



CONVÊNIO FIRMADO

É com grande satisfação que informamos a consolidação da parceria entre a OAB/SP e o IBCCRIM. Mensalmente, serão remetidos os boletins deste Instituto a cada uma das subseções do Estado. O convênio proporcionará o acesso à publicação, que conta com vários artigos jurídicos e jurisprudências selecionadas, classificando-se como um importante material de informação e apoio ao trabalho, com evidentes benefícios para o exercício da Advocacia.

EDITORIAL

A imprensa nacional tem publicado, nos últimos tempos, não poucas matérias sobre a controvertida *Cannabis sativa*, mais conhecida por maconha.

A mais recente delas, constante da edição nº 183 da revista *Época*, resultou na demissão de uma das entrevistadas e na renovação da velha discussão acerca da possível prática de apologia ao crime.

De fato, o episódio suscita inúmeras questões, como os limites do uso da imagem dos entrevistados, a liberdade de expressão e a reação de um empregador diante das declarações de um empregado, admitindo ser usuário de maconha. Contudo, a discussão mais importante corre o risco de ficar esquecida, principalmente nos meios jurídicos, em razão da quase asséptica argumentação dogmática que se urdirá em torno das outras questões.

Laudas e laudas serão gastas para se discutir se houve ou não crime, se a demissão foi com ou sem justa causa, se a liberdade de expressão é ou não um direito absoluto e se houve abuso no uso da imagem, correndo-se o risco de deixar de lado o mais importante, que é a revisão da política brasileira de combate às drogas. Não se deve desperdiçar a oportunidade.

As lúcidas palavras da apresentadora **Sônia**

Francine devem ser objeto de cuidadosa reflexão, razão pela qual convém transcrevê-las: “*Não incentivo ninguém a fumar. Mas devemos falar disso porque é um problema seríssimo. Há pessoas que pensam que fumar maconha é desajuste, crime. Considero muito mais danoso dizer que alguém que fuma é criminoso do que qualquer efeito da droga. É esse tipo de tratamento que cria a marginalidade, o gueto*”.

Não se deve procurar condutas criminosas nas entrevistas feitas pelo semanário, nem deixar para depois a discussão sobre os malefícios e a inutilidade do tratamento penal do consumo de drogas. O rebuliço causado deve ser o mote para que o Judiciário, o Legislativo e o Executivo revejam suas posições atuais, encampem e reforcem as iniciativas de tratamento diferenciado que já vêm sendo adotadas em diferentes locais do País e caminhem pela única vereda possível, que é o combate à estigmatização do usuário, renunciando-se definitivamente à utilização do Direito Penal para tentar solucionar problemas para os quais não foi ele pensado.

O atual tratamento dispensado à questão, com a carga repressiva e simbólica que acompanham a sanção penal, é tão adequado quanto a utilização de um facão de mato para a realização de uma cirurgia cardíaca.

Com Saudades...

É com grande pesar que recebemos a notícia da morte de **Rosa del Olmo**. Para muitas pessoas o nome de **Rosa** não traz lembrança nenhuma, mas para aqueles e aquelas que atuam e atuaram no campo da Criminologia, sempre será reconhecida como uma das mais importantes criminólogas latinoamericanas.

Socióloga e criminóloga, **Rosa del Olmo** desenvolveu uma abundante produção científica, destacando-se entre seus livros: “*La Sociopolítica de las Drogas*” (1975), “*América Latina y su Criminología*” (trabalho baseado na sua tese de doutorado, de 1978), “*Ruptura Criminológica*” (1979), “*Segunda Ruptura Criminológica*” (1990), “*Criminología Argentina. Apuntes Para su Reconstrucción Histórica*” (1992), “*Criminalidad y Criminalización de la Mujer en la Región Andina*” (1998), além de muitos artigos publicados em diferentes revistas.

Rosa del Olmo teve a preocupação constante de contribuir para a reflexão criminológica “*desmitificando uma série de pressupostos sobre uma disciplina tão contraditória, e ao mesmo tempo tão vulnerável, como a criminologia*”.⁽¹⁾ Nesse sentido, questionou a pouca produção criminológica originária da América Latina, que se evidenciava pela repetição estéril de conceitos criados por autores estrangeiros,⁽²⁾ promovendo e estimulando a busca de um pensamento próprio e local que tentasse analisar os fenômenos criminais a partir de nossa própria realidade.

No entanto, embora seu trabalho tivesse sido desenvolvido numa

perspectiva criminológica global, **Rosa del Olmo** também refletiu sobre temas mais específicos, como aquele que se refere à criminologia feminista. Uma de suas produções de maior importância a esse respeito foi publicada, como artigo, no livro que ela organizou sobre a criminalidade e criminalização da mulher na região andina.⁽³⁾ Neste trabalho, apresentou um panorama geral da evolução do pensamento feminista na criminologia e propôs uma reflexão não mais sobre a criminalidade da mulher, mas sobre a tendência à sua criminalização.⁽⁴⁾

Finalmente, podemos afirmar que **Rosa del Olmo** foi uma das pesquisadoras mais preocupadas em marcar um caminho próprio no desenvolvimento da criminologia latino-americana, de forma que todos os que transitam por essa caminho têm com ela uma dívida: dívida que nas palavras de **Carlos Villalba** não se paga, mas que sempre é devida.

⁽¹⁾ “*Segunda Ruptura Criminológica*”, Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1990, p. 5.

⁽²⁾ “*Ruptura Criminológica*”, Caracas: Universidad Central de Venezuela, Edición de la Biblioteca, 1979, p. 10.

⁽³⁾ “*Teorías Sobre la Criminalidad Femenina*”, in “*Criminalidad y Criminalización de la Mujer en la Región Andina*”, Caracas: Editorial Nueva Sociedad, 1998.

⁽⁴⁾ *Op. cit.*, p. 31.

Individualidade e Proteção da Norma Penal no Âmbito da Saúde Pública

JOSÉ CARLOS GOBBIS PAGLIUCA e LYCURGO DE CASTRO SANTOS

ÍNDICE

Boletim IBCCRIM - Dezembro/2001 - nº 109

- *Editorial* 01
- *Com Saudades...*
- *Olga Spinoza Mavita* 01
- *Individualidade e Proteção da Norma Penal no Âmbito da Saúde Pública*
- *José Carlos Gobbis Pagliuca e Lycurgo de Castro Santos* 02
- *Submissão de Criança ou Adolescente à Prostituição ou à Exploração Sexual*
- *Alberto Silva Franco* 03
- *O Cancelamento da Súmula 174 do Superior Tribunal de Justiça*
- *Ângelo Roberto Ilha da Silva* 05
- *Considerações Sobre o "Direito Penal Subjetivo" no Contexto da Súmula 174 do STJ*
- *Ana Lucia Sabadell* 06
- *As Infrações Penais Previstas na "Lei Pelé" (Lei nº 9.615/98)*
- *Competência e Questões Correlatas aos "Bingos"*
- *Eduardo Reale Ferrari e Christiano Jorge Santos* 08
- *A Objetividade do Princípio da Insignificância*
- *Vinicius de Toledo Piza Peluso* 11
- *Lavagem de Dinheiro: Crimes Permanentes*
- *Marcelo Batlouni Mendroni* 13
- *Julgamentos Pelo Tribunal do Júri: Um Ritual Teatralizado e Lúdico*
- *Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer* 14

Caderno de Jurisprudência

- *O Direito Por Quem o Faz: Crime de Roubo. Indulto. Possibilidade* 569
- *Supremo Tribunal Federal* 570
- *Superior Tribunal de Justiça* 571
- *Tribunal Regional Federal* 571
- *Tribunal de Justiça* 572
- *Tribunal de Alçada Criminal* 572

Encarte - Núcleo de Pesquisas do IBCCRIM

- *Criminalidade Violenta, Mortes e as Transformações no Cenário Paulista*
- *Renato Sérgio de Lima* 01 e 04
- *Fluxograma* 02 e 03

O Idealismo que se preza é o idealismo experimentado. Não aquele idealismo estéril, perdido num mundo de abstrações, quase irreal. Idealismo experimentado é literalmente vivido. Para se viver um ideal é necessário, antes de tudo, coragem. Coragem para sair de si mesmo e se posicionar diante do mundo. Nada mais angustiante, por ser desprezível, a condição do ser humano que se trai diante da sua própria circunstância: é o retrato da hipocrisia. Pois bem, a ex-apresentadora da *TV Cultura*, Soninha, recentemente em destaque por ter admitido que esporadicamente fazia uso de entorpecente, teve essa coragem. Expôs a sua vida privada, íntima, ao conhecimento da sociedade; posicionou-se. Não é por acaso (o acaso é a nossa incapacidade de enxergar as leis que regem qualquer fenômeno) que a vida privada, o desenvolvimento da personalidade com um mínimo de ingerência das instituições, é objeto de proteção e de garantia constitucional. Pois é sabido que o exercício da liberdade se dá justamente na experiência do ideal individual, cultivado na vida privada, e imediatamente vivido em sociedade. Nada fez a apresentadora Soninha, senão viver a plenitude do ser, saindo de si para sua circunstância. Este ato de coragem, repita-se, tem suas consequências.

Frente a ele, seja dito, esperamos nada mais nada menos do que debates sobre as diversas questões implicadas, em amplos termos: desde a duvidosa natureza prejudicial do entorpecente, passando pelo conceito jurídico de "saúde pública", até o fundamento da vida privada. Debates e discussões sobre tais temas têm o condão de enriquecer qualquer perspectiva humana: ouvimos, refletimos e expressamos nossas conclusões. Exercício legítimo de nossa condição humana. Vejamos, sob esta ótica, aquilo que propiciou a ex-apresentadora da *TV Cultura*: sacudiu cada um de sua confortável e segura poltrona, permitindo tanto reflexões profundas como violentas reações. A sociedade conservadora, rotineira, em obediência à natural dialética histórica de que falava Hegel, prontamente se ergueu com sua aproximação formalística e retaliativa; nada melhor demonstra o exercício da liberdade de Soninha do que a reação expressada na sua demissão da *TV Cultura* e na ameaça de ser processada no âmbito criminal. A dialética é, *per se*, reveladora.

De uma reportagem ordinária nasce mais um debate sobre a lei de tóxicos.

Vejamos, então, o aspecto jurídico-penal da questão.

O art. 12 e seus parágrafos da Lei nº 6.368/76 possui todas as condutas dolosas.

Em vista disso, haverá imputação somente sob a forma do agir com dolo: o agente tem a vontade de praticar ou violar o tipo penal. No caso em testilha, essa situação já pode ser afastada de início, uma vez que a conduta teve gênese em reportagem e sob o contexto de documentário, onde seus protagonistas expuseram depoimentos, retratando seus modos de vida, não se entendendo, com isso, qualquer voluntariedade em prolapar tráfico ou consumo irregular. Não obstante, a atipicidade do fato também pode ser concluída numa análise do âmbito de proteção da norma que, singelamente, nada mais é senão o espectro de irradiação do campo de tutela que a lei atribui ao bem jurídico objeto de proteção; isso para não falarmos na questão do incremento do risco. Aqui, é a saúde pública o bem sob estudo. Esse bem possui natureza ampla, coletiva e pública, o que, na verdade, torna-o de difícil conceituação. Ademais, em alguns tipos da Lei nº 6.368/76, o que se vê é a salvaguarda de bens exclusivamente individuais, como a saúde particular do indivíduo. Pela análise do inc. III, do § 2º, do art. 12, da Lei nº 6.368/76, o limite de escolta que a norma quer dar ao bem jurídico deve ser reconhecido na expressão "*de qualquer forma contribui ou incentiva o uso indevido ou o tráfico de substância proscrita*". Devemos, está claro, fazer uma valoração acerca do alcance da referida expressão. Evidentemente, afigura-se que não quis a apresentadora incentivar dolosamente o consumo de entorpecentes. Ao contrário, toda sua expressão pública foi no sentido de debater os temas: as questões da vida privada e da atual política criminal em relação ao uso de maconha. Então, o alcance da expressão "*de qualquer forma*" deve ser limitado e não ampliado como pretendem as reações imediatistas da sociedade e de algumas instituições, mesmo porque, de outro modo, qualquer manifestação contrária à criminalização do consumo e tráfico de drogas seria criminosa, ou seja, a defesa em tribunais, os debates parlamentares, opiniões e confissões de figuras públicas. Lembremo-nos, neste passo, do Presidente **Fernando Henrique** que, publicamente, admitiu ter usado o mencionado entorpecente. Assim também **Bill Clinton**, nos Estados Unidos da América, país que, como sabemos, possui uma política criminal muito mais inflexível em relação ao combate às drogas. Afinal, vivemos ou não vivemos um Estado Democrático de Direito?

