



VII SEMINÁRIO
INTERNACIONAL
DO IBCCRIM

Estão abertas as inscrições para o VII Seminário Internacional que será realizado entre os dias 02 e 05 de outubro, no Maksoud Plaza Hotel, em São Paulo-SP, com a presença confirmada de renomados palestrantes nacionais e internacionais.

Dentre os vários temas abordados, encontram-se as palestras: *Proposta de uma Política Criminal, Prevenção Criminal, Novas Formas de Controle Social do Século XXI, Tribunal Penal Internacional, A Criminologia Latinoamericana no Século XXI, A Mídia e a Violência, Valores Constitucionais e Direito Penal, Projeção sobre Direito Penal do Novo Milênio.*

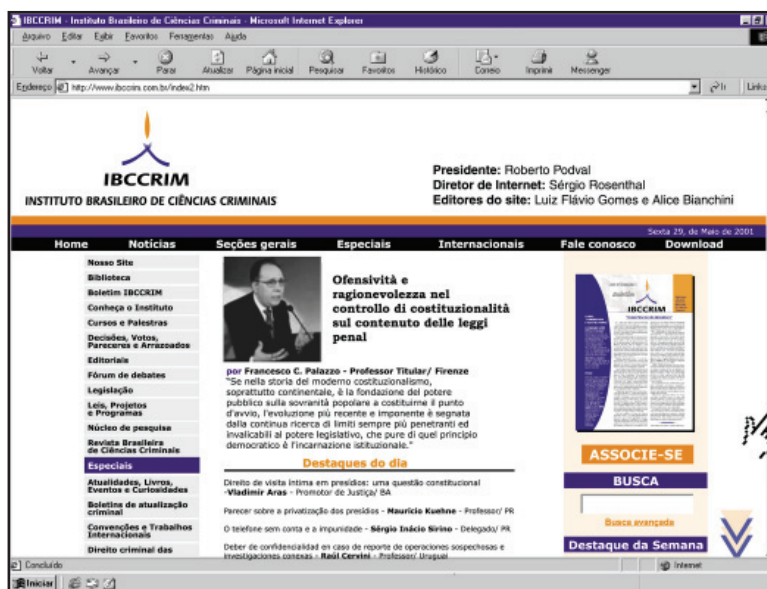
O programa e a ficha de inscrição do evento estão disponíveis em nosso site: www.ibccrim.com.br
Informações e Inscrições
Depto. de Comunicação e Marketing - Rua XI de agosto, 52 - 5° andar Centro - São Paulo - SP
Cep: 01018-010
Tel.: (11) 3105-4607
Fax.: (11) 3105-0109
E-mail: marketing@ibccrim.com.br

IN MEMORIAM

Com profundo pesar, o IBCCRIM recebeu a notícia do falecimento do já saudoso jurista Francisco de Assis Toledo, ocorrida em 29 de abril p.p.

Ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça, autor de várias obras e membro da Comissão de Reforma do Código Penal de 1984, sua vida foi marcada pela defesa do ideário democrático e pela luta em favor dos mais relevantes princípios norteadores do Direito Penal. Com tristeza, o IBCCRIM se despede deste penalista ímpar, na certeza de que seus ensinamentos continuarão impulsionando nossa busca por um Direito Penal mais justo e humanitário.

Conheça o Novo Site do IBCCRIM



Com o intuito de facilitar o acesso do associado aos serviços prestados pelo instituto, o Departamento de Internet do IBCCRIM reformulou o conteúdo do [site www.ibccrim.com.br](http://www.ibccrim.com.br). O novo [site do IBCCRIM](http://www.ibccrim.com.br) traz agora todo o conteúdo anteriormente disponibilizado pelo [site www.direitocriminal.com.br](http://www.direitocriminal.com.br), adquirido no início do mês de maio por deliberação da diretoria.

Assim, a partir de agora o associado terá acesso irrestrito ao acervo do *Boletim IBCCRIM* desde sua primeira edição, consulta *on-line* à mais completa e atualizada biblioteca de ciências criminais, informações sobre cursos e palestras, legislação criminal atualizada, jurisprudência comentada e ementada, informativos de atualização criminal, doutrina nacional e internacional, dicas sobre elaboração de monografias, entrevistas e notícias atualizadas diariamente, sem nenhum custo adicional.

