

Boletim

**Publicação
Oficial do
INSTITUTO
BRASILEIRO
DE CIÊNCIAS
CRIMINAIS**

REGISTRO DO BOLETIM IBCCRIM NO ISSN

A partir deste mês, o *Boletim IBCCRIM* participa do ISSN (*International Standard Serial Number*), uma rede internacional que registra todas as publicações seriadas (jornais, revistas, anuários, relatórios, monografias seriadas etc.) publicadas em todo o mundo.

O registro no ISSN possibilita o controle, a identificação e a recuperação em bases de dados, bibliotecas, editoras e livrarias das publicações feitas em todos os países.

DOAÇÃO

Tendo em vista o recebimento de várias cartas enviadas por detentos, solicitando exemplares de nosso *Boletim*, a Diretoria do IBCCRIM decidiu enviar às Bibliotecas das Penitenciárias do Estado, em caráter gratuito, a partir do mês de março, um exemplar mensal desta publicação.

MESA-REDONDA

A Associação Internacional de Direito Penal (AIDP), promove mesa-redonda sobre Tráfico Internacional de Mulheres e Crianças, de 3 a 5 de abril, no Hotel Caesar Park Ipanema (RJ). Informações pelo tel: (21) 2525-2525

O Novo Conceito de Infração de Menor Potencial Ofensivo

VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES

Estabelece o art. 61 da Lei nº 9.099/95 que são consideradas infrações penais de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.

Logo que a lei entrou em vigor surgiram duas correntes acerca da interpretação do dispositivo. Uma delas entendia que também não estariam abrangidas pelo conceito de infração de menor potencial ofensivo as contravenções penais para as quais existisse rito especial, como, por exemplo, o jogo do bicho (Lei nº 1.508/51), enquanto a outra entendia que a exceção era apenas para os crimes. A polêmica, entretanto, foi logo encerrada, adotando-se o segundo entendimento, uma vez que as contravenções devem ser interpretadas como delitos de menor gravidade, e, por conseguinte, o conceito de infração de menor potencial lesivo abrange todas elas (qualquer que seja a pena), bem como os crimes que tenham pena máxima não superior a um ano, exceto se houver rito especial para a apuração destes. O conceito abrange crimes previstos no próprio Código Penal e em legislações extravagantes, desde que a pena em abstrato não exceda a um ano, e desde que não haja previsão de rito especial.

Acontece que a Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, regulamentando os Juizados Especiais Cíveis e Criminais na esfera Federal, estabeleceu em seu art. 2º, parágrafo único que:

"Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa."

A mesma lei, em seu art. 20, expressamente vedou a sua aplicação no âmbito da Justiça Estadual.

Teríamos, então, duas definições de infração de menor potencial ofensivo, uma para a Justiça Estadual e outra para a Federal?

A doutrina não tardou a se manifestar

sobre o assunto, posicionando-se pacificamente no sentido de que a nova lei é inconstitucional no que se refere à proibição de ser aplicada na esfera Estadual, por claramente afrontar o princípio da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição Federal), bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Com efeito, se vingasse a diferenciação que a nova lei pretendeu estabelecer, o agente que desacatasse um policial federal seria julgado perante o Juizado Federal com direito a todos os benefícios que disto decorrem (transação, procedimento sumaríssimo etc.), enquanto aquele que desacatasse um policial estadual não teria o mesmo direito, uma vez que o desacato possui pena máxima de dois anos. Esta diferença de tratamento obviamente ofende o princípio da igualdade e evidencia uma total desproporcionalidade na aplicação da norma penal, já que fatos de igual gravidade teriam tratamentos diversos.

Além disso, a distinção pretendida pela Lei nº 10.259/01 fere o próprio bom senso. Imagine-se um funcionário público estadual cometendo abuso de autoridade. Seria julgado pela Justiça Estadual Comum e não teria direito aos benefícios legais porque o crime tem rito especial (Lei nº 4.898/65), porém, se cometesse o abuso juntamente com um funcionário federal ambos teriam tais benefícios porque seriam julgados pelo Juizado Especial Federal (Súmula nº 122 do STJ). Essa interpretação é claro que não pode ser aceita.

Em razão disso, chegou-se à conclusão que tal lei trouxe nova definição de infração de menor potencial ofensivo, que, por ser posterior, deverá ser aplicada tanto no âmbito Estadual quanto no Federal. Está, pois, derogado o art. 61 da Lei nº 9.099/95, no que se refere aos crimes. Nesse sentido também a opinião de **Damásio de Jesus, Luiz Flávio Gomes, Alberto Silva Franco, Fernando Capez, César Roberto Bittencourt, Adauto Suannes, Cláudio Dell Orto, Fernando Luiz Ximenes Rocha, José Renato Nalini e Paulo Sérgio Leite Fernandes** (conforme artigos publicados na *Internet* em 31.07.01, pelo IBC-

ÍNDICE

Boletim IBCCRIM - Fevereiro/2002 - nº 111

- O Novo Conceito de
Infração de Menor Potencial Ofensivo
- Victor Eduardo Rios Gonçalves 01
- Primeiras Polêmicas Sobre a Nova
Competência dos Juizados Criminais
- Luiz Flávio Gomes 03
- Considerações Sobre a Lei nº 10.259/01,
em Face dos Crimes de Porte Ilegal de
Armas e Porte de Entorpecente
- Arnaldo Hossepian Junior
- e Waleria Garcelan Loma Garia 05
- A Nova Lei de Tóxicos
- Luis Alexandre Rassi 06
- A Nova Lei de Tóxicos:
Esclarecimentos Necessários
- Alberto Zacharias Toron 07
- A Nova Lei de Tóxicos:
O Reflexo do Irrefletido
- Cristiano Avila Maronna
- e Carlos Alberto Pires Mendes 08
- A "Nova" Lei Antidrogas
- José Silva Júnior 11
- Considerações Sobre o
Âmbito de Incidência da
Lei dos Juizados Especiais Federais
- José Júlio Lozano Júnior 13
- Importância do Boletim do Instituto
Brasileiro de Ciências Criminais Para os
Estudantes que Pretendem Ingressar em
Carreiras Jurídicas Públicas
- Marcos Araguari de Abreu,
- Kerla Karen Ramalho de Castilho
- e Camila Duran 14

Caderno de Jurisprudência

- O Direito Por Quem o Faz:
Direcionamento da Pena de
Prestação Pecuniária em Favor
dos Dependentes da Vítima 581
- O Direito Por Quem o Faz: Prisão
Por Venda de Mercadorias em Via
Pública: Constrangimento Ilegal.
Salvo-Conduto Concedido 583
- Supremo Tribunal Federal 584
- Superior Tribunal de Justiça 585
- Tribunal Regional Federal 586
- Tribunal de Justiça 587
- Tribunal de Alçada Criminal 588

➡ **CRIM)**, e Mariana de Souza Lima Lauand e Roberto Podval (*Boletim IBCCRIM*, outubro de 2001, pp. 22/23).

Em suma, a pena máxima para que um crime seja considerado de menor potencial ofensivo passou a ser de dois anos, abrangendo agora crimes como desacato, resistência, lesão corporal na direção de veículo automotor etc.

Ocorre que, analisando o art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/01, surge a necessidade de salientar que as consequências da nova definição são ainda maiores. Com efeito, ao contrário do que ocorre com a Lei nº 9.099/95, o novo texto não excluiu da competência do Juizado Especial Criminal os crimes que possuam rito especial, alcançando, por exemplo, os delitos de porte de entorpecentes, prevaricação, abuso de autoridade e outros, quer sejam de competência da Justiça Federal ou da Estadual. Partindo dessa premissa, é fácil vislumbrar as enormes modificações no plano prático, já que esses delitos deixarão de seguir as regras do CPP e das leis especiais que estabeleciam rito diferenciado, para seguir os ditames da própria Lei nº 9.099/95 no que se refere à fase policial e judicial. Desse modo, deverá ser lavrado termo circunstanciado e não auto de prisão em flagrante em relação àquele que, por exemplo, seja surpreendido cometendo abuso de autoridade, mesmo que ele seja reincidente (é o que se desprende do art. 69, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95). O procedimento a ser seguido em juízo, após a realização de audiência preliminar em que se frustrasse a tentativa de transação, será o rito sumário da Lei nº 9.099/95 e não o rito especial da Lei de Tóxicos, já que o delito passou a ser considerado de menor potencial ofensivo. Estas regras valerão também para os crimes de porte de entorpecentes, contra a Administração Pública, contra a honra ou qualquer outro delito cuja pena máxima não seja superior a dois anos.

Em suma, pode-se dizer que, após o advento da Lei nº 10.259/01, passarão a ser consideradas infrações de menor potencial ofensivo:

a) todos os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos (ainda que atualmente possuam rito especial);

b) todas as contravenções penais, independentemente da pena. A nova lei não as menciona porque não poderia fazê-lo, já que a Justiça Federal não julga contravenções, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal. Na esfera estadual, contudo, as contravenções continuam a ser infrações de menor potencial ofensivo;

c) os crimes para os quais haja previ-

são de multa em abstrato alternativa-mente com pena privativa de liberdade qualquer que seja o montante desta. Tal conclusão decorre da parte final do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/01: (... ou multa). Assim, os crimes contra a relação de consumo previstos no art. 7º, da Lei nº 8.137/90, que são apenados com detenção de dois a cinco anos, ou multa, também são considerados de menor potencial ofensivo. O mesmo ocorre com o crime de destruição de floresta de preservação permanente, descrito no art. 38, da Lei nº 9.605/98, cuja pena é detenção, de um a três anos, ou multa. Já o crime de dano qualificado que tem pena de detenção, de seis meses a três anos, e multa, não é considerado de menor potencial ofensivo porque a multa é cumulativa com a pena privativa de liberdade.

Observações:

1) Essas novas regras, nos termos do art. 5º, XL, da Constituição Federal, são retroativas, uma vez que são mais benéficas e têm inegáveis reflexos de natureza penal;

2) O instituto da suspensão condicional do processo não sofreu qualquer alteração, sendo permitido apenas para os crimes que tenham pena *mínima* não superior a um ano.

3) Existe entendimento no sentido de que as novas regras não seriam aplicáveis aos crimes de porte de entorpecentes, porte de armas e calúnia porque esses delitos são apenados com detenção, de seis meses a dois anos, e multa, e a Lei nº 10.259/2001 só as admitiria se a pena máxima fosse de dois anos, ou multa. Para os seguidores dessa corrente, o fato de haver previsão cumulativa de multa excluiria a competência dos Juizados Especiais Criminais.

Tal raciocínio, entretanto, é absurdo, inicialmente, porque se fosse essa a intenção do legislador, o texto deveria ser expresso. Em segundo lugar, porque existe uma vírgula separando a pena privativa de liberdade — máxima de dois anos — da menção à pena de multa. Além disso, considerando que o art. 61 da Lei nº 9.099/95 está derogado, o acolhimento dessa interpretação acabaria excluindo da competência dos Juizados crimes como desobediência (detenção de um a seis meses, e multa), favorecimento pessoal (detenção de um a três meses, e multa), favorecimento real (detenção de um a seis meses, e multa), o que não se pode admitir.

— — — — —
O autor é Promotor de Justiça Criminal em São Paulo, Professor de Direito Penal e Processo Penal no Complexo Jurídico Damásio de Jesus.

Primeiras Polêmicas Sobre a Nova Competência dos Juizados Criminais

LUIZ FLÁVIO GOMES

A Lei nº 10.259/01, como já se noticiou difusamente (cf. *Folha de S. Paulo* de 13.01.02, p. C7; *O Estado de S. Paulo* de 14.01.02, p. A7), segundo nossa perspectiva fundada nos princípios da igualdade e da proporcionalidade assim como na doutrina de **Alberto Silva Franco, Suannes, Damásio, Tourinho Filho, Capez** e tantos outros juristas que opinaram no site do ibccrim.com.br, ampliou o limite das infrações de menor potencial ofensivo e, em consequência, a competência dos juizados criminais estaduais para dois anos (cf. detalhadamente nosso curso pela Internet no www.estudoscriminais.com.br). Antes os juizados só cuidavam de crimes punidos até um ano e mesmo assim ficavam excluídos os de procedimento especial (essa restrição, recorde-se, não foi feita pela nova lei).

Na *Folha de S. Paulo* de 15.01.02 (p. C6) dois promotores de justiça de São Paulo (**Arnaldo Hossepian Júnior** e **Waleria Garcelan Garcia**) declararam que concordam que os crimes punidos com pena até dois anos “ou” multa passaram para os juizados criminais, mas isso não valeria para delitos como o porte ilegal de drogas (art. 16 da Lei de Tóxicos) ou de arma de fogo (art. 10 da Lei nº 9.437/97) porque são punidos com pena de prisão até dois “e” multa. Em outras palavras: prisão até dois anos com multa *alternativa* é da competência dos juizados; prisão até dois anos com multa *cumulativa* não seria o caso.

Esse entendimento, s.m.j., é totalmente equivocado. Remarque-se que por força do disposto no art. 2º da Lei nº 10.259/01 “*Compete ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo*”; “*Parágrafo único. Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa*”.

Os promotores citados ao interpretarem o texto legal que acaba de ser transcrito não viram ou esqueceram-se de que há uma vírgula entre “dois anos, ou multa”. Para o legislador todos os crimes punidos com prisão até dois anos “ou” só com multa (aqui há uma impropriedade técnica porque infração punida só com multa é contravenção penal — cf. Lei de Introdução ao Código Penal, art. 1º) são de menor potencial ofensivo.