Os autores são promotores de Justiça da Capital/SP.

Submissão de Criança ou Adolescente à Prostituição ou à Exploração Sexual

ALBERTO SILVA FRANCO

A Lei nº 9.975, de 23 de junho de 2000, altera o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) para efeito de acrescentar, na tipologia dos delitos contra menores, uma nova figura criminosa: a submissão de criança ou de adolescente à prostituição ou à exploração sexual. Cuida-se, no caso, de mais uma inserção, de caráter penal, na legislação extravagante.

A enxurrada, na última década do século passado, de alterações pontuais, nos vários diplomas legais, seja de matéria codificada, seja de leis especiais, lesa a visão orgânica que um sistema penal deve exibir e põe à mostra a falta de técnica na elaboração de tipos penais. A Lei nº 9.975, de 23 de junho de 2000, é uma demonstração explícita dessa insensibilidade legislativa. A preocupação de sempre criminalizar, sem levar na devida conta o correto *modus operandi* de composição típica, fez-se também presente na nova figura constante do Estatuto da Criança e do Adolescente. Montou-se um tipo completo — não mais acréscimo de parágrafos de tipos já compostos — ao lado de outro preexistente sem que entre um e outro haja qualquer possibilidade, em termos de descrição típica, de aproximação temática. A única relação detectável diz respeito à circunstância de que a nova figura criminosa foi aderida ao último dos crimes contra criança ou adolescente. E, por isso, o número desse artigo é emprestado ao novo dispositivo penal, acrescido da letra A. No mais, há uma separação absoluta. Enquanto o art. 244 do ECA cuida da venda, fornecimento ou entrega de fogos de estampido ou de artifício, o art. 244-A do ECA refere-se à ação de submeter criança ou adolescente à prostituição ou à exploração sexual. Nada, em verdade, justifica a numeração comum. Melhor teria sido, se o legislador fosse minimamente sensato, aproveitar-se do art. 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente que foi explicitamente revogado pelo art. 4º da Lei nº 9.455/97 (Lei de Tortura). Ressuscitar, portanto, o número do art. 233 do ECA, com nova redação, teria sido, sem dúvida, expediente técnico mais lógico e mais razoável.

Feitas essas ponderações iniciais, impõe-se a contextualização dos vários elementos integrativos da nova figura criminosa. Assim:

a) Sujeito ativo

Não se tratando de crime próprio, mas

de crime comum, qualquer pessoa pode ser enquadrada como sujeito ativo do delito. Destarte, os pais ou responsáveis — e não apenas, terceiros que não possumam relação parental — podem praticar, no pólo ativo, o fato criminoso. É óbvio que o grau de relacionamento existente entre autor e vítima, incidirá no *quantum* punitivo, nos termos do art. 226 do ECA.

b) Sujeito passivo

A nova figura delitiva explícita que a criança e o adolescente são os sujeitos passivos do crime do art. 244-A e se remete ao *caput* do art. 2º do ECA para estabelecer o critério que permite distinguir um do outro. Tal critério está demarcado por faixa etária. No que tange à criança ou ao adolescente, pouco importa que tenha ou não a iniciação sexual, que tenha ou não capacidade de entender o ato sexual que com ela ou nela se pratique ou que, na exploração sexual, tenha uma intervenção ativa ou meramente passiva. Criança e adolescente, em qualquer dessas situações, serão sempre vítimas da conduta típica.

c) Objeto material

O núcleo do tipo é representado pelo vocábulo *submeter* que pode ser decomposto no prefixo *sub*, que quer dizer *sob*, *embaixo de*, *por baixo de* e o verbo *meter* de forma a construir a idéia global do *colocar* alguém *sob*, isto é, numa relação indicativa de subordinação ou de inferioridade. O verbo *submeter*, de acordo com os mais autorizados dicionaristas brasileiros significa *meter ou pôr debaixo de*, *sujeitar*, *dominar*, *subjuagar*, *reduzir à dependência*, *subordinar* alguém a alguma ação (“*Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*”, Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 2.626; “*Novo Aurélio*”, de **Aurélio Buarque Holanda Ferreira**, Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, pp.1.894, 1999; **Michaelis**, “*Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*”, São Paulo: Melhoramentos, 1998, p.1.982). *Submeter* faz, portanto, pressupor, a existência de uma conduta, que, através do emprego de mecanismos de pressão — que não se confundem com o induzimento, a facilitação, o aliciamento ou o agenciamento — conduz à subordinação de criança ou de adolescente à prostituição ou à exploração sexual. Nesse caso, será necessário sempre que haja uma relação dominador/dominado entre o agente e a vítima e, portanto, a existência de

um vínculo explícito de submissão do menor. É exato que, no “*Dicionário Houaiss*”, se aventa também como outro significado do verbo *submeter* o “*fazer (alguém ou algo) de alvo de alguma ação*” o que poderia, à primeira vista, abrigar, na área de significado desse verbo, a idéia de que estaria incriminada toda conduta que *tornasse* a criança ou o adolescente *alvo* da ação de prostituição ou de exploração sexual. Mas essa interpretação por demais abrangente do verbo *submeter* poderia resultar no enquadramento típico não apenas de quem se utilizou de mecanismos de pressão contra o menor, mas também de quem induziu, atraiu, agenciou, favoreceu ou aliciou, enfim, de quem, por qualquer outro modo de execução, levou o menor à prostituição ou à exploração sexual. Não obstante entenda que fazer alguém de alvo, de mira, de uma ação qualquer indica que a pessoa alvejada ou mirada está numa posição de subordinação ou de inferioridade, força é convir que se a pretensão do legislador fosse efetivamente a de dar amplitude máxima no processo de criminalização, sua opção não deveria ser, com exclusividade, o verbo *submeter*, mas sim a composição de um tipo misto alternativo no qual as diversas formas de manifestação da conduta criminosa pudessem ser configuradas, tornando-se fungíveis. Não se compreende que se possa dar esse nível de porosidade ao verbo *submeter* a não ser que se queira, intencionalmente, lesar o princípio constitucional da legalidade, de capital importância em nível penal. Exercer a missão salvífica de preservar um tipo que o legislador penal não soube estruturar de forma correta não se inclui entre as tarefas de um intérprete ou de um julgador. No campo penal, não há espaços vazios que possam ser ocupados por meio de uma interpretação de extensão máxima ou analógica. É evidente, assim, que o legislador penal falhou uma vez mais — como de hábito — na construção típica na medida em que omitiu condutas criminalizáveis e deixou de expressar os meios ou os modos de execução, através dos quais a criança e o adolescente pudessem ser *submetidos* à prostituição ou à exploração sexual. Para a correção dessa situação, é obrigação do legislador — e não, do intérprete ou do julgador — reformular o tipo para atribuir-lhe um raio maior de abrangência. Resta, ainda, observar que a figura delitiva do art. 244-A do ECA não



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

DIRETORIA DA GESTÃO 2001/2002

PRESIDENTE: Roberto Podval

1º VICE-PRESIDENTE: Alberto Silva Franco

2º VICE-PRESIDENTE: Adriano Salles Vanni

1º SECRETÁRIO: Geraldo Roberto de Souza

2º SECRETÁRIO: Cecília Souza Santos

3º SECRETÁRIO: Paola Zanelato

TESOUREIRO: Tatiana Viggiani Bicudo

TESOUREIRO-ADJUNTO: Mariângela Magalhães Gomes

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

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

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

▶ se incompatibiliza com as figuras típicas dos arts. 213 e 214 do Código Penal. Se o agente não submete a criança ou o adolescente à prostituição ou à exploração sexual, mas mantém com uma ou outro, de forma não habitual ou permanente, relações sexuais ou atos de libidinagem, sua inclusão nas figuras do estupro ou do atentado violento ao pudor se apresenta adequada, levando-se em conta o disposto no art. 224, *a* do Código Penal. Por outro lado, persistem as formas qualificadas do § 1º dos arts. 227, 228 e 230 do Código Penal enquanto o tipo do art. 244-A do ECA não sofrer o necessário alargamento típico, mantida a regra do mesmo art. 224, *a* do Código Penal, na hipótese em que o menor possuir menos de catorze anos de idade.

Sendo verbo bitransitivo, *submeter* exige a presença tanto do objeto direto, como do objeto indireto. Ora, nos termos do novo dispositivo penal, o objeto direto é representado por alguém (criança ou adolescente) que é submetido a uma determinada ação. O objeto indireto refere-se à prostituição e à exploração sexual. Para dimensionar com maior precisão, o tipo ora criado é mister, portanto, que se analisem os conceitos de “prostituição” e de “exploração sexual” que não condizem com a idéia de fato isolado, mas sim de algo que se reitera ou se projeta no tempo. Não será uma atividade sexual à escoteira que ensejará, por si só, a idéia de submissão de criança ou de adolescente à prostituição ou à exploração na área sexual.

Vale acentuar que já, há algum tempo, na doutrina brasileira, se criticava a situação de vulnerabilidade em que se encontravam os menores de rua, com idade inferior a 14 anos. **Ela Wiecko de Castilho** (“*Leitura jurídica da prostituição*” in “*Ciência Penal – Homenagem a Alcides Munhoz Netto*”, Curitiba: JM Editora, 1999, p. 115) observava, com razão, que “os **clientes** que mantêm relações sexuais com menores de 14 anos sentem-se à vontade. E o Estado, através de seu ordenamento jurídico, reforça a vitimização das crianças, especialmente, das crianças pobres”. “É ignominiosa a situação das crianças prostituídas. Os autores de sua iniciação sexual precoce e deformada não são punidos e os agentes que os mantêm ou impedem de sair da prostituição, se punidos, estão sujeitos a uma pena inferior à prevista no caso de os menores terem entre 14 e 18 anos. É mais compensador atrair para a prostituição crianças e adolescentes com menos de 14 anos”. Daí porque “o Direito internacional e o Direito brasileiro necessitam fazer uma releitura do que é a prostituição hoje, a fim de que as leis que a procuram evitar e reprimir sejam mais

adequadas. Está em ascensão no mundo de hoje a prostituição infanto-juvenil e o sexo-turismo. E, cada vez mais, seja no espaço interno ou internacional, a prostituição de homens e mulheres, de crianças a adultos, faz parte de redes complexas, com vários níveis de atuação, envolvendo hotéis, restaurantes, boates, taxistas, rufiões, proxenetas, traficantes, comerciantes e outros”. Pena que o legislador penal brasileiro, na sua incontida ânsia de criminalizar por criminalizar, não se tenha apercebido dessa situação para efetuar a correta construção de um tipo penal verdadeiramente protetor da criança e do adolescente.