Se você ainda não é associado ao IBCCRIM, inscreva-se acessando o [site www.ibccrim.com.br](http://www.ibccrim.com.br), o maior e mais completo portal de Ciências Criminais do País e usufrua de mais este benefício.

O IBCCRIM e a Universidade de Coimbra

O Curso de Especialização em Direito Penal Econômico e Europeu promovido pelo IBCCRIM em parceria com o Instituto de Direito Penal Econômico da Universidade de Coimbra terá início no mês de agosto e contará com a participação dos professores: José de Faria Costa, Cláudia Santos, Pedro Caeiro, Manuel da Costa Andrade, Anabela Rodrigues, Almeida Costa, Jorge de Figueiredo Dias e Alberto Silva Franco.

O número de vagas é limitado, garanta sua reserva!

Dentre os temas abordados estarão: *Branqueamento de Capitais, Elementos de uma Teoria Geral da Infração Econômica, Perspectiva Criminológica (a teoria do white-collar crime), Integração Européia e Direito Penal, Princípios Orientadores do Sistema Punitivo em Direito Penal Econômico, Cartão de Crédito: Burla e Falsificação, Globalização, Desvio e Fraude na Obtenção de Subsídios e Subvenções e Problemas de Direito Penal Fiscal e da Segurança Social.*

Informações e Reserva de Vagas: Depto. Comunicação e Marketing - Tel.: (11) 3105-4607 - Fax.: (0xx11) 3105 0109 - E-mail: marketing@ibccrim.com.br

IMPrensa

Foi publicado em 07.04.2001, na Folha de S. Paulo, o texto de autoria das procuradoras do Estado Beatriz Rizzo Castanheira e Carmen Silvia de Moraes Barroso, que ora transcrevemos, por refletir a posição do IBCCRIM na questão carcerária:

“Combate à Conseqüência”

ÍNDICE

Boletim IBCCRIM - Junho/2001 - nº 103

- *Imprensa: “Combate à Conseqüência”* 02
- Instituto de Criminologia Clínica Como Solução Para a Delinquência da Prisão: Uma Saída - Cláudio Theotonio Leotta de Araújo e Marco Antonio de Menezes 03
- A Indevida Exigência da Cópia da Procuração dos Advogados do Agravante e do Agravado Para o Processo Penal - Antonio Scarance Fernandes e Mariângela Lopes Neinstein 05
- A Teoria da Imputação Objetiva - Paulo Queiroz 06
- Reincidência e o Art. 10, § 3º, da Lei nº 9.437/97 - Eduardo Luiz Santos Cabette 09
- Prefeitos e Advogados - André Medeiros do Paço 10
- Alteração Legislativa: Lei nº 10.224, de 11.05.2001 12
- Críticas à Lei de Assédio Sexual - Lei nº 10.224/01 - Departamento de Estudos e Projetos Legislativos do IBCCRIM 12
- Alteração Legislativa: Lei Complementar nº 107, de 26.04.2001 13
- Tráfico de Entorpecentes, Substituição da Pena Privativa de Liberdade Por Restritiva de Direito e o Art. 157 da Lei de Execução Penal - Cristiano Avila Maronna, Sylvia Maria Urquiza Fernandes e Humberto Monteiro da Costa 14
- O “Furto” de Sinal de Televisão a Cabo - João Eduardo Grimaldi da Fonseca ... 18
- Com a Palavra, o Estudante: A Portaria nº 11 da Secretaria de Administração Penitenciária e o Estado de Direito - Davi de Paiva Costa Tangerino 19

Caderno de Jurisprudência

- O Direito Por Quem o Faz: Lei de Imprensa: A Interposição de Ação Civil e/ou Penal Não Prejudica o Direito de Resposta 533
- Supremo Tribunal Federal 534
- Superior Tribunal de Justiça 535
- Tribunal Regional Federal 535
- Tribunal de Justiça 536
- Tribunal de Alçada Criminal 536

Estava tudo bem enquanto eles se limitavam a ser e estar presos. Mas resolveram se fazer presentes; resolveram nos lembrar que existem e, pior, que têm capacidade de organização.

