalidade. Cumpre ressaltar que essa legislação, a Lei 9.034, era composta de 13 artigos que não definem o que é o crime, mas quais seriam os meios processuais possíveis de investigação. Na legislação, em especial nos arts. 3º, 7º e 9º, identificamos algumas inconstitucionalidades — nós que digo são as pessoas que analisam o Direito dentro de prisma constitucionalista ou dentro da técnica jurídica. O que justificaria muitas vezes a soltura de alguns pesos ou a realização de todo o inquérito processual pela própria Polícia Federal, de 1, 2, 3 meses, realizado em várias operações da Polícia Federal, em que se utilizam vários membros dela para a investigação dos crimes



sem que no final se verifique a condenação de alguém pela prática do crime organizado ou de uma associação criminosa. Exemplo: tenho em mãos todo o inquérito da Polícia Federal, de uma região do Rio Grande do Sul, onde se investigava o tráfico de entorpecentes. Quando se fala em crime organizado ou na organização criminosa é importante dizer que seria crime a associação de pessoas para o fim de praticar alguns crimes. Que crimes? Em primeiro lugar, não temos a definição de que crime seriam esses. Violação de direito autoral, xerox, contravenção de jogo do bicho ou tráfico de entorpecentes, contrabando, furto, roubo e receptação de cargas e assim por diante. Um dos exemplos mais práticos que podemos vislumbrar do crime organizado ou do que quer que se queira acreditar que seja crime organizado é o tráfico de entorpecentes.

No inquérito que tenho aqui, num relatório da Delegacia Regional da Polícia Federal, do Rio Grande do Sul, e, diga-se de passagem, um inquérito extremamente bem-feito, porque descreve todos os passos dos membros da organização, detalhando como funciona o tráfico, a lavagem de dinheiro, e assim por diante, não vimos — e é um inquérito de há alguns anos — a condenação de nenhum desses sujeitos identificados aqui por crime organizado ou pelo crime de associação, embora se comprove, na prática, a conduta humana de associar-se para fins delituosos de maneira hierárquica dentro de uma organização com aspectos empresariais. O que existe é uma denúncia do Ministério Público pela condenação por tráfico de entorpecentes, os crimes próprios do art. 12 e 14, da Lei nº 6.368.

E quando se utilizou, então, a Lei nº 9.034, de 1995? Ela foi utilizada tão-somente para a quebra dos sigilos bancário e de comunicações telefônicas, que foram os meios de prova utilizados. Então, temos no Brasil hoje uma lei de caráter processual, instrumental para investigação de um crime que não existe no Brasil.

O segundo ponto deste meu discurso é: há necessidade de se criar um crime ou a descrição típica para o crime organizado? O que seria o crime organizado? Ou mais: qual é a intenção do legislador? O que o legislador pretende proibir, com essas normas? Antes mesmo de se pretender a investigação e a punição, tem que se identificar o que se quer proteger. Por exemplo — para tornar meu discurso um pouco mais prático: no crime de homicídio, qual a conduta humana proibida? É matar alguém. E a pena é de 6 a 20 anos. Para o tráfico de entorpecentes, qual a



conduta humana proibida? Traficar, receber, influenciar, transportar e assim por diante.

No art. 14 já há a previsão, dentro da Lei nº 6.368, de 1976, da conduta humana de associação para fins de tráfico de entorpecentes, o que já seria a previsão do legislador de 1976 para essa modalidade criminosa que existe hoje. Já se previu como crime a associação para fins de tráfico.

Ao mesmo tempo em que falo e pleiteio que não há crime organizado no Brasil, deixo a esta Comissão a proposta de que se faça artigo penal com a definição de uma conduta humana e, é óbvio, de preceito que proíba e que aplique uma pena. É assim que chamamos os fatos típicos, são a descrição de condutas humanas como proibidas e a aplicação de pena de maneira subsequente.

Para que se faça isso, no Brasil, hoje, tem-se que identificar, em primeiro lugar, qual a conduta humana que se pretende proibir, porque se for tráfico de entorpecentes, furto, roubo, receptação de cargas, corrupção, esses crimes todos já estão previstos dentro dos códigos, e já há penas para eles.

As associações criminosas já estão na circunstância do tráfico de entorpecentes, previstas como crimes no art. 14, da Lei nº 6.368, assim como no art. 288, do Código Penal, encontra-se o crime de quadrilha ou bando. A definição dessa conduta é a seguinte: associar, associação, associarem-se 3 ou mais pessoas, mais de 3 pessoas para o fim de cometimento de crimes. Há pena para isso.

É óbvio que discutimos antes e chegamos à conclusão de que nem toda quadrilha ou bando é, ou viria a ser, organização criminosa, do porte como se pretende tipificar. Há algumas características que podemos definir para a tipificação de uma organização criminosa: seria a associação de pessoas para a prática de crimes, para fins ilícitos, desde que houvesse a previsão de acúmulo de riqueza indevida por parte dessas pessoas.

Segundo, que essas pessoas associadas estejam organizadas de maneira hierárquica e estrutural; que esse grupo, para os fins ilícitos a que se destinam, utilizem-se ou tenham a intenção de utilizar-se de meios tecnológicos sofisticados; que recrutem pessoas e façam a divisão funcional de atividades; que tenham conexão estrutural ou funcional com o Poder Público ou com seus agentes, e mais, que exerçam conexão local, regional, nacional ou internacional com outras organizações criminosas.



Essa seria a especificidade do que se quer propor como crime organizado no Brasil, porque nem toda associação de pessoas para a prática de ilícito pode ser considerada crime organizado. Nem toda quadrilha ou bando pode ser submetido a procedimento de investigação, como se quer propor para o crime organizado. Nem toda quadrilha, grupo de 4 ou de 5 pessoas que se reúnem para a prática de delitos “de mão grande”, como se diz na prática, ou para furtos que devem ter a punição, como se pretende, do crime organizado, porque a lesão que essas condutas provocam aos bens jurídicos são muito diferentes.

Quando se fala em bem jurídico pergunta-se o que se quer proteger no crime de homicídio. A vida da pessoa humana. O que se quer proteger nos crimes de tráfico e uso de entorpecentes? Qual o bem jurídico tutelado? A vida, a integridade física, a segurança pública? De igual forma, deve haver esse cuidado na tipificação do crime organizado. Qual a intenção do legislador? O que se quer proteger? O Estado, a segurança pública desse Estado, os representantes públicos? É muito fácil vislumbrar isso na prática, ainda mais quando se tem todos os meios de comunicação divulgando cotidianamente o que vem acontecendo no Rio de Janeiro. Se alguém ou um aluno me perguntasse que crime está acontecendo no Rio de Janeiro, eu diria crime de dano — art. 163 do Código Penal —, crime de homicídio, do art. 121, lesões corporais, crimes de corrupção e crime de tráfico de entorpecentes. Atualmente, todas as condutas criminosas que vêm sendo praticadas no Rio de Janeiro e em todas as outras partes do País já estão previstas no Código Penal. Que crime é esse que está faltando? Se é que realmente falta a denominação do crime organizado ou a descrição da conduta humana de se associar em uma organização com natureza hierárquica, que tem interesses de obtenção de lucro ou não, seja a obtenção de qualquer tipo de vantagem, e que essa organização seja permanente, com atribuições de funções a cada um de seus membros. E mesmo que se defina tudo isso como crime no Brasil, há a necessidade de identificação do que se está querendo proteger.