Embora entenda, como **Anabela Miranda Rodrigues** (“*Comentário Conimbricense do Código Penal*”, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 519) que, nos crimes referentes ao lenocínio (Capítulo V do Título VI do Código Penal), “o bem protegido não é, como devia, a liberdade de expressão sexual da pessoa, mas persiste aqui uma certa idéia de defesa do sentimento geral de pudor e de moralidade, que não é encarada hoje, como função do Direito Penal” — e sob esse ângulo, seria pertinente um processo discriminalizador —, força é convir que situação inteiramente diversa ocorre quando está em jogo o normal desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente na esfera sexual. Aqui, a intervenção penal guarda pertinência na medida exata em que a criança ou o adolescente se encontram em estado de dependência que os priva “do poder decidir-se livremente pela via da prostituição ou da prática de atos sexuais de relevo”. É evidente, portanto, que deva ser criminalizado quem submeta criança ou adolescente à prostituição. Por outro lado, merece também ser incriminada a conduta de quem explora sexualmente criança ou adolescente com fins comerciais. A exploração faz pressupor a existência de relações de poder e de dominação, de ordem familiar ou extra-familiar. É evidente que a exploração sexual tem uma história precedente de privações de toda natureza, principalmente, econômicas, mas é fora de dúvida que nada pode justificar a exploração comercial da criança ou do adolescente, com todas as conseqüências que daí possam advir como a gravidez, as doenças sexualmente transmissíveis, a evasão escolar etc.

d) Elemento subjetivo

O crime descrito no art. 244-A do ECA só poderá ser punido a título de dolo, isto é, na medida em que ficar demonstrado que o agente teve sua vontade conscientemente dirigida à submissão de criança ou de adolescente à prostituição ou à exploração sexual. ▶

e) Pena

O art. 244-A do ECA encerra a mais grave de todas as sanções penais previstas para a tutela da criança e do adolescente: a pena reclusiva de quatro a dez anos. Além disso, ficou cominada também a pena pecuniária. Muito embora se reconheça a gravidade da conduta referida no tipo do art. 244-A do ECA, é mister que se diga uma vez mais que não será a pura previsão de sanção de ordem penal que servirá para minorar ou extinguir a prostituição infantil ou a exploração sexual da criança e do adolescente. Mais do que medidas de caráter penal, está o Estado brasileiro devendo, aos menores e suas famílias, a adoção de políticas públicas na área do social, capazes de tutelá-los com eficiência e livrá-los da prostituição e da exploração sexual.

f) Condutas equiparadas

O § 1º do art. 244-A do ECA estabelece que incorrem na pena reclusiva, variável entre quatro e dez anos, e na pena pecuniária, o proprietário, o gerente ou o respon-

sável pelo local em que se verifique a submissão de criança ou de adolescente à prostituição ou à exploração sexual. É evidente que a responsabilidade penal do gerente ou do responsável pelo lugar onde se pratique a prostituição ou se execute a ação de exploração sexual fica de pronto, definida, sem maiores questionamentos posto que um e outro estão diretamente relacionados com as ações incriminadas. A dificuldade apresenta-se, no entanto, em relação ao proprietário que não esteja pessoalmente comprometido com a prostituição ou a exploração sexual. Na hipótese, por exemplo, do proprietário que faça a locação de um imóvel, sem que tenha prévia ciência de que ali haverá prostituição ou exploração sexual de menores. Nessa situação concreta, é sempre indispensável que fique bem explícito ter o proprietário dolosamente contribuído para as práticas proibidas e que, portanto, tenha total conhecimento das finalidades a que o local é destinado. Sem a demonstração dessa vinculação, não há que cogitar do tipo do art. 244-A, no que tange ao proprietário do local.

g) Efeito da condenação

O § 2º do art. 244-A do ECA inclui, como efeito obrigatório da sentença de condenação pelo crime ora em tela, a cassação da licença de localização e de funcionamento de estabelecimento destinado à prostituição ou à exploração sexual de menor. Destarte, a sentença condenatória transitada em julgado, no tocante ao delito do art. 244-A do ECA, além dos efeitos penais referidos no art. 91 do Código Penal, acarreta automaticamente o efeito extrapenal, de caráter administrativo, consistente na cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento se a prostituição e a exploração sexual de criança ou de adolescente são ali exercitadas. Vale ressaltar, no entanto, que não deixará de existir a figura criminosa do art. 244-A do ECA se a prostituição ou a exploração sexual independer de local devidamente licenciado para sua localização e funcionamento.

O autor é desembargador aposentado.

O Cancelamento da Súmula 174 do Superior Tribunal de Justiça

ÂNGELO ROBERTO ILHA DA SILVA

O Superior Tribunal de Justiça, como é cediço, vinha adotando o entendimento, no que tange ao crime de roubo, segundo o qual a “arma de brinquedo” fazia as vezes da arma, ou seja, da “arma de verdade”, fato que ensejou a edição da Súmula 174, com a seguinte redação: “No crime de roubo, a intimidação feita com arma de brinquedo autoriza o aumento da pena”.

Pois bem, julgando o Recurso Especial nº 213.054-SP, na sessão de 24 de outubro de 2001, a Terceira Seção da mencionada Corte deliberou pelo cancelamento da súmula antes reproduzida.

A nosso ver, andou bem o Superior Tribunal de Justiça ao cancelar a indigitada súmula. Em face do caráter não vinculante desta, não seguíamos o seu enunciado nos poucos casos existentes na Vara Federal Criminal, na qual oficiamos como membro do *Parquet Federal*, pois em regra o roubo é da competência da Justiça Estadual e a menos que haja algum fator modificador de tal regra, como um roubo na Caixa Econômica Federal ou um assalto a carteiro no exercício das funções, por exemplo, a competência permanece com a Justiça Comum estadual. Eis um argumento, dentre tantos, no qual esbarra a adoção da súmula vinculante, da qual ainda não nos convencemos, salvo, talvez, em algumas situações que reclamariam um outro artigo.

Impende salientar que a referida súmula consagrava, flagrantemente, caso de analogia *in malam partem*, a qual, segundo o saudoso ministro **Francisco de Assis Toledo**, “*fundamenta a aplicação ou agravamento da pena em hipóteses não previstas em lei, semelhantes às que estão previstas*”.⁽¹⁾ E, adiante, esclarece o autor a impossibilidade dessa forma de analogia: “*A exigência da lei prévia e escrita impede a aplicação, no Direito Penal, da analogia in malam partem, mas não obsta, obviamente, aplicação da analogia in bonam partem, que encontra justificativa em princípio de equidade*”.⁽²⁾

Para chegarmos à conclusão de que foi acertada a deliberação para o cancelamento da súmula, sequer é necessário averiguar qual a melhor opção teórica para a solução do problema, ou seja, considerar-se, como fazia o ministro **Nelson Hungria** em relação à qualificadora, que “*a ratio desta é a intimidação da vítima*”,⁽³⁾ ou, na opinião de outros como **Heleno Fragoso**,⁽⁴⁾ no perigo a que a vítima é exposta. Se o legislador não fez referência à arma de brinquedo, não cabe ao operador do Direito fazer analogia em prejuízo ao agente delituoso. Em conclusão, lembremos da instigante observação feita pelo palestrante **Lenio Streck**, por ocasião do Seminário, ocorrido em 19 de

outubro de 2001, na cidade de Gramado, em homenagem ao professor **Paulo Cláudio Tovo**, quando fazia referência ao tema, ora por nós abordado, ocasião em que a Súmula 174 ainda não havia sido cancelada: “*Se arma de brinquedo é arma, ursinho de pelúcia é urso*”.

NOTAS

- (1) **TOLEDO, Francisco de Assis**. “*Princípios Básicos de Direito Penal*”, 5ª ed., SP: Saraiva, 1994, p. 27.
- (2) *Op. Cit.*, p. 27. **HUNGRIA, Nelson**. “*Comentários ao Código Penal*”, vol. VII. 4ª ed. RJ: Forense, 1980, p. 58.
- (3) **HUNGRIA, Nelson**. “*Comentários ao Código Penal*”, vol. VII. 4ª ed., RJ: Forense, 1980, p. 58.
- (4) **FRAGOSO, Heleno Cláudio**. “*Lições de Direito Penal - Parte Especial*”, vol. I, 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 292. Com relação à arma de brinquedo, esclarecia o autor: “*Arma fictícia (revólver de brinquedo), se é meio idôneo para a prática de ameaça, não é bastante para qualificar o roubo*” (grifo no original). *Op. cit.*, p. 296.

O autor é procurador da República, suplente do coordenador de Núcleo da Escola Superior do Ministério Público da União no Estado do Rio Grande do Sul, prof. de Direito Penal na Fac. de Direito da Unisinos, doutor em Direito Penal pela Fac. de Direito da USP.

Considerações Sobre o "Direito Penal Subjetivo" no Contexto da Súmula 174 do STJ

ANALUCIASABADELL

Em outubro de 2001, tivemos a oportunidade de ler um artigo publicado pelo dr. **Luiz Flávio Gomes** acerca da controvertida Súmula 174 do STJ, relativa ao agravamento do crime de roubo pelo emprego de arma de fogo.

Apesar de compartilharmos a opinião do autor, no que tange ao rechaço à referida súmula, (mesmo com divergências na fundamentação), consideramos que a leitura do artigo pode levar a equívocos em relação ao denominado *Willensstrafrecht* (Direito Penal da vontade ou da intenção) e, conseqüentemente, em relação às opções teóricas dos partidários e adversários desta súmula.

O autor, referindo-se aos partidários da súmula, sustenta que eles inclinam-se "*pelo questionadíssimo Direito penal subjetivo que, historicamente, em detrimento da objetiva e concreta ofensa ao bem jurídico, faz preponderar o que o sujeito queria ou mesmo sua pura intenção (Willensstrafrecht) ou a simples impressão da vítima ou ainda o Direito que o juiz gostaria que fosse vigente (...)*".

Em nossa opinião, o "*Direito Penal subjetivo*" não se confunde com o *Willensstrafrecht*, nem este último se confunde com a "*simples impressão da vítima*" ou "*o Direito que o juiz gostaria que fosse vigente*".

Luiz Flávio Gomes emprega, como sinônimo do *Willensstrafrecht*, o termo "Direito penal subjetivo". Esta opção terminológica não nos parece adequada, já que a expressão *Direito Penal subjetivo* indica o *ius puniendi* do Estado. O termo designa o poder exclusivo e centralizado do Estado de exercer violência legítima, através da aplicação de sanções criminais. Por tal motivo, seria melhor evitar o uso de expressões, há muito tempo empregadas pela dogmática penal com outro significado.

Partamos agora ao esclarecimento do alcance do termo *Willensstrafrecht* no âmbito da dogmática penal alemã. No começo do século XX, iniciou-se uma discussão entre os penalistas alemães sobre a concepção material e normativa do delito, que levou a uma abertura do pensamento jurídico em relação a juízos de valores, culminando com a destruição da teoria clássica do delito na Alemanha nazista.

Em 1906, **Ernst Beling** publica sua obra "*A Teoria do Delito*". A origem da teoria do fato típico, desenvolvida pelo autor, situa-se na teoria medieval do *corpus delicti* e nos seus estudos sobre a conduta como elemento da norma penal. Para os penalistas medievais, a existência do corpo de delito deveria ser constatada no âmbito da inquisição geral

(e não no âmbito da inquisição especial, contra determinada pessoa). Sem esta constatação não era possível dar continuidade ao processo, indiciando um acusado. **Ernst Beling** identificou no discurso sobre o corpo de delito um limite para a atuação do magistrado e afirmou que a tipicidade (*Tatbestandsmäßigkeit*), enquanto qualidade da conduta, constitui um elemento conceitual do delito, indicando assim a necessidade garantista da plena correspondência entre conduta e descrição legal.

Na visão deste último, o fato típico é objetivo e neutro. Todos os elementos subjetivos e todas as avaliações normativas sobre a antijuridicidade situam-se fora do fato típico. Este cumpre uma função descritiva e não valorativa. Existe, portanto, apenas a observação objetiva. O jurista deve constatar, por exemplo, o homicídio como o constata um médico legista.

Sob a influência da filosofia dos valores, vários penalistas colocaram em dúvida a separação entre tipicidade e antijuridicidade, e inclusive, o próprio **Beling** reformulou sua posição inicial, aproximando-se desta corrente filosófica. Em outras palavras, ainda no início do século XX, quando a teoria geral do delito sanava as falhas de sua primeira elaboração (nos referimos aqui à escola neoclássica que introduz a categoria dos elementos subjetivos do fato típico e a categoria dos elementos normativos do tipo), foram formuladas críticas ao positivismo jurídico-penal.

Há que se salientar que movimentos de questionamento do positivismo jurídico surgem na Alemanha já ao final do século XVIII, nas obras de autores como **Gustav Hugo** e **Friedrich Carl von Savigny**, os mais importantes representantes da escola histórica do Direito. Por detrás da concepção do direito como produto histórico, relacionado com a idéia de nacionalidade e as particularidades do "espírito" de cada povo, encontramos uma verdadeira reação política à influência do racionalismo (codificação, lei certa, objetiva, de validade universal). O racionalismo sustentava que existem princípios gerais do Direito que emanam do uso da razão, sendo estes válidos em todo lugar e momento, o que levaria, obviamente, no âmbito jurídico, a tentativas de transformação das relações feudais existentes na Alemanha até o final do século XIX.

