



EDITORIAL

A Inamovibilidade e o Juiz Natural

BOAS FESTAS !

Durante todo o ano, o IBCCRIM teve a honra de estar ao seu lado, oferecendo o melhor de si, no intuito de prestar-lhe um serviço eficiente e de alta qualidade.

Com sua confiança pudemos estreitar ainda mais nossos laços de amizade e chegamos juntos ao final de 2001.

Em 2002 continuaremos torcendo por seu sucesso e trabalhando com afinco para bem servi-lo.

Visando sempre a colaborar para que se estabeleça um Direito Penal efetivamente democrático.

A Constituição da República de 1988 estabelece a garantia da inamovibilidade dos juízes, os quais só podem ser removidos ou afastados por interesse público e após decisão de dois terços do tribunal respectivo, assegurada ampla defesa (arts. 93, VIII c/c 95, II). Muito mais que um *favor legis* ao magistrado, trata-se de autêntica garantia do jurisdicionado que sabe assim, de antemão, não apenas que goza de um *juiz natural* para decidir seu conflito como, e sobretudo, que esse juiz não será compulsoriamente afastado senão da forma e por razões transparentes e públicas. São torrenciais as leituras doutrinárias que assim subscrevem e propagam.

No entanto, em alguns Estados da Federação — particularmente em São Paulo — uma equivocada fórmula dos tribunais tem excepcionado as inequívocas disposições constitucionais. Na capital de São Paulo, infelizmente, as exceções transformaram-se em regras, chegando-se à absurda afirmação de que a inamovibilidade é na comarca e não no processo, tal como se as comarcas existissem à revelia de seus processos.

Em grande parte das mais importantes varas judiciais da Capital encontra-se a intollerável figura do *juiz de Direito auxiliar*, o qual colabora com o respectivo *juiz titular* em relação de tão inconfessável quanto nítida subordinação, sendo designado ou afastado por atos administrativos imotivados e que não reclamam outra forma que não singelíssima publicação na imprensa oficial. Já aqui as designações e os afastamentos não obedecem critérios claramente tipificados.

Ainda mais insustentável é a situação da Vara das Execuções Penais de São Paulo, que não é colocada em concurso de preenchimento do cargo de juiz titular há mais de quinze anos. Ou seja, há uma década e meia essa vara judicial — a maior em sua área de atuação no País — está sendo mantida sob a mera *coordenação* de magistrados simplesmente designados para essa função, designações estas efetuadas por procedimentos tão informais quanto opacos e transitórios, não sabendo o cidadão paulistano quem será seu juiz das execuções penais no dia de amanhã e, pior ainda, desconhecendo porque assim será. Em razão disso, em março de 1999 a

Associação Juizes para a Democracia representou junto à Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo no sentido de que essa vara criminal fosse imediatamente colocada em concurso público para preenchimento do respectivo cargo de juiz titular. Apesar de decorridos quase três anos desde então, ao que consta, até o momento não houve qualquer conclusão favorável a essa representação ou, sequer, qualquer resposta clara a seus termos.

Não bastasse isso, na mesma cidade difundiu-se a figura de uns tais *departamentos jurisdicionais* desprovidos de qualquer conformação constitucional, cuja *coordenação* está, há anos, sendo atribuída a juízes escolhidos da mesma maneira informal, opaca e transitória. A fórmula, há tempos aplicada no Departamento de Inquéritos Policiais, reproduziu-se mais recentemente no Departamento de Execuções da Infância e Juventude.

Pelos exemplos citados — execuções penais, infância e juventude e inquéritos policiais — percebe-se que o procedimento recai em particular sobre órgãos jurisdicionais que exercem também o ônus da função correccional dos presídios, da Polícia Judiciária e das instituições de internação de adolescentes. Isso reclama ainda maior preocupação, pois abate-se sobre setores politicamente mais sensíveis de administração da justiça penal em seu sentido amplo. Afinal, os juízes corregedores são aqueles mais expostos a injunções e telefonemas entre os Poderes da República. São eles também os responsáveis pelo estabelecimento de uma *política correccional* para apurar e esclarecer casos de torturas, espancamentos, corrupções, degradações e abusos em geral cometidos nos presídios, delegacias e distritos policiais e unidades de internação de adolescentes. Os baixíssimos índices de apuração dessas notícias, afirmados publicamente até por respeitadas organizações internacionais, já seriam suficientes para que se buscasse assegurar e fortalecer ainda mais a autoridade e, conseqüentemente, também a responsabilidade dos juízes corregedores.

É de se acreditar que os Tribunais de Justiça procurem nortear-se exclusivamente pelo bem comum quando designam ou afastam magistrados à distância de concursos ou procedimentos públicos. É mesmo de testemunhar acertos ou equívocos ocorridos

ÍNDICE

Boletim IBCCRIM - Janeiro/2002 - n° 110

- **Editorial: A Inamovibilidade e o Juiz Natural** 01
- **Avanço em Direção ao Passado**
- **Adauto Suannes** 02
- **Nova Competência dos Juizados Criminais e Seus Reflexos Práticos**
- **Luiz Flávio Gomes** 03
- **A Processualização do Inquérito Policial**
- **Felipe Martins Pinto** 04
- **Armas de Fogo e Prevenção de Crimes**
- **Fabio Geraldo Veloso** 06
- **A Implosão da Casa de Detenção: Demagogia ou Falta de Bom Senso?**
- **Roberto Delmanto** 07
- **Crimes e Internet - Breves Notas aos Crimes Praticados Por Meio da Rede Mundial e Outras Considerações**
- **Flávia Rahal e Roberto Soares Garcia** 08
- **Usuário de Droga Ilícita e a Lei dos Juizados Federais**
- **Edison Miguel da Silva Jr.** 10
- **Lei de Responsabilidade Fiscal e Sanções Heterônomas**
- **André Luís Garcia de Pinho** 11
- **Co-Autoria Culposa nos Crimes de Trânsito**
- **José Carlos Gobbi Pagliuca** 13
- **Com a Palavra, o Estudante: O Alcance das Penas Substitutivas - Lei n° 9.714/98**
- **Anderson Pires Giampaoli** 15

Caderno de Jurisprudência

- **O Direito Por Quem o Faz: Remição de Pena Pelo Estudo. Analogia In Bonam Partem** 573
- **O Direito Por Quem o Faz: A Justiça é Cega... Mas o Juiz Não é!** 575
- **Supremo Tribunal Federal** 576
- **Superior Tribunal de Justiça** 577
- **Tribunal Regional Federal** 578
- **Tribunal de Justiça** 579
- **Tribunal de Alçada Criminal** 580

nesse ou naquele caso. Mas o problema não é de mérito ou demérito, de nomes ou de homens, mas sim das *estruturas políticas* com as quais elas convivem e se reproduzem diuturnamente. Ainda que se possa ocasionalmente acertar ou errar, sempre permanecerá espaço para especulações inconfessas; para amizades antigas derivadas de outros contextos ou razões; para relações de fidelidade, de parentesco, esportivas, ou, mesmo, de simples vizinhança ou mais vazia fé.

Diante de um quadro assim preocupante, diversas entidades comprometidas com a transparência e com os direitos humanos têm capitaneado, mais recentemente, reivindicações por procedimentos mais nítidos que assegurem vigência aos referidos postulados constitucionais. Trata-se de um tema que preocupa diretamente não apenas os próprios juízes, mas, também e sobretudo, os advogados, a OAB, os promotores de justiça e nada menos que a sociedade civil brasileira. Eis porque o **IBCCRIM** une-se a esse clamor legítimo e oportuno, agora apenas exemplificado com casos da capital de São Paulo, mas

que, em última análise, certamente não se resume a essa ou aquela unidade federada. Está-se diante de uma reflexão crítica que precisa ser difundida por todo o País.

Os juízes devem ser zelosos da ordem constitucional. Se isso é verdade para a própria função jurisdicional, não o seria menos quando se trata da organização judiciária. É preferível clareza, tipificação e publicidade nos procedimentos de designação, de afastamento ou de responsabilização dos magistrados, notadamente no que se refere à jurisdição penal e, nela, ainda mais acentuadamente quando se enfoca a função correccional junto aos presídios, à polícia judiciária e às unidades de internação de adolescentes infratores. É preciso acabar com a existência de magistrados puramente designados, convocáveis ou afastáveis a qualquer momento e expostos a preferências episódicas ou sentimentais, nascidas ou mortas ao sabor dos ventos. Afinal — e como muito já se advertiu — por mais que neles se queira acreditar, os homens em si mesmos nunca serão critérios, mas, apenas e perigosamente, circunstâncias.

Avanço em Direção ao Passado

ADAUTO SUANNES

Em um belo dia se descobre que fomos tapeados pelos historiadores durante todos esses anos. Adolf Hitler não era nada daquilo que nos haviam contado. Era, na verdade, um homem que encontrou as finanças da Alemanha em frangalhos e, sem ajuda do FMI nem de um Domingos Cavallo (como se diz cavalo em alemão?), conseguiu dar aos teutônicos o orgulho que haviam perdido na I Guerra Mundial e supunham que jamais recuperariam. Era um pintor que, contasse com a mídia de hoje, teria seus quadros comprados a peso de ouro por milionários interessados menos em arte e mais em ter seu nome mantido em segredo até o dia em que o passariam a jornalistas de confiança que o entregariam ao grande público.

Comprometido com as chamadas liberdades civis (ou com os direitos humanos, conforme se prefira), costumava levar para seu castelo no alto da montanha, seu palácio de sonhos, seu *keine bunker*, tanto judeus como homossexuais, com os quais discutia filosofia (era fã de **Spinoza**) e outros temas menos áridos (tinha a coleção completa dos livros do **Freud**). Talvez cinema, de que era profundo conhecedor. Um de seus netos até chegaria a publicar uma biografia, *“My Grandfather”*, descrevendo os momentos felizes em que passaram juntos na companhia de Eva Braun, uma sensível governanta que o mimava com

appffelstrudels (como quer que se escreva isso) monumentais.

O “Mein Kampf” era, em realidade, uma divagação shakespeariana sobre a efemeridade da vida e a eternidade da morte. Dependesse dele e o mundo conheceria somente paz e prosperidade. Até se empenhou nisso, sendo mal compreendido pelos vizinhos, que viram na chegada de tanques e soldados um ato de violência contra o povo e a soberania. Que seria da Polônia de então sem o auxílio do país vizinho? Que seria da exploração do espaço externo sem a contribuição genial de um Von Braun, orgulho da gente teutônica?

E os historiadores nos vinham sonegando isso tudo, entulhando-nos com fotomontagens, julgamentos suspeitos e filmes que os chamados efeitos especiais permitem ao diretor comprovar qualquer coisa. A autenticidade da pronúncia de Kissinger ou de Schwarzenegger são apenas verdades autênticas, evidentemente plantadas para melhor sugerir que todo o resto também é autêntico.

O fato é que, já velhinho, Adolf ainda era respeitado por sua sensatez, sendo constantemente procurado por jovens idealistas, interessadíssimos em aprimorar o admirável mundo novo construído pelo poderio econômico e cultural germânicos.

“Diz-se à boca pequena que passa pela cabeça de algumas pessoas (pou-

quíssimas, é verdade) a idéia de reformarmos a Constituição para admitirmos a utilização da tortura em casos extremos, quando a busca da verdade real for fundamental para a manutenção da lei e da ordem. É verdade que abriríamos mão de uma tradição que vem de nossos mais longínquos ancestrais, mas em casos extremos há que se aplicar medidas extremas. Aliás, países adiantados, como a Bolívia e o Cazaquistão, já contam com esse valioso contributo para o aprimoramento da justiça. Além, disso...”.

“Alt!”, diz o velhinho, a mão tremulando no ar, vibrada pela idade e pela indignação. “Pare, por favor. Nada, absolutamente nada justifica a violência contra o ser humano. Homo res sacra. Nem a preservação do conforto material a que chegamos, nem os interesses de nossa família nas jazidas de petróleo do mundo podem justificar que se quebre uma sagrada tradição que não diz com nosso eleito povo, mas com o destino da própria Humanidade. Tortura, jamais!”. E delicadamente a

mesma mão, já menos vibrante, aponta a porta da saída. “Agora saia, bitte. É chegada a hora de minhas orações vespertinas”.