Existe um projeto de lei sem número que pretende a reforma da legislação de nº 9.034, de 1995, que é a lei que atualmente usamos como instrumento suficiente para informação dos meios de investigação e prova e de combate às organizações criminosas.



Em função de várias falhas dessa lei e da crítica maior que fazem os doutrinadores sobre do fato de não existir crime organizado como uma conduta humana, típica, antijurídica e culpável, como uma conduta humana prevista em uma lei com pena prevista, desenvolveu-se esse projeto de lei, que é o adotado pela Comissão de Segurança. No seu art. 1º pretende sanar essa deficiência. Portanto, no projeto aparece a descrição da conduta de associação.

Passo a ler trechos dessa proposta de artigo, a fim de que tracemos, logo em seguida, algumas considerações a partir das perguntas que me forem feitas.

O crime seria, então:

“Associarem-se 3 ou mais pessoas, por meio de entidade jurídica ou não, de forma estável, estruturada e com divisão de tarefas, valendo-se de violência, ameaça ou qualquer forma de intimidação, corrupção, fraude, tráfico de influência ou de outros meios assemelhados, visando obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, para cometer as seguintes infrações penais(...)

Obviamente essa é uma descrição de várias condutas humanas, que é associação, a organização das pessoas numa estrutura hierárquica, realizando violência, ameaça ou forma de intimidação, pretendendo obtenção de qualquer vantagem, que não só a financeira.

“(...)tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, terrorismo e seu financiamento, contrabando, extorsão mediante seqüestro, crime contra a administração pública”.

Veja-se bem que não se define aqui qual seria o crime contra a Administração Pública. E, no Código Penal, são 47 os crimes contra a Administração Pública — dolosos e crimes culposos —, crime contra o Sistema Financeiro Nacional, crime contra a ordem econômica ou tributária.

Inciso VIII - exploração de jogos de azar cumulado com outros delitos.

A exploração de jogos de azar, em especial o famoso jogo do bicho, não é um crime no Brasil, é uma contravenção. Então, deve haver atenção com esse tipo



assunto, porque se estaria punindo a associação como um crime. A associação seria o crime-meio para a prática de algo que não é crime e, portanto, seria criminosa para a prática de uma contravenção penal.

Só estou mencionando alguns aspectos desse art. 1º para mostrar à Comissão — se é que alguém aqui ainda teve ciência desse projeto — que não basta, não vou falar nem de maneira simplista, elaborar um artigo que defina a organização criminosa e diga qual é a pena para essa organização. Não bastam nem mesmo todos os meios de obtenção da prova, se no meio social essa lei não for recepcionada, assim como não é recepcionada pela grande massa da população a lei que pune. Cito como exemplo a lei que previne o uso de entorpecentes.

Deve haver preocupação muito grande com o que já dizia o ex-Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, que o juiz, para desenvolver o seu discurso, não pode olvidar que a lei deve apresentar 3 fundamentos. O primeiro fundamento é lógico, é o que garante a vigência dessa lei. Ou seja, a lei não pode ter falhas, não pode propiciar uma interpretação dúbia, porque, se isso acontecer, um delegado de polícia pode realizar um inquérito, pedir a prisão de determinado investigado, e, se a interpretação de uma lei puder ser dúbia, o juiz pode não conceder. Ou então os *habeas corpus* podem beneficiar, se é que se pode dizer que *habeas corpus* beneficiam, se é que é essa sua intenção. Portanto, o primeiro pressuposto que deve ser observado para que a lei seja eficaz, para que o Direito não tenha apenas o caráter simbólico de acalmar as ânsias sociais com relação à criminalidade, é o formal, de técnica jurídica adequada.

Segundo, deve existir o fundamento social para toda e qualquer lei, porque este garante a eficácia dessa legislação no meio.

Terceiro, deve-se observar o fundamento ético, aquele que dá o sentido valorativo. Não basta o legislador criar a lei, definir um tipo e, na prática, as pessoas, ao saberem que a associação é crime, não se sentirem intimidadas por esse tipo. E veja-se bem, intimidação não se dá com gravidade de penas. Conteúdo axiológico significa valor. Uma pessoa só não comete um crime porque ela reprova aquela conduta como antiética, imoral ou ilícita criminalmente. Ninguém deixa de cometer uma infração ou um ilícito simplesmente pela existência de uma pena.



Existe um quarto fundamento que ainda não foi dito pelo Ministro, mas que eu acrescento: o fundamento constitucional para qualquer norma ou lei, porque ele garante a validade.

Quando uma lei atender ou tiver atendidos aos pressupostos de vigência, eficácia, sentido valorativo e validade, então, de fato, ela será aplicada no meio social, os bens jurídicos serão protegidos e os fins dessa lei serão atingidos também. Se houver a falha em algum desses fundamentos, a lei pode ser redigida tecnicamente, mas, se ela não atender ao pressuposto lógico e formal, ela não garantirá a punição de ninguém ou ela não assegurará que ninguém deixe de realizar essas condutas.

Não se pode esquecer que não é por falta de leis que a criminalidade no Brasil hoje se apresenta da forma como está. Não é necessário fazer uma digressão histórica muito grande. Basta sinalizar a década de 90 no País e vislumbrar a edição de vários crimes ou de várias leis, entre elas a Lei dos Crimes Hediondos, de 1990. Podemos verificar que as penas vêm-se acirrando. Ou seja, o número de anos de privação de liberdade vem aumentando a cada conduta humana nova criminosa que o legislador pretende definir, e mesmo assim as pessoas lá fora no meio social continuam delinqüindo.

Prevê-se a impossibilidade de progressão de regime para prática dos crimes hediondos. Significa que um traficante que foi condenado a uma pena de 12, 13, 14 anos terá de cumprir toda essa pena em regime integralmente fechado, ele não pode progredir. E mesmo assim o tráfico de entorpecentes continua acontecendo.

Então, esse não é problema de falta de Direito, porque vou disponibilizar dentro de algumas semanas um texto sobre análise dessas legislações todas existentes no Brasil que reflete o árduo trabalho do legislador em querer controlar a criminalidade, como chamamos, a golpes de Direito Penal.

Surge um novo crime ou determinada figura pública, uma pessoa da opinião pública passa a ser vítima de algum crime e as penas são agravadas. E mesmo assim, lá fora, os crimes continuam acontecendo.

Juridicamente, ainda, pode-se dizer que esses tipos de medidas enfraquecem o sistema penal porque geram descrédito da opinião pública, nos órgãos públicos todos: no Judiciário, na polícia e quem sabe também no próprio Legislativo.



Então, já esgotei meu tempo e estou a disposição. Sei que não fui bastante precisa em alguns aspectos, então, estou a disposição da Comissão para acessarmos um debate sobre isso.

Obrigada.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Moroni Torgan) - Nós é que agradecemos a professora pela brilhante exposição. Podemos em alguns pontos até discrepar, mas o embasamento dado por V.Sa. foi bastante consistente e tenho certeza que colaborará bastante com o processo legislativo que estamos realizando.

Com a palavra o Deputado Paulo Pimenta.

