

revista

Liberdades

Revista Liberdades

nº 03 - janeiro-abril de 2010

ISSN 2175-5280



IBCCRIM



EXPEDIENTE

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

DIRETORIA DA GESTÃO 2009/2010

Presidente: Sérgio Mazina Martins

1º Vice-Presidente: Carlos Vico Mañas

2ª Vice-Presidente: Marta Cristina Cury Saad Gimenes

1ª Secretária: Juliana Garcia Belloque

2º Secretário: Cristiano Avila Maronna

1º Tesoureiro: Édson Luís Baldan

2º Tesoureiro: Ivan Martins Motta

CONSELHO CONSULTIVO:

Carina Quito, Carlos Alberto Pires Mendes, Marco Antonio Rodrigues Nahum, Sérgio Salomão Shecaira, Theodomiro Dias Neto

revista
Liberdades

Publicação do Departamento de Internet do IBCCRIM

DEPARTAMENTO DE INTERNET

Coordenador-chefe:

Luciano Anderson de Souza

Coordenadores-adjuntos:

João Paulo Orsini Martinelli

Luis Eduardo Crosselli

Regina Cirino Alves Ferreira

BATE-BOLA

(João Paulo Orsini Martinelli entrevista
FABIO ROBERTO D'AVILA)

O professor Fabio Roberto D'Avila, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul é um dos entrevistados da terceira edição da Revista *Liberdades*. Junto com o corpo docente da instituição, o professor Fábio vem desenvolvendo um excelente trabalho junto aos cursos de pós-graduação da PUC-RS, tornando esta uma referência nacional nas ciências criminais. Em seu vasto currículo, incluem-se o mestrado pela PUC-RS, o doutorado pela Universidade de Coimbra, Portugal, e o pós-doutorado na Universitat Frankfurt an Main, Alemanha. Em agradável entrevista concedida a João Paulo Orsini Martinelli, o professor Fabio contou como despertou o interesse pelas ciências penais, como funcionam os grupos de pesquisa da PUC-RS, quais temas abordam em seus trabalhos e as expectativas para o direito penal.

Primeiramente, gostaríamos de saber o que o levou a ter preferência pelo direito penal e, também, à carreira acadêmica. Conte-nos sobre suas principais atividades na atualidade.

FABIO ROBERTO D'AVILA - Bem, eu devo dizer que acredito em felizes coincidências. Ao longo do terceiro ano de faculdade, na Universidade do Vale do Rio dos Sinos, despertava-me particular interesse o direito penal, mas, embora não tão intensamente, também o direito comercial. E exatamente neste momento acadêmico tão importante, em que começam a aflorar as inclinações que acabam por determinar toda uma vida profissional, eu tive a alegria de receber um convite de estágio de um brilhante professor de Direito Penal e advogado criminal, Dr. Ney Fayet. E esse tão singelo convite acabou por influenciar toda a minha carreira. O Direito Penal, que já me fascinava em razão do seu profundo contato com questões existenciais atinentes ao homem e ao seu modo de estar no mundo, revelava-se, na prática, um espaço de singular valorização da inteligência, quer na compreensão do fato, quer na elaboração de teses de defesa. E, a partir daí, eu estava decidido. Entretanto, ainda me faltava algo. O meu segundo grau foi em um curso técnico de análises químicas. Eu sempre tive especial apreço por disciplinas exatas como a física e a química, e verdadeiro fascínio por ciência e pela pesquisa científica. Quando optei pelo Direito, ainda era muito incipiente, no Rio Grande do Sul, a pesquisa em âmbito jurídico, o que me fez questionar a própria opção pela área. Mas, felizmente, o curso das coisas acabaria por me reconduzir à pesquisa, por meio da docência. E aqui, mais uma vez, a presença do Prof. Ney Fayet teve um papel decisivo. Recordo como se fosse hoje. Eu estava recém formado e freqüentando um curso de capacitação em



processo penal, quando resolvi fazer uma breve visita ao Prof. Ney. Ao chegar lá, após algum tempo de conversa, ele deu-me a notícia de que a PUC-RS estava com inscrições abertas para a especialização em ciências penais e, simplesmente, impôs-me a obrigação de participar. No entanto, eu, recém formado, estava em uma situação econômica nada boa e impossibilitado de custear o curso. Mas ele, do jeito intenso e impressionante que sempre lhe foi característico, sem dar tempo para maiores justificativas, chamou o secretário e disse-lhe para ligar para a PUC-RS, dar o meu nome e informar que eu faria a inscrição, pois ele pagaria o curso. Bem, não preciso dizer que eu fiz a inscrição ainda naquela tarde, e, a partir daí, nunca mais deixei a pós-graduação. E, muito embora não tenha sido necessário pagar, sempre lhe serei grato pelo meu ingresso na academia.