O critério que sempre serviu de base

para se aferir a menor potencialidade ofensiva da infração no Brasil, diferentemente do que sucede com a suspensão condicional do processo, sempre foi o da pena máxima cominada (isso já valia, aliás, para o art. 61 da Lei nº 9.099/95).

No caso do novo conceito dado pela Lei nº 10.259/01 as barreiras máximas fixadas são de natureza dupla: *qualitativa* (pena de prisão) e *quantitativa* (até dois anos). A pena de multa, justamente porque ocupa hierarquia menor e é menos relevante que a pena de prisão (por afetar bem jurídico de inferior importância), segue a sorte desta (que é principal). Isso se dá, por exemplo, igualmente, no tema da prescrição (CP, art. 118).

“Em Direito Penal, como se sabe, tudo que o legislador expressa e cristalinamente não proibiu é permitido e tudo que não excluiu não cabe ao intérprete fazê-lo. A cultura latina e helênica, como vimos, transmitiu-nos muitos legados em matéria de interpretação.”

Quando o tipo penal comina pena de multa *cumulativa* (prisão até dois anos “e” multa), como é o caso do porte ilegal de drogas ou de arma de fogo, ninguém pode pôr em dúvida que é a pena máxima (prisão de dois anos) que comanda o âmbito de admissibilidade da transação penal. No tempo da vigência do art. 61 sempre foi assim e nunca ninguém contestou.

Raciocinar de modo contrário (no sentido de se excluir todas as infrações que prevêm a pena de multa *cumulativamente* com prisão até dois anos) pode significar a contemplação do absurdo porque crime com pena de seis meses “e” multa, como é o caso da desobediência (CP, art. 330), por exemplo, estaria fora da competência dos juizados. Crimes muito mais graves seriam dos juizados (desacato, por exemplo); alguns menos graves não (embora a ofensa se volte contra bens jurídicos praticamente idênticos). Não pode prevalecer a interpretação que atribui à lei

algum absurdo (*Interpretatio illa sumenda quae absurdum evidetur*).

De outro lado, enquanto o limite máximo era de um ano (Lei nº 9.099/95, art. 61) sempre se entendeu que a desobediência era de menor potencial ofensivo. Agora que o limite se ampliou para dois anos, estaria fora. É o caso de se repetir que a interpretação deve ser feita de modo a não resultar em absurdo (*Interpretatio facienda est ut ne sequatur absurdum*).

Do exposto, fazendo-se uma interpretação mais equitativa e mais benigna (*Interpretatio aequior et benignior sumenda est*), até porque, na dúvida, leva-se em conta sempre a mais favorável (*Interpretatio mitior semper in dubio capi debet*), impõe-se (imperiosamente) concluir que doravante são infrações de menor potencial ofensivo no nosso País:

(a) todas as contravenções penais (independentemente da pena e do procedimento);

(b) todos os delitos punidos com prisão até dois anos (independentemente do procedimento e ainda que cumulativa ou alternativamente seja prevista também a multa);

(c) todas as infrações penais punidas tão-somente com multa (independentemente do procedimento).

Em Direito Penal, como se sabe, tudo que o legislador expressa e cristalinamente não proibiu é permitido e tudo que não excluiu não cabe ao intérprete fazê-lo. A cultura latina e helênica, como vimos, transmitiu-nos muitos legados em matéria de interpretação. Um outro, que conviria rememorar, nos diz que quando interpretamos leis *penais* (sobretudo para que não proclamemos um Direito Penal mais à direita do Direito Penal) devemos sempre seguir o resultado que mais abrande não o que mais agrava (*Interpretatione legum poenae sunt molliendae potius quam asperandae*).

Pena superior a dois anos com multa alternativa

E o que dizer a respeito dos crimes punidos com pena de prisão superior a dois anos, mas que contemplam a pena de multa alternativamente? Crimes dos arts. 6º e 7º da Lei nº 8.137/90 (prisão de cinco anos ou multa), por exemplo, seriam também de menor potencial ofensivo?

Duas posições possíveis:

(a) se a pena de prisão ultrapassa o limite de dois anos a infração não



IBCCRIM
INSTITUTO BRASILEIRO
DE CIÊNCIAS CRIMINAIS
 (IBCCRIM) FUNDADO EM 14-10-92

DIRETORIA DA GESTÃO 2001/2002

PRESIDENTE: Roberto Podval

1º VICE-PRESIDENTE: Alberto Silva Franco

2º VICE-PRESIDENTE: Adriano Salles Vanni

1º SECRETÁRIO: Geraldo Roberto de Souza

2º SECRETÁRIO: Cecília Souza Santos

3º SECRETÁRIO: Paola Zanelato

TESOUREIRO: Tatiana Viggiani Bicudo

TESOUREIRO-ADJUNTO: Mariângela Magalhães Gomes

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECA: Sílvia Helena Furtado Martins, Adriana Haddad Uzum e Adilson Paulo Prudente do Amaral Filho

DEPARTAMENTO DE BOLETIM: Janaina Conceição Paschoal, Celso Eduardo Faria Coracini e Fernanda Velloso Teixeira

DEPARTAMENTO DE CURSOS: Marco Antonio Rodrigues Nahum, Fábio Delmanto, Flávia D'Urso Rocha Soares, Antonio Sergio A. Moraes Pitombo, Ana Lúcia Menezes Vieira, Cecília Souza Santos e Heloisa Estelita Salomão

DEPARTAMENTO DE ESTUDOS E PROJETOS LEGISLATIVOS: Maurício Zanoide de Moraes, Adauto Suannes e Carlos Alberto Pires Mendes

DEPARTAMENTO DE INTERNET: Sergio Rosenthal, Rogério Marcolini e Renato de Mello Jorge Silveira

DEPARTAMENTO DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS: Ana Paula Zomer, Ana Lúcia Sabadell e Mariângela Magalhães Gomes

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS: Maria Thereza Rocha de Assis Moura, Cleunice Valentim Bastos Pitombo e Sílvia Helena de Figueiredo Steiner

NÚCLEO DE PESQUISAS: Eneida Gonçalves de Macedo Haddad, Luci Gati Pietrocolla e Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer

é de menor potencial ofensivo. Para os efeitos de se saber o que se entende por infração de menor potencial ofensivo o critério legislativo sempre foi o da pena de prisão *máxima cominada* (assim já ocorria com o art. 61 da Lei nº 9.099/95), não o da pena *mínima* (que vale, como sabemos, para a suspensão condicional do processo — art. 89 da Lei nº 9.099/95). Se a prisão máxima excede a dois anos, ainda que haja cominação concomitante “ou multa”, não se pode considerar esse delito como de menor potencial ofensivo.

(b) como a lei menciona *crime* e como inexistente qualquer crime com previsão exclusiva de pena de multa, pois é exatamente isso que faz com que a infração penal seja catalogada como contravenção (art. 1º da Lei de Introdução ao CP), admitida estaria a possibilidade de que o legislador teria intenção de considerar a infração, nas hipóteses em que a pena pecuniária fosse cominada alternativamente, como de menor potencial ofensivo e, portanto, de competência dos juizados especiais, independentemente da quantidade da pena privativa de liberdade imposta.

Sempre respeitando posicionamentos contrários, pensamos, por conseguinte, que a primeira posição contempla melhor solução para o caso (cf.

www.estudoscriminais.com.br). É que para os efeitos de se saber o que se entende por infração de menor potencial ofensivo o critério legislativo sempre foi o da pena máxima cominada (antes um ano; agora dois anos), não o da pena mínima (que vale, repita-se, para a suspensão condicional do processo).

Não há dúvida de que entre a pena privativa e a pecuniária essa última é a mais branda, não servindo, portanto, de critério para a verificação do grau de ofensa da infração, pois este se mede pelo máximo de pena cominada.

Recusa à aplicação dos efeitos extensivos da Lei nº 10.259/01

E se a autoridade policial ou o ministério público ou o juiz recusar a aplicação da nova lei? Ocorrendo recusa no que se refere à admissibilidade da nova competência dos juizados, há que se impetrar habeas corpus. Não será novidade nesses primeiros dias de vigência da Lei nº 10.259/

01 alguma (conservadora) resistência à sua aplicação (como vem sendo o caso, por exemplo, da Delegacia Geral de Polícia de São Paulo - Mensagem 230/02).

Mas muito mais lúcida, sábia e ponderada a posição contrária no sentido de sua irrestrita incidência nos crimes até dois anos (TJs de Minas Gerais, Rio de Janeiro, opinião do min. **Costa Leite** — presidente do STJ —, decisões de incontáveis juízes, como por exemplo **Heraldo Saturnino de Oliveira/RJ** etc.).

A competência para apreciar a matéria depende da autoridade apontada como coatora.

Se o delegado de Polícia não aceita aplicar a lei nova e, portanto, classifica a infração como comum (não como de menor potencial ofensivo), impetra-se HC contra ele (perante o juízo competente). E se o juiz tampouco aceitar a tese? Impõe-se impetrar HC contra ele perante o tribunal competente (TJ ou TACRIM).

De se observar que nesse caso o juiz está reconhecendo sua competência para julgar o assunto e, portanto, momentaneamente, o caso está na esfera da Justiça comum. Se o tribunal competente não dá aplicação à lei nova e denega seu HC abrem-se duas possibilidades: 1ª) recurso ordinário constitucional em HC (prazo de 5 dias); ou 2ª) novo HC contra o tribunal que denegou

HC (essa segunda via é muito mais rápida e em regra muito melhor).

Note-se que enquanto as autoridades vão se negando a aplicar a lei nova o assunto continua na competência no juízo comum (não dos juizados). Essa é a razão pela qual o HC não deve tramitar nas Turmas Recursais.

Se o MP se recusa a fazer a proposta de transação, entendendo que não tem aplicação a Lei nº 10.259/01, transforma-se ele em autoridade coatora: cabe HC junto ao tribunal (TJ, TACRIM ou TRF), postulando o reconhecimento de que o crime é de menor potencial ofensivo. Questão puramente jurídica que pode e deve ser analisada em HC.

"Se o tribunal competente não dá aplicação à lei nova e denega seu HC abrem-se duas possibilidades: 1ª) recurso ordinário constitucional em HC (prazo de 5 dias); ou 2ª) novo HC contra o tribunal que denegou o HC (essa segunda via é muito mais rápida e em regra muito melhor)."

O autor é doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade Complutense de Madri, mestre em Direito Penal pela USP, co-editor do siteibccrim.org.br e diretor-presidente do Centro de Estudos Criminais (www.estudoscriminais.com.br).

Considerações Sobre a Lei nº 10.259/01, em Face dos Crimes de Porte Ilegal de Armas e Porte de Entorpecente

ARNALDO HOSSEPIAN JUNIOR e WALERIA GARCELAN LOMA GARCIA

A Constituição da República trata, em seu art. 98, I, da figura dos ilícitos penais de menor potencial ofensivo, deixando, pois, a cargo da legislação ordinária, defini-los.

E esta definição veio com a Lei nº 9.099/95, em seu art. 61: “*Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial*”.

Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, já em vigor, que possui apenas três dispositivos que tratam de matéria penal, verifica-se que o parágrafo único do art. 2º do referido diploma legal trouxe novo conceito de infrações de menor potencial ofensivo, este mais abrangente do que aquele contido no art. 61 do diploma legal de nº 9.099/95:

“Artigo 2º, parágrafo único: *Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para efeito desta lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa*”.

Deste modo, com a nova definição dada pelo legislador ordinário, a primeira questão que se coloca é se o art. 61 da Lei nº 9.099/95 restou revogado pelo novo dispositivo legal.

Em nosso entender, ressalvado o aspecto atinente às contravenções penais, o art. 61, à luz do art. 2º, parágrafo único, do Código Civil, sofreu derrogação tácita, pois legislação posterior do mesmo nível hierárquico conceitua, de forma diversa, a expressão infrações penais de menor potencial ofensivo.

De acordo com o novo texto legal, infrações de menor potencial ofensivo são as contravenções penais, os crimes a que a lei comine pena privativa de liberdade até dois anos (não mais até um ano) e as infrações penais que a lei comine pena de multa, isoladamente.

Sustentar que os dois conceitos possam conviver no mundo jurídico seria, sem sombra de dúvida, ferir o princípio da isonomia, consagrada na Constituição Federal, em seu art. 5º, isto porque é vedado ao legislador, na edição de atos normativos, criar tratamento diferenciado a pessoas que se encontram em situações idênticas. E permitir que o autor de um delito, por exemplo o crime de desacato, art. 331 do Código Penal, de competência da Justiça Federal, tenha tratamento privilegiado, em detrimento daquele que pratica a mesma figura penal, porém de competência do Juízo Criminal Estadual, é ignorar, por completo, o referido princípio.

Há que se concluir que o novo diploma legal é, efetivamente, lei penal mais benigna, *lex mitior*, que deve ser entendida como a que amplia, de qualquer modo, o âmbito de licitude penal, quer reduzindo quantitativamente, ou modificando qualitativamente a pena cominada, quer criando situações que favoreçam o direito de liberdade do agente.

Mais benévola a norma penal, deve ela retroagir, mesmo que já tenha o agente sido condenado, inclusive com sentença condenatória transitada em julgado.

É dogma fundamental em Direito Penal a incidência retroativa da *lex mitior*, hipótese prevista no art. 2º, parágrafo único, do CP, e consagrada na Constituição Federal, de forma expressa, em seu art. 5º, XL.