O SR. DEPUTADO PAULO PIMENTA - Obrigado. Presidente Moroni Torgan, Profa. Renata Almeida da Costa, nossa Coordenadora do Curso de Especialização em Ciências Criminais da Universidade de Passo Fundo, em primeiro lugar, quero agradecer a acolhida desse requerimento aprovado por unanimidade nesta Comissão, que proporcionou a presença da Profa. Renata. Considero que sua vinda tem vários significados.

O primeiro deles é criar dinâmica, prática na Comissão que permita esse contato entre a Casa Legislativa e os cursos de Direito. Em outra oportunidade, num debate que participei com a Profa. Renata, ela diz exatamente isso, que uma das grandes angústias que a academia muitas vezes tem é esta dificuldade e incapacidade de poder interagir e de alguma forma interferir no processo de elaboração da norma jurídica.

É evidente que a Casa Legislativa, os Deputados e Senadores, têm a soberania do voto para legislar, mas é fundamental para nós constituir canais que possam fazer com que esse diálogo ocorram de forma consistente e permanente, porque isso qualifica o processo legislativo e garante o espaço permanente de presença da comunidade.

Em segundo lugar, para que realmente possamos refletir acerca de algumas dessas questões.

Profa. Renata, gostaria que a senhora falasse um pouco mais sobre 2 questões. A primeira delas é essa questão do inquérito da Polícia Federal, questão que interessa bastante, até porque na oportunidade fui Presidente da CPI de Combate ao Crime Organizado do Estado e acabamos acompanhando de perto esse trabalho da Polícia Federal em Passo Fundo e em toda a região.



Se bem compreendi a exposição, o inquérito realizado pela Polícia Federal, como a senhora mesmo disse, um bom inquérito, feito com competência, buscou o enquadramento, a tipificação do delito cometido em alguns artigos da legislação. Até existe, em várias circunstâncias, condenações em Primeira Instância, mas existe uma certa jurisprudência no âmbito dos tribunais de que esses artigos da legislação são inconstitucionais. Portanto, há tipificação, há condenação, mas, na alçada do tribunal, já há um caminho a ser percorrido que faz com que todo aquele trabalho realizado pela Polícia, ou mesmo a condenação em Primeira Instância acabe caindo, aos olhos da opinião pública.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Moroni Torgan) - Em que caso, Deputado?

O SR. DEPUTADO PAULO PIMENTA - Esses artigos dessa legislação, quer dizer, o delegado faz o trabalho dele de forma correta, adequada, baseia-se na legislação em vigor, há condenação em Primeira Instância. E no tribunal, de forma repetida, tem havido entendimento de que aquele artigo da legislação no qual houve enquadramento é inconstitucional, e concede o *habeas corpus*. Então, isso acaba desmoralizando, do ponto de vista público, o trabalho realizado pela polícia e mesmo pela condenação dada. Então, é aquela idéia que repetidas vezes é dita: a Polícia prende e a Justiça solta.

Há um nível de jurisprudência a respeito desses artigos; não há do ponto de vista jurídico condições de ser provocado, por exemplo, como o âmbito do Município ou do Estado, que se argüiu a inconstitucionalidade desse ou daquele artigo para que ele deixe de vigor e que impeça que esse caminho continue sendo percorrido. Então, um questionamento que já fiz e quero repetir aqui — e lembro-me, quando Vereador ou mesmo quando Deputado Estadual, que era comum a argüição da inconstitucionalidade de artigos da legislação cuja vigência ficava em suspenso: por que não utilizar esse mecanismo para impedir que essa situação continue ocorrendo de forma repetida?

E a última questão. Recordo-me, lá no Estado, o Secretário de Segurança Paulo Bisol, em várias oportunidades, falava a respeito da impossibilidade da legislação brasileira julgar uma quadrilha de criminosos. No crime da ordem tributária, por exemplo, sócios de uma empresa são co-responsáveis por um determinado delito cometido e que no crime isso não é possível, antigamente até já existiu isso. É também um mecanismo utilizado de forma freqüente, que impede a



responsabilização da associação criminosa. Portanto, seria necessário corrigir essa lacuna da legislação e criar mecanismo capaz de responsabilizar a associação, a empresa criminosa, a quadrilha criminosa.

E o Secretário Bisol chegava a citar que em determinadas circunstâncias 4, 5 pessoas acabam uma assumindo a responsabilidade maior. Às vezes há um menor na quadrilha ou no grupo, ele acaba assumindo a responsabilidade como instrumento da própria defesa; traz para si o grosso, digamos assim, da responsabilidade pela atuação do grupo e isso impede que a legislação acabe alcançando todos os membros desse organização.

Então, acho que deveríamos tentar responder de forma adequada. Quando da presença de jurista italiano, ex-Parlamentar, aqui na Comissão, ele abordou essa questão, quer dizer, mecanismos criados na legislação italiana que permitiram o enfrentamento do crime organizado com legislação diferenciada. Acho que é um pouco isso que perseguimos em termos de legislação brasileira.

Obrigado, Presidente.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Moroni Torgan) - Com a palavra a Profa. Renata.

A SRA. RENATA ALMEIDA DA COSTA - Muito obrigada. Vou tentar responder à altura. Vou me ater a 2 respostas.

Primeiro, com relação ao inquérito, para que fique mais claro o que se está falando. O inquérito foi feito, temos aqui um caso prático, por isso o Deputado estava comentando, em que se identificou e se trouxe a identificação da organização, da conduta daqueles criminosos que tratam os entorpecentes como sendo uma organização criminosa. Utilizou-se da legislação brasileira de combate ao crime organizado apenas o seu art. 1º, inciso III, para pedir a quebra do sigilo bancário, trancamento de contas abaixo nominadas, e assim por diante.

Prova que esses sujeitos foram denunciados, alguns foram condenados, outros ainda estão com o processo em aberto. A questão é: como podemos explicar para a opinião pública, depois de ter sido feito um inquérito dessa natureza, que é público e se torna público — qualquer pessoa pode ler e verificar o acontecimento dos fatos, portanto criar um juízo de valor sobre a culpabilidade ou não desses sujeitos —, que um juiz em primeiro grau pode condenar com base nas penas do tráfico de entorpecentes, no regramento da lei dos crimes hediondos, vedando a



progressão de regime para aquele sujeito, sendo que dali a 2, 3 anos — o tempo que se passou — , a comunidade encontra de novo aquele sujeito, se o juiz disse que ele não poderia estar solto aplicando a legislação?

Aí se verifica que em segunda instância, muitas vezes nos tribunais, os advogados recorrem e conseguem a progressão do regime, mesmo que um juiz em primeira instância, o juiz que julgou o fato, tenha denegado. Por que isso acontece? Isso não significa que o juiz “x” ou a câmara criminal que está julgando, o conjunto de desembargadores não tenha concordado com o trabalho dos delegados ou dos agentes da Polícia Federal simplesmente por um juízo próprio. Essas decisões traduzem essas insuficiências legislativas.

Então, em um inquérito dessa natureza pode-se utilizar o que se chamava ação controlada pela Lei nº 9.034, que é aquele momento em que a Polícia está acompanhando um traficante, verifica que ele está vendendo a droga, então, por força de lei, a Polícia deveria dar voz de prisão, se está verificando o cometimento de um crime. Então, pela Lei nº 9.034 há possibilidade de um agente policial deixar de dar essa voz de prisão e esperar o momento mais oportuno para a prisão no decorrer dos meses, dias, assim por diante, porque não é interesse da Polícia que se prenda o “laranja”, aquele que leva e traz a droga. Eles querem a apreensão, a prisão do fornecedor. E se prenderem naquele instante perdem a possibilidade de prender o fornecedor da droga.