O grande motim ocorrido no sistema penitenciário de São Paulo provocou vozes indignadas, posicionadas dos mais diversos lados, oferecendo uma gama de soluções emergenciais.

É certo, não se viu ninguém defendendo o PCC (Primeiro Comando da Capital), considerado um bando de facínoras que, mesmo isolados da sociedade, ousaram se organizar e mostrar que, apesar da prisão dos “maus”, os cidadãos de “bem” não estão seguros.

Afinal, ninguém quer ouvir quem diz que os presos têm não apenas o direito a uma cela condizente com a dignidade humana, mas direitos que vão muito além; ninguém quer ouvir quem diz que preso é cidadão — já que cidadania não aceita categorias. Constituição? Cidadania? Dignidade? Direitos fundamentais? Para esses bandidos?

Já foram todos antecipadamente julgados e condenados. É claro que se questionou se os membros do PCC não seriam vítimas do sistema, mas o levante e a organização que presenciamos não têm a ver com qualquer discussão sobre vitimização, e sim com prisionalização — um fenômeno que acomete aqueles que passam e, principalmente, que permanecem no sistema penitenciário. Prisionalização é a internalização dos valores próprios do sistema carcerário e consiste na penetração tão profunda do preso na cultura carcerária que pode torná-lo incapaz de viver em liberdade com outros indivíduos.

Isso ocorre sobretudo entre os presos que têm penas longas. A manutenção deles num único regime de cumprimento de pena por longo período inevitavelmente leva à dessocialização e à prisionalização. São poucos os que, antes de serem presos, escolhem o crime por amor “à vida bandida”, pelo prazer da liberação de adrenalina. Mas, depois de permanecer preso, é difícil voltar a conviver com valores como igualdade e liberdade. E o máximo que se tem feito diante desse fenômeno é pregar, abstrata e genericamente, penas alternativas.

Mas penas alternativas só para crimes

leves e criminosos “não-perigosos”. Como nossas prisões estão cheias de criminosos considerados “perigosos”, o discurso das penas alternativas cai no vazio.

Então prega-se a reforma do cárcere. Foram tantas reformas, sucessivos fracassos e reformas das reformas, que acabamos retornando aos discursos meramente punitivos de segregação.

É evidente que, quanto mais indignas forem as condições de vida no cárcere e mais artificiais e cerceadoras da expressão da personalidade humana, mais agravarão o problema. Não é por acaso que o PCC foi criado no Centro de Readaptação Penitenciária de Taubaté (CRP ou, simplesmente, Piranhão ou Anexo). No CRP, vige o regime fechadíssimo, que não é previsto em lei nem imaginado pelos crédulos idealizadores do sistema carcerário de isolamento, no início do século 19. O PCC é cria do isolamento profundo. Da mais dura de todas as formas de prisão.

Não é porque Idemir Carlos não pode comandar o PCC a partir de Taubaté que ele não quis ser transferido para lá. Do CRP nasceu e se expandiu o PCC. Só quem conhece o Anexo sabe que aquilo não é lugar de gente. E até Idemir Carlos, que nem gente é, pois é sombra, poderia aceitar a idéia de para lá voltar.

Mas o que se propõe é construir mais tantas e quantas vagas à CRP. Não nos iludamos, todas as providências imediatistas que forem tomadas agora apenas estarão relegando o problema para os próximos que tiverem de encará-lo.

Enquanto o direito penal não for pensado cientificamente, os problemas, assim como os discursos das crises, permanecerão os mesmos.

Pipocaram os discursos da reeducação, como se fosse possível educar para a liberdade a partir da privação de liberdade. O que aconteceu quando as sociedades inventaram a prisão como forma de punição? Acreditou-se ter encontrado a nobre saída para o problema da criminalidade: segregar para reeducar, reabilitar, adaptar e ressocializar.

O mal estava convertido em bem. Bem para a sociedade e para o próprio criminoso. É assim que aprendemos: bem e mal; prêmio e castigo. Enquanto insistirmos em tratar os presos como seres a serem reeducados pela disciplina ou

▶ em apenas segregá-los para se tornarem bons, nascerão mais PCCs.

Pronto. Estamos fechados no mesmo círculo vicioso, fruto, é bom que se diga, de nossa própria irresponsabilidade. Enquanto a "sociedade de bem" insistir em ignorar a questão carcerária, mais prisionalização e PCCs ela produzirá.