Anote-se, por oportuno, que a nova lei não faz restrição alguma aos procedimentos especiais. Deste modo, ao contrário do que determinava o art. 61 da Lei nº 9.099/95, não importa se o crime, punido com pena de até dois anos, seja ou não especial. Todos, até esse limite, são considerados delitos de menor potencial ofensivo.

Lançadas tais considerações, necessário que, ainda calcados no princípio da isonomia, defendamos a posição de que a Lei nº 10.259/01 não se aplica àqueles crimes previstos no art. 10, *caput*, e § 1º, da Lei nº 9.437/97, e ao de porte de entorpecente, art. 16 da Lei nº 6.368/76, bem como não se aplica a outros delitos que sejam a estes assemelhados, no que tange ao preceito secundário da norma penal incriminadora. Senão vejamos:

Nos delitos aventados há duas penas cumuladas, ou seja, pena de detenção de até dois anos e a de multa.

Tal imposição, por óbvio, não foi lançada no texto de lei sem propósito algum. Ao contrário, revela a intenção do legislador em recrudescer a punição, entendendo que não bastaria apenas a imposição de pena privativa de liberdade, mas seria necessário um *plus* repressivo, representado pela pena de multa, uma vez que ambas integram o elenco de penas do Código Penal Brasileiro (art. 32 do CP).

Veja-se, a propósito, o Código de Trânsito Brasileiro, Lei nº 9.503/97, que consagra a hipótese de comportamentos criminosos punidos com penas cumulativas, por exemplo o art. 306, que fixa penas privativa de liberdade, de multa e uma restritiva de direito.

Registre-se que este objetivo de exacerbar a punição serviu de fundamento quando da elaboração da Súmula nº 171 do E. Superior Tribunal de Justiça, que afastou a hipótese de substituição da pena

privativa de liberdade por multa, isto quando haja previsão expressa no tipo penal de imposição de ambas as reprimendas, cumulativamente.

Nesses casos não há como sustentar que se trata de crime de menor potencial ofensivo, uma vez que a nova definição dada à referida expressão não consagra a hipótese presente, qual seja, crime cuja norma penal secundária imponha a fixação de duas espécies de pena, uma de detenção de até dois anos e uma segunda pena, esta de multa, aplicadas **cumulativamente**.

Entendimento diverso levaria a desconsiderar o princípio da igualdade, passando-se, então, a tratar de forma igual situações desiguais, uma vez que não é razoável sustentar que crime apenado com pena privativa de liberdade de até dois anos tem a mesma gravidade, na visão do legislador, que aquele apenado com a mesma quantidade de pena privativa de liberdade mais uma de multa, cumulativamente.

Tanto é assim que, particularmente no que se refere ao crime de porte ilegal de arma de fogo, em face da violência decorrente do emprego desta e do efetivo perigo que representa para a segurança da sociedade, é que o legislador, em 1997, erigiu à categoria de crime a contravenção penal de porte ilegal de arma de fogo, apenando mais severamente este comportamento.

Vê-se, desde logo, a intenção do legislador de majorar a pena privativa de liberdade, tanto no mínimo quanto no máximo abstratamente previstos, passando, respectivamente, de prisão simples de quinze dias para detenção de um ano; de prisão simples de seis meses para detenção de dois anos, além da pena pecuniária cumulativa, que antes era prevista de forma alternativa.

Assim, não se pode agora aceitar que citada infração seja considerada de menor potencial ofensivo, admitindo o instituto da transação penal, que implica, na maioria das vezes, no pagamento de simples pena pecuniária, sem que o autor seja submetido ao devido processo penal. Certamente, não é esse o intuito do legislador.

Importante salientar, ainda, que a questão que ora se coloca, a das penas cumulativas e o conceito de infração de menor potencial ofensivo, não era pertinente quando em vigor a definição então consagrada no art. 61 da Lei nº 9.099/95.

Isto porque, de acordo com aquele dispositivo de lei, o critério que deveria ser observado era apenas e tão-somente o da pena privativa de liberdade, no montante máximo de um ano. Não era



IBCCRIM
INSTITUTO BRASILEIRO
DE CIÊNCIAS CRIMINAIS
 (IBCCRIM) FUNDADO EM 14-10-92

BOLETIM IBCCRIM

— ISSN 1676-3661 —

EDITOR DO BOLETIM: Janaina C. Paschoal

JORNALISTA: Gisele Vieira (MTb. 25.414)

CONSELHO EDITORIAL: Carlos Alberto Pires Mendes, Celeste Leite dos Santos Pereira Gomes, Celso Eduardo Faria Coracini, Cesar Matta Ide, Daniela Carvalho Almeida Costa, Eder Clai Ghizzi, Fábio Machado de Almeida Delmanto, Fernanda Velloso Teixeira, Helena Regina Lobo da Costa, Humberto Monteiro da Costa, Janaina C. Paschoal, Ludmila Vasconcelos Leite, Luiz Felipe Azevedo Fagundes, Maria Emília Nobre Bretan, Maria Fernanda Baptista Cappellos Daruiz, Mariângela Lopes Neistein, Mariângela Magalhães Gomes, Marina Pinhão Coelho, Paula Kahan Mandel, Renato de Mello Jorge Silveira, Renato Spaggiari, Rogério Marcolini e Vinícius Toledo Piza Peluso.

DIAGRAMAÇÃO, COMPOSIÇÃO, MONTAGEM E FOTOLITO:

Ameruso Artes Gráficas -
 Tel. (11) 215-3596 - Fax (11) 6591-3999
 E-mail: ameruso@mgnet.com.br

IMPRESSÃO: Marprint

TIRAGEM: 21.000 exemplares

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

Correspondência: IBCCRIM
 Rua XI de Agosto, 52 - 2º andar
 CEP 01018-010 - S. Paulo - SP
 Tel.: (11) 3105-4607 (tronco-chave)
 http://www.ibccrim.org.br
 e-mail: ibccrim@ibccrim.org.br

preocupação do legislador a existência de previsão ou não de pena de multa, de forma alternativa ou cumulativa.

Logo, ao operador do direito não era possível interpretação restritiva daquele dispositivo de lei, vedando sua incidência quando diante de situações em que a norma secundária fixasse pena privativa de liberdade de até um ano e de multa, quer de forma alternativa, quer de forma cumulativa, como por exemplo aquela do art. 283 do Código Penal, que fixa a pena privativa de liberdade em até um ano e multa.

Agora, no novo diploma legal, o legislador, ao agregar a pena de multa, alternativamente, também como critério definidor de infração de menor potencial ofensivo, acabou por restringir as hipóteses de incidência do novo conceito: o critério primeiro, para efeito de fixação de competência, é o montante da pena privativa de liberdade prevista, de até dois anos. Em segundo plano, ao se referir à pena de multa, e a expressão utilizada é "...*pena máxima não superior a dois anos, ou multa*", trouxe o legislador a previsão de duas hipóteses, quais sejam, são ilícitos de menor potencial ofensivo aqueles que prevejam pena privativa de liberdade de até dois anos e aqueles que prevejam pena de multa.

Assim, ao fazer uso da conjunção alternativa "*ou*", após a vírgula, o legislador exprime duas idéias isoladas, não permitindo que se interprete tal expressão como se ela trouxesse uma idéia de conjunto. O desejo, evidente, é o de alternância.

Portanto, agora, ante o novo texto, a discussão torna-se pertinente e oportuna.

E ainda, nessa ordem de idéias, considerando que a **pena privativa de liberdade é o primeiro critério para a fixação de competência do Juizado Especial Criminal**, esta, quando prevista em patamar inferior a dois anos e cumulada com uma segunda pena, de multa ou restritiva

de direito, permite que se entenda como sendo de menor potencial ofensivo a infração, vez que a pena corporal, por não atingir o montante máximo permitido (**dois anos**), **mesmo que cumulada com uma segunda pena, não caracteriza hipótese mais gravosa que aquele limite, o de dois anos de privação de liberdade.**

Nessa ordem de idéias, forçoso concluir que, não obstante a Lei nº 10.259/01 ter alargado o conceito de crime de menor potencial ofensivo, o fato é que a nova definição não se aplica aos crimes cujo preceito secundário imponha fixação de duas espécies de pena, uma delas a privativa de liberdade no patamar de dois anos e uma segunda pena, aplicadas cumulativamente.

Portanto, em nosso entender, são crimes de menor potencial ofensivo:

I. todas as contravenções penais;

II. as infrações penais que prevejam pena única privativa de liberdade de até dois anos

III. as infrações que prevejam pena privativa de liberdade de até dois anos ou multa.

IV. as infrações penais que prevejam pena privativa de liberdade em patamar inferior a dois anos e multa, ou, cumulativamente, uma pena restritiva de direito.

Arnaldo Hossepian Junior é promotor de Justiça titular da Promotoria Criminal de Pinheiros (SP), graduado pela Universidade de São Paulo, especialista em Direito Penal pela Universidade de São Paulo, mestrando em Direito Penal pela PUC/SP; professor de Direito Penal da FAAP e professor de Direito Processual Penal da UNIP.

Waleria Garcelan Loma Garcia é promotora de Justiça titular da Promotoria Criminal de Santana (SP), graduada pela PUC/SP, mestre e doutoranda em Direito Penal pela PUC/SP e professora de Direito Penal da PUC/SP.

A Nova Lei de Tóxicos

LUÍS ALEXANDRE RASSI

Sua Excelência o Presidente da República, sancionou com vetos a nova Lei de Tóxicos. No texto de lei vetou 27 artigos e com isso criou significativas modificações no atual regime jurídico, principalmente no que se refere aos crimes de tóxico.

Porém, como de todo mal se extrai um bem, Sua Excelência ao vetar partes da lei não derogou a vedação à progressão de regime e a liberdade provisória nos crimes de tráfico de entorpecentes, constantes na Lei dos Crimes Hediondos.

O raciocínio é simples e já foi efetivado com maestria pelo colega advogado e professor **Ney Moura Teles** (Revista Jurídica Consulex nº 5):

"Para descobrirmos a vontade da

nova lei, convém lembrarmos-nos das sempre justas e pertinentes lições de **Giuseppe Bettiol**: 'A lei não é considerada em sentido 'rígido' mas em sentido 'flexível', enquanto exprime uma vontade que se ajusta às novas situações e possibilidades. (...) Não vai pois, a interpretação considerada como uma atividade que se manifesta fora do tempo e do espaço, mas como um atuar incrustado — até que a norma não tenha sido ab-rogada — no ambiente histórico em que o juiz vive e age. Já se vê portanto que, à pureza de um juízo lógico 'anti-histórico', reage o ambiente social em que a norma deve ter aplicação. Mas é que de uma lógica absoluta não será o caso de falar-se, a

➔ *propósito de interpretação da norma penal. Se o escopo é buscar o significado de um 'querer' encerrado no cerne da norma, não se colhe o próprio querer na linha de um procedimento lógico-formal, porque a 'vontade' da norma apresenta uma direção finalista enquanto tutela de um 'valor'. A lógica do intérprete deve endereçar-se também a este valor, que dá tom e característica ao querer da norma; deve ser portanto uma lógica finalista, uma teleológica."*

No caso da nova lei, fica claro pelos dispostos nos arts. 24, *caput* e seu § 2º (vetados) e 27 que o legislador extinguiu as restrições presentes na Lei nº 8.072/90. Também fica claro que criava novas restrições. Se por um lado afirmou o legislador a aplicabilidade da Lei de Execuções Penais, com todos os seus institutos, inclusive progressão de regime, por outro modificou o requisito objetivo para o alcance deste benefício, fixando no § 2º do art. 24 da Lei de Tóxicos que a progressão só se efetivaria com o cumprimento de 1/3 da pena em regime fechado.

Para melhor ilustrar a vontade do legislador cumpre transcrever os artigos citados:

"Art. 24. São inafiançáveis e insuscetíveis de graça os crimes previstos nos arts. 14, 15, 16, 17 e 18 desta Lei.

§ 1º (omissis).

§ 2º As penas aplicadas aos crimes previstos nos arts. 14, 15, 16, 17 e 18 terão pelo menos a primeira terça parte cumprida integralmente em regime fechado."

O art. 27, por sua vez estipula:

"Art. 27. O procedimento relativo aos processos por crimes definidos nesta lei rege-se pelo disposto neste Capítulo, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal."

Quisesse o legislador manter as restrições da "Lei Hedionda" não teria redigido o art. 27, da Lei de Tóxicos. Quisesse o legislador apenas abrandar o tratamento dado aos "traficantes" não teria insculpido no art. 24 novas restrições aos acusados de tráfico, formação de quadrilha para fins de tráfico e lavagem de dinheiro proveniente de tráfico de entorpecentes.

Clara a intenção do legislador.

Graças ao órgão representativo de classe do Ministério Público, que intervindo

em decisão de Poderes constituídos (legislativo e executivo), a lei foi sancionada sem as antigas e novas restrições impostas ao condenado por tráfico de drogas. Parafraseando **Ney Moura Teles**:

"De todo evidente que a vontade da nova Lei é que o 'crime de tráfico de entorpecentes' (o texto original consta 'crimes de tortura') receba tratamento diferenciado do conferido pela Lei nº 8.072/90, já que não reiterou as restrições nela contidas, como a proibição da liberdade provisória, o que vem atender a um reclamo quase que unânime das mais modernas doutrina e jurisprudência, o que — é de toda obviedade — demonstra a vontade da lei de, corrigindo os defeitos da legislação antiga, não mais vedar essa possibilidade."

De forma que lícito e legítimo inferir que a sanção presidencial, mesmo com suas mensagens de veto, manteve na nova lei a possibilidade expressa de progressão de regime aos condenados por crime de tráfico, bem como, a possibilidade de concessão de liberdade provisória aos acusados por este crime.