Hoje, após 14 anos de formado, tenho um cotidiano profissional bastante intenso, no qual busco compatibilizar atividades acadêmicas com a advocacia criminal. Tenho, de um lado, a enorme satisfação de compor o corpo docente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUC-RS, no qual leciono em todos os níveis, desde a graduação em Direito até o Doutorado em Ciências Criminais, e mantenho grupos e projetos de pesquisa, voltados à criminalidade contemporânea, muitos deles com parceria de professores e instituições estrangeiros. Espaço esse que permite níveis de realização pessoal verdadeiramente indescritíveis, quer pela inserção social de âmbito nacional e internacional, o que bem ilustra um recente projeto de parceria para construção de cursos de pós-graduação em Moçambique, quer pela inestimável possibilidade de contribuir para a renovação e aprimoramento da Justiça penal no Brasil.

Comente o trabalho desenvolvido nos cursos de pós-graduação em ciências criminais da PUC-RS, especialmente os grupos de pesquisa que os professores orientam.

FRD - Desde o início das minhas atividades junto ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUC - RS, tenho me dedicado a desenvolver um espaço para o pensamento crítico e cientificamente comprometido, acerca do fundamento, limites e função do Direito Penal, no âmbito da sociedade contemporânea; ou, mais especificamente, acerca do complexo problema da conformação material do Direito Penal, da qual depende, inteiramente, a sua legitimidade em estabelecer regras e sanções. Trata-se, portanto, de tema de discussão necessária, principalmente nos dias de hoje, em que, lamentavelmente, se percebe um esfumaçamento dos contornos do Direito Penal, acompanhado de uma excessiva fluidez de seus conceitos básicos. É preciso destacar, porém, que não se trata de um projeto pensado exclusivamente em termos de produção acadêmica. Muito pelo contrário. Parte-se da idéia de que a pesquisa científica deve ter ressonância nas mais diferentes dimensões do saber e propiciar, na construção desse preciso conhecimento, a interação de pesquisadores dos mais variados níveis e nacionalidades. Em razão disso, o grupo de pesquisa está sempre aberto para receber tanto alunos de pós-graduação, como alunos de graduação que demonstram efetivo interesse e comprometimento. O grupo, neste momento, ao lado do projeto central acerca dos limites materiais do Direito Penal, está a participar de um projeto internacional desenvol-

vido pelo Grupo Europeu para Iniciativas Jurídicas contra a Criminalidade Organizada (*EAK - Europäischen Arbeitskreis zu rechtlichen Initiativen gegen die Organisierte Kriminalität*). E, em outro âmbito, está também presente no desenvolvimento de projetos de forte acento social, como é aquele que ora se inicia em parceria com instituições de Moçambique.

Atualmente, como você avalia a contribuição do Rio Grande do Sul para as ciências criminais no país, historicamente e na atualidade?

FRD - Acredito que a história recente das ciências criminais no Rio Grande do Sul confunde-se com a própria história do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUC-RS e com a fundação do Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais (ITEC), os quais hoje contam com um pouco mais de uma década de existência. Já na sua origem, havia uma preocupação, senão mesmo comprometimento, para com a construção, no âmbito das ciências criminais, de uma Escola crítica e transdisciplinar, capaz de propiciar um espaço fértil para o desenvolvimento de pensadores dotados não só de efetiva autonomia crítica, como também aptos a recolocar as questões do Direito Penal, a partir da reflexão jurídico-penal crítica e do conhecimento advindo de outras áreas da ciência. E não há dúvidas de que a proposta deu certo. Aliás, a própria criação do Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais, pelos então alunos de especialização e de mestrado, bem representa o grau de motivação, entusiasmo e engajamento daqueles que vivenciaram os primeiros anos do curso, fazendo com que a idéia que ali se propunha transcendesse os próprios limites institucionais. Passados mais de dez anos, os egressos desse projeto já constituem inúmeras dezenas de profissionais, atuando nas mais diversas unidades da federação. Os próprios quadros do programa contam hoje com vários profissionais que são dele egressos. E é nesse grupo já tão representativo de pessoas que radica, ao meu sentir, o maior contributo do Rio Grande do Sul às ciências penais. Em uma Escola cujo acento ideológico estará sempre na reflexão crítica, cientificamente fundada.