E ali, em sua poltrona predileta, ralos cabelos brancos penteados de lado, o sábio estadista cofia seu singular bigode, tão alvo quanto sua alma, pensando se valeu a pena tanto sacrifício para aprimorar a raça humana.

O autor é desembargador aposentado.

Nova Competência dos Juizados Criminais e Seus Reflexos Práticos

LUIZ FLÁVIO GOMES

No dia 13 de janeiro de 2002, entra em vigor a Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal. O novo conceito de infração de menor potencial ofensivo (“crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa” - art. 2º, parágrafo único do citado diploma legal), em razão do princípio constitucional da igualdade (ou do tratamento isonômico), vale também para os Juizados Especiais Estaduais (cf. no site ibccrim.com.br - opiniões sobre temas polêmicos - inúmeros artigos nesse sentido).

Sobre essa interpretação ampliativa (da competência dos Juizados Criminais Estaduais) está havendo (praticamente) consenso nacional. O novo método do Direito (inclusive o penal), que é o da ponderação (decorrente da aplicação do princípio da proporcionalidade), está sepultando o falecido método formalista e legalista obtuso.

Preocupados com os reflexos práticos de tudo isso, o Tribunal de Justiça, Escola da Magistratura e Conselho dos Juizados do Rio de Janeiro, numa feliz, prudente e sábia iniciativa, reuniu mais de uma centena de juízes no último dia 30.11.01, exatamente para discutir tanto os aspectos jurídicos controvertidos da Lei nº 10.259/01 como sua operacionalidade. Ao lado do desembargador **Álvaro Mayrink da Costa** tive a honra de participar dos trabalhos e oferecer algumas idéias para o debate.

Em nossa opinião (e desde logo admitindo-se a derrogação do art. 61 da Lei nº 9.099/95) são infrações de menor potencial ofensivo doravante: (a) todas as contravenções penais; (b) todos os delitos punidos com pena de prisão até dois anos; (c) todas as infrações punidas somente com multa.

Caiu a restrição que se fazia em relação aos procedimentos especiais no art. 61 citado. Logo, já não importa se o crime (punido até dois anos) tem ou não tem procedimento especial: todos, até esse limite, são de menor potencial ofensivo.

E qual seria a mais razoável interpretação da locução “crime punido até dois

anos, ou multa”? Não pode haver a exegese mais literal no sentido de que a cominação da pena faça referência concomitantemente à “prisão até dois, ou multa”. Conseqüentemente, salvo melhor juízo, o mais razoável é interpretá-la da seguinte forma: (a) todos os delitos punidos com prisão até dois anos são de menor potencial ofensivo; (b) do mesmo modo, todas as infrações penais punidas tão-somente com multa também o são.

Houve impropriedade técnica da Lei nº 10.259/01 ao mencionar “crimes punidos somente com multa”. Isso não existe (ou, no nosso ordenamento jurídico, não pode existir). Por força do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, infração punida tão-somente com multa é contravenção penal (não delito).

Indaga-se: os incontáveis crimes punidos com pena de prisão “superior a dois anos, ou multa” (cf. v.g., arts. 6º e 7º da Lei nº 8.137/90) seriam também de menor potencial ofensivo? Sempre respeitando posicionamentos contrários, penso que não. 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, como sabemos, para a suspensão condicional do processo).

Recorde-se que para se descobrir a pena máxima de um delito devemos, quando o caso, levar em conta as causas de aumento de pena (trabalhando com o limite máximo) assim como as causas de diminuição (dando aplicação ao redutor mínimo: por exemplo, um terço na tentativa).

A Lei nº 10.259/01, ampliando o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo é, nesse ponto, sendo mais benéfica, é retroativa. Aplica-se a todas as infrações ocorridas antes da sua vigência. Incide também em favor daqueles que obtiveram suspensão condicional do processo, se concretamente for mais benéfica.

Os crimes mais comuns que passam para a competência dos Juizados Crimi-

nais são: porte de droga para uso próprio (art. 16 da Lei de Tóxicos), porte ilegal de arma de fogo (de uso permitido) (art. 10 da Lei nº 9.437/97), lesão corporal no trânsito (art. 303 do CTB), desacato etc.

Doravante, em todas essas infrações, não há que se falar em inquérito policial, senão em termo circunstanciado. De outro lado, ainda que o autor do fato seja capturado em flagrante cometendo a infração, não se lavra o auto de prisão respectivo, continuando o capturado, após a lavratura do termo, em liberdade (independentemente de fiança ou qualquer outra restrição), salvo se ele se recusa a comparecer em Juízo.

O juiz do plano marca a audiência de conciliação. É possível tanto a composição civil (art. 74 da Lei nº 9.099/95) como a transação penal. No caso de lesão corporal incide a exigência de representação da vítima (art. 89).

Particularmente, no que concerne à posse de droga para uso próprio (art. 16 da Lei de Tóxicos), é muito correta a não incidência da pena de prisão. Serão aplicadas, doravante, exclusivamente, penas alternativas (desde que o autor do fato preencha todos os requisitos legais).

Dois tendências possíveis nesse setor: (a) Justiça terapêutica (de cunho norte-americano), que propugna pela tolerância zero e abstinência total, aplicando-se (quase que compulsoriamente) a sanção de tratamento ambulatorial; (b) política de redução de dados (posição européia), que distingue claramente o usuário ocasional, o usuário dependente, o traficante, sendo que o primeiro não necessita de nenhum tratamento enquanto o segundo somente fará tratamento se houver consenso. Temos nos posicionado em favor da segunda corrente que, para além de respeitar a dignidade humana e o direito de ser diferente, é muito mais sensata e razoável.

Por razões de espaço, temas palpitantes como aplicação do novo conceito de infrações de menor potencial ofensivo no âmbito da Justiça Militar, con-



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: Silvia 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 Estellita 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 Sylvia Helena de Figueiredo Steiner

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

seqüências do descumprimento da transação penal, recusa da proposta da transação penal, proposta de transação penal privada, exceção da verdade nos crimes contra a honra, "confisco" da arma de fogo no momento da transação penal, pena de demissão nos crimes de abuso de autoridade etc. não podem ser aqui tratados. Remeto, por conseguinte, o estimado leitor para nossos cursos pela Internet (www.estudoscriminiais.com.br) onde pro-

curamos desenvolver com detalhes todas as matérias polêmicas envolvendo a Justiça Criminal consensuada em nosso País, particularmente a questão da nova e ampliada competência.

O autor é doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade Complutense de Madri e mestre em Direito Penal pela USP.

A Processualização do Inquérito Policial

FELIPE MARTINS PINTO

Mão se pode ignorar a repercussão da instauração de um inquérito policial para a vida de um indivíduo, pois a sociedade marca de maneira infamante não só o condenado em processo criminal, mas também o acusado e o indiciado, muitas vezes, cruelmente, estigmatizando, como criminosos, os dois últimos, antes mesmo do ordenamento jurídico proferir sua decisão.

Convém ressaltar que o inquérito policial não se vincula a um rito pré-estabelecido, sendo facultado, à autoridade policial, comandar as investigações como melhor lhe convier, realizando ou não diligências em razão de um juízo pessoal da necessidade destas.

Essa discricionariedade exacerbada conferida à autoridade policial no comando das investigações, não raro, provoca o império de uma torpe impessoalidade, na qual as investigações são manipuladas em razão de características sócio-culturais do indiciado.

A má remuneração dos profissionais responsáveis pela investigação criminal aliada à liberdade que lhes é conferida no levantamento de indícios são ingredientes potencializadores de uma indústria corrupta que contamina parte dos inquéritos policiais, propiciando, em regra, a impunidade das classes abastadas de nossa sociedade.

De maneira notória, os órgãos responsáveis pela investigação pré-processual caminham à margem dos ditames do Estado Democrático de Direito, sendo ignorados pela Administração Pública e desconsiderando as garantias outorgadas aos indiciados pela Constituição da República, como noticia a *Revista Veja* em recente reportagem: "As delegacias são repartições públicas que parecem pertencer ao Brasil dos anos 50. (...) A tortura continua sendo usada como método nacional de investigação e a propina é um hábito corriqueiro" (Secco, Luz, 7 de fevereiro de 2001, p. 89).

Desde sua origem, foi conferido, ao inquérito policial, o desempenho de um papel informativo, que, precipuamente,

consiste em apurar infrações ocorridas e em determinar a respectiva autoria, com a finalidade de embasar uma possível propositura de ação penal.

Com o advento da Lei nº 2.033, de 20 setembro de 1871, regulamentada pelo Decreto-lei nº 2.824, de 28 de novembro de 1871, surgiu, no Brasil, o inquérito policial, com essa denominação.

O art. 42 do citado diploma estabelece:

"O inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito".

O dispositivo legal supra destacado é oriundo de um momento histórico em que o Brasil ainda não havia proclamado a República e, como regra geral, os países do mundo, impregnados pela postura individualista do século XIX, não buscavam imprimir uma proteção efetiva a bens e direitos dos indivíduos.

Deveria causar uma perplexidade o fato de que, ainda hoje, o instituto do inquérito policial mantenha intacta sua essência. Entretanto, majoritariamente, operadores do direito anuem a manutenção da inquisitorialidade na apuração de infrações.

Os defensores do inquérito policial inquisitório argumentam que, em razão de sua função supra destacada, ele não gera prejuízos para o indiciado, uma vez que, em sendo denunciado, os indícios produzidos na fase pré-processual não são considerados pelo magistrado na formação de sua convicção.

Ora, essa utópica função atribuída ao inquérito não encontra eco na prática jurídica. Não raro, encontram-se decisões fundadas em elementos produzidos na fase inquisitorial, sem a participação e o questionamento dos acusados. Além disso, muitas vezes, em razão da natureza da prova, esta não pode ser repetida em juízo, *verbi gratia*, algumas provas periciais, cujo objeto pode não se conservar em sua situação primitiva até a instrução processual.

▶ A título de ilustração, insta apresentar um trecho de julgado do Pretório Excelso, relatado pelo eminente ministro **Xavier de Albuquerque**, que confirma a relevância dos indícios produzidos na fase inquisitorial: “a confissão extrajudicial, feita no curso de inquérito policial, pode e deve ser considerada pelo julgador na formação de seu convencimento” (RTJ, 81:337).

Ademais, em casos de prisão provisória, muitas vezes promovida antes da instauração do processo, o magistrado decide acerca da conveniência da mesma com base em indícios colhidos sem que o indiciado tenha podido contradizê-los e nem mesmo tenha lhe sido facultado apresentar outros elementos que lhe conviessem. Assim, não são raros os casos de privações de liberdade arbitrárias, sem a observância do princípio do contraditório, uma verdadeira violência a princípios balizares do Estado Democrático de Direito.

Com certa freqüência, vários operadores do Direito, partidários da manutenção do modelo inquisitorial de inquérito, sustentam a necessidade do sigilo na fase pré-processual sob pena de que criminosos possam manipular os indícios que lhes incriminariam.

Esse argumento está incrustado de incoerências e contradições. Os elementos produzidos na instrução do inquérito policial têm por finalidade balizar a propositura de uma ação penal. Não se pode nunca esquecer que uma sentença condenatória deve, sempre, estar embasada em provas apuradas sob o crivo do contraditório durante a instrução processual.

Dessa forma, mesmo que não tenha influenciado na apuração dos indícios pré-processuais, o indiciado, ainda assim, poderá interferir nos elementos incriminantes antes da instrução processual, e, apesar de terem sido apurados indícios suficientes para justificar o início de um processo criminal, esses indícios são incapazes de suportar a prolação de uma sentença condenatória. Assim, não há uma razão justificável para a manutenção do sigilo no procedimento pré-processual.

Os ditames para elisão das aberrações do arcaico modelo de inquérito estão inseridos na própria Constituição Federal. O artigo 5º, inciso LV, deste diploma legal, dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Ora, sendo o inquérito policial um procedimento administrativo e havendo um acusado, em sentido amplo, impõe-se a garantia do contraditório. Dessa forma, o inquérito policial não pode ser analisado sob a ótica de um mero procedimento administrativo, mas de um processo administrativo, que deve ser construído com a participação efetiva do indiciado.