Acontece que juridicamente ou doutrinariamente alguns aplicadores do Direito não entendem esse dispositivo como sendo um dispositivo legal, porque invocam a indisponibilidade da ação da Polícia. A Polícia no momento em que sabe de um flagrante deve dar o flagrante. Não poderia dispor, embora haja a intenção do legislador. Há que se tipificar e colocar isso em uma lei. Aí, mais adiante, se poderia anular o procedimento e soltar aquela pessoa.

A investigação é feita com base na quebra do sigilo das interceptações telefônicas. A legislação brasileira só permite que isso seja feito com uma autorização judicial. E, algumas vezes, a Polícia consegue autorização judicial depois da interceptação, ou a Polícia não traz aos autos a autorização judicial. E, mesmo tendo, em algumas circunstâncias, invoca-se uma garantia do art. 5º da Constituição, que diz que as ligações telefônicas fazem parte do direito, são a



expressão do direito de privacidade, portanto não poderiam ser violadas, nem por uma ordem judicial.

Essa questão é difícil de analisar porque isso traduz uma diferença entre a norma posta pelo legislador nas leis infraconstitucionais e a normatividade existente dentro da Constituição, em especial dentro de todo o art. 5º da Constituição, que assegura direitos e garantias fundamentais e individuais, e não garantias ou interesses públicos.

Então, o que justifica a quebra de uma garantia particular é o interesse público para a investigação. Só que há alguns operadores jurídicos que, na hierarquia de normas e garantias, vislumbram que as garantias individuais vêm em primeiro lugar. Está no art. 5º que as garantias sociais e coletivas vêm em segundo e terceiro lugares, por força dessa intenção do legislador constitucional.

É difícil explicar isso, porque dependeria de um caso prático, mas estou querendo procurar justificar que a lei como foi feita no Brasil — em especial as Leis nºs 9.034, 8.072 — abre, tem brechas para interpretações diferentes, porque em algum dos dispositivos não há uma consonância constitucional. Os aplicadores do Direito — juízes, membros da magistratura, desembargadores, promotores ou alguns delegados — se posicionam no sentido constitucional, portanto, não agem da maneira esperada pelo legislador e pela sociedade, mas dentro da legalidade.

Muitas vezes há esse contra-senso. A polícia comprovou, investigou, trouxe a prova, mas ela não é válida dentro do processo. Por que? Porque existem as regras constitucionais. Se houver choque entre uma norma infraconstitucional e uma norma constitucional, esta deve prevalecer. Nem sempre as normas constitucionais estão postas na forma de artigos, de regras escritas. Elas são traduzidas por princípios também, que são interpretados. Daí essa diferença.

Como solucionar isto na legislação existente? Só mediante um trabalho, uma técnica legislativa muito bem feita, que não abra possibilidade para interpretações divergentes. Isso é extremamente difícil. Quanto maior for uma lei, a edição de uma norma, mais possibilidades de se encontrar um dispositivo inconstitucional. Então, a solução no Brasil é acabar com a Constituição, com as normas? A questão é que causas pétreas não podem ser modificadas por leis infraconstitucionais. Todos sabem disso.



O art. 5º, que nasce de todas as garantias individuais, não pode ser modificado por lei infraconstitucional. Portanto, por mais que o legislador tenha interesse em fazer leis mais severas ou que se quebre essas garantias individuais, elas não poderão ser quebradas, porque estão na Constituição, que a norma máxima em consonância às leis infraconstitucionais. Por mais que o aplicador receba uma lei — agora há uma lei nova do crime organizado — e pretenda a aplicação desses instrumentos, pode aplicar até em um inquérito. Mas, se vier um advogado — e deve vir, porque ele é pressuposto indispensável para manutenção da Justiça —, os atos processuais são regidos sempre por 3 figuras: o órgão julgador, acusador e defensor. Não existe um processo sem defesa. Os advogados figuram como os grandes vilões. O aplicador da lei, o delegado de polícia, o promotor de Justiça quer a aplicação de uma norma infraconstitucional. Se ela estiver em desacordo com os postulados constitucionais, existem os remédios constitucionais que os advogados podem-se utilizar, como os mandados de segurança e *habeas corpus*, para assegurar essas garantias. E acaba-se pondo por terra o trabalho que vem sendo feito.

A Constituição então não vale nada? Ela constitui, assegura direitos e deve ser um norte da criação das normas infraconstitucionais, porque o ordenamento jurídico é um sistema. Todas as leis são infraconstitucionais, têm força, validade, desde que não entrem em choque com os postulados vizinhos ou com os próprios da Constituição. Onde está a falha? No Constituinte de 1988? De forma alguma, porque esta Constituição é a demonstração máxima da racionalidade e de todas as garantias individuais. A falha está no legislador infraconstitucional? De forma alguma também, porque este está atendendo aos anseios da sociedade. Então, onde estamos falhando? Em alguns aspectos da técnica legislativa e em nos deixar levar pelos anseios sociais. Esperam que o Direito, especificamente o Penal, resolva os problemas da criminalidade; portanto, continuam editando normas inconstitucionais, que violam garantias individuais, para satisfazer os desejos da sociedade. Talvez seja essa a forma de aplicar o Direito apenas quando as demais formas de controle social falharem, e não editar normas jurídicas criminais para quase tudo.

Antecipo a resposta da segunda pergunta relacionada às empresas: como punir associação, empresa, criminosas? Nesse caso, existe um problema de princípio lógico. Tal atitude é extremamente difícil, para não dizer impossível, porque



o Direito Civil existe para ressarcimento de danos. Nele, há a possibilidade de punir alguém não só pela sua conduta, mas pela responsabilidade sobre a conduta dos demais. É a chamada responsabilidade objetiva. Agora, o Direito Penal não serve para ressarcir danos, mas para aplicar pena. Esse é o objetivo do Direito Penal, que não se destina à vítima, pelo fato de ela ser protegida pelo Direito Civil. O Direito Penal serve como limitação do poder punitivo do Estado com relação ao acusado; não permite a responsabilidade objetiva, apenas subjetiva.

O descompasso está no impasse para definir a forma de punir empresa. Podemos punir empresas, pessoas jurídicas, grandes organizações ou grupo de pessoas associadas de maneira tributária, administrativa ou civil, com sanções dessa natureza, mas não podemos fazer isso no Direito Penal. Como punir, então, uma organização criminosa, sem identificar o sujeito, individualizar os autores de cada um dos crimes? Essa é a grande dificuldade.

Existem princípios do Direito Penal, Processual Penal e Constitucional que determinam que a pena não passa da pessoa do acusado. As penas são individualizadas. Cada pessoa responde pela conduta praticada na medida da sua culpabilidade, segundo a parte geral do Código Penal. Daí a necessidade, a que me referi, de se individualizar, na lei, a conduta humana que se quer proibir. Pode-se até elaborar um tipo de lei que puna um grupo de pessoas, mas, na hora de o juiz aplicar, calcular a pena, como ele fará isso? com base na individualização de cada uma das condutas humanas. Isso significa que, para realização do crime, cada conduta tem de estar perfeitamente adequada à descrição do tipo, do artigo. Se faltar um dos elementos, não há crime nem punição.