Suas experiências na Alemanha e em Portugal trouxeram quais benefícios aos seus estudos? Qual a importância das doutrinas alemã e portuguesa no direito penal?

FRD - Mais do que importante, eu diria que a minha experiência no exterior foi, verdadeiramente, conformadora não só do meu modo de pensar o Direito Penal, mas do meu modo de perceber as coisas da vida. Aprendi em Coimbra, logo ao chegar, que a tese era apenas uma parte do doutorado que então se iniciava. E, de fato, a intensa troca experiências, as diferentes formas de perceber comunitariamente os mesmos fatos, a facilidade de acesso à literatura histórica e contemporânea, e o constante convite à reflexão que o estar - só propicia, faz com que seja possível um adensamento de idéias dificilmente alcançável em outros contextos. E, principalmente, quando temos de refletir na agitação de um cotidiano perpassado por inúmeros compromissos e problemas. É intrigante, mas, não raramente, temos de sair para encontrar a nós mesmos. Daí não causar surpresa a importância atribuída por Heidegger à idéia de serenidade (*Gelasse-*

nheit). E, isso, por si só, já faria valer a pena todo o esforço empregado para superar as dificuldades que um longo período de afastamento, inevitavelmente, coloca. Mas essa é, sem dúvida, apenas uma dimensão desta experiência. Outra está certamente associada ao inestimável contato com tradicionais instituições de ensino e com professores reconhecidos internacionalmente pela excelência em âmbito científico. Eu, particularmente, talvez por mais uma feliz coincidência, adaptei-me de tal modo a Coimbra que tenho lá, em termos científicos, o meu referencial maior, em grande medida, pela grata identificação com o meu então orientador, Prof. José de Faria Costa, certamente um dos mais lúcidos e brilhantes penalistas cujo pensamento tive o prazer de conhecer. Mas não só. Tenho também em Coimbra, em termos pessoais, um segundo lar. De tal modo que, curiosamente, toda vez que parto a Coimbra, tenho sempre a impressão de estar retornando, o que traz um sentimento muito bom.

Ao longo da estada em Portugal, estive também por algumas ocasiões na Alemanha, onde voltaria, posteriormente, para o pós-doutorado, e uma breve estada em Pavia, na Itália. O conjunto destas experiências torna possível perceber tradições jurídicas diversas, dotadas, como não poderia deixar de ser, de virtudes e defeitos. E permite, a partir desta percepção, a articulação e a proposição de idéias para o aprimoramento do Direito Penal. É por todos conhecida, por exemplo, a influência entre nós da ciência penal alemã, em razão da sua indiscutível qualidade e consistência. O Direito Penal português, por outro lado, tem a virtude de desenvolver uma ciência penal de excelência, a partir, porém, de um diálogo acentuadamente mais aberto com outros espaços de juridicidade, o que, não invariavelmente, propicia contributos de muito particular relevo.

Você acha que um direito penal ambiental é a solução para os problemas do meio ambiente?

FRD - Definitivamente não. Eu sou francamente favorável à existência de um Direito Penal ambiental, porém não seria ingênuo ao ponto de pensar que o Direito Penal seja instrumento suficiente para gerir conflitos de tal complexidade. Mais do que nunca, é preciso pensar o Direito Penal como apenas uma das opções que se abrem ao Estado na gestão de conflitos, e certamente não a mais eficaz. O enfrentamento sério e comprometido dos problemas da contemporaneidade passa, necessariamente, pela articulação de variados instrumentos de gestão e resolução de conflitos, dentre os quais o Direito Penal deve figurar com muita parcimônia. E isso não só pelo peso intrínseco à sua intervenção, mas pelo fato de, à diferença dos demais, e na linha das lições de Castanheira Neves, transcender à idéia de simples instrumento. Ademais, quando se fala em articulação de saberes para a resolução de conflitos, não se está a tratar de algo novo. Vale lembrar que Liszt, já no final do século XIX, chamava a atenção para a necessidade de pensar os problemas penais em um contexto bem mais amplo e a partir da convergência de diversas disciplinas do saber.