O questionamento dos limites do Direito positivo, que objetivava introduzir uma concepção de valores, continuou a marcar o desenvolvimento do Direito alemão, nas primeiras décadas do século XX, ➡



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

BOLETIM IBCCRIM

EDITORA 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) 6591-3999
E-mail: ameruso@magnet.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

sendo que o surgimento de escolas jurídicas, como a “Jurisprudência dos Interesses”, evidencia a influência do pensamento teleológico.

Voltando ao âmbito específico do Direito Penal, podemos identificar a forte influência do pensamento teleológico na doutrina alemã, que se fez presente não só entre os autores que seguiram o neokantismo, mas também nos estudos de **Franz von Liszt**, ressaltando-se que ambas escolas mantêm vínculos com o pensamento de **Rudolf von Jhering**, que havia sustentado a necessidade de harmonizar a pena com as exigências do sentimento público, mesmo que isto contrariasse o princípio da *nulla poena sine lege*.

A tendência teleológica do início do século XX permite realizar uma aplicação do Direito Penal, guiada por avaliações conjunturais e, inclusive, pelas próprias opiniões dos juízes, através da flexibilização da interpretação e da substituição de princípios rígidos e de regras taxativas por cláusulas gerais (“interesse do povo”, “delinquentes violentos”). Um Direito Penal guiado por uma reflexão de cunho teleológico tende a afastar-se de um Direito Penal que proíbe e castiga condutas.

Foi isto que aconteceu no âmbito do nacional-socialismo: uma preponderância da visão teleológica do Direito, combinada com a extrema flexibilização do direito positivo e o predomínio do Direito Penal do autor (*Täterstrafrecht*). Os juristas e os legisladores da Alemanha nazista promoveram o desmantelamento da visão positivista do Direito e dos princípios garantistas, já que os mesmos criavam entraves ao autoritarismo vigente. A revogação do princípio da legalidade, o emprego da analogia *in malam partem*, a flexibilização da coisa julgada, e a criação de fatos típicos totalmente “abertos” foram acompanhados do desenvolvimento de um Direito Penal do autor. Este último foi empregado tanto para estender a punibilidade como para restringi-la, decidindo conforme avaliações sobre o comportamento e as “características” da pessoa.

Portanto afirmar que o positivismo jurídico alemão (“a lei é lei”, “*Gesetz ist Gesetz*”) propiciou um regime autoritário significa desconhecer o conteúdo do positivismo jurídico e, também, quanto o direito desta época afastou-se dos princípios positivistas, com a prevalência de tendências “românticas” e irracionais na teoria do Direito.

A doutrina observa a existência de duas opções na teoria do delito: sustentar a existência de um Direito Penal do autor (*Täterstrafrecht*) ou defender um Direito Penal da conduta (*Tatstrafrecht*), sendo possíveis várias combinações entre estas, e podendo distinguir, conforme a importância acordada ao autor, ou aos fatos, entre a teoria objetiva do crime (*objektive Verbrechenlehre*) e a teoria subjetiva do crime (*subjektive Verbrechenlehre*). Em outras

palavras, existem abordagens que propugnam a punição do autor fundamentando-se em seu caráter (manifestado através da conduta). Estas se contrapõem a um Direito Penal que reprime apenas fatos.

Franz von Liszt sustentou que, para defender os interesses da sociedade, seria melhor desenvolver um Direito Penal que se centrasse no autor e não na conduta, tal como o médico que faz prevenção, visando a evitar doenças. Porém, o mesmo lembrava a incompatibilidade desta idéia com os princípios de um Estado de Direito, que veda a punição sem que haja ação.

Importa entender que a adoção de uma teoria subjetiva do crime, ou de um Direito Penal do autor, não significa, automaticamente, a aceitação de um maior grau de discricionariedade do juiz e um menor grau de respeito ao princípio da legalidade. Na verdade, uma teoria do crime centrada no sujeito (caráter do autor) e não nos acontecimentos (fatos, conduta) enfatiza a importância da *prevenção especial*. O que interessa é a personalidade do indivíduo, porque indica se este constitui, ou não, um perigo para a sociedade, se deve (e pode) ser “ressocializado” etc.

Se o Direito Penal da intenção, ao invés de centrar-se na punição de uma conduta, objetiva a punição do sujeito, passa-se a castigar aquilo que se considera como intenção do autor, mesmo se esta não se materializa. Este Direito Penal constrói “tipos de autores” (*Tätertypen*) e propõe punir alguém por aquilo “que ele seja” (bandido, comunista, vagabundo, terrorista), e não especificamente por suas condutas. Mas se o *Willensstrafrecht* estende a punibilidade, ao mesmo tempo, pode servir para escusar pessoas que, apesar de terem cometido determinados delitos, enquadram-se em tipos sociais avaliados como “conformistas”, seguindo a terminologia de **Merton**. Assim sendo, o “bom cidadão” poderia gozar de uma excludente supralegal de punibilidade e o contrário poderia ocorrer com os “inimigos do povo” e demais “marginais”.

Disto resulta que o *Willensstrafrecht* não elabora um “Direito Penal subjetivo”, nem produz uma visão subjetivista do direito penal, no sentido de uma configuração da repressão penal de acordo com avaliações subjetivas do doutrinador, ou do juiz, tal como sustenta **Luiz Flávio Gomes**. Elabora, tão somente, uma visão do Direito Penal fundamentada na personalidade do infrator.

Isto não constitui uma específica opção de uma escola de Direito Penal, ou de um país, como leva a entender **Luiz Flávio Gomes**, mas encontra-se nas mais variadas abordagens e épocas, sendo que, até hoje, parte da doutrina sublinha a importância do caráter do autor, e de sua responsabilidade, não somente pelo fato, mas também pelo seu modo de vida, no âmbito do juízo da culpabilidade ou das avaliações para a fixação da pena. Sustentar que deve ser feito um exame do caráter do autor, reprovando aqui-

lo que ele “é”, constitui uma escolha teórica e política que pode ser criticada, mas não há nada de “subjetivo”, a não ser a referência ao autor da conduta.

Não devemos esquecer que o Direito positivo brasileiro introduz elementos do denominado Direito Penal do autor no âmbito do juízo de culpabilidade, da fixação da pena, do livramento condicional, e do regime de execução penal. Isto indica que a distinção entre Direito Penal do autor e Direito Penal do fato não é tão nítida quanto podemos, num primeiro momento, acreditar. Na prática, identificamos dentro das teorias garantistas, brechas que permitem deslocar a análise do fato para o autor.

Mas o problema é todavia mais complexo, já que encontramos em diversos países que não estão passando por um regime autoritário, a presença do Direito Penal do autor na própria formulação de fatos típicos. Pense-se no art. 288 do CP brasileiro, que considera como quadrilha, ou bando a associação de mais de três pessoas, para o fim de cometer crimes. Aqui, o legislador reprova, e castiga, simples intenções, sendo que o crime se consuma pelo fato da associação.

Assim sendo, a equiparação da arma de brinquedo com a arma de fogo não implica adotar um Direito Penal do autor. Estamos simplesmente diante da violação de um princípio de interpretação no Direito Penal, que impõe utilizar, em caso de dúvida, o método de interpretação gramatical. O art. 157, § 2º, inc. I, CP estabelece o aumento de pena de um terço até metade “*se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma*”. Arma de brinquedo não é arma. Pode, ao máximo, tornar-se um objeto com capacidade para ferir caso o agressor arremesse-o contra a vítima de roubo.

Se alguns magistrados sustentam um Direito Penal efficientista, e se propõem a defender a manutenção de uma sùmula fundamentada em interpretação extensiva, com o emprego de argumentos teleológicos e levando em consideração as consequências sociais de determinadas condutas (*folgerorientiertes Strafrecht*), isto indica as aspirações legislativas do Poder Judiciário, mas não se confunde com o Direito Penal do autor. Os partidários deste último nem sempre pregam a ampliação do poder discricionário do juiz, e quem deseje tal ampliação, não opta, necessariamente, pelo Direito Penal do autor. Pode muito bem ser um partidário do Direito alternativo e do minimalismo penal, desejando absolver *contra legem*...

A autora é mestre em Direito Penal pela Universidade Autônoma de Barcelona; mestre em Criminologia pela União Européia (Programa Erasmus); doutora em Direito pela Universidade do Sarre (Alemanha); pós-doutora pela Universidade Politécnica de Atenas e professora de graduação e pós-graduação da Univ. Metodista de Piracicaba e da Universidade Bandeirante de São Paulo.

As Infrações Penais Previstas na "Lei Pelé" (Lei nº 9.615/98) - Competência e Questões Correlatas aos "Bingos"

EDUARDO REALE FERRARI e CHRISTIANO JORGE SANTOS

INDULTO DE NATAL

Confira no site do IBCCRIM (www.ibccrim.com.br), o Decreto nº 4.011, de 13.11.01, que concede indulto, comuta penas e dá outras providências. A íntegra do decreto também encontra-se à disposição dos associados na Biblioteca do Instituto.

LEGISLAÇÃO

Comunicamos aos associados do IBCCRIM que encontram-se à disposição no site do instituto (www.ibccrim.com.br), as Leis nº 10.300, de 31.10.01, que proíbe o emprego, o desenvolvimento, a fabricação, a comercialização, a importação, a exportação, a aquisição, a estocagem, a retenção ou a transferência, direta ou indiretamente, de minas terrestres antipessoal; e nº 10.268, de 28.08.01, que altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 07.12.40, Código Penal. E convidamos nossos leitores a comentarem os referidos diplomas nos próximos Boletins.

CAMPANHA

O IBCCRIM, representado por Janaína C. Paschoal, participará da Campanha Nacional e do Comitê Estadual Permanente Contra a Tortura.

A Lei nº 9.615, de 24.03.98, previu em seus arts. 75 a 81, cinco infrações penais distintas, todas elas ligadas ao funcionamento dos jogos de bingo.

Dentre elas há três crimes, previstos nos arts. 79, 80 e 81, dos quais, as menores penas são de detenção, de seis meses a dois anos, motivo pelo qual não se enquadram os preceitos primários das normas penais incriminadoras na definição de infrações de menor potencial ofensivo (art. 61 da Lei nº 9.099/95 - "Lei dos Juizados Especiais"), sendo incabível, portanto, a transação penal.

Consoante a lei, por conseguinte, em se verificando a prática dos ilícitos e estando caracterizada alguma das hipóteses dos incs. I a IV do art. 302 do Código de Processo Penal, possível será a lavratura do auto de prisão em flagrante pela Autoridade Policial, com o consequente e fundamentado indiciamento dos responsáveis (inclusive dos proprietários) pelo estabelecimento do denomi-

nado "Bingo" irregular, não sendo procedimento correto a mera lavratura do termo circunstanciado de ocorrência (T.C.).

O mesmo não se diga quanto às infrações dos arts. 75 e 77 da lei especial, que entendemos serem contravenções penais (pelos motivos ao final expostos) e sujeitarem-se seus autores às regras da Lei nº 9.099/95 por força do disposto em seu art. 61 — independentemente da quantidade de pena prevista nos preceitos secundários das normas —, ou seja, nessas hipóteses, deve ser lavrado o termo circunstanciado e não lavrado o auto de prisão em flagrante, via de regra.

Verifica-se assim, a existência de mais uma lei a prever uma criminaliza-

ção pontual e assistemática. Ademais, tendo sido recentemente alterada por absurda medida provisória que veio a estatizar os bingos, constituiu (a edição da medida provisória) o único serviço público que detém prazo certo de cessação, vez que, se não houver a aprovação de futuro projeto de lei, os bingos encerrarão suas atividades em 31 de dezembro de 2001. Configurar-se-á um contra-senso, portanto, a continuidade da criminalização de uma atividade que pretensa e

illogicamente teria passado ao poder público, possuindo ilógico prazo certo para sua extinção.

Destarte, quer a medida provisória — que nada de urgente e relevante possui —, quer a lei pontual, mais uma vez não atentaram para os princípios da proporcionalidade e igualdade. Classificaram num mesmo diploma legal condutas mais graves (art. 75 da Lei nº 9.615/98, por exemplo) como contravenções penais e outras, menos relevantes (como manter nas salas de bingo máquinas de

"Com o devido respeito aos que comungam de diverso ponto de vista, não vislumbramos fundamento capaz de sustentar que o foro competente para apreciar as condutas enunciadas como atentatórias ao jogo do bingo, sejam da Justiça Federal, vez que somos contrários ao entendimento de que tal atividade constitui bem, serviço ou interesse da União."

jogo de azar ou diversões eletrônicas, art. 81 da lei especial), como crimes, salientando-se que ambas as condutas possuem as mesmas penas, quantitativamente. Também não distinguiram entre os bingos denominados "clandestinos" daqueles lícitos, fiscalizados pelo próprio poder público, que pagam impostos e empregam pessoas.