É muito difícil, em Direito Penal, pleitear punição de um grupo de pessoas de maneira única. Nos crimes em espécie, todos são para o indivíduo. A punição para um grupo de pessoas, para 2, 3 ou 4, que matam, que furtam, que roubam, se dá ou pela quadrilha ou bando, segundo o art. 288, ou se dá na modalidade do concurso de agentes, que consta da parte geral, em que se determina que cada pessoa responda na medida da sua culpabilidade. Mas é praticamente impossível o Direito Penal conseguir punir um grupo, porque o Direito Penal é indicado para o indivíduo, ele não funciona para proteção da vítima e, sim, como limitação do poder do Estado em relação ao indivíduo. Constate a afirmação observando a pena, que pode ser de 6 a 20 anos. O que significa isso? Só se pode punir alguém dentro de um limite



mínimo de 6 ou de 20. Daí, antigamente, dizer que o Direito Penal é a carta magna do delinqüente. Mas isso não quer dizer que ele possa deitar e rolar, não é esse o sentido, mas trata-se da carta magna que diz que tudo que não está proibido é permitido, e ninguém será punido além dos limites legais. Daí a dificuldade.

Na condição de técnica, vejo com grande dificuldade a possibilidade de se utilizar o Direito Penal para se punir um grupo. O Direito Penal é individualizador.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Moroni Torgan) - Bom, eu tenho algumas perguntas a fazer — precisarei sair daqui a pouco. Os dispositivos constitucionais geralmente têm ressalvas que os remetem à aplicação de uma lei. No caso de sigilo, por exemplo, o art. 5º da Constituição, inciso XII, diz:

“É inviolável o sigilo da correspondências e das comunicações telegráfica, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.”

Se o juiz disser que a investigação, com base na lei tal, fere princípio constitucional, ou é débil mental, ou está mentindo, ou tem algum interesse diferente, porque a Constituição é muito clara nesse caso. Se a Constituição remete a lei para investigação durante o processo, ele pode dizer que não fere dispositivo constitucional algum, porque a própria Constituição o remete à legislação.

Às vezes, falta sensibilidade aos Poderes para reconhecer que representam o povo. Buscar picuinha jurídica para livrar uma quadrilha desse tipo, para mim, trata-se de um desserviço à comunidade. Sinceramente, eu investigaria o caso, se isso fosse feito à luz de uma concepção jurídica, ou à luz de outros instrumentos que tenham visado dar essa benevolência a uma quadrilha de traficantes. Quando queremos tomar uma atitude, entramos nesses meandros jurídicos para tentar justificá-la. Quando a sentença tem muitos meandros jurídicos, existe algo errado, porque se está procurando caminhos que justifiquem o justificável, e isso me preocupa.

Na Constituição, existe amparos legais, por isso, nenhuma outra lei pode ser contra ela. Se a Constituição proibir determinada ação, outros recursos não podem permiti-la. Isso é lógico. Todas as leis se sujeitam à Carta Magna. Só que a própria Constituição, às vezes, permite um ato, mas o remete à legislação ordinária ou



complementar, a fim de regulamentá-lo. Os aplicadores do Direito, com boa fé, podem praticar coisas contra a sociedade, mas ele nunca deve se esquecer de que está representando o cidadão, ele não ocupa um cargo autônomo. Os Poderes, numa democracia, são representantes da sociedade. Se o aplicador tomar uma atitude que fira a sociedade, tem de pensar muito antes de tomar tal atitude, a não ser que ele tenha outros incentivos que não aqueles lícitos a nosso ver.

A SRA. RENATA ALMEIDA DA COSTA - Sr. Presidente, concordo em gênero, número e grau com as afirmações do Deputado Moroni Torgan, porque a ação humana é motivada por um conjunto de valores. Dentro do Direito, de maneira específica, as ações humanas têm de ser motivadas não só a partir desse conjunto de valores, mas também a partir dos pressupostos ou postulados jurídicos.

Esse artigo da Constituição possibilitou a criação da Lei nº 9.084, dentro desses dispositivos. Vejam: não estou justificando a atitudes dos profissionais, minha posição é a de quem analisa as possibilidade jurídicas. Não estou discordando da aplicação da Lei nº 9.084, mas respondo à pergunta, porque isso acontece. A minha resposta não tem somente valor ativo. Quando se pensa em lei, temos de analisar as situações com responsabilidade. Estamos diante de um grupo de pessoas que tem um interesse em comum, proteger a comunidade, e assim por diante. Não se pode esperar que todas as pessoas tenham esse senso valorativo. Se a legislação não estiver de acordo e houver um dispositivo, por menor que seja, que possibilite a tomada de decisão de maneira diferente, então isso acontece, sim, na prática. Daí o cuidado do legislador em não deixar essas brechas.

Com relação a essa aplicação, isso não se dá nesse fundamento tão-somente ao dispositivo lido, mas a outros princípios. A fundamentação para os juízes está em outros princípios, e assim por diante. Assim, como há aqueles que aplicam, também existem os que não aplicam.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Moroni Torgan) - Isso muitas vezes vem reforçar meu pensamento de que é complicado deixar uma grande margem para interpretação. Reforça ainda o pensamento muitas vezes falado aqui de que deve ficar a critério da autoridade. Essa questão de critério da autoridade é complicada. Onde a lei não se manifesta, vale a jurisprudência. Como é feita essa jurisprudência? Há liberdade para interpretações. Tenho medo disso. É uma enorme



injustiça a liberdade de interpretação, que quer dizer o quê? Um juízo vai liberar o traficante, outro vai condená-lo e ser duro com ele. Isso é uma louca injustiça.

O SR. DEPUTADO PAULO PIMENTA - Sr. Presidente, V.Exa. me permite um aparte? Conversei com um delegado da Polícia Federal, em Santa Maria. Existe, perto de Santa Maria outro Município chamado Santiago. Há o presídio de Santa Maria e o de Santiago. Havia um entendimento distinto do Ministério Público sobre a questão da progressão do tráfico.

A SRA. RENATA ALMEIDA DA COSTA - Sr. Presidente, isso acontece na prática.

O SR. DEPUTADO PAULO PIMENTA - Sr. Presidente, em Santa Maria, o Ministério Público e o juiz entendiam que não deveria ser dada progressão com um terço; em Santiago, sim. O que começou a acontecer? Pedidos de transferência do presídio de Santa Maria para o de Santiago, porque havia opiniões diversas. Houve a transferência de dezenas de presos, porque havia outra interpretação do Ministério Público e da Justiça a respeito da questão da progressão.

A SRA. RENATA ALMEIDA DA COSTA - Sr. Presidente, em Porto Alegre, no próprio Tribunal, as câmaras entendem de maneira diferente.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Moroni Torgan) - Vou pedir licença aos senhores e passar a Presidência ao Deputado Paulo Pimenta.