A solução, *prima facie*, pode soar inadequada, na medida em que o termo processo, na esfera do direito, vem usualmente vinculado à função jurisdicional e, portanto, relacionado ao Direito Processual Civil e Penal, sobretudo.

Entretanto, apesar das atividades jurisdicionais terem eleito o processo como meio de realização de seus atos, elas não detêm a sua exclusividade, podendo esse modelo ser utilizado na efetivação de outras atividades fundamentais do Estado (Medauar, pp. 17/18).

A nova postura importa em mudança das condutas inertes ou negligentes das autoridades policiais que, movidas por má-fé ou não, provocam insanáveis injustiças aos indiciados.

Convém ressaltar ainda que esta nova concepção faculta à sociedade o conhecimento e a fiscalização do modo de exercício da atividade policial, contrapondo dessa maneira, com a atual realidade, na qual, dificilmente, possibilita-se o acompanhamento do exercício da atividade pré-processual.

Conforme o enfoque técnico, a processualização do inquérito e conseqüente participação do investigado na colheita de elementos confere maior confiabilidade à finalidade instrutória do inquérito, facultando um conhecimento mais preciso dos fatos e a coleta de informações mais fidedignas. Ademais, o confronto entre a autoridade policial e o indiciado contribui para fornecer uma visão ampla da situação de fato e de direito ao titular da ação penal, permitindo a este um melhor conhecimento da situação fática e evitando-se, dessa maneira, a desnecessária instauração de processos criminais.

Concluindo, não há mais lugar para a inquisitorialidade. O indiciado não pode limitar-se a um simples objeto da investigação, sem o direito de acompanhar a produção de indícios e participar efetivamente da atividade instrutória.

O caminho descortinado com a edição da Constituição de 1988, pleno em garantias e extremamente coeso no alcance do princípio do contraditório, não pode ser estreitado, sob pena de comprometimento do processo penal democrático.

Em hipótese alguma, pode-se ignorar a essência do Estado Democrático de Direito que se desenvolveu mantendo a liberdade como valor fulcral do ordenamento e, abandonando sua postura estática, buscou a afirmação de certos valores fundamentais da pessoa humana, bem como o direcionamento da organização e funcionamento da máquina estatal tendo em vista a proteção e efetivação desses valores.

A postura garantista defendida e apregoada pelo Estado Democrático de Direito deve ser informadora de todos os poderes e funções estatais, entendendo-se aí incluída a função de polícia desempenhada.

Não há mais espaço para comportamentos característicos de Estados de exceção. Contemporaneamente, as atividades repressivas de crimes devem respeitar, obrigatoriamente, a dignidade da pessoa humana, como núcleo do sistema jurídico, obedecendo-se, sempre, o postulado prévio da proteção ao ser humano como pedra angular do Estado e do ordenamento jurídico.

Ademais, é sabido que todo o manejo de poder envolve o risco de ocorrência de abusos, e é por esta razão, que um Estado deve submeter-se ao domínio das normas, prevenindo-se de arbitrariedades.

A democracia não pode ser mitigada a uma mera forma de delegação do poder, restringindo-se à origem eleitoral do governante. De maneira muito mais ampla, a democracia implica um modo de exercício de poder.

Bibliografia:

- AGRIFOGLIO, Sergio.** “La trasparenza dell’azione amministrativa ed il principio del contraddittorio: tra procedimento e processo”, in *Scritti per Mario Nigro*, Milão: Giuffrè, 1991.
- ARAÚJO, Sérgio Luiz Souza.** “Teoria Geral do Processo Penal”, Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.
- CHOUKR, Fauzi Hassan.** “Anotações ao projeto de reforma da investigação criminal no direito brasileiro”, In www.direitopenal.adv.br/artigo84.doc.
- FAZZALARI, Elio.** “Istituzioni di Diritto Processuale”, 8ª ed., Padova: Cedam - Casa Editrice Dott. Antonio Milano, 1996.
- FERNANDES, Antônio Scarance.** “Processo Penal Constitucional”, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- FINI, Giorgio.** “Massimo nobili: scenari e trasformazioni del processo penale”, in *Rivista Penale*, Piacenza: Casa Editrice la Tribuna SRL, março de 1999, pp. 225/226.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio.** “Técnica Processual e Teoria do Processo”, Rio de Janeiro: Aide, 1992.
- LEONE, Giovanni.** “Trattato di Diritto Processuale Penale”, Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961.
- MANNO, Giovanni.** “Il principio penale tra teorie e realtà”, in *Rivista Penale*, Piacenza: Casa Editrice la Tribuna SRL, dezembro de 1999, pp. 1.065/1.070.
- MEDAUAR, Odete.** “A Processualidade no Direito Administrativo”, São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1993.
- SECCO, Alexandre; LUZ, Sérgio Ruiz.** “Somos todos reféns”, in *Revista Veja*. São Paulo: abril, 7 de fevereiro de 2001, pp. 86/93.
- SUANNES, Adauto.** “Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal”, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa.** “Prática de Processo Penal”, 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 1992.
- TUCCI, Rogério Lauria.** “Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro”, São Paulo: Saraiva, 1993.

O autor é mestrando em Ciências Penais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

Armas de Fogo e Prevenção de Crimes

FABIO GERALDO VELOSO

O governo federal, bem como alguns governos estaduais, sem falar dos órgãos do Poder Legislativo de seus respectivos âmbitos tomaram diversas providências de natureza administrativa e normativa, algumas frustradas, no que concerne ao desarmamento da população civil por meio da proibição total do comércio legal de armas, até então de uso permitido, como meio de prevenir ou coibir crimes. Será que convenceram-se de que tais armas são responsáveis pela eterna onda de violência em que vivemos? Ou existem outros motivos que desconhecemos?

Ocorre que, notoriamente, as armas de fogo utilizadas pelos criminosos, especialmente nos recentes resgates de presos em presídios e delegacias de algumas de nossas cidades, bem como pelas quadrilhas que comandam o poder paralelo do tráfico de drogas nos morros e favelas etc., são fuzis automáticos, lança-foguetes, granadas, submetralhadoras e pistolas, que certamente não são encontradas no comércio especializado existente no Brasil.

Com certeza são medidas muito fáceis de serem tomadas: a proibição do comércio legal de armas permitidas e o confisco das armas até então adquiridas (no mínimo um atentado ao direito adquirido), pois estas estão devidamente cadastradas e se encontram nas mãos de cidadãos que tiveram de provar sua idoneidade, atividade laboral regular, residência, aptidão psicológica e frequentar um curso de tiro registrado e autorizado pelo Ministério do Exército além de pagar uma taxa de registro junto à Polícia Civil com o devido cadastro no Sistema Nacional de Armas (Sinarm).

É bem verdade que tais armas podem chegar às mãos dos criminosos, serem mal usadas ou até serem envolvidas em acidentes etc. Contudo, argumentamos: de todas as armas que constam nas estatísticas como adquiridas no comércio legal, quantas se destinaram à "indústria" da segurança privada que perde suas armas em assaltos à bancos etc.? Quantas foram adquiridas por policiais civis e militares dos Estados, federais, oficiais das Forças Armadas etc., que não abrem mão de ter suas armas particulares? Quantas pessoas são vítimas de armas em situação regular e quantas pessoas são vítimas de veículos dirigidos por pessoas devidamente habilitadas? Quantas pessoas são vítimas de balas perdidas disparadas por policiais mal prepa-

rados? Qual o critério real e descompromissado que determina que as armas de uso permitido são as causadoras ou as responsáveis pelo crescente índice de criminalidade?

Fatos notórios não carecem de comprovação, conforme prevê a legislação em vigor, motivo da desnecessidade de demonstrar estatísticas, menos ainda quando são totalmente manipuladas e eivadas de parcialidade por interessados e principalmente pelo Poder Público, para justificar suas atitudes e sua incompetência. O grande pesar é que tais medidas causam uma boa impressão na opinião pública e deve ser tão-somente por isso que são tomadas, recheadas de pesquisas e justificativas. O pior é que existem várias pesquisas científicas inclusive feitas por renomados criminologistas internacionais que apontam resultados completamente diversos dos que são demonstrados por políticos incompetentes e por membros de organizações manipuladoras, mas essas não chegam ao conhecimento do povo através dos meios de comunicação.

O crime, fato típico e antijurídico para o Direito Penal e um "problema social" para a moderna Criminologia, carece logicamente de uma efetiva prevenção, e essa tal prevenção, com certeza, deve ser algo mais do que atos políticos anacrônicos e manipuladores da opinião pública que, na melhor das hipóteses, visam tão-somente a dificultar o cometimento de crimes ou até mesmo dissuadir o infrator potencial. Prevenir é atacar diretamente as origens do fenômeno criminal neutralizando suas raízes e causas⁽¹⁾, e o desarmamento seria tão-somente um pequeno obstáculo à criminalidade sem aquelas providências.

Crimes são cometidos utilizando-se os meios de que dispõe o infrator, quando não há armas de fogo há facas, foices, computadores, carros, motos etc. O instrumento do crime só influencia no que diz respeito ao *modus operandi*, à "operacionalidade" ou ao seu iter. É lógico que não gostaríamos de ninguém cometendo crimes contra minha pessoa utilizando-se de uma arma de fogo, mas será que ser vítima de outro tipo de arma (brancas ou impróprias) seria "menos pior"?

O Brasil é o país ou um dos países com a legislação mais severa no que concerne ao assunto em questão, porém, nem mesmo assim consegue controlar a crescente onda de criminalidade. Certamente com menos leis e com



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

BOLETIM IBCCRIM

EDITORIA 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 Cepellos 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) 591-3999
 E-mail: ameruso@uol.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.com.br
 e-mail: ibccrim@ibccrim.com.br

➔ mais vontade política pode-se chegar a resultados mais agradáveis. O pior é que esse “movimento desarmamentista” ou “máscara desarmamentista” é apoiado e incentivado por campanhas não governamentais, o que demonstra o grau de ilusão que essa “máscara” proporciona.

Recentemente, com a divulgação pela imprensa de apreensão de diversas granadas, lança-foguetes, fuzis automáticos e anti-aéreos pela Polícia carioca, e até mesmo com a explosão de algumas granadas em atentados a policiais, ficou um pouco desviado este assunto de desarmamento civil, eis que se fôssemos discutir não seria pelo desarmamento civil, mas pelo “militar”. E parece que esses fatos têm ocorrido diariamente.

Sabemos que a lei não impede o cometimento de crimes. A prevenção, a dissuasão bem como todos os tipos de obstaculização de crimes são as medidas que juntas, em médio, longo e talvez em curto prazo, vão realmente diminuir e evitar o cometimento de crimes, conforme nos ensina a Criminologia.

Os entorpecentes contaminam a sociedade como uma epidemia, provocam crimes etc., mas já não existem leis coibindo severamente o comércio e o uso destes venenos? Os fuzis e as granadas não são armamento de uso exclusivo das Forças Armadas? Drogas e tais ar-

mas são vendidas em lojas?

A maioria dos políticos brasileiros, com nobres exceções, apreciam muito realizar obras, usar a “indústria legislativa”, usar a opinião pública manipulada pela imprensa de um país sem instrução, bem como outros meios que ignoro, para conseguir manter-se no poder e assegurar um ótimo emprego, uma rentável carreira, não “tão somente” para representar o povo e administrar os bens públicos.

Portanto, o problema real demonstrado não é o da necessidade ou não de desarmamento civil, do qual somos favoráveis, mas sim de que tal assunto é mais uma “cortina” escondendo a grande carência social de estruturas e planos efetivos de prevenção criminal, pois, obviamente, tomando-se providências de cunho social é que se neutraliza a reação delituosa. Polícia eficiente é um dos meios de dissuasão, urbanização é um dos meios de obstaculização e **prevenção** deve ser feita através de medidas sociais, pois, o comportamento delituoso nada mais é do que uma verdadeira reação à falta de dignidade, instrução, saúde, emprego, qualidade de vida etc. A opinião pública quando não é agrada-da tem de ser manipulada, e os órgãos da imprensa, infelizmente, têm cumprido esse “importante papel”.