Da competência

Dentro desse contexto, imprescindível ainda parece-nos a análise da competência para apreciação e julgamento das condutas previstas nos tipos descritos nessa lei, posto haver atualmente decisões divergentes, pos-

▶ sibilitando a remessa de autos de processos criminais da Justiça Estadual para a Federal, bem como a investigação dos casos pela Polícia Federal e seu normal processamento futuro pela Justiça Federal.

Com o devido respeito aos que comungam de diverso ponto de vista, não vislumbramos fundamento capaz de sustentar que o foro competente para apreciar as condutas enunciadas como atentatórias ao jogo do bingo, sejam da Justiça Federal, vez que somos contrários ao entendimento de que tal atividade constitui bem, serviço ou interesse da União.

A competência criminal da Justiça Federal é excepcional, secundária e limita-se às hipóteses expressamente previstas no art. 109 da Constituição da República, nomeadamente, em seus incs. IV, V, VI, VII, IX e X.

Consoante a lei em exame, os que entendem tratar-se de competência da Justiça Federal, buscam fundamento no disposto no inc. IV, ou seja, no fato de que as infrações penais previstas na “Lei Pelé” seriam praticadas “...em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas...”. Isso porque o art. 74 do Decreto nº 2.574, de 29.04.98 (que regulamentou a “Lei Pelé”), estabeleceu que o credenciamento, autorização e a fiscalização dos bingos, incumbem ao Indesp, autarquia federal, prevista no art. 5º, *caput*, da Lei nº 9.615/98.

Independentemente da extinção recente do Indesp e a enunciação da absurda medida provisória que passou a estatizar o bingo, por meio de controle da Caixa Econômica Federal — agora não só com o poder de fiscalizar, mas em especial, de autorizar o funcionamento por meio de expedição das licenças das casas de bingo — o argumento não nos convence.

O fato de uma autarquia federal ou, agora, da própria Caixa Econômica Federal efetuar o credenciamento, autorização e fiscalização de uma atividade — no caso a exploração dos bingos — não nos parece suficiente para legitimar a competência criminal da Justiça Federal, pois nas práticas previstas nos arts. 75, 77, 79, 80 e 81 da “Lei Pelé” (os arts. 76 e 78 foram vetados), não estão sendo afetados bens, serviços ou interesse de autarquia federal e muito menos da União.

Caso assim não se entendesse, os crimes de “porte” de arma de uso restrito (Lei nº 9437/97), atividade regulamentada e fiscalizada por órgãos públicos federais, seriam de competência da Justiça Federal, o que não ocorre, sendo tais delitos julgados pela Justiça Estadual.

O mesmo se diga dos delitos da “Lei

de Tóxicos” (Lei nº 6.368/76), ordinariamente de competência da Justiça Estadual, embora a definição das substâncias tóxicas ou que determinem dependência física ou psíquica seja de encargo do Ministério da Saúde através de portarias (exemplo clássico de norma penal em branco).

Nota-se, destarte, que o interesse da União não pode ser remoto para configurar-se hipótese de competência da Justiça Federal no âmbito criminal.

Partindo de uma premissa errônea, qual seja, a de que a “Caixa” deva ser a competente para autorizar uma atividade privada que deve ser fiscalizada e regulamentada por todos os órgãos públicos, a lei arbitrariamente conduziu à União uma atividade que, ao nosso ver, sequer afronta bens da autarquia federal ou mesmo da União, não fazendo sentido a federalização dos bingos.

"No Direito pátrio o método diferenciador das duas categorias de infrações é o normativo e não o ontológico, valendo dizer, não se questiona a essência da infração ou a quantidade da sanção cominada, mas sim a espécie de punição."

O espírito originário do legislador não foi anunciar que as receitas geradas pelos bingos visavam a manter o Indesp ou a União, mas sim fomentar atividades olímpicas e para-olímpicas, ressalvando-se que se algo está equivocado no funcionamento atual do sistema, não será por meio da estatização, mas sim da fiscalização, que a população será beneficiada.

Nesse passo melhor seria regulamentar corretamente e de forma efetiva o funcionamento das casas de bingo, deixando também para os estados o poder de fiscalização, permitindo que o Ministério Público Estadual e as polícias estaduais atuem quando eventuais ilicitudes acontecerem, não havendo como afirmar que os bens da União são afetados pela prática das infrações penais relacionadas ao jogo do bingo.

Incumbe nesse passo, prosseguir na análise da extensão do conceito de interesse da União para efeitos penais.

Considerando que não há regra universal para definirem-se critérios exatos para fixação da competência no âm-

bito da teoria geral do processo, concluímos tratar-se a tarefa de mera opção legislativa, sendo prova de tal fato a circunstância dos Tribunais de Justiça possuírem competência criminal para apreciar crimes cometidos por prefeitos, ao passo que os atos de improbidade administrativa, cometidos pelos alcaides, são de competência das varas cíveis de primeira instância ou primeiro grau de jurisdição, inexistindo foro privilegiado para a segunda hipótese.

Consoante ensinam **Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco**, “...O legislador leva em conta o modo como se apresenta em concreto cada um desses elementos em cada demanda, valendo-se deles no seu trabalho de elaboração de grupos de causas para fins de determinação da competência. Das pessoas em litígio, ou seja, das partes considera a lei ao traçar as regras de competência: a) sua **qualidade** (v.g. competência originária do Supremo para processar o Presidente da República nos crimes comuns; competência da Justiça Federal para os processos em que for parte a União; e b) a sua **sede** (esp., domicílio do réu para fins de competência civil)...” (in “Teoria Geral do Processo”, 9ª ed., Malheiros, p. 198).

Superada a questão da afetação dos bens ou serviços da União ou de suas entidades autárquicas, somente poderemos compreender que o “interesse” referido no Texto Magno, ora em testilha, refere-se à qualidade da vítima para efeito de fixação da competência.

Ora, se o Estado é o sujeito passivo juridicamente formal em todas as infrações penais, posto que titular do mandamento proibitivo não observado pelo sujeito ativo, por certo que a União (atribuída constitucionalmente para legislar sobre o Direito Penal, ademais) sempre possuirá interesse em todos os crimes e contravenções, não sendo tal premissa justificadora para a fixação da competência da Justiça Federal, sob pena de, em se entendendo tal assertiva como correta, chegarmos ao ponto de que inexistiria competência da Justiça Estadual Criminal.

Conseqüentemente, sendo impossível que a lei conduza a soluções contrárias à razão, forçoso será concluirmos que o interesse da União ou de suas autarquias, restringir-se-á às hipóteses em que figurem como vítimas, sob o prisma material, configurando-se, portanto, imprescindível à presença da lesão do bem jurídico que protege as condutas relacionadas ao jogo do bingo.

Consoante a lei atual (nº 9.615/98), a razão da competência da Justiça Federal atrelar-se-ia, absurdamen-

STJ CANCELA A SÚMULA 174

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça cancelou, por maioria, a Súmula 174, que previa aumento de pena para os crimes de roubo cometidos mediante intimidação com arma de brinquedo. De acordo com a decisão, a revogação não impedirá que sejam aplicadas as punições previstas na Lei nº 9.437/97. Os ministros afirmaram que a aplicação da majoração só se justifica quando a arma tem real potencial ofensivo. A decisão foi tomada por maioria de votos, vencido o min. Edson Vidigal, nos autos do REsp. nº 213054.

UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA. CURSOS DE POSTGRADO EN DERECHO

Os associados do IBCCRIM que tenham interesse nos cursos de Pós-Graduação da Universidade de Castilla-la Mancha, em Toledo-Espanha, podem obter descontos de 10% (grupos de cinco alunos) e 20% (grupos de 10 alunos). Existe ainda a possibilidade de efetuar o pagamento com cartão de crédito. O programa dos cursos está disponível no site da Universidade no site: www.uclm.es
E-mail: postgrado@vri-to-uclm.es
Informações:
Depto. Comunicação e Marketing
(11) 3105-4607.

▶ te, ao poder concedente e não à segurança e boa-fé da população local, esta sim eventualmente vitimada por casas de bingo irregulares, não fiscalizadas e não condizentes com o espírito do legislador, parecendo-nos óbvio ser de interesse dos próprios proprietários de casas de entretenimento lícitas, separar o joio do trigo, punindo-se aquelas que não atenderem aos requisitos legais.

Não há dúvida, assim, que o legislador mais uma vez esqueceu-se da própria Constituição Federal e seu art. 144 que enuncia: **a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos.**

A expressão **interesse**, portanto, não pode ser analisada restritamente, limitando-se ao interesse econômico, vez que o bem a ser protegido é a confiabilidade nos maquinários e nos instrumentos que estão à disposição dos eventuais frequentadores das casas de bingo, bem como na licitude dos procedimentos.

Analisando-se o tipo penal previsto no art. 75, da Lei nº 9.615, de 24.03.98, verificamos claramente que a tutela jurídica não é a receita e muito menos o destinatário parcial de tais recursos, mas sim a lealdade para com a população, punindo-se aqueles que a enganarem. Dispõe o art. 75:

“Manter, facilitar ou realizar jogo de bingo, sem a autorização prevista nesta Lei:

Pena – prisão simples de seis meses a dois anos e multa”.

Como é sabido, o Brasil adotou o sistema dicotômico de distinção das infrações penais, ou seja, dividem-se elas em **crimes** e **contravenções penais**.

No Direito pátrio o método diferenciador das duas categorias de infrações é o normativo e não o ontológico, valendo dizer, não se questiona a essência da infração ou a quantidade da sanção cominada, mas sim a **espécie de punição**.

Nesse sentido dispõe a Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-Lei nº 391, de 09.12.41), em seu primeiro artigo:

“Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção...”

Como consequência lógica, o Código Penal apenas estabelece e regula penas privativas de liberdade apenas com reclusão e a detenção (arts. 32 e 33 do CP), ao passo que a pena de prisão simples vem prevista nos arts. 5º, inc. I, e 6º, da

Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688, de 03.10.41).

Inegável, portanto, face à espécie de sanção prevista, que o art. 75 da “Lei Pelé” refere-se a uma contravenção penal, restando, por via de consequência, absolutamente dirimida qualquer dúvida porventura ainda existente quanto à competência da Justiça Criminal Estadual, pelo menos no que tange ao julgamento da prática desta infração, por força da excepcionalidade expressa do art. 109, IV, do Texto Magno, que dispõe: *“Aos juízes federais compete processar e julgar: IV – os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções...”* (g.n.).

Não há assim, como atribuir-se medida de jurisdição ao âmbito federal. O mesmo, aliás, se nota no art. 77 da “Lei

Pelé”, que prevê: *“Oferecer, em bingo permanente ou eventual, prêmio diverso do permitido nesta lei:*

Pena – prisão simples de seis meses a um ano, e multa de até cem vezes o valor do prêmio oferecido”.

As demais infrações, previstas nos arts. 79, 80 e 81 da lei especial, são crimes por força

das sanções puníveis com reclusão e detenção, o que não significa dizer que sejam afetas à competência da Justiça Federal, até porque o objeto tutelado não se distingue do art. 75.

Basta uma análise perfunctória dos dispositivos a seguir enunciados e reforçada restará nossa convicção quanto à incompetência da Justiça Federal.

Consoante o art. 79, constitui crime a conduta daquele que fraudar, adulterar ou controlar de qualquer modo, resultado do jogo de bingo, sancionando o autor com a pena de reclusão de um a três anos, e multa.

Possui, assim, como objeto jurídico a lisura dos mecanismos e instrumentos da atividade de lazer, colocados em risco a partir da utilização de um artifício que venha a enganar a população, atingindo a confiabilidade de todo o sistema da casa de jogo de bingo, levando, por via de consequência, a engodo todos os seus frequentadores, deixando de constituir-se em um mero jogo de sorte ou de azares autorizado pelo Poder Público, mas sim consistindo em uma fraude sistematizada que atinge

“Não há destarte, como confundir bem coletivo com bens de interesse da União. Tal fato, aliás, está claramente delineado no atual Substitutivo ao Projeto de Lei nº 1.037, de 1999...”