A SRA. RENATA ALMEIDA DA COSTA - Srs. Deputados, imaginem a dificuldade em relação ao dispositivo que veda a progressão de regime, na Lei nº 8.072. Dou como exemplo o caso de um advogado que pleiteia a progressão de regime para um preso. Imaginem 2 ou 3 traficantes que tenham realizado as mesmas condutas e tenham sido condenados, cumpriram um terço, como se dispunha, e o advogado pleiteia a progressão de regime. O juiz da Vara de Execuções nega. O advogado entra com recurso. Nas câmaras dos tribunais, os recursos são sorteados. Então, depende da câmara sorteada. Existe uma câmara que entende que a vedação à progressão do regime não atende ao postulado constitucional. Portanto, é inconstitucional, e concede a progressão do regime. Imaginem o mesmo advogado realizando os pedidos para 2 presos diferentes: um cai nessa câmara que entende, e o outro recurso cai na câmara que não entende dessa forma. Um dos traficantes consegue a progressão, o outro não. O advogado



volta ao presídio, consegue a soltura de um, mas do outro não. Como se justifica isso?

Então, essa é a resposta à sociedade, que se dá por essas diferenças dentro do ordenamento jurídico ou de intervenções divergentes.

O problema não é o pensamento jurídico, porque se eu pôr um objeto na mão e pedir às pessoas que o descrevam, não haverá uma descrição idêntica, porque elas têm valores e formas de pensar diferentes.

Tecnicamente, o que se pode fazer para diminuir esses riscos ou essas possibilidades de interpretações divergentes com relação ao texto legal? É fazer com que a lei atenda ao princípio da legalidade, que diz que não há crime sem lei anterior que o defina; é o adágio latino *nullum crimen nulla poena sine lege*. Não basta haver uma lei, essa lei tem que atender a 4 desdobramentos, *lege praevia*, uma lei que seja anterior, que seja escrita, que seja certa e que seja estrita. Então não basta uma lei anterior e escrita para se atender ao princípio da legalidade. A lei tem que ser certa, tem que ser determinada, para evitar essas interpretações divergentes. Então não basta uma lei. Agora nós criamos o tipo do crime organizado, temos uma lei prévia, que é anterior ao cometimento do crime, e, atenção: o Fernandinho Beira-Mar preso como está, jamais será punido, por mais célere que sejam os trabalhos da Câmara; jamais será punido por crime organizado. Porque no momento em que ele realizou as condutas, não havia lei para isso. Então se surgir uma lei essa lei vai valer para qualquer um de nós, menos para ele. O Fernandinho Beira-Mar pode ser condenado tão-somente pelo tráfico de entorpecentes ou pelas outras condutas que se provou que ele praticou, porque não há crime sem lei anterior, então essa legislação não vai resolver o problema do Rio de Janeiro, por exemplo.

Então que se atenda a esse postulado, o princípio da legalidade. Não basta que exista uma lei que seja anterior ao fato, a lei tem que ser certa, estrita, escrita e prévia ao fato.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Paulo Pimenta) - Obrigado, Professora. Quero registrar aqui a presença do eminente representante do Ministério Público do Rio Grande do Sul, nosso Sub-Procurador, Dr. Mauro Renner, que muito nos honra aqui com sua presença e que tem auxiliado o Congresso Nacional como um todo.



Trabalhou junto à Comissão Mista durante o ano passado e certamente tem muitas contribuições a prestar para o Parlamento brasileiro.

Com a palavra o ilustre Deputado Biscaia, do Rio de Janeiro.

O SR. DEPUTADO ANTONIO CARLOS BISCAIA - Sr. Presidente, Srs. Deputados, Dra. Renata Almeida da Costa eu lamento não ter estado presente aqui no início da reunião, mas as nossas atividades aqui são intensas e simultâneas. Eu tinha que estar presente na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação. Mas de qualquer maneira tomei conhecimento de sua exposição, que envolve uma questão que é do nosso interesse, do meu específico, por diversas razões, pela minha vida de atuação no enfrentamento ao crime organizado, e agora também por estar designado Relator de um projeto que definiria, afinal de contas, essa conduta delituosa, a questão mais polêmica. A legislação vigente não foi aplicada até hoje. Tenho certeza que essa questão foi colocada em sua exposição inicial. Não foi aplicada porque tem aspectos, a meu ver, até de inconstitucionalidade, quando defere ações que são prova de investigação ao magistrado. E o que se comenta é que essa legislação, quando foi aprovada pela Câmara e pelo Senado, à época, o Deputado Relator traduziu a legislação italiana, e na legislação italiana o *magistrato* — lá era o *magistrato del publico ministero italiano* — era o promotor de justiça. E aqui ele colocou como magistrado o juiz, atribuindo razões que nunca poderiam ser próprias, por esses e outros motivos, mas principalmente pela ausência de definição do que seja crime organizado; conduta delituosa confundida com crime de bando ou quadrilha. E o projeto que estou examinando com todo o cuidado agora — já foi aprovado pelo Senado, está na Câmara — volta a incidir no mesmo equívoco e coloca lá: “*organização: reunir-se 3 ou mais pessoas....*” Quer dizer, é a definição de um crime que está ali, e não é isto.

Nós temos agora, Professora, um novo texto que foi elaborado pela Comissão Especial, estou confrontando os 2 textos, estou recebendo contribuições, solicitando — o Dr. Renner está aqui — sugestões do Ministério Público, porque quero, afinal de contas, apresentar um substitutivo que defina essa conduta delituosa, que defina o que é organização criminosa, que eu vejo como aquela organização que tem uma estrutura empresarial, ela tem uma definição própria, característica. Na medida em que essa definição jurídica passar a existir será possível a denúncia, o processo e a



condenação por seus integrantes. Então essa é a observação inicial que eu queria fazer.

A outra observação, lamento se a questão já foi tratada na sua exposição inicial, mas tenho muita preocupação com alguns dispositivos que são reprodução da legislação de outros países. Refiro-me especificamente à infiltração do agente policial, à ação controlada, à delação premiada e outras questões.

As 2 propostas que estou examinando contêm essas disposições. Tenho uma grande preocupação: não sei se o nosso País já chegou ao estágio de admitir uma infiltração de um agente policial numa quadrilha, autorizado judicialmente para que com isso consiga entender aquela estrutura ou investigar o envolvimento de outras pessoas de maior importância na ação criminosa. Preocupo-me demais. Já existe hoje a participação da Polícia nas quadrilhas. Não há organização criminosa sem participação da Polícia, evidentemente. O que é mais grave no momento é que ela já tem a participação também de integrantes de todos os outros Poderes que de alguma forma integram essa ramificação.

Então, é exatamente sobre essas questões da infiltração ou da ação controlada. Quer dizer, a Polícia tem poderes de começar a investigar. Havendo a configuração da flagrância à Nação, ele poder interromper com outro objetivo.

Sob esses aspectos, especificamente, que gostaria de ouvir sua manifestação.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Paulo Pimenta) - Obrigado, Deputado Antonio Carlos Biscaia.

Com a palavra a Profa. Renata Almeida da Costa.

A SRA. RENATA ALMEIDA DA COSTA - Obrigada. Muito obrigada pela intervenção. Antes eu já havia tocado, de relance, no assunto da ação controlada; falávamos antes no flagrante. Sob delação premiada, infiltração de agentes e ação controlada, que foram consideradas 3 inovações legislativas, em 1995, o que se pode falar tecnicamente é que a doutrina jurídica no Brasil é praticamente uníssona, e todos se posicionaram de maneira contrária, ou seja, todos os livros, os autores, quem analisou a lei, posiciona-se de maneira contrária a isso.