O cidadão que tem efetivamente seus

direitos constitucionais assegurados por meio de medidas governamentais lúcidas, tendo seus direitos e sua segurança garantidos em decorrência, não reagirá contra o sistema cometendo delitos e nem ao menos necessitará adquirir uma arma para a consecução de seus objetivos, sequer para defender-se do perigo iminente. Utopia?

Enquanto só a estabilidade econômica do país, ou até mesmo a estabilidade profissional dos políticos, forem suas principais preocupações e o social deixado em segundo plano, estaremos condicionados a assistir a tais absurdos e sofrer as suas conseqüências: sacrifícios para o econômico e maquiagem para o social. A criminalidade não é um problema somente econômico, é sobretudo social. Como este não é prioridade, maquiagens como as medidas para o desarmamento civil se justificam. O povo tem que continuar a ser ignorante e miserável para que continue votando por esmolas e misericórdia, mas não por cidadania. Mas que realidade pessimista!

NOTA

- (1) **MOLINA, Antônio Garcia Pablos.** “Criminologia: Uma Introdução a seus fundamentos teóricos”. São Paulo: RT, 1992.

O autor é advogado e Criminologista em Niterói (RJ).

A Implosão da Casa de Detenção: Demagogia ou Falta de Bom Senso?

ROBERTO DELMANTO

Voltam os jornais a noticiar a implosão da Casa de Detenção de São Paulo. Desta vez com data marcada, no próximo ano, no dia do primeiro aniversário da morte do saudoso governador **Mário Covas**.

As justificativas apresentadas são várias: a superlotação do presídio, suas grandes dimensões, as constantes fugas e até a triste lembrança do massacre do Carandiru.

Nenhuma delas, todavia, realmente convence.

Apesar das penitenciárias e centros de detenção provisória construídos nas três últimas administrações (**Quércia, Fleury e Covas**) e na atual, a situação carcerária paulista permanece, no geral, dramática, medieval e vergonhosa.

O *déficit* de vagas é enorme e, na capital paulista, os presos, provisórios e até condenados, abarrotam os xadrezes imundos das delegacias, sem espaço para

dormir, com total falta de higiene, sol e ventilação, propagando-se nesse nefasto ambiente a *aids* e a velha tuberculose... Violam-se, permanentemente, as garantias constitucionais que proíbem o “*tratamento desumano ou degradante*” e asseguram “*o respeito à integridade física e moral dos presos*” (CR/88, art. 5º, incs. III, 2ª parte, e XLIX).

Quando eu comecei a advogar, há trinta e cinco anos, a Casa de Detenção, que já tinha o tamanho atual, possuía cerca de três mil presos, todos provisórios. Era um bom e bem organizado presídio, só superado pela Penitenciária do Estado anexa, onde ficavam os presos definitivos.

A Casa de Detenção pode, sem dúvida, voltar a ser o que era. Basta diminuir a sua população carcerária e, ao mesmo tempo, reformar os pavilhões que forem se vagoando. Certamente, seria muito mais lógico, racional e barato do que simplesmente implodir-la. Os Estados Unidos de há mui-

to abandonaram a idéia de pequenos presídios, pelo alto custo administrativo que representam. Aqui, vamos no caminho inverso...

O mais grave de tudo, porém, é implodir um presídio que comporta perfeitamente, como já comportou, três mil presos, antes de resolver o gravíssimo *déficit* de vagas existente.

A tese da implosão tem se revelado, todavia, uma obsessão do atual executivo paulista, com o respaldo do Governo Federal. Tudo com o apoio da mídia, que se olvida da terrível situação das infectas celas das delegacias paulistanas...

Será demagogia ou falta de bom senso? Infelizmente, a primeira hipótese parece ser a verdadeira...

O autor é advogado criminalista, ex-vice-presidente da Associação dos Advogados de São Paulo e ex-membro do Conselho Estadual de Política Criminal e Penitenciária.

FÓRUM SOCIAL MUNDIAL

O IBCCRIM estará presente em evento em Porto Alegre, no período compreendido entre 31 de janeiro a 5 de fevereiro. O Instituto participará de oficina sobre o acesso à justiça e montará estande com suas publicações.

SEMINÁRIO

O IBCCRIM realizará o I Seminário Norte- Nordeste, em São Luís-MA. O Evento contará com a presença de conceituados juristas da área criminal e abordará temas como:

- Globalização e Direito Penal
- Juizados Especiais Criminais
- Execução Penal e a Falência do Sistema Carcerário
- Drogas - Aspectos Penais - Descriminalização
- Tribunal do Júri - Visão Crítica
- Criminologia Moderna e Política: O Exemplo da Tolerância Zero na Polícia de Nova York

Dentre os palestrantes e painelistas estarão: Alberto Silva Franco, Maria Lúcia Karam, Edmundo Oliveira, Juarez Tavares, Marco Antonio Rodrigues Nahum, Carmem Silvia de Moraes Barros, Ana Paula Zomer, Cláudio Guimarães, Ângela Salazar, José Cláudio Cabral Marques, José Américo, Rodolfo Reis, Luís Erivelton Lago.

Data: de 05 a 08 de março

Informações:

Depto. Comunicação e Marketing

Tel.:(11) 3105-4607

Email: comkt@ibccrim.com.br

ERRATA

Por um equívoco de diagramação, no *Boletim* n° 109, dezembro de 2001, não foram publicadas as notas bibliográficas do artigo "Considerações Sobre o Direito Penal Subjetivo" no Contexto da Súmula 174 do STJ", de autoria da dra. Ana Lucia Sabadell. Em razão dessa falta, referido artigo, e suas respectivas notas encontram-se no site do IBCCRIM.

Crimes e Internet - Breves Notas aos Crimes Praticados Por Meio da Rede Mundial e Outras Considerações

FLÁVIA RAHAL e ROBERTO SOARES GARCIA

Na década de 60, nos Estados Unidos da América, começou a ser desenvolvido, com finalidade exclusivamente militar, um sistema de comunicação entre computadores, visando a garantir, no caso de uma guerra nuclear, o mínimo controle sobre as instituições e garantir a possibilidade de coordenar um contra-ataque eficaz contra o inimigo de então, a União Soviética.

Com o final da Guerra Fria, o uso militar daquele projeto perdeu o sentido. Viu-se, a partir daí, o desenvolvimento do que todos nós hoje conhecemos como *Internet*, provocando mudanças significativas no mundo.

Apenas para exemplificar, a notícia da morte do presidente norte-americano Abraham Lincoln demorou 15 dias para chegar à Europa. Hoje, em 15 segundos — quiçá menos —, o mundo tomou conhecimento do recente e bárbaro ataque terrorista à Washington e Nova York.

Além do tráfego rápido e eficiente de informações, a *Internet* trouxe um aumento na integração cultural: atualmente, um jovem malaio conversa com um americano, inglês ou brasileiro, trocando idéias, experiências, relatando fatos de sua vida, falando sobre seus costumes, influenciando e sendo influenciado decisivamente no seu modo de vida, o que, obviamente, altera a forma de cada um ver suas respectivas realidades.

Por outro lado, as distâncias territoriais transformaram-se na distância entre olhos e mãos de um teclado de computador, permitindo que uma pessoa na China ou em Cuba conheça as Cartas Políticas dos países democráticos, acalentando, assim, o sonho de viver em um mundo livre, sem que as fronteiras, os tanques e a censura figurem como limites para a informação e para a integração entre os povos.

É impossível, diante dessa nova realidade, pensar que o Direito possa permanecer estático, ignorando as mudanças que ocorrem no mundo todo. A questão que se coloca é qual mudança deve ser operada no mundo do Direito, mais especificamente, no mundo do Direito Penal?

Muito se diz sobre a necessidade de edição de novas leis tipificando condutas praticadas por *hackers*, tais como as invasões de *sites*, a elaboração de vírus, os *spams* etc., como se a tipificação de novas condutas fosse impedir que atos ilícitos sejam praticados pela *Internet*, já que, do

mesmo modo que o homicídio não deixou de existir após a edição de lei punindo a conduta "matar alguém", não será um tipo descrevendo qualquer conduta própria de um *hacker* que impedirá sua atuação.

É mister, portanto, antes de se pensar na edição de normas incriminadoras, que a sociedade como um todo, e os operadores do Direito em especial, volte seus olhos para os princípios gerais que merecem ser alterados diante das mudanças ocorridas no mundo nas últimas décadas.

Com efeito. Se mudam os usos e costumes, os elementos normativos do tipo também devem ser repensados; os conceitos de territorialidade e extraterritorialidade devem ser revistos, assim como a definição de lugar do crime; tudo sem embargo de outros conceitos que merecem revisão dogmática diante da nova realidade.

Enquanto essas novas orientações não vêm, várias das condutas praticadas por meio da *Internet* já encontram tipificação em nossa legislação penal. Com o intuito de trazer o tema a debate, vejamos algumas breves notas sobre os tipos penais cuja incidência pode ser mais freqüente na rede mundial.

Em primeiro lugar, urge tratar de um assunto que é nevrálgico, que causa repulsa em qualquer um que pense sobre o tema, que é a *pornografia infantil ou juvenil*.

Antes de qualquer consideração, é preciso esclarecer ser um equívoco chamar *pornografia infantil ou juvenil* de pedofilia, já que esta é uma doença que leva os seus portadores a serem considerados, em seara penal, semi-imputáveis ou inimputáveis (cf. art. 26 do Código Penal).

A *pornografia infantil ou juvenil* vem definida no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente: "*Fotografar ou publicar cenas de sexo explícito ou pornográficas envolvendo crianças ou adolescentes*".

Embora inusual, é possível imaginar a configuração do tipo sob comento, na modalidade *fotografar*, na seguinte hipótese: um *hacker* que controle a câmera de um computador localizado no quarto ou em qualquer outro cômodo de uma casa freqüentada por uma criança ou adolescente, que se deixa fotografar praticando sexo ou poses pornográficas.

É mais comum, no entanto, a configuração do crime na modalidade *publi-*
car cenas de sexo explícito ou por- ➔

▶ *nográficas de adolescente e criança*, ocorrida, por exemplo, na *Internet*, em *sites*, salas de bate-papo, *ICQ* etc. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, em aresto da lavra do ministro **Sepúlveda Pertence**, já decidiu que "*o crime previsto no art. 241 da Lei nº 8.069/90 é norma aberta, caracterizando-se pela simples publicação, seja qual for o meio utilizado, de cenas de sexo explícito ou pornográficas que envolvam crianças ou adolescentes que insiram fotos de sexo infantil e juvenil em rede BBS/Internet de computador, sendo irrelevante a circunstância de o acesso reclamar senha fornecida aos que nela se integrem*" (HC nº 76.689-0/PB, 1ª Turma, j. 22.09.98, DJU 06.11.98, RT 760/519).

Por outro lado, a troca de mensagens eletrônicas com arquivos anexados que contenham fotos de crianças ou adolescentes configuraria o crime previsto no art. 241 do ECA? A resposta é não. É que *publicar* significa tornar público, divulgar, propalar para um número indeterminado de pessoas. Se a foto foi encaminhada para uma única pessoa determinada ou determinável, o fato é atípico.

Ainda tratando do art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, haveria responsabilidade criminal do provedor que hospeda um *site* contendo fotos de crianças ou adolescentes praticando sexo ou em poses pornográficas? Seria ele responsável, por omissão, pela prática do crime de pornografia conforme definido no ECA? Os tribunais, com correção, entendem que não. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região já decidiu que "*não tendo a lei erigido, como fato típico autônomo, a omissão de providências para coibir a veiculação de fotografia de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente, manifesta é a falta de justa causa da ação penal em que essa acusação é formulada, tanto mais quando o próprio teor da denúncia exclui, no caso, a omissão penalmente relevante, por ela contraditoriamente argüida na linha de causalidade do delito, em cuja descrição está, todavia, afastada*" (HC nº 2000.01.00.043879-3/AM, 4ª Turma, rel. juiz **Hilton Queiroz**, DJU 16.10.00, RT 785/714).

Outra questão que atormenta o mundo é a questão do racismo. Há na rede mundial de computadores milhares de páginas com conteúdo racista, pregando preconceito racial. Será que isso constitui crime aqui no Brasil? Em caso afirmativo, qual seria o tipo penal aplicável?