▶ não um bem da União mas sim uma coletividade que buscava o lazer, sendo essa mesma afronta claramente delineada no artigo art. 81 da referida lei, punindo aqueles que mantêm nas salas de bingo máquinas de jogo de azar ou diversões eletrônicas, punindo-os com detenção de seis meses a dois anos e multa.

Não há destarte, como confundir bem coletivo com bens de interesse da União. Tal fato, aliás, está claramente delineado no atual Substitutivo ao Projeto de Lei nº 1.037, de 1999, de autoria

do deputado **Gilmar Machado**, atribuindo corretamente à União, aos Estados-Membros e ao Distrito Federal, não apenas o poder de autorizar a exploração de jogos de bingos, mas em especial, de fiscalizar, regulamentar e certificar quanto à padronização do jogo, a fim de torná-lo o mais transparente e regular possível, permitindo-se também aos Estados a cassação da autorização concedida, no caso de descumprimento dos requisitos de licitude, a comprovar e ratificar o nosso posicionamento quanto à competência da Justiça Esta-

dual, possibilitando ao Ministério Público Estadual e às polícias estaduais coibir, dentro da estrita legalidade, a ocorrência de práticas ilícitas e a exaustão na exploração econômica da atividade relacionada ao lazer.

Os autores são, respectivamente, advogado, mestre em Direito Penal pela Universidade de Coimbra e doutor e professor em Processo Penal na PUC/SP; e promotor de Justiça no Estado de São Paulo, mestre em Direito Penal, doutorando e professor na PUC/SP.

A Objetividade do Princípio da Insignificância

VINICIUS DE TOLEDO PIZA PELUSO

É inegável que o "princípio da insignificância" foi acolhido entre nós, como princípio básico informador do Direito Penal, pela melhor doutrina nacional⁽¹⁾, bem como pela jurisprudência⁽²⁾, e o foi, pois o Direito Penal moderno só deve se ocupar de ações que representam ataque sério ao bem jurídico tutelado pela norma penal, eis que "o Direito Penal, como é sabido, diante de sua natureza subsidiária fragmentada, só deve ir até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico, não se ocupando de bagatelas. Para isso, é preciso considerar materialmente atípicas as condutas lesivas de inequívoca insignificância para a vida em sociedade. O juízo da tipicidade, para que tenha efetiva significância e não atinja fatos que devam ser estranhos ao Direito Penal, por sua aceitação pela sociedade ou dano socialmente irrelevante, deve entender o tipo na sua concepção material, como algo dotado de conteúdo valorativo, e não apenas sob seu aspecto formal. A imperfeição do trabalho legislativo faz com que possam ser consideradas formalmente atípicas condutas que, na verdade, deveriam estar excluídas do âmbito de proibição estabelecido pelo tipo penal. Ao realizar o trabalho de redação do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento incriminado possa causar à ordem jurídica e social. Todavia, não dispõe de meios para evitar que também sejam alcançados os casos leves. O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático e político-criminal de expressão da regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza fragmentária e subsidiária do Direito Penal"⁽³⁾.

Assim, como é o caso do princípio da insignificância, "existem efetivamente al-

guns princípios básicos que, por sua recepção na maioria dos ordenamentos jurídicos-penais positivos contemporâneos, pela significação política de seu aparecimento histórico ou de sua função social, e pela reconhecida importância de sua situação jurídica — condicionadora de derivações e efeitos relevantes — constituem um patamar indeclinável, com ilimitada valência na compreensão de todas as normas positivas. Tais princípios básicos, embora reconhecidos ou assimilados pelo Direito Penal, seja através de norma expressa, seja pelo conteúdo de muitas normas a eles adequadas, não deixam de ter um sentido programático, e aspiram ser plataforma mínima sobre a qual possa elaborar-se o Direito Penal de um Estado Democrático de Direito"⁽⁴⁾.

Sem entrar no mérito da discussão sobre a natureza do princípio da insignificância, o fato é que tal princípio penetra no sistema penal, primordialmente⁽⁵⁾, por meio da tipicidade. Para **Claus Roxin**⁽⁶⁾, criador do princípio, este funciona "como uma máxima de interpretação típica"⁽⁷⁾, ou seja, uma interpretação restritiva do tipo penal orientada ao bem jurídico protegido, e, portanto, como um critério geral interpretativo de exclusão da tipicidade⁽⁸⁾.

Assim, a insignificância está diretamente vinculada à tipicidade. Portanto, a consideração de uma conduta como penalmente insignificante leva à obrigatória consideração de atipicidade do ato.

Verifica-se, atualmente, a existência de uma corrente jurisprudencial⁽⁹⁾ que vem exigindo, além do objetivo desvalor do resultado (ou mesmo da ação), outras circunstâncias para a aplicação do referido princípio, entre elas o desvalor da culpabilidade do agente (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos do crime, conseqüências, circunstâncias etc., nos termos do art. 59 do CP)⁽¹⁰⁾, o que, ao meu ver, não encontra guarida no sistema penal e nem na própria

ratio do princípio da insignificância, conforme abaixo mencionado.

Vejam os.

A teoria geral do delito (ou sistema de fato punível⁽¹¹⁾), como produto do método dogmático jurídico penal⁽¹²⁾ que, partindo da lei, ordenou e sistematizou todas as regras jurídicas que condicionam a responsabilidade penal, tem como finalidade básica e principal o estudo dos elementos do conceito de delito que "son comunes a todos los hechos punibles"⁽¹³⁾, ou seja, "su sentido no es otro sino la explicación del delito como suma de todos los delitos existentes y sólo de ellos, es decir, su exposición institucional, que lo diferencia de otras categorías jurídicas y recoge los rasgos y elementos comunes de las concretas figuras delictivas. Su objeto, por consiguiente, es 'el tipo general de delito', según se há afirmado. De aquí que quepa decir que la teoría jurídica del delito es la 'lógica del delito puro' — valga la expresión — no empírico, que recoge lo que de **universal y común** tienen los delitos en particular, y lo que los distingue de otros entes jurídicos"⁽¹⁴⁾.

Por outro lado, tal esforço dogmático tem uma vertente garantista, pois garante que todo o fato jurídico-penalmente relevante vai ser objeto de uma rigorosa análise, bem como porque oferece segurança de que a lei sempre vai ser interpretada da mesma maneira, possibilitando, portanto, uma aplicação segura, calculável e racional do direito⁽¹⁵⁾, contribuindo, de maneira essencial, na garantia da segurança jurídica⁽¹⁶⁾. Assim, nos dizeres de **Hassemer**, a teoria geral do delito vincula o juiz penal a uma ordem que tem que seguir na hora de comprovar a punibilidade de um comportamento humano, pois, ao contrário do leigo, inclinado a julgar o comportamento "como um todo" ou a dirigir a sua atenção rapidamente ao essencial, o penalista está obrigado a contrapor relações e analisá-las separadamente ▶

NÚCLEO DE PESQUISAS

O Núcleo de Pesquisas do IBCCRIM está iniciando a execução de seu projeto "A experiência do Centro de Integração da Cidadania no Itaim Paulista: Segurança e Justiça na Periferia de São Paulo?". A primeira etapa da pesquisa, que começou em novembro, deve desenrolar-se durante treze meses, ao final dos quais serão divulgados os primeiros resultados.

ASSEMBLÉIA

Será realizada, no próximo dia 20 de dezembro, às 09h30, a Assembléia Geral do IBCCRIM, que tratará da aprovação do relatório 2001, reforma estatutária e assuntos de interesse geral.

TROCANDO IDÉIAS

Conforme divulgado em Boletim anterior, o programa "Trocando Idéias", realizado pelo MPD - Ministério Público Democrático, é transmitido pelo canal TV Comunitária (canal 14 da NET/TVA), aos domingos, às 23h00. No mês de dezembro a programação vai abordar importantes temas e contará com a participação de especialistas em cada assunto. 02 e 09.12.01: "A Questão do Índio no Brasil" - parte I e II - convidados: Dalmo de Abreu Dallari e Walter Claudius Rothemburg 16.12.01: "Projeto Cidadaniatur" - convidados: Regina Monteiro, Soraia Patrícia da Silva e Roberto Livianu 23 e 30.12.01: "Racismo" - Parte I e II - convidados: Flávia Piovesan, Mário Augusto Vicente Malaquias e Christiano Jorge Santos.

antes de julgar sua totalidade⁽¹⁷⁾.
 Por sua vez, os elementos do conceito geral do delito "no permanecem desconectados entre sí (ordenación tópicca), sino que se sitúan en una relación interna (ordenación sistemática) que se configura conforme a las leyes lógicas de la anteposición y la subordinación, la regla y la excepción. Este sistema debe ser tan completo, coherente y suficientemente diferenciado, que cada pieza pueda ser colocada en su correspondiente lugar"⁽¹⁸⁾, garantindo-se, ainda, a unidade de perspectiva valorativa, para que o sistema não fique cheio de contradições⁽¹⁹⁾.

Assim, a teoria geral do delito estruturou fundamentalmente o sistema do delito, mediante um método analítico⁽²⁰⁾, sobre três categorias básicas, estrutura esta conhecida como o "sistema tripartido de von Liszt/Beling/Radbruch"⁽²¹⁾. Ante tal sistema o delito é um ato típico, antijurídico e culpável, sendo, portanto, seus elementos a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade.

Portanto, o juiz criminal, ao analisar um fato tido como criminoso, como acima mencionado, deve gradualmente comprovar se: a) há atuado uma pessoa; b) se esta ação é subsumível a um tipo penal; c) se ação jurídico-penal está excepcionalmente justificada; d) se ação antijurídica pode ser atribuída subjetivamente a uma pessoa determinada⁽²²⁾. Assim sendo, "esta definición tiene carácter secuencial, es decir, el peso de la imputación va aumentando a medida que se pasa de una categoría a otra (de la tipicidad a la antijuridicidad, de la antijuridicidad a la culpabilidad etc.), por lo que han de tratarse en cada categoría los problemas que son propios de la misma. De esta manera, si del examen de los hechos resulta, por ejemplo, que la acción u omisión no es típica, ya no habrá que plantearse si es antijurídica, y mucho menos si es culpable ou punible. Cada una de estas categorías contiene, pues, a sua vez, criterios valorativos propios com distinta transcendencia teórica y práctica"⁽²³⁾.

Muito bem, assim colocadas as coisas, verifica-se que o juiz criminal ao analisar uma conduta sob a ótica do princípio da insignificância, e chegando à conclusão de que o ato praticado está abarcado pelas características objetivas destes princípios, vai considerar o fato como atípico, pois, como acima destacado, o princípio incide como excludente do elemento estrutural do delito da tipicidade. Atuando dessa maneira, ou seja, considerando o fato atípico, não pode o juiz utilizar-se de conteúdos específicos dos outros dois elementos estruturais do conceito de crime (antijuridicidade e culpabilidade), pois não estaria, portanto, obedecendo a ordenação sistemática, o caráter seqüencial do sistema, a própria ordem estrutural do método analítico e do conceito, a lógica da anteposição e da subordinação, subvertendo, assim, todo o esforço garantístico

da construção da teoria geral do delito, implicando na insegurança jurídica.

A consideração pelo juiz dos elementos do desvalor da culpabilidade do agente, tais como a culpabilidade, primariedade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos do crime, conseqüências, circunstâncias etc., nos termos do art. 59 do CP, no momento da análise da aplicação do princípio da insignificância, nada mais é do que a subversão da "ordenação sistemática" e do "caráter seqüencial" da teoria geral do delito, eis que o conteúdo da culpabilidade está sendo valorado em momento e local inadequados, qual seja, a tipicidade. Portanto, pergunta-se: como analisar o conteúdo da culpabilidade do agente, se a conduta sequer foi considerada típica?

Ante todo o exposto, chega-se à fácil conclusão de que o princípio da insignificância tem a natureza meramente objetiva, sendo erro procedimental grave a análise de elementos subjetivos, pertencentes à culpabilidade do agente — especificamente a primariedade —, no momento da valoração do referido princípio. Portanto, determinando que o fato é penalmente irrelevante (atípico), pouco importa, para o deslinde da questão, a personalidade do réu, inclusive porque, no momento da tipicidade, o Direito Penal é um direito do fato e não do autor⁽²⁴⁾, sendo, assim, indevida qualquer análise da personalidade do acusado.