Em primeiro lugar, quando se referia à delação premiada, há autores mais ríspidos que diziam assim: A própria expressão “delação premiada” é antipedagógica. Olhem a expressão “antipedagógica”, porque a lei está ensinando,



dentro do conteúdo valor ativo que tem, que trair a confiança de alguém é benéfico, que você pode realizar um crime, desde que você entregue o comparsa que foi aquele sujeito que te ajudou a obter as vantagens que você pretendia. Então há um benefício da lei para isso.

Filio-me à doutrina, entendo que não deve haver esse dispositivo por uma questão técnica também, daí a individualização de pena. Dois sujeitos realizaram o mesmo crime, a mesma conduta, no mesmo instante, da mesma forma, com a mesma intenção de dolo: lesionar o bem jurídico. Como que o Juiz, então, vai conceder um benefício, uma diminuição de pena para um e não vai conceder para o outro, pela prática do mesmo crime? O crime está feito.

Esse é um argumento, mas o que se verifica é que há outras pessoas que defendem que esse instrumento é necessário para a investigação policial. Ou seja, sem que haja a delação, às vezes, a Polícia não tem como chegar de fato aos criminosos.

Acontece que esse problema processual de inquérito não é um problema de Direito Penal. As técnicas de investigação da Polícia são de caráter administrativo, e não de Direito Penal.

Segundo, entender que a “delação premiada” seria uma expressão antipedagógica, está se procurando mencionar “colaboração premiada”, em outros dispositivos ou em outros projetos. Nada mais é do que a mesma coisa, com um agravante, a colaboração premiada dependeria do interesse do Promotor de Justiça em contratar com a pessoa que forma, fazer um acordo com a pessoa que está dando a informação. Não sei como isso ficaria, dentro do princípio de que ação penal pública é indisponível, por parte do Ministério Público. Como se poderia barganhar uma informação e prometer que alguém não seja condenado? De forma alguma, a delação é premiada por nós da Academia, por quem só estuda a técnica jurídica. Não nos parece o melhor instrumento de investigação. Já existe no Código Penal, na parte geral, uma circunstância que é benéfica, a confissão espontânea do fato. Em todas as ocorrências de cálculo de pena, há no art. 61 as circunstâncias judiciais, em que o juiz, no momento de calcular a pena considera o mínimo e o máximo legal, pode fixar a pena dentro de um mínimo, desde que o comportamento do réu, a confissão espontânea, a colaboração para o deslinde do fato do inquérito sejam benéficos. Então, parece ser desnecessária a figura da Lei nº 9.034.



Infiltração de agentes. Antes falávamos que há um problema muito sério, que são as idéias e a interpretação dos juízes, quando falamos em discricionariedade e de como se aplicar princípios. Se é difícil, se representa um risco a interpretação que o juiz pode fazer dos dispositivos, que risco maior seria então a discricionariedade de um agente policial para determinar o momento certo de deixar ou não de realizar o flagrante? E mais, como se poderia exigir que alguém, que um agente da polícia se infiltrasse em uma quadrilha? Não sejamos simplórios em achar que o agente, ao entrar em uma quadrilha, não irá realizar crime, que será aceito pela quadrilha sem passar pelos rituais de iniciação, que se referem a provas como lesões corporais, homicídios, ameaças e assim por diante? Primeiro, para ele ser aceito por uma quadrilha criminosa ele tem de se identificar. Segundo, se ele está na quadrilha, está se delinqüindo. No final, será absolvido como base em quê? De acordo como o Direito Penal, pode-se absolver alguém que praticou conduta atípica, desde que o sujeito esteja em legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular do direito ou no estrito cumprimento de um dever legal. Seria essa a excludente? Que dever legal é esse de cometer crimes? Esse é o grande problema. Não é a técnica de investigação do policial que consegue informação com os membros da quadrilha, do bando, da associação ou com os traficantes. O problema é ele se infiltrar na quadrilha e fazer os crimes junto com ela. No final, há essa dificuldade, ele será absolvido? E mais, se para o juiz já é difícil pensar no Direito, imagine para um agente policial, que tem renda mensal paga pelo Estado e que, de repente, passa a envolver-se com montante de dinheiro muito superior ao seu salário! Até quando ele agirá dentro do estrito cumprimento de um dever legal, que seria o de investigar, e não passará a delinqüir? Por mais que se preveja essa possibilidade de excesso, quem o calcula? Como o Estado pode autorizar determinadas pessoas a cometer crimes, por mais que se diga que o que interessa são os fins e não os meios? O Direito Penal pune a conduta do agente. As causas excludentes estão todas no art. 23, 24 e 25 seguintes do Código Penal. Esse agente seria condenado ou não?

Estas 3 figuras: a delação premiada, a infiltração de agente e a ação controlada, que foram consideradas como as grandes inovações da Lei nº 9.034, são severamente criticadas pela doutrina. Não por uma doutrina que é antipática à solução dos conflitos, ao controle do crime ou favorável à criminalidade, mas a



doutrina que analisa a conduta humana e as possibilidades de punição ou não de pessoas.

Já que falamos nas falhas da Lei nº 9.034, ela trouxe também a regulamentação dos prazos processuais, que antes eram disciplinados só pela jurisprudência, o prazo de prisão processual. Ou seja, se alguém for preso para investigação, por quanto tempo poderá ser mantido preso? A jurisprudência, a técnica dos tribunais criou um prazo de 81 dias para o réu que estivesse preso. Ou seja, em 81 dias, se não fosse efetuada a denúncia contra ele, não fosse concluída a investigação, ele deveria ser imediatamente solto. Esse prazo de 81 dias é o resultado de uma soma de prazos que estão no Código de Processo Penal para as técnicas de investigação para oferecimento de denúncias e assim por diante. Então, era algo que já se decidia jurisprudencialmente, e a Lei 9.034 colocou no papel, definiu então. Agora, temos uma definição de que o prazo máximo para a prisão, para solução do inquérito para réu preso, era de 81 dias.

O SR. DEPUTADO ANTONIO CARLOS BISCAIA - Só uma observação: esses prazos são processuais de instrução.

A SRA. RENATA ALMEIDA DA COSTA - Processuais de instrução.

O SR. DEPUTADO ANTONIO CARLOS BISCAIA - Não é de investigação. A partir da denúncia. Eles consolidaram os prazos, acho, até a partir do interrogatório.

A SRA. RENATA ALMEIDA DA COSTA - Isso. Exatamente. Então, o prazo é justamente nesse sentido. Então, porque alguém deveria ser solto se não se encerrou o procedimento? Porque o Estado também tem as suas atribuições de fiscalização e de adequação de aplicação de lei, e assim por diante.

Esse me parecia ser um aspecto especialmente positivo da lei. Então, as pessoas comentavam assim: *“Não, esse prazo de 81 dias não está previsto em lugar nenhum”*. Não, está previsto na Lei nº 9.034 e poderia ser utilizado como benéfico, poderia ser utilizado em caráter analógico aos demais procedimentos, e assim por diante.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Paulo Pimenta) Obrigado, Profa. Renata. Alguns dos outros Srs. Deputados presentes gostaria de fazer uso da palavra?
(Pausa.)