O autor é advogado criminalista em Goiás.

A Nova Lei de Tóxicos: Esclarecimentos Necessários*

ALBERTO ZACHARIAS TORON

Depois de tramitar por mais de dez anos no Congresso, finalmente foi submetido à sanção presidencial o projeto que pretende substituir a atual Lei de Tóxicos. O texto não é um modelo de perfeição e tem sido alvo de ataques não só em razão de defeitos técnicos, mas sobretudo por aqueles que o consideram excessivamente liberal para com traficantes e, de outro lado, pelos que sustentam haver um excesso burocrático em relação ao usuário, como bem registrou a jornalista **Silvia Corrêa** em matéria veiculada nesta *Folha* na edição de 29 de dezembro último no caderno "Cotidiano" ("*Nova Lei Pode Reduzir Prisão de Traficantes*").

As críticas à direita e à esquerda que o projeto vem recebendo quanto ao conteúdo decorrem do fato de se ter adotado uma solução de compromisso entre as diferentes correntes de pensamento sobre a questão das drogas. Tanto isto é verdade que o Projeto, ao ser aprovado pela Câmara Federal por unanimidade, contou com a adesão de deputados como **Jamil Murad** e **Fernando Gabeira**, que têm posições bem diferentes sobre o assunto.

No que concerne ao usuário, é errado afirmar-se que o projeto "*chove no molhado*", pois a atual lei já possibilita a aplicação de penas alternativas. Tal colocação simplesmente ignora que hoje, embora raro, é possível que um usuário flagrado

por mais de uma vez pela polícia portando substância etiquetada como ilícita venha a ser preso. O projeto termina com isso definitivamente porque extirpa a pena privativa de liberdade e impede a lavratura do flagrante, determinando que o usuário seja ouvido apenas em declarações quando conduzido perante a autoridade policial. A diferença é brutal. A melhora no tratamento é significativa, pois além de não correr risco de ser preso, mesmo sendo reincidente, o usuário não será mais estigmatizado com o "fichamento" policial que sepulta uma série de possibilidades na sua vida social e profissional.

Quanto aos traficantes, a crítica por uma suposta frouxidão da lei, porque vai permitir a imediata colocação destes em liberdade, pois só se exige o cumprimento de um terço da pena em regime fechado, é, no mínimo, incoerente. É que em 1995, já sob o governo FHC, foi promulgada a Lei do Crime Organizado (9.034/95) que no seu art. 10 contempla a possibilidade de o criminoso mais temido, aqueles "*condenados por crimes decorrentes de organização criminosa*" apenas **iniciem** o cumprimento da pena em regime fechado. Ora, soa extravagante que o criminoso mais perigoso para a coletividade possa ter um tratamento penitenciário mais brandido do que o pequeno passador de droga, o qual não está inserido no crime organiza-

do. Este, mantida a lei em vigor, conjugada com a Lei dos Crimes Hediondos, tem que cumprir integralmente a pena em regime fechado. O projeto acaba com tal absurdo, adotando um meio termo de modo a impedir que o condenado seja colocado abruptamente em liberdade como ocorre hoje, sem ter passado por uma fase intermediária, o regime semi-aberto.

Mas, deixando de lado — se é que se pode —, aspectos técnico-jurídicos em nome da segurança social, é importante observar que as penas para os traficantes previstas no projeto são idênticas às vigentes hoje. As críticas quanto à "frouxidão" revelam uma crença cega e injustificada de que o rigor carcerário reduzirá a criminalidade. Sim, porque passados mais de dez anos da vigência da Lei dos Crimes Hediondos, que instituiu a exigência do cumprimento da pena em regime integralmente fechado, já estava na hora de se perceber que a criminalidade, apesar do regime fechado, continuou crescendo e de forma assustadora. O fracasso desta estratégia punitiva, que revelou ter um significado meramente simbólico, não alterou a realidade do crime, mas propicia ao Estado mostrar que "cumpru a sua parte" ao apresentar a lei nominalmente dura.

A verdade é que enquanto nossa polícia não estiver melhor estruturada; enquanto continuarmos a assistir cenas ➔

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

No dia 14.11.01 foi publicada no *Diário Oficial da União* a Portaria nº 1036, de 13.11.01, do Ministério da Justiça, através da qual criou-se um Grupo de Trabalho visando "estudar e propor reforma do ordenamento jurídico brasileiro", para a futura entrada em vigor do Estatuto de Roma. Tal grupo é composto pela dra. Sylvia Steiner, desembargadora do TRF de São Paulo; pelo dr. Carlos Eduardo Vasconcelos, procurador regional da República; pelo dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, subprocurador-geral da Justiça Militar; pela dra. Adriana Lorandi, procuradora-geral da Justiça Militar; pela dra. Ella Wiecko, subprocuradora-geral da República e pelo dr. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores. A iniciativa merece a aprovação deste Instituto, uma vez que, ratificado e promulgado, o Estatuto de Roma integrará a ordem jurídica nacional e será o marco de uma etapa histórica: a constituição de um Tribunal Penal Internacional, de caráter permanente, destinado a processar e julgar acusados de genocídio, de crimes contra a humanidade, de crimes de guerra e de crimes de agressão.

O IBCCRIM deseja ao grupo sucesso nos trabalhos, certo do empenho de seus integrantes para com a construção de um sistema penal comprometido com os direitos humanos.

ENCONTRO

A Fundação Escola Superior do Ministério Público de Natal-RN, em parceria com o IBCCRIM, realizará em Natal (RN), o *Encontro Internacional de Ciências Criminais – Uma Abordagem Interdisciplinar sobre a Criminalidade*. Data: de 4 a 6 de abril
Local: Centro de Convenções de Natal
Mais informações: Pelo site: <http://www.fesmpm.org.br/encontrointernacional.htm>
Tels.: (84) 211-3038/611-1171/611-1172
Período para inscrições: de 15.02.02 à 03.04.02

PALESTRA

O prof. Fernando Acosta, da Universidade de Ottawa (Canadá), irá ministrar palestra intitulada "Controle da Violência Policial no Canadá". O evento ocorrerá no dia 27 de fevereiro, às 10h00, na sede do IBCCRIM. Informações no Depto. de Comunicação e Marketing tel.: (11) 3105-4607 ou pelo e-mail comkt@ibccrim.org.br

de corrupção envolvendo os que cuidam da repressão nas ruas, é ilusório, enganador, representativo de uma utopia punitiva, acreditar-se que o tráfico venha a diminuir. A eficácia da atuação policial é essencial para o combate ao tráfico, muito mais do que o regime draconiano no cumprimento de pena que temos há mais de dez anos.

Para finalizar, nenhuma medida em relação ao tráfico será eficaz enquanto não se pensar a questão do porquê se usa a droga. É muito cômodo, sedutor até, tratar o usuário como uma vítima do traficante como se costuma dizer, mas não olhar para o fato de que enquanto houver

demanda haverá quem venda e, enfim, que o paradigma penal revelou-se um grande equívoco na matéria, tanto quanto a Lei Seca para o álcool nos EUA.

NOTAS

* Artigo enviado ao jornal *A Folha de S.Paulo* e publicado neste *Boletim* por refletir a opinião do Conselho Editorial.

O autor é advogado criminalista, professor de Direito Penal da PUC-SP, foi Presidente do Conselho Estadual de Entorpecentes (1995-97) e do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (1995-96).

Nova Lei de Tóxicos: O Reflexo do Irrefletido⁽¹⁾

CRISTIANO AVILA MARONNA e CARLOS ALBERTO PIRES MENDES

A Lei nº 10.409/02, que dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, foi promulgada com um grande número de artigos vetados, inclusive todo o capítulo III, que tratava dos crimes e das penas, em razão da incapacidade do sistema legal proposto substituir plenamente a Lei nº 6.368/76, de acordo com as razões de veto apresentadas pelo sr. Presidente da República⁽²⁾.

De todo modo, a natimorta lei de tóxicos surge em meio a uma acirrada discussão nacional envolvendo a questão das drogas: primeiro, a demissão, por parte de uma televisão estatal, de uma apresentadora que admitiu fazer uso esporádico de maconha e, mais recentemente, a morte prematura de uma conhecida cantora, ao que tudo indica ocasionada por uma overdose.

Mais que isso, o mundo assiste a uma inegável onda liberalizante em relação às chamadas drogas leves, notadamente a maconha e o haxixe. Na Europa, o porte de pequenas quantidades e o consumo de drogas leves são tolerados em países como a Bélgica e a Holanda⁽³⁾. Na Grã-Bretanha, na Espanha, na Alemanha, em Portugal, na Itália, na França e na Dinamarca, o porte e o uso de drogas leves são punidos com penas não privativas de liberdade⁽⁴⁾.

Em julho de 2001, a ultraliberal revista inglesa *The Economist* advogou a legalização do uso e comércio de todas as drogas, em vista da falência do modelo repressivo⁽⁵⁾.

Nada obstante a tendência liberalizante no plano mundial, os EUA recalcitram na guerra sem quartel contra as drogas, qualificada por Nilo Batista de política criminal com derramamento de sangue⁽⁶⁾.

O Brasil segue sob a influência direta da orientação estadunidense, assim como os demais países da América Latina (o

Plano Colômbia é prova incontestante do quanto afirmado). Nesse sentido, nosso país adotou o Proerd — Programa Educacional de Resistência às Drogas e à Violência —, originário do Dare (*Drug Abuse Resistance Education*), com o objetivo de "educar as crianças no seu habitat, a escola, com auxílio de policiais fardados". O Proerd sofreu duras críticas, sob a alegação de não discutir, mas inculcar valores, de modo descontextualizado, redundando numa pasteurização de crianças, sendo considerado pelos Conselhos Federal e Paulista de Entorpecentes (respectivamente, Cofen e Conen) incompatível com as diretrizes fixadas por tais instâncias para ações preventivas em escolas⁽⁷⁾.

A nova lei de tóxicos adotou o modelo estadunidense de justiça terapêutica, baseado no tratamento, na abstinência e na tolerância zero, segundo o qual todo usuário é considerado doente, devendo ser submetido a um tratamento compulsório (cf. Seção II — "Do tratamento").

Por outro lado, o modelo estadunidense, calcado na idéia onipotente de um mundo livre das drogas, propicia arbitrariedades e tritura milhares de vidas num sistema carcerário desumano, além de não ser fator eficiente de prevenção, mas de estigmatização e marginalização. Com efeito, lei alguma é capaz de controlar a droga, mas tão-somente os seus usuários. A opção pelo modelo bélico de guerra santa contra as drogas faz atual a ironia do músico **Frank Zappa**, que disse nunca ter tido problemas com as drogas, só com a polícia.

Perdemos a oportunidade, com a promulgação da Lei nº 10.409/02, de avançar na direção da educação preventiva e da redução de danos (diminuição dos prejuízos causados pelas drogas), como grande parte dos países da Europa ocidental. Perdemos a oportunidade, ainda, de consolidar a idéia de que qualquer legis-

➡ lação sobre o tema deve ter como ponto de partida o combate à estigmatização do usuário, renunciando definitivamente à utilização do direito penal como solução de problemas para os quais ele não foi pensado⁽⁸⁾.

Com efeito, o direito penal não possui legitimidade para tutelar moralmente pessoas adultas. Nesse sentido, o filósofo inglês **John Stuart Mill** pontificou: “*O indivíduo é soberano sobre si mesmo, sobre seu corpo e sobre sua mente*”.

De todo modo, e deixando de lado inúmeras questões que certamente serão suscitadas pelos estudiosos, alguns aspectos da parte vetada da nova lei, assim como da parte que entrará em vigor, merecem ser analisados.

Dos crimes e das penas

O capítulo III do projeto de lei que redundou na Lei nº 10.409/02 (dos crimes de das penas) foi integralmente vetado pelo sr. presidente da República. Impõe-se observar que o art. 21, que previa as sanções aplicáveis aos crimes consistentes em adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, em pequena quantidade, droga ilícita, bem como em ceder, eventualmente, sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, maior de 18 anos, droga para consumo compartilhado, não mencionava o prazo temporal de duração das penas. Logo, na hipótese de sanção de tal dispositivo por parte do sr. presidente da República, ter-se-ia um catálogo de medidas sancionatórias de natureza penal, como por exemplo a prestação de serviços à comunidade e a internação e o tratamento para usuários e dependentes, por tempo indeterminado, o que configuraria manifesta violação ao postulado constitucional que proíbe penas de caráter perpétuo (CF, art. 5º, XLVII, b). O legislador pátrio atestou uma vez mais sofrer de grave patologia: ignora a própria Constituição...

Ademais, a criminalização do porte para uso próprio, ainda que punível com pena restritiva de direitos — como previa o capítulo vetado — é incompatível com o direito penal de um Estado Social e Democrático de Direito, minimalista, fragmentário e subsidiário.

Acessório sem principal

Por seu turno, o capítulo IV, intitulado “Do procedimento penal”, foi mantido com pequenos vetos. Diz o art. 27 da Lei nº 10.409/02 que o procedimento relativo aos processos por crimes definidos nesta lei rege-se pelo disposto no capítulo IV.

Desta forma, se o capítulo III, que tratava dos crimes e das penas, foi integralmente vetado, evidente que o procedimento previsto nos arts. 27 a 34 da Lei nº 10.409/02 não se aplica aos crimes definidos na Lei nº 6.368/76.