É preciso, antes de tudo, superarmos os instintos punitivos que nos tornam, de

repente, aptos a apresentar soluções mágicas. Podemos prender e trancafiar cada vez mais pessoas, mas não podemos impedir-las de pensar e de agir.

A solução do problema do sistema penitenciário deve passar também por reivindicações do PCC: mudanças das regras do CRP, fim das torturas, punição por abuso de autoridade, fim de revistas vexatórias às visitas, melhoria da assistência

judiciária gratuita e agilização dos processos de execução.

Mas deve passar primordialmente por uma mudança de mentalidade que reconheça e aceite os limites do direito penal e pela adoção de uma política criminal voltada para a consecução dos valores e princípios da Constituição. Se não for assim, nunca poderemos deixar de ver o PCC na nossa própria sombra.

O Instituto de Criminologia Clínica Como Solução Para a Delinquência da Prisão: Uma Saída

CLÁUDIO THEOTONIO LEOTTA DE ARAÚJO e MARCO ANTONIO DE MENEZES

Tumulto, confusão, seqüestros, desordem. Degolas, mutilações. População sobressaltada, pânico geral, PCC, CRBD, CDL...

Já que rebeliões em presídios não são uma novidade entre nós, o que será que aprendemos com as recentes, além de uma porção de siglas novas?

Sem a pretensão de querer resolver de vez o problema da criminalidade, propomo-nos a apresentar e a debater, com a sociedade, uma saída para a situação limite que estamos vivendo, respaldados em bases seguras e objetivas, que se complementam: a Ciência e a Lei.

"... a Casa de Detenção de São Paulo há muito se transformou numa universidade... do crime. Quem lá entra para cumprir pena por furto, sai graduado em roubo à mão armada ou outros delitos mais graves."

Pressuposto básico da Ciência Penal e, por conseguinte, das legislações, é que a condenação criminal tenha uma dupla finalidade: punir e reabilitar o condenado, para impedir a reincidência, para reintegrá-lo ao convívio social, para o trabalho, para o estudo, para a vida. Assim, temos a Lei nº 7.210, de 11.07.84 (Lei de Execuções Penais), art. 1º. O Decreto nº 678/92, Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil foi um dos signatários e outros.

O nosso sistema prisional está alcançando esses objetivos?

A primo ictu oculi, a Casa de Detenção de São Paulo há muito se transformou numa universidade... do crime. Quem lá entra para cumprir pena por furto, sai graduado em roubo à mão armada ou outros delitos mais graves.

E por que isso ocorre? Ora, pela tão decantada superpopulação carcerária, geradora de grande promiscuidade, não só quantitativa, mas também qualitativa: misturam-se, numa só cadeia (e até numa mesma cela superlotada, nas delegacias) infratores de todos os matizes, desde o que cometeu um único delito, de pouca gravidade, até os que fazem do crime um meio de subsistência. Do homem que cortou um pé de palmito ao homicida caracterológico dos grupos de extermínio, todos comungam do ambiente intramuros das prisões, notadamente daquela da Estação Carandiru.

E nesses ambientes, onde a ociosidade é a regra; a intimidade, inevitável; a alienação, pela ausência de ocupação, inafastável, aparecerem os estigmas da prisionalização desumana, é só uma questão de tempo.

Longe de uma proteção efetiva contra influências deletérias (pois a quem lá está falece até mesmo a possibilidade de mudar de lugar para escapar delas), nasce o sentimento de revolta, alimentado e manipulado pela ascensão dos mais fortes e ousados sobre os mais fracos. Surgem líderes, que ostentam força e pela força dominam; quem pode, manda e quem tem juízo, obedece. De outra forma, como explicar o surgimento e o poder exibidos pelo PCC?

A solução seria, então, a pulverização das facções, separando e isolando seus membros, mormente suas lideranças? Separar, sem nenhum critério, só a mudança geográfica, bastaria? Não.

A amplitude da rebelião, atingindo todo o Estado de São Paulo, mostrou que os sediciosos estão disseminados por todo o sistema prisional, de forma indistinta.