Em relação aos crimes omissivos, tema de seu doutoramento, você entende que o

Estado possa impor um dever de solidariedade por meio do direito penal? A omissão de socorro é um crime legítimo?

FRD - O dever de solidariedade, por si só, é incapaz de conformar qualquer ilícito penal. Em verdade, a construção de ilícitos penais a partir da mera violação de um dever é característica marcante de períodos autoritários, como bem ilustra o próprio Direito Penal nacional-socialista e a denominada Escola de Kiel. Em um Estado democrático de Direito, por outro lado, a constituição da ilicitude penal deve atender, para além das exigências formais, também exigências de cunho material. E isso pela simples razão de que, em um tal espaço, o ilícito-típico deve carregar consigo o próprio conteúdo material de legitimidade. Em um Direito Penal que se pretenda democrático, todo e qualquer dever só terá condições de conformar um ilícito de natureza penal, se densificado na tutela de bens jurídico-penais, isto é, se teleologicamente orientado à tutela de bens dotados de dignidade penal. O crime de omissão de socorro, por sua vez, alcança plena legitimidade, se percebermos a solidariedade não como objeto de proteção da norma – o que levaria a uma identidade entre fonte de dever e objeto de proteção e, portanto, a um crime de mera violação de dever –, mas como fonte axiológica informadora do dever de agir, a qual ganha força de preceito criminal, apenas quando teleologicamente orientada à tutela dos bens jurídicos individuais vida, integridade física e liberdade. Em outras palavras ainda, a omissão de socorro apenas alcança dignidade penal na conjugação desses dois precisos elementos, vale dizer, no direcionamento do dever ético de solidariedade para a tutela de bens individuais. E, por conseguinte, somente haverá crime quando a violação do dever consubstanciar, simultaneamente, uma ofensa de perigo aos bens sob tutela.

Sobre os crimes culposos, tema de seu mestrado, qual a contribuição da teoria da imputação objetiva na seara da negligência?

FRD - Se bem vejo, o grande contributo da teoria da imputação objetiva ao Direito Penal como um todo reside em um importante desprendimento do juízo de imputação penal em relação à tradicional causalidade físico-mecânica. A teoria da imputação objetiva consiste, em sua vertente mais conhecida, em um conjunto de critérios de fundamentação e delimitação da imputação penal, o qual, conquanto não abandone a causalidade física, estabelece o centro do juízo de imputação em critérios de natureza normativa. Aqui a causalidade física é, sem dúvida, importante, porém longe está de ser suficiente para servir de critério idôneo à atribuição jurídico-penal de um dado resultado. O juízo de imputação penal é, assumidamente, uma dimensão valorativa, a qual, por razões lógicas, não pode ser explicada, nem devidamente delimitada por critérios meramente físico-mecânicos. Aliás, a necessidade de superação da causalidade física a partir de critérios normativos é já uma antiga conhecida do Direito Penal e está, inclusive, na base do próprio §1. do art.13 do CP. Por isso, não se trata de algo necessariamente novo, como muitos afirmam, mas de uma proposta que compreende melhor a noção de

ilícito-típico e, não por outra razão, melhor articula critérios de superação neste âmbito.

Você é a favor do estudo interdisciplinar do direito com outras ciências?

Creio ser este o caminho adequado, ou, quem sabe, o único racional, para a contínua renovação que impõem ao Direito o ritmo e o tempo sociais da contemporaneidade. O Direito precisa compreender melhor a si e ao seu objeto. E, em uma época marcada pela complexidade, seria até mesmo ingênuo acreditar que tal tarefa pudesse ser realizada sem a conjugação de vários ramos do saber. O que certamente não é nada fácil. Não é fácil permitir uma abertura do Direito, sem correr os riscos de uma perniciosa colonização por outros saberes, como a história, aliás, é testemunha. E não é igualmente fácil trabalhar juridicamente com o resultado obtido a partir desta conjugação de esforços. Parece-me, contudo, ser esse um desafio que fará muito bem ao Direito e ao Direito Penal.