Em nosso ordenamento jurídico são duas as figuras típicas que tratam da questão do racismo: o § 3º do art. 140 do Código Penal e o art. 20 da Lei nº 7.716/89.

Constitui crime contra a honra injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade e o decoro, com a utilização de elementos

referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem, e confira crime resultante de preconceito de raça e cor "*praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional*", sendo certo que, se a prática, a indução ou a incitação forem cometidas por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza, aplica-se a qualificadora do § 2º do art. 20 da Lei nº 7.716/89.

Logo, se um *site* pratica, induz ou incita discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, seu responsável pratica o crime definido no § 2º do art. 20 da Lei nº 7.716/89; se, por outro lado, o conteúdo dessa página for de palavras injuriosas, contendo elementos referentes a raça, dirigidas a uma pessoa determinada, está-se diante do crime definido no art. 140, § 3º, do Código Penal.

"É impossível, diante dessa nova realidade, pensar que o Direito possa permanecer estático, ignorando as mudanças que ocorrem no mundo todo. A questão que se coloca é qual mudança deve ser operada no mundo do Direito, mais especificamente, no mundo do Direito Penal?"

Já se a prática, o induzimento ou a incitação à discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional são propalados por mensagem eletrônica, aplica-se o disposto no *caput* do art. 20 da mencionada Lei nº 7.716/89, uma vez que não houve utilização de meio de comunicação social ou publicação de qualquer natureza para a divulgação discriminatória.

Outra questão a ser abordada é a da violação de *e-mail*. O artigo 10 da Lei nº 9.296/96 afirma constituir crime a conduta de interceptar comunicação telefônica, informática ou telemática sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei.

Interceptar, segundo nos ensina **Aurélio Buarque de Holanda**, significa "*interromper no seu curso; deter ou impedir na passagem*". Logo, só comete o crime definido no art. 10 da Lei nº 9.296/96, com relação a *e-mail*, o agente que impede que a mensagem chegue ao seu destino. Se o agente limita-se a fazer uma cópia da

mensagem eletrônica, mas não a impede de seguir o seu curso, tem-se um fato atípico.

E quanto à violação do conteúdo do *e-mail*? Aplicar-se-ia o disposto no art. 151 do Código Penal? Dizem os especialistas que a mensagem eletrônica equipara-se a um cartão postal, uma carta aberta. O tipo penal do art. 151 pune a devassa indevida de conteúdo de correspondência fechada. Portanto, não se pode falar em tipicidade, diante do princípio da reserva legal.

É comum, atualmente, que as mensagens eletrônicas encaminhadas por funcionários de empresas sejam monitoradas por empregadores. Conforme já se disse, não se configura crime nessa conduta, mas não se pode dizer que seja ela lícita, já que a Constituição Federal garante o direito à intimidade (art. 5º, inc. X), que resta violada nesta prática hoje comum em grandes empresas e, pasmem, em alguns escritórios de Advocacia.

Finalmente, há, também, o seguinte golpe praticado por *hackers*: invadidos os computadores de uma instituição financeira, o agente transfere para sua conta corrente pequenas quantias de milhares de contas de terceiros. É o que se chama de *salame slicing*.

É natural que se vislumbre na conduta acima descrita um estelionato. Entretanto, após breve meditação, verifica-se que não há pessoa mantida em erro, que é elemento do tipo definido no art. 171 do Código Penal. O que se tem é a subtração de valores mediante a utilização de fraude. Está-se, assim, diante de furto mediante fraude (art. 155, § 4º do Código Penal).

Haveria muitos outros comentários a se fazer. O extenso mundo da *Internet* alcança uma gama enorme de condutas já tipificadas e algumas tantas que ainda não foram transformadas por nossa legislação em crime. Importa que o operador do Direito não ceda, ao deparar com condutas atípicas, ao canto da sereia da aplicação analógica contra o réu em matéria penal, afastando-se do princípio da reserva legal.

Por outro lado, interessa que não haja pressa em legislar em matéria penal, definindo novos tipos penais, antes de se conhecer e se entender profundamente esse fenômeno que é a *Internet*, sob pena de se acrescentar ao já combalido sistema jurídico penal leis novas que, além de serem tecnicamente imprestáveis, somente somarão mais um retalho nessa imensa colcha que se transformou nosso (des)ordenamento jurídico penal.

Os autores são advogados em São Paulo e coordenam a Comissão de Crimes na Internet da Associação Brasileira de Direito de Informática e Telecomunicações (ABDI).

Usuário de Droga Ilícita e a Lei dos Juizados Federais

EDISON MIGUEL DASILVA JR

ASSOCIE-SE AO IBCCRIM

Se você ainda não é associado ou quer renovar sua associação, preencha uma ficha de inscrição que se encontra disponível no site ou entre em contato diretamente com o IBCCRIM. Como associado você poderá usufruir de vários benefícios:

- Recebimento mensal do *Boletim IBCCRIM*;
- Acesso às importantes informações que o maior portal de ciências criminais do País lhe oferece diariamente: www.ibccrim.com.br
- Recebimento periódico de monografias selecionadas e publicadas com exclusividade pelo IBCCRIM;
- Desconto especial na assinatura da Revista Brasileira de Ciências Criminais;
- Preços promocionais na inscrição em cursos e seminários realizados periodicamente pelo Instituto;
- Livre consulta ao acervo da Biblioteca do IBCCRIM, consulta e locação gratuita de fitas disponíveis na Videoteca do Instituto;
- Participação no Prêmio IBCCRIM de Monografia Jurídica, a ser outorgado por concurso geral entre seus associados.

NOVIDADE NO SITE

Informamos aos associados que todos os *Boletins* do IBCCRIM (do nº 01 ao 110) estão disponíveis em nosso site www.ibccrim.com.br

Para consultar o acervo é necessário utilizar a senha de acesso do associado.

Aqueles que ainda não cadastraram suas senhas, podem fazê-lo seguindo as instruções que constam no site.

Recentemente, o governo britânico declarou que o porte e o consumo de maconha não serão mais puníveis com prisão. Espanha, Alemanha, Itália, França, Dinamarca e Portugal também não punem com prisão o usuário. Bélgica e Holanda permitem o uso da droga. Na Austrália, o governo criou salas especiais para consumo de heroína, onde os usuários ganham equipamento esterilizado e são acompanhados por enfermeiras enquanto injetam a droga. Programa semelhante existe em países como Suíça, Alemanha e Holanda. Enfim, no panorama internacional, o usuário de droga ilícita está deixando de ser tratado como criminoso, exceto nos Estados Unidos.

Essa mudança na política criminal daqueles países não significa estímulo ou negligência com o uso de drogas. Ao contrário, significa que o modelo punitivo norte-americano, hegemônico nas últimas duas décadas, está sendo substituído por programas de redução de danos; ou seja, o uso de drogas está deixando de ser enfrentado como um problema policial, para ser uma questão de saúde pública, com visível vantagem para a sociedade.

Também recentemente, a imprensa noticiou que o usuário brasileiro de droga ilícita não seria mais preso, em decorrência da Lei dos Juizados Federais (Lei nº 10.259/01), insinuando cochilo do “legislador” que alterou, inadvertidamente, a política antidrogas nacional. Não é bem assim!

No Brasil, área de influência norte-americana, o uso de drogas ilícitas continua sendo apenado com prisão. A Lei nº 6.368/76, que dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico, no seu art. 16, considera criminoso o usuário que adquirir, guardar ou trazer consigo droga ilícita, prevendo pena privativa de liberdade (prisão) de 6 meses a 2 anos.

A Lei dos Juizados Federais não alte-

rou essa definição legal. O usuário continua sendo considerado um criminoso: adquirir, guardar ou trazer consigo droga ilícita, para uso próprio, continua sendo infração penal prevista no famoso “16”. A novidade, no aspecto jurídico-penal, decorre do parágrafo único, do art. 2º, daquela lei. Pelo novo dispositivo, todo crime com pena máxima não superior a 2 anos é considerado infração penal de menor potencial ofensivo.

Isso significa que, atendendo determinados requisitos (não ter condenação anterior, não ter sido beneficiado anteriormente, bem como os antecedentes, a con-

“...a possibilidade de substituição da prisão por outra medida penal para o usuário de drogas não é novidade no nosso ordenamento legal. Ela já ocorre com a suspensão condicional do processo, suspensão condicional da pena e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou multa.”

dução social, a personalidade do usuário e, ainda, os motivos e as circunstâncias indicarem), o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa que, sendo aceita, será aplicada pelo juiz. Também significa que, se for preso em flagrante, deverá ser encaminhado imediatamente ao Juizado Especial Criminal ou, assumindo o compromisso de a ele comparecer, não se lavrará o auto de prisão em flagrante,

nem se exigirá fiança.

Aliás, a possibilidade de substituição da prisão por outra medida penal para o usuário de drogas não é novidade no nosso ordenamento legal. Ela já ocorre com a suspensão condicional do processo, suspensão condicional da pena e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou multa.

Portanto, não ocorreu no Brasil uma mudança na política antidrogas, como está ocorrendo mundo afora. Continuamos seguindo o slogan norte-americano, lançado no início dos anos 80: “Guerra às drogas, sem fronteira”, apesar do visível fracasso da abordagem punitiva para a solução do terrível problema das drogas.

O autor é procurador de Justiça em Goiás e professor de Direito Penal na UNIP/Goiânia.

Lei de Responsabilidade Fiscal e Sanções Heterônomas.

Análise da Denúncia Caluniosa (Art. 339 do Código Penal, Com a Redação Dada Pela Lei nº 10.028/00), em Face da Lei de Improbidade Administrativa (Art. 19 da Lei nº 8.429/92): Um Conflito de Normas Inexistente

ANDRÉ LUÍS GARCIA DE PINHO

A Lei de Responsabilidade Fiscal — Lei Complementar nº 101, de 5 de maio de 2000 — ao disciplinar os arts. 163 a 165 da Constituição Federal, institui dúplici responsabilização: *estrutural e pessoal*. Esta, dirigida ao *sujeito* incumbido de suas determinações e aquela destinada às respectivas *instituições* nas quais deve ser observado o chamado *Código de Gestão Fiscal*.

Na dimensão pessoal, a Lei de Responsabilidade Fiscal sugere punições heterônomas, consoante regra insculpida em seu art. 73, merecendo destacar:

Art. 73 da Lei de Responsabilidade Fiscal:	O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 Código Penal
	O Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967 Crimes de Prefeitos e Vereadores
"As infrações à Lei de Responsabilidade Fiscal serão punidas conforme:	A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 Improbidade Administrativa
	A Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950 Crimes de Responsabilidade
	Demais normas da legislação pertinente"

Para se adequar à nova realidade, deuse ao público a Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000 já que, por certo, não poderia mesmo a Lei Complementar nº 101 cuidar ela própria de sanções que devem constar de leis diversas (daí dizer-se das sanções *heterônomas*). Tal Lei nº 10.028, impropriamente chamada "Lei de Crimes Fiscais", cuidou de alterar o Código Penal, o Decreto-Lei nº 201/67 e a Lei nº 1.079/50, dando outras providências (inclusive instituindo sanção unicamente *pecuniária*, conforme seu art. 5º).

Com a nova redação dada ao *caput* do art. 339 do Código Penal — e esse é o ponto que importa a nosso estudo —, cria-se a necessidade de um esclarecimento entre este dispositivo e aquele inserido no *caput* do art. 19 da Lei de Improbidade Administrativa, posto que, em um primeiro momento, poderá o intérprete ser conduzido a equívocos.

Devemos contrapor os dispositivos para melhor compreensão do tema:

Código Penal (redação antiga Lei nº 7.209, de 11.07.84)	Código Penal (nova redação Lei nº 10.028, de 19.10.00)	Lei de Improbidade Administrativa Lei nº 8.429, de 02.06.92)
"Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial ou de processo judicial contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente." (NR) "Pena - reclusão, de 2 a 8 anos, e multa. § 1º - A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve do anonimato ou de nome suposto." § 2º - A pena é diminuída da metade, se a imputação é de prática de contravenção."	"Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente." (NR) "Pena - reclusão, de 2 a 8 anos, e multa. § 1º - A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve do anonimato ou de nome suposto. § 2º - A pena é diminuída da metade, se a imputação é de prática de contravenção."	"Art. 19. Constitui crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o sabe inocente. Pena - detenção, de 6 a 10 meses e multa. Parágrafo único. Além da sanção penal, o denunciante está sujeito a indenizar o denunciado pelos danos materiais, morais ou à imagem que houver provocado."