Ora, a parte procedimental da Lei nº 10.409/02, prevista no capítulo IV, não

pode subsistir autonomamente porque reporta sua aplicação aos crimes previstos no capítulo vetado. Trata-se de uma alma penada vagando em busca de um corpo.

Direito Penal e processo penal são como trem e trilho. O Direito Processual Penal existe para realizar o Direito Penal, daí seu caráter instrumentário. Sem ele, o Direito Penal seria um simples objeto decorativo, sem eficácia. O Direito Processual Penal, por sua vez, também necessita que o Direito Penal lhe aponte o objeto que tem que investigar e as consequências sancionatórias que tem que impor⁽⁹⁾.

Por isso, entendemos que medidas como o sobrestamento do processo ou a redução da pena decorrente de acordo entre Ministério Público e indiciado (art. 32, § 2º), a infiltração de policiais em quadrilhas (art. 33, I), a não efetivação da prisão em flagrante no intuito de identificar e responsabilizar um maior número de partícipes criminosos (art. 33, II), não poderão ser aplicadas pelas razões expostas.

A questão da pequena quantidade e o princípio da insignificância

O artigo 20 definia desta forma o crime hoje estatuído no art. 16 da Lei nº 6.368/76: adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, **em pequena quantidade, a ser definida pelo perito**, produto, substância ou droga ilícita, que cause dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

De acordo com o dispositivo em questão, somente pequenas quantidades de droga caracterizariam o crime hoje previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76. Trata-se de indiscutível retrocesso, tendo em vista que sob a égide da Lei nº 6.368/76 a jurisprudência mais atenta se posicionou no sentido de, a despeito da quantidade de droga apreendida, ser indispensável a comprovação do intuito mercantilista, a teor do que dispõe o art. 37 do mencionado diploma legal. Logo, a quantidade de droga, por si só, não é suficiente para comprovar o tráfico (RJT/ESP 94/452, 99/467, 101/422, 108/484; RT 533/366, 529/366⁽¹⁰⁾).

Mas não é só. A pequena quantidade, segundo o dispositivo vetado, seria definida pelo perito. Trata-se de intolerável subtração do poder jurisdicional, que passaria à esfera de atribuição de um serventário da justiça, em questão extremamente delicada, a distinção entre o porte e o tráfico. Ademais, é lícito imaginar que quantidades idênticas seriam classificadas como pequenas em certos casos, mas em outros não, o que acorrentaria o magistrado à convicção do perito.

Mas o mais grave, segundo pensamos, diz respeito à aplicação do princípio da insignificância em casos de ínfima quantidade de droga. Com efeito, se o mencionado artigo 20 tivesse sido aprovado, tal princípio, cuja aplicação é refutada pela

jurisprudência conservadora em sede de tóxicos, teria sido praticamente neutralizado. Isto porque, exigindo o legislador para a configuração do crime de porte que a quantidade de droga fosse pequena, referido dispositivo não deixaria mais espaço para o reconhecimento da insignificância em casos irrisórios. Em outras palavras, ampliar-se-ia o espectro repressivo.

A respeito do princípio da insignificância como excludente da tipicidade em casos de ínfima quantidade de droga para uso próprio, algumas considerações devem ser feitas, ainda que a nova tipificação do delito de porte tenha sido vetada, como de resto todo o capítulo referente aos crimes e penas da nova lei.

Dentre os princípios não formalizados que informam e orientam a atuação do direito penal constitucionalmente conformado, há o da lesividade, ofensividade ou exclusiva proteção de bens jurídicos (*nul-lum crimen sine iniuria*), segundo o qual o controle social penal só possui legitimidade para atuar quando houver lesão efetiva a bens jurídicos concretos⁽¹¹⁾. Como bem observa **Juan Carlos Carbonell Matteu**⁽¹²⁾, num Estado Social e Democrático de Direito a intervenção punitiva somente se justifica frente a condutas que afetem as esferas de liberdade alheias, sendo contrário ao princípio da ofensividade a punição de uma conduta imoral, antiética ou antiestética que em absoluto invalidam tais liberdades. **Nilo Batista** por sua vez, obtempera que, em função do princípio da lesividade, é vedada a incriminação de condutas que não excedam o âmbito do próprio autor — proibição da punibilidade da autolesão⁽¹³⁾.

Inadmissível seria, nesse sentido, em uma “*sociedade democrática e pluralista, um mecanismo de controle social que se destinasse à tutela de bens desimportantes, de coisas de nonada, de bagatelas, enfim, que se ativesse à composição de tipos que não lesionam, nem ponham em concreto perigo bens essenciais para a pessoa ou para a vida societária*”⁽¹⁴⁾.

O princípio da insignificância surge, portanto, como “*um instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por meio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de des-criminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal*” e que “*auxilia na tarefa de reduzir ao máximo o campo de atuação do Direito Penal, reafirmando seu caráter fragmentário e subsidiário, reservando-o apenas para a tutela jurídica de valores sociais indiscutíveis*”⁽¹⁵⁾.

Importante ressaltar, ainda, que o princípio da insignificância não neutraliza, *in genere*, a norma penal incriminadora, como sustentam alguns⁽¹⁶⁾. Na ➡

VITIMOLOGIA

A secção mineira da Sociedade Brasileira de Vitimologia, instalada nas dependências da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale), cidade de Governador Valadares, será presidida pelo dr. Lélío Braga Calhau. A sociedade é voltada para os interesses dos vitimizados e tem por finalidade: realizar estudos, pesquisas, seminários e congressos ligados ao tema; formular questões que sejam submetidas ao estudo e decisão da Assembléia Geral, e manter contato com outros grupos nacionais e internacionais, promovendo reuniões regionais nacionais ou internacionais sob aspectos relevantes dos diversos campos do Direito no que concerne a Vitimologia.

HOMENAGENS

- O desembargador Ranulfo de Melo Freire, recebeu da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo (Comissão de Direitos Humanos), o prêmio Franz de Castro Holsworth de Direitos Humanos (18ª edição).
- Por ocasião da Sessão Especial Comemorativa do Dia do Advogado Criminalista e do Dia da Justiça, promovida pela Acrimesp e pela OAB-SP foram homenageados respectivamente, o advogado criminalista o dr. Waldir Troncoso Peres, e o excelentíssimo senhor ministro Paulo Roberto Saraiva da Costa Leite, presidente do STJ.

COLÓQUIO

Será realizado, no Hotel Maksoud Plaza, no período de 22 a 24 de fevereiro do corrente ano, o Colóquio Internacional – Estado de Direito e Delinquência de Estado na América Latina – promovido, em parceria, pela Fundação Konrad Adenauer, Instituto Max-Planck e IBCCRIM. O evento contará com a presença de renomados juristas, dentre eles: Albin Eser, Carlos Castresana, Damien Vandermeersch, Elisabeth Santalla, Fauzi Hassan Choukr, Gonzalo Fernández, Guillermo Payseé, H. Mack, Helen Mack, J. Guzmán, Jan-Michael Simon, Javier Ciurliza, Jörg Arnold, José Ugaz, José Zalaquett, Juan Guzmán, Kai Ambos, Leopoldo Schiffrin, Marcelo Sancinetti, Maria Thereza Rocha de Assis Moura, Olga Espinoza, Petra Schlagenhauf, René Blattmann, Salvador Millaleo, V. Abramovich, Victor Abramovich e Wilhelm Hofmeister. Mais informações no IBCCRIM pelo telefone: (11) 3105-4607 ou e-mail: comlct@ibccrim.org.br

➔ realidade, tal princípio funciona de forma a restringir a incidência do tipo penal, impedindo que fatos ínfimos venham a receber o tratamento repressivo recheado pelo legislador. E é exatamente por essa característica de restrição do tipo penal que a insignificância só pode ser reconhecida caso a caso, decorrendo daí a exigência de cautela, vindo-se a considerar insignificante apenas aquilo que realmente o é. Todavia, uma vez reconhecidos, os delitos insignificantes não justificam a instauração de processo nem a aplicação de pena, consoante já decidiu o Supremo Tribunal Federal ao julgar o HC nº 77.003/PE (*Boletim IBCCRIM* nº 72/301).

Em que pese o predomínio da tese conservadora, pela qual o crime de porte de entorpecentes é de perigo abstrato, sendo irrelevante a quantidade de droga, em face do risco social à saúde pública que esta representaria, manifestações em sentido contrário vêm à tona, de quando em vez. Nesse passo, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recentemente o HC nº 17.956-SP, voltou a aplicar o princípio da insignificância para trancar ação penal instaurada a partir de apreensão de ínfima quantidade de entorpecente para uso próprio.

Nesse julgamento, prevaleceu o entendimento de que, em tais hipóteses, face à diminuta quantidade de entorpecente, o grau de lesão ao bem jurídico saúde pública — objeto de tutela por parte do art. 16 da Lei nº 6.368/76 — é tão inexpressivo que se afigura injustificável a intervenção penal.

Na mesma linha, no julgamento do HC nº 356.559-3/3, pela 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o eminente desembargador **Segurado Braz** entendeu aplicável o princípio da insignificância em caso de apreensão de 0,6 gramas de maconha, de forma a excluir a relevância penal do fato, eis que ainda que a conduta seja reprovável, não pode ser tida como penalmente relevante — muito embora tal entendimento não tenha sido acolhido pelo colegiado.

Em suma, seria recomendável de *lege ferenda* que o legislador não mencionasse a expressão **pequena quantidade** na tipificação do crime de porte de droga, evitando assim problemas no que diz com a

distinção entre porte e tráfico, além de preservar a aplicação do princípio da insignificância em casos de reduzida quantidade de droga.

NOTAS

- ¹ O presente título foi inspirado no artigo “Nova Lei de Imprensa - o reflexo do irrefletido”, da lavra do eminente advogado **Tadeu A. Dix Silva**, publicado no *Boletim* nº 45/03.
- ² Ver as razões de todos os vetos presidenciais no site do IBCCRIM.
- ³ **WOERTEL, Jules** e **KERSSEMARKERS, Roel**, “Droga - A Experiência Holandesa” e “A Política Holandesa Para a Heroína, a Cannabis e o Ecstasy”, in Revista do Ministério Público de Portugal, ano 18, out-dez de 1997, pp. 123/132 e pp. 133/141, respectivamente.
- ⁴ Consoante noticiou **Edison Miguel Da Silva Jr.**, neste mesmo *Boletim*, em janeiro passado (“Usuário de Droga Ilícita e a Lei dos Juizados Federais”, *Boletim* 110/10).
- ⁵ Cf. www.economist.com (“Trouble for Plan Colombia – Opposition mounts to the aerial spraying of coca fields”; “Choc treatment – Cannabis may be outside the law, but is increasingly being used for pain relief”; “The case for legalisation – Time for a puff of sanity”) e www.primeiraleitura.com.br/revisita/59/drogas/asp - “A política antidrogas vicia e mata”.
- ⁶ *Revista Brasileira de Ciências Criminais* nº 20/119, out./dez. 97.
- ⁷ Cf. www.imesc.sp.gov.br/conen/proerd.htm
- ⁸ Cf. Editorial do IBCCRIM, *Boletim* 109, dezembro/2001.
- ⁹ **MUÑOZ CONDE Francisco** e **GARCÍA ARÁN Mercedes**. “Derecho Penal - Parte General”, 2ª ed., Tirant lo Blanch Libros, p. 29
- ¹⁰ Julgados mencionados por **Tales Castelo Branco** em “Da prisão em flagrante: doutrina, legislação, jurisprudência, postulações em casos concretos”, São Paulo, Saraiva, 2001, 5 ed. rev. e aum., pp. 512/513.
- ¹¹ **FRANCO, Alberto Silva et al.** “Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial”, 5 ed., v. 1, t. 1, São Paulo: RT, 1997, p. e segs.
- ¹² “Derecho penal: conceptos y principios constitucionales”, Valência: Tirant lo Blanch Libros, 1996, p. 209.
- ¹³ “Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro”, Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 93.
- ¹⁴ **FRANCO, Alberto Silva et al.**, ob. cit., p. 38.
- ¹⁵ **MAÑAS, Carlos Vico**. “O Princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal”, São Paulo: Saraiva, 1994, pp. 58 e 59.
- ¹⁶ Cf. STJ, 5ª Turma, HC nº 8.827/RJ, rel. p/ acórdão min. **Felix Fischer**, m.v., j. 15.06.99, DJU 11.10.99.

Os autores são advogados em São Paulo.

SEMINÁRIOS

O IBCCRIM realizará o I Seminário Norte-Nordeste, em São Luís-MA.

O evento contará com a presença de conceituados juristas da área criminal, dentre eles: Alberto Silva Franco, Ana Paula Zomer, Ângela Salazar, Carmem Sílvia de Moraes Barros, Cláudio Guimarães, Edmundo Oliveira, José Américo, José Cláudio Cabral Marques, Juarez Tavares, Luís Erivelton Lago, Marco Antonio Rodrigues Nahum, Maria Lúcia Karam, Roberto Podval e Rodolfo Reis. Os temas abordados serão: *Globalização e Direito Penal; Os Princípios Constitucionais e o Direito de Punir; Execução Penal e a Falência do Sistema Carcerário; Drogas – Aspectos Penais – Descriminalização; Tribunal do Júri – Visão Crítica; Criminologia e Moderna Política: O Exemplo da Tolerância Zero na Polícia de Nova York.*
Data: de 5 a 8 de março
Mais informações: (98) 214-4242

A “Nova” Lei Antidrogas

JOSÉ SILVA JÚNIOR

Mo dia 11 de janeiro último, o presidente da República sancionou a **Lei nº 10.409**, aprovada pelo Congresso Nacional, que *“dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícito, de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e dá outras providências”*.