Antes de eu conceder a palavra à Profa. Renata, para que ela possa fazer as suas considerações finais, vou fazer uma outra provocação aqui. Recentemente, lá



no Estado também, aconteceu um episódio, uma prisão, em que foram apreendidos 141 quilos de cocaína num avião. Foi apreendido um avião, foram presas pessoas lá em Guaporé, próximo à região mais conturbada na questão do tráfico de drogas no Estado. Foi feita essa prisão da fase de instrução. A Polícia Federal realizou inquérito, remeteu para a Justiça Federal. Houve manifestação do Ministério Público Federal e do Distrito Federal, que entenderam que não se constitui crime federal, porque não havia elementos que demonstrassem que aquela droga havia sido embarcada fora do País. Remeteu o inquérito para a Justiça Estadual, que, por sua vez, teve a opinião de que, como o Brasil não produz, mesmo que não houvesse elementos comprobatórios de que o embarque havia sido feito fora do Brasil, era evidente que aquela droga tinha vindo de fora do Brasil. Remeteu de volta o inquérito para a Justiça Federal, que, por sua vez também, mais uma vez, entendeu não ser da sua competência e remeteu de volta o assunto para a Justiça Estadual, e perderam-se o prazo dos 81 dias. E aí foram colocados em liberdade. Quando houve o julgamento, nenhum mais foi até hoje encontrado. Durante todo esse prazo, abriu-se uma discussão de natureza de competência entre a Justiça Estadual e a Justiça Federal sobre quem deveria julgar o caso.

Quero passar a palavra, então, para a Profa. Renata para que ela possa fazer as suas considerações finais. Não sei se algum outro Deputado gostaria de fazer algum comentário antes disso.

O SR. DEPUTADO ANTONIO CARLOS BISCAIA - Sobre esse caso concreto referido, a questão de competência envolve só os atos decisórios. Então, eu sempre, dentro do Ministério Público, tive a preocupação, muitas vezes, de não ficar naquilo que foi colocado aí, com posições doutrinárias rígidas, porque muitas vezes o flagrante, o inquérito é encaminhando, por uma determinada razão, a um órgão jurisdicional. Se você tem os elementos todos, pode enfrentar, principalmente nesta questão.

A Constituição anterior tinha uma definição de competência da Justiça Federal para aqueles crimes praticados, que o Brasil se obrigava a enfrentar por força de tratados e convenções internacionais. Tinha uma redação que permitia uma interpretação de que todo tráfico de entorpecentes seria da Justiça Federal, porque, na realidade, a origem era de fora do País. A atual Constituição restringiu. Desde que a ação seja iniciada fora para produzir resultado aqui ou ação iniciada aqui para



produzir resultado fora. Nesse caso, é competência federal. Nos demais, é estadual. Mas, mesmo assim, às vezes, fica difícil, principalmente num Estado como o Rio Grande do Sul, que tem áreas de fronteira.

Então, eu também entendo que, numa questão como essa, Ministério Público e o Magistrado têm que ter aquela posição. Quer dizer, considerar-se competente para evitar esses conflitos que se eternizam em benefício sempre dos autores ou os integrantes da organização criminosa. Eu também acho que deveria haver um entendimento do Judiciário, do Ministério Público, sempre em favor da sociedade.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Paulo Pimenta) - Obrigado, Deputado Antonio Carlos Biscaia, pela sua contribuição.

Profa. Renata, a palavra está à sua disposição para as suas considerações finais.

A SRA. RENATA ALMEIDA DA COSTA - Obrigada. Eu concordo. Nós entendemos também que essa posição é a majoritária. Independentemente de o Brasil produzir ou não a droga, não seria esse o aspecto que configuraria a internacionalidade ou não do crime, para se remeter para competência.

A questão não é o fato de não haver essa interação entre os agentes, os representantes do órgão ministerial ou da Magistratura, que deve fazer com que alguns artigos sejam modificados na lei. Não é uma discussão jurídica de aplicação da lei. Se partirmos desse entendimento de que a discussão possibilitou então a soltura do réu, que ele se utilizou disso e que então devemos aumentar o prazo para 360 dias, 390 dias, não significa nada, porque a discussão pode levar 1, 2, 3 anos. Só que essas observações ou essas falhas são falhas procedimentais, são falhas administrativas, que não devem influenciar o legislador no momento de modificar as leis, no sentido de agravar as penas ou agravar a privação da liberdade de alguém, porque, administrativamente, a Polícia tem problemas, os representantes do Ministério Público têm problemas na sua estrutura, e assim por diante.

Então, muito do que se tem feito no Brasil na década de 90, em Direito Penal, tem tido esse escopo, o de dar uma resposta à sociedade para o problema da criminalidade, que muitas vezes não está relacionada à falta de leis, à falta de criminalização e à falta de penas, mas, quem sabe, está relacionada à aplicação dessas penas já existentes.



Há um autor italiano bastante antigo, de 1764, Cesare Beccaria, que dizia assim, já naquela época: *“Não é a gravidade das penas que evita a prática dos crimes, mas é a certeza da punição”*. Para um traficante, para um criminoso reiterado, não aquele que comete um homicídio uma vez na vida, por exemplo, mas o criminoso habitual mesmo, de práticas, a ele não interessa que a pena seja de 5, de 20, de 40, de 60 anos. O que interessa para ele, então, se é que ele possa vir a temer a lei, é a punição.

Então, encerrando, eu gostaria de deixar só uma frase para esta Casa e para os trabalhos a serem desenvolvidos: que o Direito Penal deve ser sempre a última *ratione*, ou seja, a última razão da política social, da política criminal. Ou seja, o Direito Penal deve ser subsidiário a respeito das demais possibilidades de regulação dos conflitos sociais. Em outras palavras, só se deve recorrer a ele quando todos os demais instrumentos extrapenais fracassarem. Quem sabe assim, os bens jurídicos sejam preservados e o sistema penal devidamente acreditado.

Muito obrigada.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Paulo Pimenta) - Muito bem, professora. Quero, em nome da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, Violência e Narcotráfico da Câmara dos Deputados, agradecer-lhe pela sua exposição. Certamente, não só muito honrou a Casa com a sua presença como

O SR. PRESIDENTE (Deputado Paulo Pimenta) – Muito bem, Professora. Quero, em nome da Comissão de Segurança Pública e de Combate ao Crime Organizado, Violência e Narcotráfico da Câmara dos Deputados, agradecer-lhe pela sua exposição. Certamente, não só muito honrou a Casa com a sua presença como colabora com o nosso debate.

A Profa. Renata havia exposta ao Deputado Antonio Carlos Biscaia e demais Deputados a disposição não só dela como da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, do Curso de Pós-Graduação, do qual ela é Coordenadora, no sentido de interagir nesse processo legislativo, trazendo sugestões, opiniões, para Deputados que sejam Relatores de matérias. Certamente, para nós, isso é muito importante e muito positivo; possibilita essa aproximação entre a Casa Legislativa e as faculdades de Direito de todo o nosso País.

Nada mais havendo a tratar, encerro a presente sessão, convocando reunião ordinária para terça-feira, dia 29 de abril, às 14h30min.



CÂMARA DOS DEPUTADOS - DETAQ

COM REDAÇÃO FINAL

Nome: Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado

Número: 0345/03

Data: 24/04/03

Está encerrada a presente reunião.