Sob o prisma do ordenamento jurídico-penal atual, quais as repercussões da inserção, no tipo penal do art. 339 do CP, das elementares "*instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa*"? Estaria a *lex posterior* (nova redação do art. 339) a revogar a lei anterior (art. 19 da Lei nº 8.429/92)? O art. 19 encontrar-se-ia, na verdade, inserido na nova e ampla redação do art. 339 do CP, de modo a não mais subsistir como infração autônoma? A individualização do sujeito passivo da Lei nº 8.429/92 faria com que aquele diploma tivesse aplicação específica e sempre prevalente sobre a norma prevista no CP? Ou ainda, não obstante a nova redação do art. 339 do CP, ambos os

dispositivos continuariam tendo coexistência pacífica no ordenamento?

A nosso sentir, os dois dispositivos convivem harmonicamente no ordenamento jurídico pátrio. Pensamos não haver conflito algum, cabendo ao intérprete, todavia, a tarefa de delimitar a área de incidência específica de cada um deles.

A princípio, nebuloso é o caminho, dado que os dispositivos em comento têm uma área de contato bastante significativa: ambos fazem referência à imputação falsa de atos de improbidade.

Tratando-se de **atos de improbidade** propriamente ditos, o domínio de sua corporificação nada tem a ver com a seara penal específica, a não ser reflexiva e consequencialmente de forma que cumpre-nos indagar inicialmente quais seriam esses *atos de improbidade*? **Santana**, ao abordar o tema, esclarece com a precisão que lhe é peculiar: "*É a própria Lei nº 8.429/92 que elenca tais atos. São de 3 (três) espécies: (a) os atos que importam em enriquecimento ilícito, definidos no art. 9º. São 12 ocorrências estampadas na lei; (b) os atos que causam prejuízo ao erário, definidos no art. 10; e (c) os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública. Estes estão consubstanciados em 7 (sete) tipos, conforme escreve o art. 11*" ("*Os Crimes de Responsabilidade Fiscal Tipificados pela Lei nº 10.028/00 e a Responsabilidade Pessoal do Administrador Público*", São Paulo: NDJ, 2001, pp. 51-2).

Conforme anotado pelo insigne jurista, é a Lei nº 8.429/92 que define os atos de improbidade, elencando comportamentos ímprobos tão graves que se consubstanciam em verdadeiros ilícitos criminais (v.g. art. 9º, V, que, no caso, nada mais é que uma modalidade de corrupção passiva prevista no art. 317 do Código Penal), ao lado de condutas ímprobos menos censuráveis, que caracterizam simplesmente infrações cíveis e/ou administrativas (v.g. art. 11, IV).

Cremos que o ponto de partida para a presente missão exegética deva levar em conta tal diferenciação ontológica dos atos de improbidade, enfocada tanto sob o prisma das elementares dos tipos penais em comento, quanto da disparidade de tratamento sancionatório conferido a cada uma das situações.

O crime consagrado no art. 339 do Código Penal tem preceito secundário que prevê reclusão de 2 a 8 anos e multa, enquanto que o apenamento

TRIBUNAL DO JÚRI - CURSO DE FÉRIAS

A Escola Paulista de Júri comunica aos interessados que se inicia em janeiro seu 18º Curso ao Vivo.

Tribunal do Júri - Teoria e Prática - Do Inquérito Policial ao Plenário de Julgamento.

Os associados do IBCCRIM possuem 10 % de desconto
Informações e Inscrições
Rua Marquês de Itu, nº 70,
12º andar - São Paulo - SP
Fones: (11) 3255-0005 / 3255-4014 /
3255-5738 / 3259-0784

ARTIGOS PARA PUBLICAÇÃO

Esclarecemos aos interessados em enviar artigos para publicação, que, seguindo o critério de ineditismo, os textos publicados no site não podem ser publicados no Boletim.

Desta forma, solicitamos a gentileza de que o material seja encaminhado para o email correspondente, ou pelo correio, direcionado para o Depto. responsável.

Aproveitamos para lembrar que, artigos não publicados no Boletim podem ser divulgados no site.

Boletim: publicacoes@ibccrim.com.br

Site: internet@ibccrim.com.br

CURSOS

A Diretoria de Cursos está programando vários cursos para o ano de 2002. A partir de janeiro é possível saber dos cursos, seminários e palestras realizados pelo IBCCRIM, em várias cidades do Brasil, acompanhando a divulgação nos Boletins ou ainda consultando nosso site: www.ibccrim.com.br

Não perca a oportunidade de se atualizar!

do art. 19 da Lei nº 8.429/92 é bem mais brando, ficando a sanção penal abstratamente cominada em mera detenção de 6 a 10 meses e multa.

Para começar a compreender a razão do distanciamento entre as duas reprimendas, devemos observar que, no art. 339 do Código Penal, o ato ímprobo é falsamente imputado a **qualquer pessoa** e tem de ser obrigatoriamente um "**crime**", acrescentando-se, ainda, a condição de que desta falsa imputação **resulte efetivamente algum procedimento jurídico investigatório ou judicial** em face da vítima. Já o art. 19 da Lei nº 8.429/92 refere-se genericamente à representação contra agente público ou terceiro beneficiário, contendo imputação falsa de "**ato de improbidade**", nada dizendo o legislador acerca de eventuais desdobramentos jurídicos da peça delatatória original ou delimitando a natureza deste ato de improbidade.

Verifica-se, portanto, que o art. 339 é mais específico que o art. 19 no que toca à natureza do ato de improbidade imputado falsamente (somente os criminosos) e mais genérico no que toca ao sujeito passivo do delito (qualquer pessoa). O art. 19 é mais específico que o art. 339 no que toca ao sujeito passivo do delito (agente público ou terceiro beneficiário) e mais genérico no que toca à natureza do ato de improbidade imputado falsamente (não faz diferenciação entre atos de improbidade criminosos e atos de improbidade não criminosos). O art. 338 exige, ainda, que haja um desdobramento jurídico da imputação, o que não ocorre com o art. 19. Assim, não obstante o conteúdo dos dois dispositivos tenha evidentes pontos de interseção, como se vê a matéria tratada não é idêntica.

Por princípio geral do Direito, sanção mais grave deve corresponder ao comportamento mais grave e sanção mais branda deve corresponder a comportamento mais brando. É esta a premissa que deve nortear, *in casu*, a missão exegética.

Colocada assim a questão, o que vem a ser o comportamento mais grave apto a gerar a sanção penal mais severa prevista no art. 339 do CP?

Pela própria redação do art. 339 do CP, depreende-se que, de todo o universo dos atos ímprobos (criminosos e não criminosos), apenas os atos de improbidade *criminosos* valem para fins de configuração do art. 339 do CP ("*imputando-lhe crime de que o sabe inocente*"). Mas isto não é o bastante para que a conduta do agente se amolde ao tipo penal mais grave. É imprescindível que a falsa imputação de ato de improbidade que seja obrigatoriamente criminoso advenha, pelo menos, algum procedimento investigativo oficial no qual a vítima da infâmia se veja inserida, no mínimo, como suspeita.

Ora, é deveras grave a falsa imputação de um ato administrativo que seja criminoso e que dê ensejo à efetiva persecução

investigatória ou judicial em desfavor do ofendido inocente. Gravíssimas são as repercussões para qualquer pessoa que se veja em tal situação, principalmente se se tratar de um "*agente público ou terceiro beneficiário*" de relação com o Poder Público, dada a maior amplitude da exposição inerente à posição destas vítimas específicas. Daí o porquê de se impor, em tal situação, o tratamento sancionatório mais severo previsto no art. 339.

Assim, devem concorrer dois requisitos para que a falsa imputação de improbidade venha a se adequar ao tipo do art. 339 do CP: a) que o ato de improbidade corresponda a um tipo penal de crime; b) que a representação firmada gere desdobramento judicial ou administrativo.

Ausente qualquer dos dois requisitos, em se tratando de falsa representação por ato de improbidade, o fato praticado deverá inserir-se na regra mais graciosa para o delinqüente, prevista no art. 19 da Lei nº 8.429/92.

De forma que, se a **falsa imputação de ato de improbidade (criminoso ou não criminoso) for sumariamente rejeitada** (v.g. por inobservância dos requisitos do § 1º do art. 14, da Lei nº 8.429/92), quer nos parecer que o fato se enquadre na regra do art. 19 da Lei nº 8.429/92, visto estar ausente o elemento objetivo do tipo do art. 339 do Código Penal, substanciando na expressão "*dar causa à instauração*". Ademais, neste caso, as conseqüências mais brandas que o comportamento do sujeito ativo traz para a vítima (visto que a falsa *delatio* expirou no nascedouro) igualmente autorizam aplicação da reprimenda menos acentuada do art. 19 da Lei nº 8.429/92).

Da mesma maneira como ocorre quando, não obstante a falsa imputação de ato de improbidade tenha efetivamente acarretado algum desdobramento jurídico (v.g. investigação administrativa ou processo cível), o **ato ímprobo imputado tenha sido não criminoso**. Novamente se tem que, em tal situação, o fato se amoldará à regra do art. 19, tanto porque não se faz presente a elementar "crime" prevista no art. 339 do Código Penal, como porque é inolvidável que a falsa imputação de um ato ímprobo não criminoso tem indiscutivelmente repercussão menos nociva para o ofendido que a imputação falsa de ato de improbidade que seja criminoso. Assim, em sendo menos severas as conseqüências que o comportamento do sujeito ativo traz para a vítima (que não se veria sob a perspectiva de figurar como investigado ou réu em um procedimento criminal), também neste caso adequada seria a aplicação da punição menos severa prevista no art. 19 da Lei nº 8.429/92.

Equívocado, pois, o entendimento que apregoa a prevalência do art. 19 sobre o art. 339, sempre que se tratasse de imputação falsa de improbidade a agente público ou terceiro beneficiário, pela só

to. Não se nos afigura razoável que o legislador da Lei nº 8.429/92 pretendesse, por meio de tão benévola reprimenda consagrada no *sanctio juris* do art. 19, favorecer quem dá ensejo à instauração de procedimento jurídico contra um agente público ou terceiro beneficiário, após uma imputação falsa de um ato de improbidade *criminoso*. Tal entendimento, de certa forma, até mesmo estimularia a oferta de representações fraudulentas contra agentes públicos, em detrimento direto da honradez e da moral não só do ofendido como da própria Administração Pública.

Diante disso, podemos perguntar: como o comportamento que dá ensejo a desdobração jurídica para se apurar a imputação falsa de um ato de improbidade criminoso e direcionado a prejudicar um "agente público ou terceiro beneficiário" (art. 19 da Lei nº 8.429/92) poderia ensejar tratamento muito mais brando que aquele conferido a quem imputa falsamente um crime a uma vítima qualquer ("alguém" — art. 339 do Código Penal), hipótese, esta, na qual resta atingida de maneira direta apenas a honra objetiva da vítima?

Nada mais razoável, portanto, que destinar-se uma sanção mais grave para o comportamento mais grave; e uma sanção mais branda para o comportamento mais brando.

De forma que a mera especificidade do sujeito passivo no tipo do art. 19 da Lei nº 8.429/92 ("agente público ou terceiro beneficiário"), em relação à generalidade do ofendido no tipo do art. 339 do CP ("alguém"), não nos parece argumento suficiente para autorizar a subversão da regra acima descrita, para que se entenda, por absurdo, que qualquer representação que tiver como alvo "agente público ou ter-

ceiro beneficiário" venha a inserir a conduta do sujeito ativo sempre no tipo penal do art. 19.