Qual sua análise sobre o sistema penitenciário no país? É possível sonhar com o efetivo cumprimento da Constituição Federal e dos Tratados de Direitos Humanos no cumprimento da pena privativa de liberdade?

Já faz alguns anos que deixamos para trás um sistema penitenciário em crise para conhecer algo ainda pior. O sistema penitenciário do país e, em particular, o do Rio Grande do Sul, já não merecem ser sequer assim designados. O que temos hoje são verdadeiros campos de concentração, depósitos de pessoas, uma triste realidade que violenta as noções mais elementares de civilidade e humanidade. Contudo, longe está isso de ser razão suficiente para que se perca o sonho e a esperança. Essa não é, certamente, a primeira vez que o homem não reconhece a si próprio, que o homem faz dele mesmo exemplo da sua maior vergonha. E, lamentavelmente, não será a última. Mas, como bem nos conta a própria história, o homem, por muitas vezes, foi capaz de reerguer-se, quando a guerra já não parecia ter deixado nada, e já foi capaz de reencontrar a dignidade, após anos de negação da sua própria humanidade. Por isso, valendo-me das belas palavras de Mia Couto, posso dizer que, onde houver o homem, sempre haverá a esperança, sonho a engravidar o tempo.

O direito penal está em crise? Quais seriam as alternativas ao direito penal?

Não creio que o Direito Penal esteja em crise. Aliás, penso que se deva ter algum cuidado com a própria idéia de crise, hoje sabidamente vulgarizada. Pois falar em crise a partir de elementos que já assinalam certa constância parece indicar mais uma má compreensão da contemporaneidade do que, propriamente, a crise de um modelo. Mas, voltando à questão inicial, não vejo uma crise do Direito Penal. O que há é, sem dúvida, uma absoluta incompreensão tanto do que seja o Direito Penal, quanto do seu papel na solução dos conflitos contemporâneos. Quando se cria falsas expectativas acerca da intervenção penal não é de se surpreender que essas expectativas acabem defraudadas. Não se pode exigir do Direito Penal aquilo que ele não é capaz de oferecer e, em verdade, sequer deve oferecer. Creio, sinceramente, que já é tempo de uma maior valori-

zação do espaço criminológico, no que diz respeito à compreensão dos conflitos sociais, e, a partir daí, o desenvolvimento de propostas político-criminais sérias, comprometidas com a efetiva solução de conflitos. O que passa, obrigatoriamente, pela diversificação de soluções e por um forte redimensionamento da presença e do papel do Direito Penal, em especial, nos novos âmbitos de intervenção.

Por fim, gostaríamos de sua opinião sobre a nova revista *Liberdades* e sobre o papel do IBCCRIM no desenvolvimento das ciências criminais no Brasil.

O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais tornou-se, ao longo dos anos, um verdadeiro referencial na luta pelos direitos humanos no Brasil, um reconhecido espaço de resistência científica e política, em prol dos direitos e garantias fundamentais, em prol de um Direito Penal democrático e não liberticida, em prol de uma sociedade mais justa, solidária e tolerante. Conquanto tenha a sua origem nos ideais de alguns, é hoje o ideal de muitos. É a prova de que vale a pena viver os nossos sonhos. De que é possível unir as diferenças de um país continental em torno de um ideal único. De que é possível criar um lugar de encontro entre penalistas, poetas e pensadores dos mais variados recantos deste país. De homens que, naturalmente insatisfeitos, acreditam ser sempre possível contribuir para uma sociedade melhor, e que, na origem, estará sempre a força de uma ideia. Por isso, outro não poderia ser o nome desta bela revista: *Liberdades*.

Não posso, por fim, deixar de registrar o meu sentimento de gratidão e honra pela oportunidade de compartilhar algumas ideias e histórias em um espaço tão nobre como este. É, sinceramente, um privilégio.

* * *