NOTAS

- (1) V. LOPES, Maurício A. Ribeiro. "Princípio da Insignificância no Direito Penal", 2ª ed., RT, 2000; VICO MAÑAS, Carlos. "O Princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal", São Paulo: Ed. Saraiva, 1994; ASSIS TOLEDO, Francisco de. "Princípios Básicos de Direito Penal", São Paulo: Ed. Saraiva, 1989, pp. 121/122; DI-CKEL FILHO, Diomar. "O Princípio da Insignificância no Direito Penal", in RJTACRIM 94/82; SANGUINÉ, Odone. "Observações sobre o Princípio da Insignificância", in Fascículos de Ciências Penais, v. 3, nº 1, Porto Alegre: Ed. Fabris, 1990, pp. 36/59; BITENCOURT, Cezar Roberto. "Manual de Direito Penal", v. 1, São Paulo: Ed. Saraiva, 2001; ZAFFARONI, Eugenio Raúl e outro. "Manual de Direito Penal Brasileiro", São Paulo: Ed. RT, 1997.
- (2) RT 734/748, 565/298, 582/387, 569/338, 733/579, 649/293; JUTACRIM/SP 97/488, 69/441, 74/376, 60/298, 75/229, 73/334, 78/336, 69/442; RJD 1/126, 22/238.
- (3) TACrim/SP, Ap. Crim. nº 998.197, rel. Vico Mañas, j. 27.03.96.
- (4) LOPES, Maurício A. Ribeiro. *Op. cit.*, p. 35.
- (5) Sobre outras formas de penetração no sistema penal, veja-se: LOPES, Maurício A. Ribeiro. *Op. cit.*, pp. 119/127.
- (6) In "Derecho Penal - Parte General", 2ª ed., Ed. Civitas, trad. Diego-Manuel Luzón Peña e outros, p. 296, nota 75.
- (7) ROXIN, Claus. *Op. cit.*, p. 297.
- (8) LOPES, Maurício A. Ribeiro. *Op. cit.*, p. 86.
- (9) RJJ 24/101; STF-RJ 159/199; RT 714/381, 664/285; RJTACRIM 35/91; TACrim/SP, Ap. Crim. nº 1.098.219 e 1.116.355.
- (10) Tal problemática já foi identificada e analisada, porém sob outro prisma, por

▶ **LUIZ FLÁVIO GOMES**, em seu artigo "Delito de Bagatela: Princípios da Insignificância e da Irrelevância Penal do Fato", in www.direitocriminal.com.br, 18.03.01.

- (11) Nomenclatura utilizada por WINFRIED HASSEMER, in "Fundamentos del Derecho Penal", Barcelona: Ed. Bosch, 1984, trad. Francisco Muñoz Conde e outro, pp. 253 e segs.
- (12) V. BUSTOS RAMÍREZ, Juan J./HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. "Lecciones de Derecho Penal", Valladolid: Ed. Trotta, 1997, p. 128.
- (13) V. JESCHECK, Hans-Heinrich. "Tratado de Derecho Penal, Parte General", 4ª ed., Granada: Ed. Comares, trad. Manzanera Samaniego, 1993, p. 175.
- (14) V. COBO DEL ROSAL, Manuel / VIVES

ANTÓN, Tomás S. "Derecho Penal - Parte General", 5ª ed., Valencia: Ed. Tirant lo blanch, 1999, p. 245, citando as lições de Grisigni e Maggiore.

- (15) V. BUSTOS RAMÍREZ, Juan J./HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. *Op. cit.*
- (16) JESCHECK, Hans-Heinrich. *Op. cit.*, p. 176.
- (17) HASSEMER, Winfried. *Op. cit.*, p. 254.
- (18) JESCHECK, Hans-Heinrich. *Op. cit.*, p. 179.
- (19) JESCHECK, Hans-Heinrich. *Op. cit.*
- (20) Mais informações sobre o método analítico, que concebe o delito conceitualmente separado em seus distintos elementos, de forma racional e progressiva: COBO DEL ROSAL, Manuel / VIVES ANTÓN, Tomás S. *Op. cit.*, pp. 265 e segs.

(21) V. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. "Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo", Barcelona: Ed. J. M. Bosch, 1992, p. 363.

(22) HASSEMER, Winfried. *Op. cit.*

(23) MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARAN, Mercedes. "Derecho Penal - Parte General", 3ª ed., Valencia: Ed. Tirant lo blanch, 1998, p. 224. Os grifados são meus.

(24) GARCÍA-PABLOS, Antonio. "Derecho Penal - Introducción", Madrid: Ed. Universidad Complutense, 1995, pp. 260 e segs.

O autor é juiz de Direito em São Paulo e membro da Associação Internacional de Direito Penal.

Lavagem de Dinheiro: Crimes Permanentes

MARCELO BATLOUNI MENDRONI

Na edição do *Boletim* nº 108 tive-mos a oportunidade de ler o artigo do professor **Marco Antonio de Barros** sob o título "Lavagem de dinheiro e Princípio da Anterioridade", no qual, em síntese, referindo-se à investigação de "suposta existência de milhões de dólares depositados em contas bancárias, as quais pertenceriam a integrantes de conhecida família de São Paulo, junto a instituições financeiras sediadas em paraíso fiscal", mesmo admitindo desconhecer as provas e indícios colhidos, alerta para o fato de que, "tendo a Lei nº 9.613/98 entrado em vigência em 3 de março de 1998 - os atos praticados antes da referida data não serão considerados crimes, pois a lei penal não retroage, salvo para beneficiar o réu (art. 5º XL, CF)".

Pois bem, embora o autor daquele artigo não a identifique expressamente, a investigação referida foi por mim iniciada e desencadeada e, pelo interesse público despertado tornou-se notória. Sinto-me no dever de apresentar algumas ponderações que considero relevantes, todavia divergentes do magnífico professor doutor **Marco Antonio de Barros**.

Os núcleos dos delitos descritos no art. 1º, caput e § 1º são: "ocultar" e "dissimular". Por "ocultar" entende-se: não revelar; disfarçar, dissimular, calar; esconder fraudulentamente, sonegar, encobrir — e por "dissimular": ocultar ou encobrir com astúcia, disfarçar; não dar a perceber; fingir, simular, proceder com fingimento. Disto se conclui que "dissimular" é espécie do gênero "ocultar", é na verdade ocultar com astúcia ou fingimento. Ambas as condutas admitem sustentação através do decurso do tempo, é dizer, viabilizam a sua manutenção ou permanência com o transcurso do tempo.

Lembrando **Mirabete**: "Crime permanente existe quando a consumação se prolonga no tempo, dependente da ação do sujeito ativo". Também na doutrina estrangeira **Roxin**: "Delitos permanentes son

aqueellos hechos en los que el delito no está concluido con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado por el mismo". E ainda **Antolisei**: "Si dicono permanenti i reati nei quali il fatto che li costituisce dà luogo ad una situazione dannosa o pericolosa, che protrae nel tempo a causa del perdurare della condotta del soggetto".

Para viabilizar a analogia e exemplificar, vale-mos do caso da receptação dolosa (art. 180, caput, do Código Penal Brasileiro), que, assim como a lavagem de dinheiro deve ser originário ou proveniente de outro, mas neste caso, daqueles indicados nos incisos do mesmo art. 1º da Lei nº 9.613/98, o que a doutrina costuma chamar de crime parasitário, e por isso, acreditamos, sirva bem à fundamentação. A comparação torna-se ainda mais perfeita porque um dos núcleos do crime de receptação é igualmente "ocultar"... em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime... A jurisprudência nacional já sedimentou a interpretação em relação a natureza de crime permanente da "ocultação": Veja-se: ocultação de coisa — "O crime previsto no art. 180 do CP na modalidade ocultar é delito permanente, colocando o infrator na situação de flagrância, enquanto o objeto permanece escondido, o que patenteia os requisitos para a decretação de prisão preventiva" (STJ, *RECR* nº 4.642-2, rel. **Fláquer Scartezini**, *DJU* de 21.08.1995, p. 25.380), grifamos, ou "O ato de ocultar coisa proveniente de crime configura, em tese, receptação dolosa, infração de natureza permanente, e, enquanto não cessar a permanência, entende-se o agente em flagrante delito (art. 303 do CPP)" (TJ/MS, *HC*, rel. **Higa Nabukatsu**, *RT* 620/345), grifamos.

A partir desta analogia, inatacável o fato de que, assim como o "ocultar" da receptação caracteriza-se pela permanência delituosa, o "ocultar" da lei de lava-

gem de dinheiro também prima pela sua manutenção ou sustentação no decurso do tempo, vale dizer, admite a ocorrência de "estar" ou "manter" — ocultando. Então quem, com uma primeira conduta ocultar ou dissimular — natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade — de bens, direitos ou valores — provenientes, direta ou indiretamente de crimes (elencados nos incisos da lei), mas a partir daí ainda prosseguir "ocultando-os", incidirá necessariamente, a qualquer momento, na prática criminosa, já que têm natureza de crimes permanentes.

Conclusivo e indisputável portanto que, quem praticou qualquer dessas condutas anteriormente à vigência da Lei nº 9.613/98, mas, após a sua vigência prosseguiu — de qualquer forma — ocultando-os, incidirá nos dispositivos penais. Torna-se ainda mais clara a situação de quem nega ou deixa de declarar às autoridades — quando de dever, por exemplo à Receita Federal ou ao TRE; ou ainda nega publicamente a existência de fundos provenientes dos crimes antecedentes, estando passível não só do enquadramento legal pela permanência do delito, mas também pela clara renovação da prática do delito — já durante a vigência da lei. Não é demais lembrar que, sendo crimes tecnicamente secundários os de lavagem de dinheiro, que "independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes" e "sendo puníveis, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor daquele crime" (grifei), pouco importa se decretada a prescrição do crime antecedente ou mesmo desconhecido o seu autor. Daí porque, esclarecemos, no referido caso foram tomadas todas as cautelas na apreciação dos fatos, como aliás, no âmbito do Ministério Público sói acontecer.

O autor é promotor de justiça do Gaeco e doutor em Direito Processual pela Universidad Complutense de Madrid.

Entidades associadas com o IBCCRIM que recebem mensalmente o Boletim:

- Associação dos Juízes 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
- **GOIÁS**
- Associação Goiana do Ministério Público
- Associação dos Magistrados do Estado de Goiás - (Asmego)
- **MARANHÃO**
- Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão
- Centro de Ensino Unificado do Maranhão - Ceuma
- **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
- **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
- 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

NÚCLEO DE PESQUISAS DO IBCCRIM

Julgamentos Pelo Tribunal do Júri: Um Ritual Teatralizado e Lúdico

ANALÚCIA PASTORESCHRITZMEYER

O *Fluxograma para Processamento dos Crimes de Competência do Tribunal do Júri* é mais um dos resultados do convênio firmado entre o IBCCRIM e a Fundação SEADE, com vistas a estudar o sistema de justiça criminal paulista.

Nos encartes dos *Boletins* de maio (nº 102) e de agosto (nº 105) últimos, foram publicados, respectivamente, o *Fluxograma dos Processos de Rito Comum* e o *Fluxograma dos Processos de Rito Especial da Lei nº 6.368/76 — Tráfico Ilícito de Entorpecentes*.

Vale lembrar aos leitores que o referido convênio prevê várias etapas de pesquisa, envolvendo diferentes agências financiadoras, sendo a elaboração dos *fluxogramas* um dos primeiros produtos alcançados. O objetivo maior do conjunto das etapas é registrar e analisar qualitativa e quantitativamente o funcionamento e a produção das instituições responsáveis pelo sistema de justiça criminal no Estado de São Paulo para que se possa, a partir de subsídios empíricos, rediscutir problemas candentes como, por exemplo, o da morosidade da justiça criminal. Sendo os *fluxogramas* roteiros esquemáticos e sucintos do que prescrevem os ritos legais para o processamento de diversos tipos de crimes, espera-se que, sobrepondo-se bancos de dados — com registros policiais e judiciais — a esses *fluxogramas*, possa-se avaliar como os ritos vêm, de fato, sendo executados: quais seus entraves, como reduzi-los ou mesmo eliminá-los. Enfim, se os *fluxogramas* se tornarem instrumentos de coleta e análise de dados, não só da pesquisa que lhes dá origem, mas também de outras que neles se inspirem, o IBCCRIM e a FSEADE estarão, mais uma vez, cumprindo seu papel de produzir e divulgar conhecimento.