Por outro lado, também não se tem como entender que o art. 339 do CP, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.028/2000, e na condição de lei posterior, tenha revogado tacitamente o art. 19 da Lei nº 8.429/92. Isto porque, como já visto, a matéria tratada em cada dispositivo não é idêntica. Ademais, em momento algum pretendeu o legislador *diminuir* a esfera protetiva da Administração Pública para limitar o sancionamento penal somente aos denunciadores caluniosos que ensejarem a efetiva apuração de atos de improbidade, deixando de fora da punição penal do art. 19 da Lei nº 8.429/92 os denunciadores de má-fé de atos de improbidade não criminosos ou aqueles que não tiverem êxito em ver recebida a representação. Ao contrário, pela própria redação do art. 73 da LRF, fica evidente que o escopo do legislador foi, sim, o de *ampliar* e tornar mais eficaz o espectro protetivo da Administração Pública, seus agentes e mesmo aqueles que com ela contratam, razão pela qual explicitou, estreme de dúvidas, na nova redação do art. 339 do CP, a denúncia caluniosa de certo tipo de atos de improbidade (os que configurem crime). Ao aclarar esta situação, em hipótese alguma quis o legislador, implicitamente, abrir mão de punir os demais casos menos graves, para os quais cumpre aplicar o art. 19 da Lei nº 8.429/92.

Concluindo, sem a menor pretensão de exaurir a discussão, poderíamos dizer, em síntese, que em se tratando de imputação sabidamente falsa (dolo direto) de ato de improbidade a agente público ou terceiro beneficiário, sob o prisma dos arts. 19 da

Lei de Improbidade e 339 do CP, conseguimos distinguir três situações:

1) se houver **representação por ato de improbidade que não seja um crime** (imputação de ilícito civil ou administrativo), haja ou não desdobramento jurídico da mesma, o fato adequar-se-á ao disposto no art. 19 da Lei nº 8.429/92. Todavia, em havendo efetivo desdobramento investigatório, acreditamos que tal fato deva ser levado em conta para fins de análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, tendendo a afastar a pena-base do mínimo legal;

2) se houver **rejeição sumária da representação por ato de improbidade**, independentemente da natureza deste ato de improbidade (seja ele ilícito criminal, administrativo ou civil), não se poderá dizer que o delinqüente deu causa à instauração de procedimento jurídico algum em desfavor da vítima, ficando afastada elementar do art. 339 do CP, enquadrando-se o fato ao tipo do art. 19 da Lei nº 8.429/92. Ocorrendo rejeição sumária de representação por ato de improbidade que seja criminoso, igualmente pensamos que este fato deva interferir na análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, contribuindo para distanciar a pena-base do mínimo legal;

3) se houver representação por **ato de improbidade que seja também crime** e se desta representação **derivar a instauração de procedimento judicial ou administrativo**, o fato amoldar-se-á à hipótese do art. 339 do Código Penal.

O autor é promotor de Justiça, professor de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade de Itaúna (MG) e pós-graduado em Direito Penal e Direito Processual Penal.

Co-Autoria Culposa nos Crimes de Trânsito

JOSÉ CARLOS GOBBIS PAGLIUCA

A doutrina brasileira, em regra, admite a co-autoria no crime culposo⁽¹⁾. Contudo, embora alguns autores divirjam quanto ao efetivo estado do instituto, outros não fazem qualquer distinção, e outros ainda, destacam ser possível a unicidade de conduta, mas não de culpabilidade, eis que, sendo a culpa uma conduta não desejada e imprevisível sob o prisma da conceituação pessoal sobre o risco, impossível que duas pessoas, num mesmo momento, pensem em atingir o idêntico objetivo culposamente, num mesmo valor de ataque ao bem jurídico então ofendido. Sem embargo dessas peculiaridades, já dificultosas, temos, na legislação nacional, bem como em outras do exterior, crimes culposos próprios e de mão própria, onde, pelo que se conhece sobre a doutrina dessas modalidades de

infração, a co-autoria dolosa já se mostra aflitiva ao conhecimento dogmático.

Tratemos, aqui, e porque o resultado é idêntico a outros, apenas dos crimes previstos nos arts. 302 e 303 da Lei nº 9503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), respectivamente homicídio culposo e lesão corporal culposa. Ambos são, ao que demonstram seus elementos constitutivos objetivos e subjetivos, crimes de mão própria, já que dizem: "praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor" e "praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor". Será possível se estender a culpa realizada pelo condutor de veículo àquele que, também culposamente o instiga ou induz, ou até mesmo, numa extensão de hipótese, o auxilia pisando no pedal do acelerador? É o terceiro co-autor de um crime culposo

da Lei do Automóvel? Ou não são estes dois delitos acima nomeados crimes de mão própria? Parece que a resposta é que são. Isso porque a lei determina qualidade exclusiva para o sujeito ativo da conduta, ou seja, tem que estar o agente na condução de automotor, veículo assim considerado consoante o Anexo I, da Lei nº 9.503/97. Portanto, quem está, por exemplo, ao lado, no assento do passageiro e diz ao motorista, "é isso aí cara, pisa mais" e o condutor anima-se e aquiesce, causando um resultado jurídico culposo, não está (o induzidor), efetivamente, na condução da máquina. Deveras, coopera e anui (determina, talvez) para o resultado culposamente. Destarte, se a doutrina e praxe não aceitam a co-autoria culposa para crimes de mão própria, não será viável, nos crimes de trânsito, a co-autoria⁽²⁾.

Entidades associadas com o IBCCRIM que recebem mensalmente o Boletim:

- Associação dos Juizes Federais do Brasil - **AJUFE**
- **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 Magistrados do Distrito Federal
- Associação do Ministério Público do Distrito Federal
- Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal - Rg. DF - ADPF
- **GOIÁS**
- Associação Goiana do Ministério Público
- Associação dos Magistrados do Estado de Goiás - (Asmeço)
- **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
- Centro de Estudos Jurídicos Aguilar de Lara Cordeiro - Ourinhos
- Complexo Jurídico Damásio de Jesus
- Curso C.P.C.
- Curso Forense - Ribeirão Preto
- Secretaria de Estado da Administração Penitenciária
- Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo - SINDPESP
- Triumphus - Curso Preparatório para Carreiras Jurídicas - Sorocaba
- Veredito Curso de Preparação às Carreiras Jurídicas - Campinas
- **PERU**
- Departamento de Dignidade Humana da Comisión Episcopal de Acción Social - CEA'S

➔ Muito bem. O indutor ficará impune? Restarão a ele outras figuras típicas, quais sejam, as fórmulas genéricas dos arts. 121, § 3º e 129, § 6º do Código Penal (homicídio e lesões corporais culposas)? Perfeito. Quiçá por ciência da natureza, não pela de espírito, pois valorativamente algo nos toca. E assim o faz porque as sanções do Código Penal são mais brandas que as reguladas no Código de Trânsito, ficando, pois, duas condutas resultantes de um mesmo resultado jurídico desvalioso desniveladas no que tange à culpabilidade, pois esta, da forma como proposta, foi idealizada qualitativamente pela lei especial. Assim, teremos duas normas distintas para imputação (Lei nº 9.503/97 para o condutor e Código Penal para o acompanhante). Não obstante, porém, talvez na culpabilidade geral, o indutor poderá ter agido com maior reprovabilidade e, mesmo assim, qualitativamente ainda, sua conduta estará sob a égide de tipo menos severo. O paradoxo é abismal. Mas há outra solução jurídico-penal? Será possível analogia *in bonam partem* ao motorista para subsumir sua conduta ao Código Penal? Ou não, pois o crime é de mão própria e sua conduta foi por conta e risco próprio? Ou a condução imaginária e entusiasta do indutor ao mandar acelerar poderá ser considerada como "direção"? Ou tudo isso é dispensável, pois quem induz é partícipe do crime de mão-própria, mesmo culposo? Parte da doutrina admite a participação nos crimes culposos, mormente para o caso em apreço, ao que denomina "instigação ou cumplicidade psíquica"⁽³⁾. Outra parte repele essa possibilidade⁽⁴⁾. Não parecem fáceis as conclusões jurídico-penais. Aliás, qualquer delas a que se chegue indicam, já, também imperfeição. Se o crime de trânsito é de mão própria e este não pode ser realizado, senão exclusivamente pelo próprio possuidor da qualidade típica, não se vê como seja possível co-autoria ou mesmo participação, mesmo em se entendendo esta última cabível em delitos culposos em geral, o que já é complicado. Por outra banda, não se afigura interpretação coerente se aplicar analogia *in bonam partem* ao condutor, pois sua conduta tem tipicidade estrita; não há qualquer lacuna para seu comportamento. Para o indutor a impunidade também se mostra insatisfatória como solução legal. Destarte, resta apenas a tipificação da conduta do *extraneus* como subsumida ou no art. 129, § 6º ou 121, § 3º do Código Penal, já que, na verdade, há, entre os dois agentes, uma espécie de concorrência de culpas ou de causas, mas divergentes em aquiescência e previsibilidade. Cada qual labora com sua culpabilidade, com sua dose distinta de imprudência, não sendo possível se aferir unicidade nas condutas, justamente porque distintas

quanto ao fim. Mas será isso possível? Ou seja, para condutas idênticas aplicar-se-ão tipos legais distintos? Antes de se pretender responder a esta indagação, outra surge. Serão mesmo idênticas as condutas. Com supedâneo no que acima foi estudado, não. Se fossem iguais, haveria a possibilidade da co-autoria culposa no crime próprio e, em razão dessa mesma qualidade típica é que se distinguem as condutas. Porque caso sejam admitidas como idênticas, não seria possível a sustentação do crime próprio e, por seqüência, insustentável a impossibilidade do concurso de pessoas. Apesar disso, a solução pode resultar-se injusta no campo objetivo sancionatório, vez que, em muitas oportunidades, a culpabilidade do passageiro poderá ser superior à do condutor, que, sem embargo, terá, por razão quantitativa da lei, sempre maior severidade de sanção. Daí porque o conflito entre as resoluções acima analisadas. Destarte, por ventura todas estejam equivocadas, pelo que, se apela à Dogmática Penal para que se manifeste.

NOTAS

- (1) **MIRABETE**. "Manual de Direito Penal, Parte Geral", São Paulo: Atlas, 2000; **DAMÁSIO**. "Direito Penal", S. Paulo: Atlas, 1998; **NORONHA**. "Direito Penal", v. 1, S. Paulo: Saraiva, 1998; **HUNGRIA**. "Comentários ao Código Penal", v. 1, Rio de Janeiro, 1967; **PEDROSO, Fernando A.** "Direito Penal", São Paulo: Leud, 2000. Contra: **PRADO, Luiz R.** "Curso de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral", S. Paulo: RT, 2000; **SIQUEIRA, Galdino**. "Tratado de Direito Penal, Parte Geral", tomo II, Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1947; **BATISTA, Nilo**. "Concurso de Agentes - Uma Investigação Sobre os Problemas da Autoria e da Participação no Direito Penal Brasileiro", Rio de Janeiro: Ed. Liber Juris, 1979. A respeito, veja-se ainda, a explicação de **BITTENCOURT, Cezar R.** "Manual de Direito Penal", v.1, S. Paulo: Saraiva, 2000.
- (2) Vejam-se os mesmos autores já mencionados.
- (3) **PRADO, Luiz R.** "Curso de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral", S. Paulo: RT, 2000; **MIR PUIG, Santiago**. "Derecho Penal, Parte General", Barcelona: Ed. Reppertor, 1996; **ROXIN, Claus**. (com ressalvas), "Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal", Madrid: Marcial Pons, 2000; **NORONHA**, "Direito Penal", v. 1, S. Paulo: Saraiva, 1998.
- (4) **BATISTA, Nilo**. "Concurso de Agentes - Uma Investigação Sobre os Problemas da Autoria e da Participação no Direito Penal Brasileiro", Rio de Janeiro: Ed. Liber Juris, 1979; **DAMÁSIO**, "Direito Penal, Parte Geral", 1º v., São Paulo: Saraiva, 1999; **FRAGOSO**, "Lições de Direito Penal, Parte Geral", Rio de Janeiro: Forense, 1990; **MAURACH**, "Derecho Penal, Parte General", Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995 (menciona os §§ 26 e 27 do Código Penal alemão que expressamente condiciona as formas de participação para crimes dolosos. Bem ao contrário do italiano que, no art. 113 aplica punibilidade para a cooperação no crime culposo); **JESCHECK**, "Tratado de Derecho Penal, Parte General", Granada: Editorial Comares, 1993; **BACIGALUPO, Enrique**. "Principios de Derecho Penal", Madrid: Ediciones Akal, 1998; **ZAFFARONI e PIERANGELLI**, "Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral", RT, 2000 (excluindo a determinação quando ausente o injusto do então autor apenas nos crimes próprios dolosos).