O assunto despertava o mais vivo interesse, não só entre operadores do direito, mas, diante de sua relevância, no âmbito da saúde pública da própria coletividade. Por isso mesmo, os órgãos de comunicação (imprensa, rádio e televisão), principalmente nos dias subsequentes à aprovação do projeto de lei, alargam o espaço reservado ao tema que, *por mais de uma década ocupara nossos legisladores!* Anunciava-se que a Lei de Drogas envelheceria, resumindo-se a um conjunto de normas divorciadas da nossa realidade social. Estaria irremediavelmente superada! Aguardava-se, em clima de compreensível ansiedade, a edição de um diploma legal aprimorado, que incorporasse novos valores da sociedade e o sucesso de experiências ostentadas em codificações alienígenas. Enganamo-nos todos. A reforma simplesmente não aconteceu. Tem vigência a Lei Antitóxicos de 1976 — nº 6.368 —, conquanto derogada pelas alterações advinhas, algumas de manifesta impropriedade, comprometendo seu sistema e causando-lhe fissuras no arcabouço. Acrescenta-se que, os vetos apostos não contornaram a situação. Ao contrário, produziram maiores estragos, a exigir urgentes reparos.

Aliás, nesse sentido, a *mensagem presidencial* esclarece que estão em curso “*estudos visando a elaboração de projeto de lei em regime de urgência para, sanados os vícios, alcançar à sociedade os aspectos positivos que o legislador sensivelmente expressou*” (nº 25, de 11.01.02). Essa promessa será cumprida? Ou somaremos mais uma década perdida? Poderá parecer exercício de adivinhação, mas a indagação tem pertinência e não deve ser tida como precipitada, pois *não acreditamos venha a ser rejeitado o veto presidencial*, para o que há exigência de maioria absoluta dos deputados e senadores (v. art. 66, § 4º, CF).

Antecedentes – processo legislativo

O PL nº 1.873/1991 (nº 105/1996 no Senado), de certa forma, foi enriquecido por diversas proposições legislativas. Merecem referência: PL nº 2.454/1992, elaborado a partir dos trabalhos da CPI do Narcotráfico; PL nº 2.765/1992, seguido

do PL nº 391/1993 e, neste mesmo ano o PLS 94, do Senado, que veio a ser reunido ao PL nº 4.591/1994. Apensados, constituiu-se Comissão Especial que, ao final, apresentou substitutivo conforme relatório do deputado **Ursicino Queiroz**. Essas iniciativas, de modo geral, expressavam a preocupação de adequar a legislação vigente a uma nova política nacional de drogas, com ênfase na prevenção.

Em todas as proposições, destaca-se a situação do usuário-infrator, a exigir punição mais branda, algumas direcionadas até à despenalização. O PL nº 203/91, e.g., do senador **Francisco Rollemberg**, propunha a supressão do art. 16, da Lei nº 6.368/76. A justificativa do PLS nº 94/1993 (autoria do senador **Lourival Baptista** realça: “*A proposição de uma Política Nacional de Drogas está assim definida: a proposta de que o tratamento ao uso de drogas não seja no âmbito do direito penal, não significa, absolutamente, a liberação do uso. O que se quer é que a infração seja de outra natureza que não penal, como hoje se contempla no art. 16 da Lei nº 6.368/76, de 21.10.1976. A infração, no caso, pode ser sanitária ou administrativa*”. Lê-se, a seguir: “*A referida proposição preverá que: “o órgão ou autoridade a quem incumbir a execução dos programas de prevenção apreenderá, sempre, a droga destinada a uso pessoal e ilícito. Portanto a apreensão, sempre da droga, não da pessoa, que tem sido a causa maior de tantos desmandos de alguns policiais, com o fomento da corrupção ativa e passiva. Prevê-se que será exercido no caso de uso de drogas, o Poder de Polícia do Estado, e não exclusivamente o Poder da Polícia. O projeto vem assim sanar a ambigüidade, o comportamento moralista e duplo da própria autoridade pública que incentiva a criação e a manutenção de centros de prevenção integral, em que, portanto, se realiza o tratamento de problemas decorrentes do consumo de drogas, e propõe, ao mesmo tempo, a prisão para a clientela desses centros, pela conduta do uso”*”.

Fixado no mesmo tema, instruindo e ilustrando a justificativa do projeto (PL nº 3.901/1993 - autoria do deputado **Eduardo Jorge**), extrai-se: “*Há duas vertentes principais e bem distintas na questão das drogas: uma diz respeito ao consumo e a outra refere-se à oferta. A primeira tem no usuário, com suas diferentes espécies, o centro de suas atenções e a última ocupa-se, basicamente, do tráfico ilícito e de todas as ações próprias à sua realização. O legislador deve cuidar, evidentemente de ambas as vertentes. Entretanto, a matéria específica de cada uma exige a adoção de diferentes instrumentos. E é nesse*

ponto, precisamente, que vimos, ao longo dos anos, adotando e promovendo teratológica mistura, odiosa confusão, reduzindo toda a questão ao âmbito do direito penal. A lei em vigor é fundamentalmente, lei penal, apoiada pela ótica 'psiquiatrizada' dos problemas causados pelo 'uso de drogas'. Qual o instrumento previsto para o usuário de drogas — não dependente — na lei vigente? É o vexame da prisão, do camburão, do distrito policial e, muitas vezes, lamentavelmente, a agressão física e o acaque. Tudo por conta do art. 16 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, que prevê a pena de seis meses a dois anos para o portador de droga, para uso próprio. Impõe-se, entretanto, uma importantíssima indagação: a criminalização do usuário e a conseqüente repressão ao mesmo reduziram o consumo? Positivamente, não. Ao contrário, o uso de drogas — e de todos os tipos, lícitas e ilícitas —, ganhou proporções inéditas. E não foi por falta de prender usuário, o que há décadas as nossas leis chamadas 'antitóxicos' contemplam. Urge, entretanto, reparar as diferentes sedes onde devam ser tratados as duas matérias.”

A última proposição (PL nº 154/1997), de autoria do senador **Lúcio Alcântara**, converge na mesma direção, melhor adequando o tema, preconizando ao dependente tratamento social.

Definição do projeto

Dos projetos mencionados foram extraídos elementos que, adicionados à estrutura do PL nº 1.837, de autoria do deputado **Elias Murad** (nº 105/96, no Senado), possibilitaram fossem ofertados substitutivos. O decurso do tempo encarecia a necessidade de compatibilização à legislação mais recente — de natureza substantiva e adjetiva; formulações de caráter administrativo (funcional e orçamentário — por exemplo, a organização da Presidência de República e dos Ministérios por medidas provisórias). Cumpre ressaltar, por exemplo: Lei nº 9.034/95 - crime organizado, Lei nº 9.080/95 - delação premiada, Lei nº 9.503/97 - CTB, Lei nº 9.613/98 - Lavagem de capitais, Lei nº 9.714/98 - Penas alternativas, Lei nº 9.804/99 - altera a redação do art. 34, da Lei nº 6.368/76, Lei nº 9.099/95 - Juizados Especiais, Lei nº 9.271/96 - altera dispositivos do CPP, Lei nº 9.807/99 - Proteção à vítima e testemunhas, LC nº 107/2001 - altera a LC nº 95/98 - dispõem sobre padrões normativos e ainda o Decreto nº 3.696, de 23.12.2000 - dispõe sobre o Sistema Nacional Antidrogas. No desempenho da relatoria da Comissão de Educação do Senado, primeiramente

IBCCRIM MUDA SEU DOMÍNIO NA INTERNET

Com a finalidade de harmonizar as diretrizes do site do Instituto com os objetivos fundamentais constantes de seu Estatuto, alteramos o endereço www.ibccrim.com.br, que possui conotação comercial, para www.ibccrim.org.br, identificação de institutos sem finalidade lucrativa.

AULA INAUGURAL

O prof. Claus Roxin irá ministrar aula Inaugural do Complexo Jurídico Damásio de Jesus, abordando o tema "A Tutela Penal da Vida Humana". O evento ocorrerá no dia 6 de março, às 10h00, no Centro de Convenções Rebouças. Mais informações pelo telefone: (11) 3346-4600.

IBCCRIM ORGANIZA "CURSO DE INICIAÇÃO ÀS CIÊNCIAS CRIMINAIS PARA ESTUDANTES"

Constatando a carência de cursos e atividades mais aprofundadas na área, destinados exclusivamente a estudantes, o IBCCRIM criou um Departamento de Iniciação Científica que, a exemplo de projetos semelhantes desenvolvidos em outros campos, elaborou o Laboratório de Estudo de Ciências Criminais. Trata-se de um programa de iniciação à pesquisa destinado a alunos do 3º ao 5º ano da Faculdade de Direito, que tem por objetivo fomentar o interesse pelo estudo, incentivar o amadurecimento intelectual e a formação de espírito crítico, por meio da leitura e debates de textos referentes a *Direito Constitucional, Direito Penal e Processual Penal, Criminologia e Sociologia*. O Regulamento e demais condições do programa estão acessíveis no próprio IBCCRIM ou em seu site. Em síntese, serão encontros semanais, alternados entre exposições com professores e especialistas de cada área e reuniões de debates entre alunos e monitores. As inscrições deverão ser feitas até 5 de março e as vagas são limitadas. Aos alunos, serão conferidos certificados, assim como outros benefícios.

▶ te o senador **Artur da Távola**, e, a partir de 22.03.01, o senador **Ricardo Santos** envidaram esforços para esse ajustamento. Foram colhidas manifestações de inúmeras entidades: Magistratura, Ministério Público, Ordem dos Advogados, Polícia Federal, Conselhos de Juristas, pensadores de correntes variadas, da área médica, assistência social, professores, educadores, assessores do Senad, representantes de associações filantrópicas, sobressaindo o empenho dos senadores **Lúcio Alcântara** e **Romeu Tuma**, no sentido de atualizar dados e coligar sugestões.

Apreciação dos substitutivos

No Senado, os projetos nºs 105/96 (nº 1.873, CD) e 154/97, tramitaram conjuntamente. O parecer subscrito pelo então relator, senador **Artur da Távola**, concluiu pela rejeição do último e consequente aprovação do primeiro, sob forma de substitutivo compreendendo 57 artigos e prevendo a expressa revogação da Lei nº 6.368/76.

Observa-se que, analisando o tema, buscou afastar conceitos impróprios, nomenclaturas ambíguas, conflito entre comandos normativos, adequação dosimétrica das penas e conciliação aos novos órgãos administrativos criados por medidas provisórias. Avocando a relatoria o senador **Ricardo Santos**, da Comissão de Educação, após discussão e debates, com acolhimento de emendas, apresentou como conclusão de seu parecer, substitutivo ao projeto (Emenda nº 4 - CE).

Referido parecer foi complementado e o texto consolidado, apreciado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Nesta, ainda o relator senador **Ricardo Santos**, manifestando-se pela constitucionalidade e reiterando o mérito, discorre: "... Estamos, pois, diante de um texto que resulta de grande esforço social, submetido ao crivo desta Comissão, para analisar, no mérito, sua capacidade de oferecer resposta à questão da produção, tráfico e consumo de substâncias ilícitas, e servir de paradigma às decisões judiciais. Mas a despeito do grande esforço social, e da pertinência de todos os ilustres parlamentares que se dedicaram ao assunto, não é possível congregarmos todas as filosofias num só projeto, porque há pensamentos antípodas e discrepantes. Assim como os que vêem os dependentes como doentes sociais — e aí está o segmento mais representativo da sociedade — há os que preferiam vê-los privados da liberdade. Há pessoas que não concordam com a proliferação de presídios, e recomendam a adoção de melhores políticas educacionais de prevenção e educação, as que sugerem a total reorganização estatal, descriminação de algumas drogas hoje consideradas ilícitas. No campo processual, existem os que apreçoam o sobrestamento do processo judi-

cial até que se confirme a integral recuperação do dependente. De outro lado, há os que defendem o arquivamento dos autos e a minimização da questão processual, sob a alegação de que aumenta o volume das questões dessa natureza submetidas ao Poder Judiciário. Nesse contexto a proposta procura atender os segmentos de maior representatividade social, aferidos em audiência pública realizada na Comissão de Educação do Senado Federal, em setembro de 2000. Todas as críticas ali manifestadas, ou para ali remetidas, foram sopesadas, analisadas, e acolhidas ou não, conforme seu ajustamento ao eixo de sustentação filosófica da proposição. E, muito foi aceito: da revisão dosimétrica à natureza de algumas sanções; dos procedimentos jurisdicionais aos mecanismos de arrecadação e destinação do patrimônio apreendido ao tráfico; de médicos, juristas, sociólogos e educadores, a audiência pública colheu críticas e sugestões e procedeu à revisão de todo o texto da proposta, o que resultou no atual texto substitutivo." Finalmente, submetido à votação, foi o projeto aprovado na forma do substitutivo.

Avaliação do processo legislativo

Inicialmente, penitenciamos-nos pela extensão deste retrospecto. A par da complexidade da questão das drogas ilícitas, a intenção foi a de registrar os avanços e os recuos dessa larga tramitação. Posições assumidas — *despenalização, descriminalização, liberação, espaço maior à prevenção, endurecimento repressivo* — ideologicamente antagônicas, particularmente no trato do usuário de drogas, por vários segmentos, carregaram argumentos para o debate.