Tratemos, agora, do *Fluxograma dos Crimes de Competência do Tribunal do Júri*, ou melhor, comecemos por abor-

dar o próprio Tribunal do Júri.

Muito se escreve e se discute a respeito do Júri no Brasil, sendo raros os congressos ou seminários, na área criminal, que prescindem de debates sobre essa instituição. Quase todos os anos, há cursos específicos para profissionais da área, além de encontros nacionais de juízes, promotores e advogados do Júri. Também raro é o mês em que deixam de chegar às livrarias novos títulos sobre o assunto e em que a mídia não veicula algum caso de grande repercussão. Contudo, essa quantidade de material ou tem ênfase técnico-doutrinária — aborda roteiros práticos, jurisprudência, garantias constitucionais, competência, procedimentos, recursos etc. — ou tangencia questões de natureza política — referentes, por exemplo, ao caráter democrá-

"Poucos são os trabalhos que tratam do que poderíamos chamar de uma etnografia do Júri, ou seja, uma descrição densa e pormenorizada de sua dinâmica, a partir de pontos de vista e experiências de seus diversos participantes."

co ou não democrático do Júri. Poucos são os trabalhos que tratam do que poderíamos chamar de uma *etnografia* do Júri, ou seja, uma descrição densa e pormenorizada de sua dinâmica, a partir de pontos de vista e experiências de seus diversos participantes. O que mais se aproxima dessa proposta são livros de "casos" que, por sua vez, como, geralmente, são redigidos por advogados e promoto-

res que fizeram carreira no Júri, partem de inserções específicas e não de uma ótica plural.

Quando decidi desenvolver minha tese de doutorado sobre o Júri, na área da Antropologia Social, foi com dificuldade que construí uma abordagem distinta das mencionadas. O caminho que trilhei — certamente um dentre outros possíveis — partiu de um recorte bastante específico do objeto: decidi estudar o que se passa no interior dos plenários do Júri. Portanto, olhando para o *fluxograma*, meu trabalho se situa entre a *Formação do Conselho de Sentença* e a *Sentença* propriamente dita.

Desde o segundo semestre de 1997, até agosto último, freqüentei, ➔

▶ assiduamente, os plenários dos cinco tribunais do Júri da Capital paulista — especialmente os do 1º Tribunal. Normalmente, sem me apresentar a ninguém, sentava-me na “platéia”, antes mesmo do sorteio dos jurados, apenas munida de um caderninho de anotações, e lá permanecia até a leitura da sentença. Ciente de que eu passava por estudante, estagiária, advogada, até por jornalista — o que dependia muito da roupa que eu trajasse —, fui reunindo bastante material sobre o que chamei de *dinâmica das sessões do Júri*, ou seja, aquilo que não fica registrado em documento algum ou que, quando muito, resta gravado ou taquígrafado. Interessei-me, como diria Lévi-Strauss, em “compreender aquilo que os homens não pensam habitualmente em fixar na pedra ou no papel” e que pode ser tão ou mais fundamental do que aquilo que decidem imortalizar.

Uma questão metodológica que me coloquei, logo de início, foi: como transformar em tese “o clima” de uma sessão de Júri? Como traduzir em palavras escritas justamente o que não cabe nelas e, por isso, expressa-se através de olhares, movimentos de lábios, de sobrancelhas, de mãos e de corpos em movimento ou estáticos? Encontrei uma resposta: devo etnografar as sessões, registrá-las em ato, percebê-las enquanto teatro.

A afirmação central de minha tese, portanto, é que nos processos de competência do tribunal do Júri, o desfecho condenatório ou absolutório depende mais do que se desenvolve durante as horas que transcorrem no plenário do que daquilo que se processa, durante anos, do primeiro registro policial do crime — início do *fluxograma* — até a *contrariedade ao libelo acusatório*. Afirmar isso é dizer que, nos julgamentos pelo Júri — e, quem sabe, em todo e qualquer julgamento judicial e mesmo não judicial —, há algo determinante não passível de ser contido transmitido e registrado em palavras escritas — por mais bem escritas que sejam — porque se trata de algo teatralizado.

O leitor pode estar se perguntando: “e como registrar, então, numa tese escrita, o que não cabe em palavras?” Eis aí o desafio da produção intelectual e, em especial, das etnografias, pois se, por um lado, grafar a cultura é minimizá-la, por outro trata-se de um recurso para transmiti-la, repensá-la e mesmo recriá-la.

Esse é o trabalho que, após cinco anos de pesquisa, estou concluindo e que, embora já se estenda por quase 200 páginas, tentarei resumir através de algumas conclusões-chave:

1) O caráter ritual e cerimonial do Júri — Nos plenários, através das falas de acusadores e defensores, manifestam-se sentimentos e atitudes que são,

em diferentes medidas, compartilhados por todos. Ações ordenadas — falas, gestos, expressões —, de natureza predominantemente simbólica, desenvolvem-se em momentos apropriados das sessões e inspiram atitudes de lealdade, respeito e reverência a valores que irão se materializar nos votos dos jurados. Tais ações justamente transcendem o acontecimento narrado nos autos e alcançam dramas básicos da existência humana, como sentir amor e ódio; subestimar-se e subestimar; ter inveja, medo, matar para não morrer...

“Como traduzir em palavras escritas justamente o que não cabe nelas e, por isso, expressa-se através de olhares, movimentos de lábios, de sobrancelhas, de mãos e de corpos em movimento ou estáticos? Encontrei uma resposta: devo etnografar as sessões, registrá-las em ato, percebê-las enquanto teatro.”

2) O caráter político-teatral do Júri — Se pensarmos o sistema de justiça criminal e, dentro dele, o Júri, como sistemas de poder, talvez possamos concluir que, como qualquer sistema de poder, eles são dispositivos destinados a produzir efeitos, dentre os quais aqueles que se comparam às ilusões criadas pelo teatro, pois a arte de governar e a arte cênica são inseparáveis⁽¹⁾. Através de quase 200 sessões de Júri, acompanhadas ao longo de 4 anos, arisco afirmar que, nos plenários, temos juiz, promotor, defensor e jurados dividindo a posição de “príncipe”, porque enquanto o primeiro reina soberano e aparentemente neutro, o segundo acusa veementemente, o terceiro protege e os demais decidem, em silêncio meditativo. Como um deus que se quadriparte e com isso se fortalece, a encenação de julgar dramas de vida e morte tem como um de seus resultados mais marcantes sacralizar a instituição “Justiça” e revigorar valores sociais-chave.

3) O caráter lúdico do Júri — As principais características de qualquer jogo estão presentes no Júri. Trata-se de uma atividade consciente, exterior à vida habitual e que, enquanto ocorre, absorve os jogadores de maneira intensa. É uma atividade praticada dentro de li-

mites espaciais e temporais próprios, segundo certas regras. Geralmente, promove a formação de grupos com tendência a se rodearem de segredo e a sublinharem sua diferença em relação ao resto do mundo. Além disso, como qualquer jogo, o Júri baseia-se na manipulação de certas imagens, numa certa “imaginação” da realidade, ou seja, na transformação da realidade em imagens⁽²⁾. Portanto, vale pensar o espaço dos plenários como um “círculo mágico”: em seu interior, a atuação de cada participante ao mesmo tempo está delimitada e delimita o espaço enquanto lugar especial, lugar de jogo. A sala de votação “secreta”, local dos misteriosos e decisivos votos sigilosos, talvez seja o exemplo máximo dessa circunscrição que separa o mundo “de fora” do “mundo do Júri”.

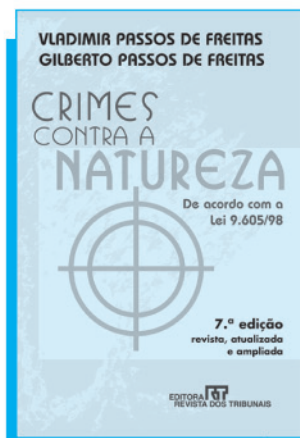
4) Afinal, o que é ritualizado, encenado, jogado e julgado no Júri? — Trata-se de um jogo de convencimento, de criação de personagens e de dramas que são apresentados aos jurados em duas versões básicas — a da acusação e a da defesa — com vistas a que, no silêncio imposto a cada um, eles se identifiquem com a versão que lhes parecer mais verossímil. Está em jogo a etiqueta, a estética de uma sociedade, sua escala de valores predominantes. Está em jogo o destino da vida de quem tira a vida. O drama maior é o de julgar em que circunstâncias a morte de um ser humano por outro é mais ou é menos grave. Enfim, enquanto um espetáculo dramático e ritual, o Júri leva seus componentes a uma verdadeira participação no próprio ato sagrado ou, se quisermos, no próprio jogo de poder. Como bem explicou um juiz aos jurados que acabavam de compor o Conselho de Sentença: “A partir de agora, os senhores passam a integrar o Poder Judiciário, na função de juízes”.

Para possível assombro de meus colegas do “mundo jurídico”, esse é o uso que fiz do *Fluxograma para Processamento dos Crimes de Competência do Tribunal do Júri*. Certamente muitas outras são as potencialidades desse instrumento de coleta de dados, de pesquisa e de reflexão. Que cada interessado se permita ousar e, por que não, brincar com as possibilidades do conhecimento: afinal, a ciência também é um jogo.

NOTAS

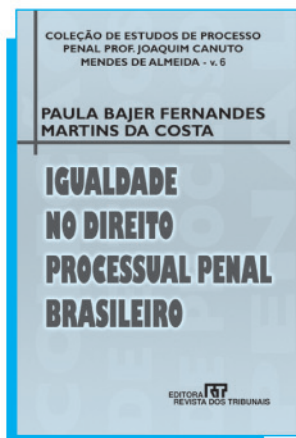
- (1) BALANDIER, Georges, “O Poder em Cena”. Brasília: Editora UnB, 1982.
 (2) HUIZINGA, Johan, “Homo ludens. O Jogo Como Elemento da Cultura”. São Paulo: Perspectiva, 1980.

A autora é antropóloga, advogada, professora universitária, consultora da FSEAD e diretora adjunta do Núcleo de Pesquisas do IBCCRIM.



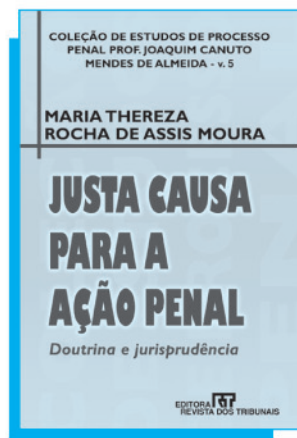
cód. 002100
360 páginas
R\$ 51,00

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

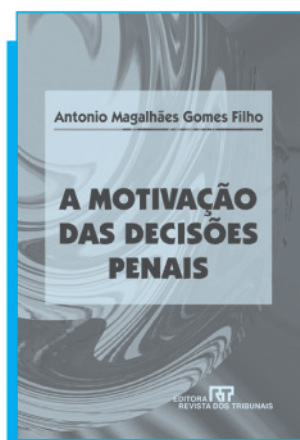
A igualdade na formulação da lei processual penal, a positivação dos ideais de igualdade da Constituição ao processo criminal, a igualdade perante a lei, a paridade de armas no processo penal e a jurisdição penal foram examinados, no contexto do trabalho, sob diversas óticas, especialmente no âmbito 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



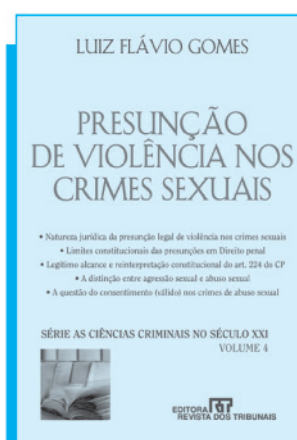
cód. 002108
272 páginas
R\$ 39,00

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 frequentes.



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.

EDITORIA RT
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 80
 São Paulo • SP • CEP 01501-060
 • 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

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

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
 • rtorio@livrariart.com.br

livraria
RT

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