O autor é promotor de justiça da Capital, mestrando em Direito Processual Penal na PUC/SP e doutorando em Direito Penal na Uned/ Madrid.

COM A PALAVRA, O ESTUDANTE

O Alcance das Penas Substitutivas - Lei nº 9.714/98

ANDERSON PIRES GIAMPAOLI

Muito já se discutiu a respeito da possibilidade ou não da aplicação da Lei nº 9.714/98 (que ampliou o rol e a aplicação das penas alternativas substitutivas) nos denominados crimes hediondos ou os equiparados a eles (é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes), dividindo-se a doutrina entre aqueles que, em tese, aceitam a substituição⁽¹⁾ (desde que preenchidos os requisitos do art. 44 do Estatuto Repressivo) e outros, descrentes e decididos a não aceitar tal interpretação.⁽²⁾

No entanto, acreditando ser possível tal substituição, assim como o faz **Luiz Flávio Gomes**, dentro da doutrina da intervenção mínima e das regras de hermenêutica jurídica, tal discussão pode ser ampliada ainda mais. Agora, com enfoque a outros crimes. Senão, vejamos.

É sabido que a violência pode ser um modo de execução do delito, ou seja, trata-se de elemento constitutivo do tipo penal (é o caso dos crimes de roubo [art. 157, CP] e extorsão [art. 158, CP]), pois, segundo esses modelos penais a violência é meio ou forma de perpetrar o ilícito (“*mediante violência*”). Têm-se nessas duas descrições concretas de conduta proibida,⁽³⁾ assim como em outras, uma preposição relacionando dois termos, um completando ou explicando o sentido do outro (subtrair **mediante** violência ou constranger **mediante** violência).

Não é o que ocorre com os crimes em que a violência não é meio, mas constitui o próprio ilícito; cite-se como exemplo os delitos de homicídio (art. 121 CP) e lesão corporal (art. 129 CP). Em ambos, a violência é o próprio crime (“*matar alguém*” ou “*ofender a integridade física*”), portanto, não há uma preposição relacionando dois termos, um completando o outro, o substantivo é o próprio ilícito penal.

Destarte, o art. 44, inc. I, do Código Penal, elenca como um dos requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, o fato do crime não poder ter sido **cometido com violência**. Novamente encontra-se a preposição unindo dois termos, ou seja, o legislador, ao afirmar que os crimes cometidos **com violência** não são passíveis de substituição, ratificou a possibilidade (em tese) de aplicação das substitutivas nos delitos em que a violência é o próprio crime.

Resta saber agora (o enfoque aqui está voltado para o crime rei, vez que, quanto ao crime de lesão corporal e demais delitos que se enquadrem no rol acima, será objeto de discussão em artigo futuro) se nos crimes contra a vida, mais especificamente o homicídio privilegiado, terá o juiz, depois de condenado o réu pelo Conselho de Sentença,

"Resta saber agora (...) se nos crimes contra a vida, mais especificamente o homicídio privilegiado, terá o juiz, depois de condenado o réu pelo Conselho de Sentença, a faculdade de substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva."

a faculdade de substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva. Está lançada a discussão. Isso porque o §1º do art. 121 do CP prevê uma redução de 1/6 a 1/3 quando o crime for praticado por motivo de relevante valor social ou moral, ou ainda, sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima. Ora, decorrida toda a fase de formação de culpa, sendo o réu submetido a julgamento (lembre-se que o processo dos crimes dolosos contra a vida é bifásico), uma vez reconhecida a tese do privilégio em uma de suas modalidades, o juiz togado irá aplicar a pena. Suponha-se que a pena base seja fixada em 6 anos (sem circunstâncias judiciais favoráveis ou desfavoráveis), bem como a pena provisória (não há atenuantes, nem agravantes). Ao aplicar a pena em definitivo (isso na terceira e última fase), haverá uma causa especial de diminuição, o privilégio. O juiz, diminuindo a pena provisória de 6 anos para 4 anos (redução de 1/3), tornando-a definitiva, portanto passível, *ab initio*, de substituição, vez que está preenchido um dos requisitos do art. 44 da lei material.

Julio Fabbrini Mirabete, ao encarar tal problema, lembra que: “*Também deve-se considerar que a expressão crime que não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa não exclui os delitos em que essas modalidades são constitutivas do próprio ilícito*”.⁽⁴⁾ Embora referido autor não faça menção à possibilidade de substituição no crime em apreço, cabe aos intérpretes decidirem da possibilidade ou não da referida substituição.

Do exposto, cabe lembrar o ensinamento de **Luiz Flávio Gomes** ao defender, em tese, a aplicação das penas alternativas substitutivas nos crimes hediondos: “*O fato de o legislador ter valorado determinadas condutas como hediondas, por seu turno, tampouco é obstáculo para a aplicação de medidas alternativas nos crimes dessa natureza: é que a valoração do legislador é sempre genérica, imprecisa, vaga, nebulosa e com certa frequência injusta*”. E continua: as “*injustiças in abstracto devem necessariamente ser corrigidas pelo juiz in concreto, sob pena de se retirar a legitimidade do Direito Penal. Não é a ‘gravidade’ in abstracto que impedirá a substituição, senão a eventual e demonstrada ‘gravidade concreta’*”.⁽⁵⁾ Portanto, uma vez preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 da Lei Penal, bem como a análise do caso *in concreto* nada impede, em tese, que seja aplicada a substituição não só nos crimes hediondos, como também no delito de homicídio privilegiado e demais ilícitos em que a violência não seja mero elemento do tipo, mas a própria infração penal.

NOTAS

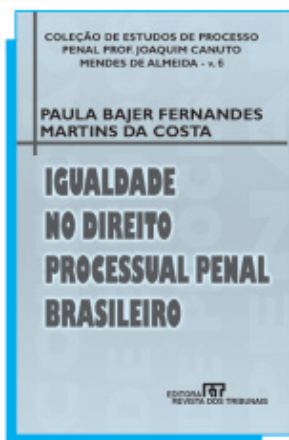
- (1) **GOMES, Luiz Flávio**. “*Penas e Medidas Alternativas à Prisão*”, 1ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, pp. 111/112.
- (2) **MIRABETE, Julio Fabbrini**. “*Manual de Direito Penal. Parte Geral*”, vol. 1, 16ª ed., São Paulo: Altas, 2000, p. 278.
- (3) **WELZEL, Hans**. “*Derecho Penal Alemán: Parte General*”, 11ª ed., Santiago: Jurídica de Chile, 1970, p. 76.
- (4) *Obra citada*, p. 278.
- (5) *Obra citada*, p. 113.

O autor é quintanista de Direito da PUC-Campinas e estagiário da Procuradoria Geral do Estado - Assistência Judiciária.



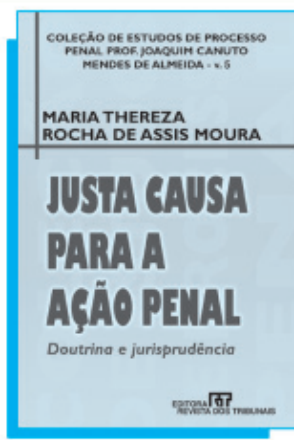
cód. 002100
360 páginas
R\$ 51,00

Poluição, caça, pesca, resíduos tóxicos, atividades nucleares, entre outras formas criminosas contra o meio ambiente, são minuciosamente analisadas. A jurisprudência é citada após cada comentário, aliando o aspecto teórico ao prático. À presente edição foram acrescentados novos fatos, notícias da imprensa, o progresso das áreas interdisciplinares, novos textos legais e iniciativas pioneiras no Judiciário, oferecendo ao leitor soluções para as dúvidas que surgem no dia-a-dia.



cód. 002107
150 páginas
R\$ 24,00

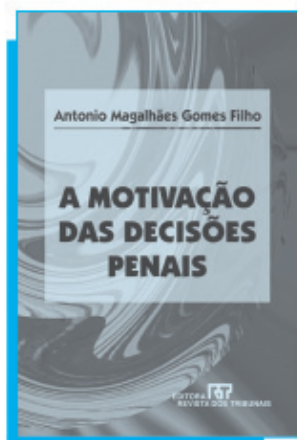
A igualdade na formulação da lei processual penal, a posição da Constituição ao processo criminal, a igualdade perante a lei, a paridade de armas no processo penal e a jurisdição penal foram examinados, no contexto do trabalho, sob diversificadas óticas, especialmente no âmbito da jurisdição penal. Antes de apresentar suas conclusões, traz os assuntos controvertidos sobre jurisdição penal e igualdade.



cód. 002101
316 páginas
R\$ 45,00

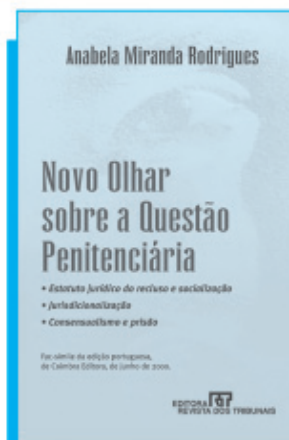
Por meio de uma visão dogmática, a presente obra apresenta-se como um manual de combate à injustiça. Está voltada ao estudo da justa causa para acusar, de modo formal, correspondendo à presença de concreto fundamento, de fato e de direito, para aforar a acusação. Analisa desde a etimologia dos termos "justo" e "causa" até o exame da prova e a caracterização da justa causa, detalhando cada parte do processo. Estimula o exercício do controle judicial, seja no juízo da admissibilidade inicial, seja mediante *habeas corpus*.

Editora Revista dos Tribunais



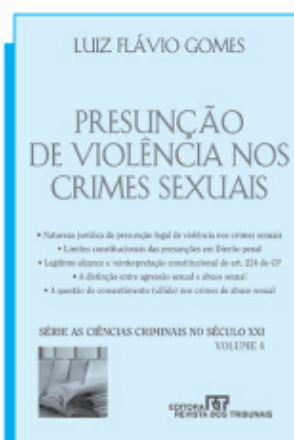
cód. 002108
272 páginas
R\$ 39,00

Após uma breve explanação sobre o processo e suas garantias, dedica-se ao exame da motivação das decisões judiciais, à evolução histórica do dever de motivar e às funções de garantia política. Apresenta premissas conceituais e linhas estruturais do discurso justificativo judicial e expõe os elementos que a motivação de direito e a motivação de fato devem conter, bem como o modo pelo qual devem ser apresentadas. Faz estudo minucioso de aspectos particulares da motivação nas decisões do juiz criminal, alvos de questionamentos freqüentes.



cód. 002103
176 páginas
R\$ 29,00

A autora renova-nos o dever de trazer o Estado de direito material para o cumprimento da pena, dedicando um capítulo ao sentido da jurisdicionalização da fase de execução penal, onde o juiz-garante desempenha papel fundamental, cabendo a ele coibir excessos e desvios. Trata, ainda, do estatuto jurídico do recluso, do exercício dos direitos individuais e sociais fundamentais decorrentes da cidadania do preso – direito ao voto, à comunicação ampla e sem censura, à liberdade de expressão, ao trabalho, direito à educação, entre outros.



cód. 002096
152 páginas
R\$ 23,00

Fruto dos estudos e pesquisas realizados pelo autor para julgar um caso concreto, a presente obra analisa temas como a natureza jurídica da presunção legal de violência nos crimes sexuais, presunção de natureza absoluta e relativa e a postura positivista-legalista das doutrinas que aceitam a violência presumida. Expõe com clareza o consentimento válido como causa de exclusão da tipicidade nos crimes sexuais e a necessidade do exame de cada caso concreto.

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 80
 São Paulo • SP • CEP 01501-000
 • Telefax: (11) 3107-2433
 • rtsp@livrariart.com.br

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 Assembléia, 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

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