O esforço político visando a uma composição dessas correntes, obviamente, não vingou. A revisão — falava-se em substituição — da Lei nº 6.368/76, a que se mostraram sensíveis os parlamentares da Câmara e do Senado, ao que tudo indica, foi preterida. O objetivo de diferenciação entre o usuário eventual e o dependente de drogas ilícitas, mereceu a maior atenção (cf. art. 20 - *vetado*), para exclusão da conduta criminosa ou adoção de medidas mais brandas para esses infratores. O caminho a ser trilhado, aberto por perseverante trabalho jurisprudencial, ao que se depreende da fundamentação do veto presidencial, poderá, de *lege ferenda*, concretizar-se.

A apreciação dos vetos, por outro lado, ditará novos rumos?

Alterações introduzidas pela Lei nº 10.409/2.002 - Análise comparativa

A Lei nº 6.368, de 21.10.1976, derrogada "dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito" ▶

➔ *e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências". Em cinco capítulos, a saber: I - Da Prevenção; II - Do Tratamento e da Recuperação; III - Dos Crimes e das Penas; IV - Do Procedimento Criminal e V - Disposições Gerais, distribuem-se 47 artigos. A Lei nº 10.409, de 11.01.02, "dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle, e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e dá outras providências". Em oito capítulos, a saber: I - Disposições Gerais; II - Da Prevenção, Da Erradicação e Do Tratamento - Seção I - Da Prevenção e da Erradicação; Seção II - Do Tratamento; III - Dos Crimes e Das Penas; IV - Do Proce-*

dimento Penal - Seção única - Do Procedimento Comum; V - Da Instrução Criminal; VI - Dos Efeitos da Sentença - Seção I - Da Apreensão e da destinação de Bens; Seção II - Da Perda da Nacionalidade; VII - Da Cooperação Internacional e VIII - Disposições Finais, abrigam-se 59 artigos.

Lei nº 10.409/2.002 - Incidência dos vetos

A relação indica os capítulos, artigos, parágrafos e incisos vetados.

No Capítulo I - arts. 1º e 3º
No Capítulo II - §§ 3º, 7º e 8º, do artigo 8º
- inciso II do parágrafo único do art. 9º
- inciso I do parágrafo segundo do art. 10
- art. 12 *caput*

O Capítulo III foi integralmente vetado (composto de 13 artigos)

No Capítulo IV - art. 28 *caput*
- art. 32 *caput* e § 1º
- parágrafo único do art. 34
- arts. 35 e 36

No Capítulo V - arts. 42, 43 e 44 *caput*
No Capítulo VI - art. 49

O Capítulo VII foi integralmente vetado (composto de 2 artigos)

No Capítulo VIII - arts. 54, 56, 57, 58 e 59

NOTA

* A presente análise terá seqüência no próximo número do Boletim

O autor é procurador de justiça aposentado

Considerações Sobre o Âmbito de Incidência da Lei dos Juizados Especiais Federais

JOSÉ JÚLIO LOZANO JÚNIOR

Aos 13 de janeiro de 2002, entrou em vigor a Lei nº 10.259/01, que dispôs sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais na Justiça Federal.

Desde sua publicação, aos 13 de julho de 2001, e durante o período de *vacatio legis*, discutiu-se o âmbito de incidência do parágrafo único do art. 2º do referido diploma, que ampliou o rol de infrações de menor potencial ofensivo então definido no art. 61 da Lei nº 9.099/95.

Sobre o tema, posicionaram-se os estudiosos no sentido de que o parágrafo único do art. 2º também deveria ser aplicado à Justiça Estadual, em razão de princípios como os da isonomia e razoabilidade.

Inegável a correção desse pensamento, pois não se pode aceitar que uma infração de menor potencial ofensivo perca essa qualidade pela simples mudança de competência para seu processo e julgamento, circunstância externa, de cunho processual, que nada afeta a natureza do delito.

Com a ampliação do conceito de "infração de menor potencial ofensivo" no ordenamento jurídico brasileiro, esse novo modelo deve ser aplicado a todas as esferas de competência, sejam elas comuns ou especializadas.

Superada a primeira questão (campo de incidência), surge outra: quais infrações devem ser tidas como de menor potencial ofensivo?

O parágrafo único do art. 2º da Lei nº 10.259/01 assim dispõe: "Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, *ou multa*" (grifamos).

Tendo em vista que, por força do art. 1º

da Lei de Introdução ao Código Penal, não existe crime punido exclusivamente com multa, torna-se incompatível com a nossa sistemática jurídica a exegese no sentido de que são infrações de menor potencial ofensivo os crimes com pena até dois anos *ou* os punidos com multa. A única interpretação possível do texto é a que define como infrações de menor potencial ofensivo os crimes com pena privativa de liberdade cominada *alternativamente* com multa.

Por conseguinte, tendo o legislador expressamente definido os crimes de menor potencial ofensivo como sendo os punidos com pena privativa de liberdade *ou multa*, ficam excluídos dessa qualidade os que estabelecem em seu preceito secundário *somente pena corporal ou esta cumulada com sanção pecuniária (e multa)*.

Também não nos parece correto ter havido um "equivóco do legislador", como afirmado por parte da doutrina para justificar o entendimento de que todos os crimes com pena até dois anos (isolada, cumulativa ou alternativamente com multa) seriam de menor potencial ofensivo.

Ora, tendo o parágrafo único do art. 2º da Lei dos Juizados Especiais Federais adotado paradigma que encontra amparo no Direito Positivo, a exemplo do que ocorre nos arts. 156, 175, 179, 205, 234, 293, § 4º, 325, 331, 335, 341 e 359, todos do Código Penal, temerária é a afirmação de que existiu equívoco legislativo, em especial considerando que bastaria ao legislador, caso realmente quisesse ampliar ainda mais o rol de infrações de menor potencial ofensivo, ter omitido a expressão *ou multa* no texto. Ao contrário, preferiu fazer referência *expressa* à alternativa sanção pecuniária, valendo,

pois, a máxima *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* (quando a lei quis determinou; sobre o que não quis, guardou silêncio). Ademais, é princípio de hermenêutica que nas leis claras não se admite investigação da vontade (*in claris non admittitur voluntatis quaestio*).

Entretanto, mesmo que se entendesse ter existido erro legislativo, não pode o intérprete, despojado de legitimidade popular, reparar-lo ao sabor de suas convicções jurídicas, por mais respeitáveis que sejam.

Assim, para nós, após a entrada em vigor da Lei nº 10.259/01, aos 13 de janeiro de 2002, são infrações de menor potencial ofensivo: a) todas as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos de procedimento especial (art. 61 da Lei nº 9.099/95, ainda em vigor) e; b) os crimes, de rito especial ou não, com pena máxima até dois anos, desde que cominada *alternativamente* com multa (*ou multa*).

Com base nesse raciocínio, entendemos que não são de menor potencial ofensivo, dentre outros, crimes de grande incidência prática, como os previstos no art. 16 da Lei nº 6.368/76 e no art. 10, *caput*, da Lei nº 9.437/97, que possuem sanção privativa de liberdade máxima de dois anos *e multa*. Logo, pensamos que continua obrigatória a lavratura de auto de prisão em flagrante delito — e não de simples termo circunstanciado de ocorrência — nos casos de prisões por porte de entorpecente e de arma de fogo.

O autor é promotor de justiça no Estado de São Paulo, secretário executivo da Promotoria Criminal de Sorocaba, coordenador da Escola Superior do Ministério Público, na área criminal - Região de Sorocaba e professor de Direito Penal.



Entidades conveniadas ao IBCCRIM que recebem mensalmente o Boletim:

— AMAZONAS

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

— CEARÁ

- Associação Cearense de Magistrados
- Associação Cearense do Ministério Público

— DISTRITO FEDERAL

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

— GOIÁS

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

— MARANHÃO

- Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão

— MATO GROSSO

- Associação Matogrossense do Ministério Público

— MATO GROSSO DO SUL

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

— MINAS GERAIS

- Curso A. Carvalho Sociedade Ltda. - Belo Horizonte

— PARÁ

- Associação do Ministério Público do Estado do Pará

— PARANÁ

- Ministério Público do Estado do Paraná

— RIO DE JANEIRO

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

— RIO GRANDE DO SUL

- Associação dos Delegados de Polícia do Rio Grande do Sul - ASDEP/RS
- Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais-ITEC

— SANTA CATARINA

- Associação Catarinense do Ministério Público
- Associação dos Magistrados Catarinenses

— SÃO PAULO

- Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal - Rg. SP - ADPF
- Associação Paulista do Ministério Público
- Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
- Complexo Jurídico Damásio de Jesus
- Curso C.P.C.
- Curso Forense - Ribeirão Preto
- Ordem dos Advogados do Brasil
- Secretaria de Estado da Administração Penitenciária
- Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo - SINDPESP
- Veredito Curso de Preparação às Carreiras Jurídicas - Campinas

— PERU

- Departamento de Dignidade Humana da Comisión Episcopal de Acción Social - CEA's

Importância do Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais Para os Estudantes que Pretendem Ingressar em Carreiras Jurídicas Públicas

MARCOS ARAGUARI DE ABREU,
KERLA KAREN RAMALHO DE CASTILHO e CAMILA DURAN

O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM vem ao longo dos anos consolidando seu papel na produção científico-jurídica dentro da área das Ciências Penais, trazendo ao público a oportunidade de discutir os mais diversos assuntos, tanto jurídicos quanto políticos ou sociológicos. Bem sabem os profissionais que atuam na área jurídica, e também os estudantes de Direito, que o *Boletim* deste Instituto sempre foi um espaço aberto ao debate, visando a uma contínua produção científica. Sintonizado com as novas tendências dentro da pesquisa jurídica, o *Boletim do IBCCRIM* se tornou fonte indiscutível de atualização para todos aqueles que de alguma forma trabalham com o Direito Penal e com o Processo Penal, ou mesmo para profissionais de outras áreas que necessitem de uma contínua renovação em seus conhecimentos.

Tanto na carreira de advogado, em que a exigência da permanente sintonia com a mais moderna produção jurídica se faz presente, quanto nas carreiras públicas da Magistratura, do Ministério Público, da Polícia, das Procuradorias e Defensorias Públicas, nas quais a preparação para o concurso de ingresso é tarefa árdua, e a posterior e constante atualização é sempre necessária, o *Boletim do IBCCRIM* pode significar muitas vezes um instrumento imprescindível para a pesquisa e o estudo. Com maior razão, o estudante de Direito que pretenda ingressar numa das carreiras públicas já mencionadas poderá encontrar no *Boletim* deste instituto o diferencial que o levará ao sucesso num determinado concurso público.

As provas de ingresso em carreiras públicas têm demonstrado cada vez mais uma preocupação com as mudanças na legislação penal e processual penal, bem como em relação às tendências dos tribunais nas mais variadas matérias. Por via de consequência, a preparação do candidato deve necessariamente incluir a leitura de periódicos que lhe forneçam conhecimentos apropriados e atualizados, tais como os encontrados nas publicações do IBCCRIM.

Por outro lado, mesmo as matérias que não sofrem acentuada modificação, tanto legislativa quanto jurisprudencial, são constantemente debatidas no *Boletim*, de

maneira dinâmica e objetiva, facilitando o estudo e a assimilação dos conteúdos, de modo a tornar menos áridos os processos de pesquisa e aprendizagem. Assim, não é difícil encontrar, nas publicações deste Instituto, artigos científico-jurídica, textos legais e decisões judiciais que auxiliariam o estudante a responder muitas questões freqüentemente presentes em concursos públicos.

Cabe aqui mencionar, como exemplo, a última prova objetiva do Concurso de Ingresso à Carreira do Ministério Público do Estado de São Paulo (81º Concurso - 1ª Fase - 2001). A questão de número 17 desta prova abordava o problema da substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direito relativamente aos condenados por crime de tráfico de entorpecentes, assunto discutido de maneira clara e bem fundamentada no artigo "*Tráfico de entorpecentes, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito e o art. 157 da Lei de Execução Penal*", de autoria de **Cristiano Ávila Maronna, Sylvia Maria Urquiza Fernandes e Humberto Monteiro da Costa**, no *Boletim* de junho de 2001 (ano 9, nº 103, pp. 14-17). Ademais, em março desse mesmo ano, publicou-se no *Boletim*, na seção de jurisprudência, parte de uma decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais⁽¹⁾ que tratava da "*Aplicabilidade do Art. 44 do Código Penal aos Crimes Hediondos*" (*Caderno de Jurisprudência*, ano 8, nº 100, março/2001, p. 524). Observa-se, portanto, que mesmo sendo posteriores ao concurso de ingresso no Ministério Público de São Paulo, ambos os textos publicados no *Boletim* podem ajudar a incrementar o estudo daquele candidato que pretende manter-se sempre a par das exigências postas pelas bancas examinadoras de concursos de ingresso em carreiras públicas.

Outro exemplo a ser citado, de importância crucial para os estudantes, são os *fluxogramas* da Justiça Criminal elaborados pelo **Núcleo de Pesquisas do IBCCRIM** e publicados nos meses de maio, agosto e dezembro de 2001, juntamente com os respectivos *Boletins*. O primeiro refere-se aos processos de rito comum. O segundo, por sua vez, trata dos processos de rito especial da Lei nº

6.368/76 (*Tráfico Ilícito de Entorpecentes*), enquanto o último deles aborda o processamento dos crimes de competência do Tribunal do Júri. Por fornecerem uma visão panorâmica dos assuntos de que tratam, tais *fluxogramas* podem servir de guia para o estudo dos procedimentos da Justiça Criminal, bem como ser útil à elaboração de um método de estudo, ainda mais por se tratar de matéria vasta e repleta de nuances, mostrando-se interessante até mesmo para os profissionais atuantes na área jurídico-criminal. Ademais, em concursos públicos não são raras as questões versando sobre o tema *ritos processuais*, como por exemplo a de número 77 do 173º Concurso de Ingresso na Magistratura de São Paulo (1ª Fase - 2000), que tratava do *rito processual comum da ação penal por crime apenado com detenção*.

Com relação, ainda, a esse mesmo Concurso de Ingresso na Magistratura de São Paulo (1ª Fase - 2000), mas agora voltando os olhos para a questão de número 74, que tratava do *flagrante presumido ou ficto*, constata-se que de grande utilidade para o candidato seria estudar o assunto com a ajuda do caderno de jurisprudência do *Boletim*, que em março de 2001 publicou decisão do TACRIM/SP⁽²⁾ a respeito dos *requisitos para a validade da prisão em flagrante*, fazendo referência a excelente doutrina (*Caderno de Jurisprudência*, ano 8, nº 100, março/2001, pp. 521-522). Mais uma vez, o *Boletim* se mostra útil à complementação do estudo de temas sempre requisitados em concursos públicos, trazendo aos seus leitores textos jurídicos cuja leitura se faz, ao mesmo tempo, dinâmica e agradável.

O posicionamento de vanguarda é uma característica sempre presente nas publicações do *Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. A abordagem imediata de qualquer mudança legislativa ou jurisprudencial referente ao Direito Penal ou Processual Penal sempre foi privilegiada pelo *Boletim*. Este periódico procura sempre trazer rapidamente a seus leitores textos de lei como a que definiu o crime de *assédio sexual*, a Lei nº 10.224, de 15 de

maio de 2001, buscando já na mesma publicação tecer considerações críticas à nova legislação. É o que ocorreu com a mencionada lei, cujo texto foi publicado no *Boletim* de junho de 2001 (ano 9, nº 103, p. 12), acompanhado dos comentários elaborados pelo **Departamento de Estudos e Projetos Legislativos do IBCCRIM**. É manifesta a importância da imediata análise crítica de novos tipos penais, como este introduzido pela Lei nº 10.224/01, pois se trata de assunto polêmico cuja discussão envolve não apenas o meio jurídico, mas também boa parte dos meios de comunicação e a própria sociedade, não constituindo exagero nenhum afirmar-se que, muito em breve, temas como este figurarão nos conteúdos programáticos dos mais diversos concursos para ingresso em carreiras jurídicas públicas. Sendo de tal vulto a relevância de temas como o mencionado, a necessidade de constante atualização acaba por indicar a leitura do *Boletim* como aliada importante na difícil disputa travada durante as provas de ingresso nas carreiras jurídicas públicas.

Ainda no que diz respeito ao estudo dirigido a concursos públicos, a importância deste periódico pode ser estendida às provas de ingresso às Polícias Civil e Federal. Desse modo, em se tratando do assunto *Inquérito Policial*, presença absolutamente certa em concursos para delegado, o *Boletim* sempre procurou trazer discussões a esse respeito, tanto na forma de artigos quanto no caderno de jurisprudência. Para citar apenas um exemplo, a seção *O Direito por quem o faz*, do *Caderno de Jurisprudência* do *Boletim*, trouxe em Janeiro de 2001 decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região⁽³⁾ versando sobre o *direito que possui o advogado de verificar inquéritos policiais*, tema cuja compreensão se torna indispensável para os candidatos ao cargo de delegado de Polícia (*Caderno de Jurisprudência*, ano 8, nº 98, janeiro/2001, p. 506).

Muitos outros exemplos nos quais se consubstancia a importância do *Boletim* do IBCCRIM poderiam ser citados, incluindo a publicação de artigos que versam sobre temas da atualidade, muito

embora não estritamente jurídico-criminais, tais como os atentados terroristas ao *World Trade Center*, em *New York*. Poder-se-ia acrescentar, ainda, que concursos como o da Magistratura do Estado de São Paulo e o de delegado de Polícia Federal fazem menção, no conteúdo programático contido em seus editais, a um tópico intitulado "*Conhecimentos Gerais*", exigindo-se, inclusive, no que respeita à prova de ingresso na Polícia Federal, o domínio de assuntos "*relevantes e atuais de diversas áreas*", nos dizeres do próprio edital, para a discussão dos quais o *Boletim* do IBCCRIM traz também a sua contribuição. Mas tudo isso serviria apenas para ressaltar a insistente preocupação deste *Instituto* com uma produção científico-jurídica séria, aliada a uma observação atenta das tendências jurisprudenciais e legislativas, que fazem do *Boletim* do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM um elemento indispensável de atualização para o estudante que pretende ingressar numa carreira jurídica pública, da mesma forma que o é para os profissionais que já desenvolvem atividades relacionadas às Ciências Criminais. O estudo dinâmico possibilitado pela leitura do *Boletim*, aliado ao seu posicionamento de vanguarda dentro das Ciências Penais, transforma-o num instrumento de aprendizado que não pode ser ignorado por estudantes, professores e demais profissionais do Direito.

NOTAS

- (1) TJ/MG, Agr. nº 000.170.821-3/00, 2ª CCrim., rel. des. **Herculano Rodrigues**, j. 23.03.00, v.u.
- (2) TACRIM/SP, HC nº 373.956-9/SP; imptes.: Adriana Haddad Uzum e Heloísa Puppo; pacte.: A.R.S.; voto nº 8.599.
- (3) TRF 4ª Região, MS nº 2000.04.01.038607-5/PR, rel. des. federal **Amir Sarti**.

Marcos Araguari de Abreu é advogado orientador do Departamento Jurídico XI de Agosto e trabalha no Projeto Clareou - Núcleo de Apoio ao Egresso da Funap.
Kerla Karen Ramalho de Castilho é advogada em São Paulo.
Camila Duran é estudante de Direito na USP.

1º FORO LATINO-AMERICANO DE POLÍTICA CRIMINAL: AS VÁRIAS FACES DO CRIME

14 A 17 DE MAIO DE 2002 – RIBEIRÃO PRETO - SP

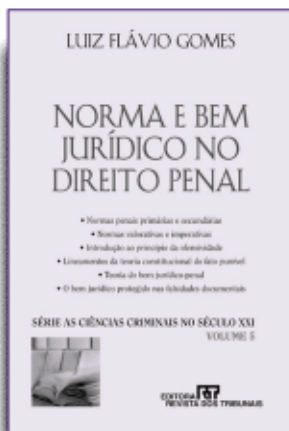
PALESTRAS: "*Controle Social na América Latina*", "*A Globalização e sua Influência nos Sistemas Penais Latino-Americanos*", "*Proteção dos Direitos Humanos na Administração da Justiça*", "*A Administração da Justiça no 3º Milênio*", "*Abordagem Criminológica do Conceito de Crime Organizado*", "*As Prisões na América Latina e as Disposições Internacionais sobre a Pena Privativa de Liberdade*", "*Espectáculo Penal: Mídia e Controle Social*", "*Segurança Pública e Segurança Privada: A Função da Polícia em uma Sociedade Democrática*", "*Novas Fronteiras do Controle Social: A Participação da Sociedade Civil na Criação e Expansão de Espaços Jurídicos Transnacionais*" e "*Formação da Rede de Justiça*".

PARTICIPANTES: Alberto Binder (Argentina), Álvaro Perez Pinzón (Colômbia), Ana Messuti de Zabala, Augusto Sánchez Sandoval (Colômbia), Eugenio

Raúl Zaffaroni (Argentina), Fernando Acosta (Brasil), Fernando Tenorio Tagle (México), Francisco Eguiguren (Peru), Gonzalo Fernández (Uruguai), José Luis Gusmán Dalbora (Chile), Jose Ugaz (Peru), Juan Pegoraro (Argentina), Juarez Cirino dos Santos (Brasil), Juarez Tavares (Brasil), Lolita Aniyar de Castro (Venezuela), Luis Fernando Niño (Argentina), Maria Victoria Rivas (Paraguai) e Nilo Batista (Brasil).

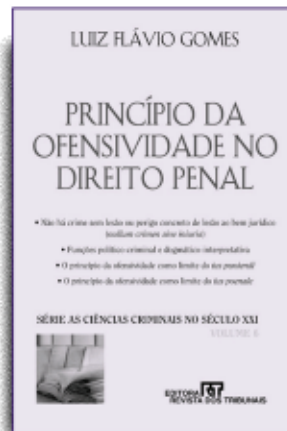
TEMAS DOS GRUPOS DE ESTUDO E DEBATE: "*Controle Social*", "*Globalização*", "*Direitos Humanos*", "*A Administração da Justiça*", "*Crime Organizado*", "*Prisões*", "*Mídia*", "*Segurança*" e "*A Participação da Sociedade Civil*".

INSCRIÇÕES E INFORMAÇÕES: Depto. de Comunicação e Marketing Tel.: (011) 3105-4607 ou 3105-0109 E-mail: comkt@ibccrim.org.br



cód. 002124
176 páginas
R\$ 30,00

O progresso material da nossa civilização não se fez acompanhar do correspondente progresso na ciência e na legislação penais, que se caracterizam hoje pelo abuso e hipertrofia do castigo penal, com desrespeito aos direitos humanos fundamentais. A presente obra, ao examinar os princípios básicos delimitadores do *ius puniendi*, propõe novos rumos para a teoria do fato punível, de cunho constitucional e garantista, pelo estudo da teoria das normas penais e do bem jurídico e pela proposta de mudança de método e paradigma no Direito Penal: do método formalista e subsuntivo para o do exame do caso concreto, sob a égide do valor da justiça; do paradigma da antijuridicidade formal para o da antijuridicidade teleológica, pelo qual o delito é concebido como ofensa concreta a um bem jurídico e se constitui no centro nuclear do injusto penal.



cód. 002119
116 páginas
R\$ 21,00

O princípio da ofensividade e as teorias da norma penal, do bem jurídico e da imputação objetiva constituem o cerne do Direito Penal moderno, que segue hoje novos rumos, de cunho constitucional e garantista. Nesta obra, dando continuidade à divulgação de parte de sua tese de doutoramento, o autor traz o enfoque para o princípio da ofensividade, procurando demonstrar sua relevância tanto como critério político-criminal – *nulla lex sine iniuria* – quanto como guia da interpretação e da aplicação das normas penais – *nullum crimen sine iniuria*.

Comece com o PÉ DIREITO e DISPARE na frente

Atualizados até 31 de dezembro de 2001 – incluindo a recente reforma do CPC –, todos os volumes contam com a Constituição Federal na íntegra, até a Emenda 35. Dotados de farta legislação complementar, possuem tarjas laterais identificativas que facilitam a consulta e notas remissivas extremamente úteis e precisas. Sem anotações ou comentários, são perfeitos para provas e concursos, além de contarem com garantia de atualização gratuita até 30.09.2002, exclusivamente na RT Home Page, em www.rt.com.br

RT Códigos 2002

A primorosa encadernação garante maior durabilidade aos volumes, que possuem índices geral, sistemático, temático, cronológico e alfabético-remissivo.



- Constituição Federal
- Código Civil
- Código de Processo Civil
- Código Penal
- Código de Processo Penal
- Código Comercial
- Código Tributário Nacional



RT Mini Códigos 2002

Os originais 3 em 1 do mercado apresentam índices sistemático, cronológico e alfabético-remissivo. Com legislação complementar selecionada por juristas de renome, são os compactos mais completos do País.

- Código Civil, Código de Processo Civil e CF, 4.ª edição
Org.: Yussef Said Cahali
- Código Penal, Código de Processo Penal e CF, 4.ª edição
Org.: Luiz Flávio Gomes
- Código Comercial, Código Tributário Nacional e CF, 4.ª edição
Orgs.: Vera Helena de Mello Franco e Roque Antonio Carrazza
- CLT, Legislação Previdenciária e CF, 3.ª edição
Org.: Nelson Mannrich
- Código Penal Militar, Código de Processo Penal Militar, Estatuto dos Militares e CF, 3.ª edição
Org.: Álvaro Lazzarini
- Código de Defesa do Consumidor, Legislação de Defesa Comercial e da Concorrência, Legislação das Agências Reguladoras e CF, 3.ª edição
Org.: Fernando de Oliveira Marques
- Coletânea de Legislação Administrativa e CF, 2.ª edição
Org.: Odete Medauar
- Coletânea de Legislação de Comunicação Social e CF, 2.ª edição
Org.: Marcos Alberto Sant'Anna Bitelli
- Coletânea de Legislação de Direito Ambiental e CF
Org.: Odete Medauar

EDITORIA RT
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 80
São Paulo • SP • CEP 01501-060
• Telefax: (11) 3107-2433
• rtsp@livrariart.com.br

Visite a nova Livraria RT Virtual: www.livrariart.com.br
A mais completa livraria jurídica do país, agora também na web.

Rua Hannemann, 352 • USF
Colégio Santo Antônio do Pari
São Paulo • SP • CEP 03031-040
• Tel.: (11) 3313-3441
• rtusf@livrariart.com.br

Av. Tiradentes, 1.817
Itu • SP • CEP 13300-000
• Telefax: (11) 4024-2388
• rtitu@livrariart.com.br

Rua da Assembleia, 83
Rio de Janeiro • RJ • CEP 20011-001
• Tel.: (21) 2533-7037/7038
• Fax: (21) 2533-4660
• rtrio@livrariart.com.br

livraria RT

Rua Vicente Machado, 84 • loja 1
Curitiba • SP • CEP 80420-000
• Telefax: (11) 323-2711
• rtcuritiba@livrariart.com.br