O caminho ideal, a prevenção contra esse estado de coisas é a individualização da execução das penas. Através delas, dar-se-á a cada sentenciado um regime prisional adequado às suas condições e méritos, capaz de conter sua agressividade, de um lado, mas permitindo o desenvolvimento de suas aptidões laborativas, intelectuais e até mesmo artísticas, de outro, através do trabalho e do estudo.

"Longe de uma proteção efetiva contra influências deletérias (pois a quem lá está falece até mesmo a possibilidade de mudar de lugar para escapar delas), nasce o sentimento de revolta, alimentado e manipulado pela ascensão dos mais fortes e ousados sobre os mais fracos."

Não é outro o ideal de nossa legislação. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. XLVI, 1ª parte, prescreve a individualização da pena, bem como a Lei de Execução Penal, supracitada, e outros diplomas legais.

Individualizar a pena implica numa classificação. E isso só será possível com a implantação do Instituto de Criminologia Clínica - ICC, nos moldes propostos pelo saudoso e emérito pro-



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: Janaína 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

➔ fessor dr. **Odon Ramos Maranhão**, inesquecível mestre de Medicina Legal e Criminologia da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. O ICC teria, por finalidade, o conhecimento, não só da pessoa do preso, mas ainda dos fatores motivadores de sua conduta delictiva.

No ICC, os procedimentos clínicos lá realizados possibilitariam as condições para a classificação criminológica e conseqüente execução individualizada das penas. De que maneira?

No Instituto de Criminologia Clínica realizar-se-iam exames periciais — sempre após transitada em julgado a sentença condenatória — objetivando não só o estudo da relação personalidade-crime (exame criminológico), mas também o conhecimento dessa personalidade do infrator na sua acepção mais ampla, como um todo.

O instituto contaria com uma equipe interdisciplinar de profissionais (clínicos gerais, psiquiatras, psicólogos, assistentes sociais e juristas, entre os principais) que se louvariam em anamneses, exames clínicos, laboratoriais, psiquiátricos, psicológicos, testes. É assim, usando da melhor metodologia científica,

far-se-ia uma triagem para indicar o estabelecimento penal adequado a cada caso, com vistas a um melhor planejamento da assistência a ser oferecida, através da compreensão global do comportamento do infrator e a obtenção de dados que auxiliem na formação de um juízo de expectativa sobre uma provável (ou não) reincidência criminal.

Lograr-se-ia entender o porquê de sua delinquência, propondo-se medidas para recuperá-lo, em prisões humanizadas, com oficinas, escolas, bibliotecas, consultórios, descartando paulatinamente as probabilidades de reincidência criminosa. Utópico? Não, absolutamente necessário, imprescindível.

Tal exame tornaria possível, ainda, o alcance de vários outros objetivos: a desarticulação das sucessivas rebeliões, uma vez que estaria reservada aos infratores contumazes e perigosos, execução em regime prisional de máxima segurança, especialmente preparado a conter seus impulsos destrutivos; proporcionaria uma progressão de regime mais criteriosa, com melhor escoamento do sistema prisional, preservando a dignidade humana.

O edifício da Casa de Detenção pode-

ria ser preservado, transmutado para o instituto, que seria a porta de entrada de todo o sistema prisional de São Paulo: depois de examinados e triados, os infratores seriam distribuídos por todo o sistema, evitando-se a promiscuidade, a superlotação e a mistura de infratores de perfis diferenciados.

Mas, que fique bem claro: não se trata de considerar todo infrator como um doente. No que se refere ao infrator anormal (portador de uma perturbação mental), que não tem nem condições de avaliar a natureza ilícita de seu ato criminoso, não sendo, portanto, responsável pelo que fez, esse não pode ser apenado e sim tratado, devendo ser-lhe recomendada (e até mesmo imposta) medida de segurança.

Não vejam, no presente artigo, qualquer coisa de determinismo lombrosiano,

"Não vejam, no presente artigo, qualquer coisa de determinismo lombrosiano, nazismo ou outra prática totalitária qualquer: ninguém pretende realizar experiências com ninguém."

nazismo ou outra prática totalitária qualquer: ninguém pretende realizar experiências com ninguém. O ICC baseia-se nos dois fundamentos da Criminologia Clínica: seus postulados são produtos de observações casuísticas e não "permanentes", definindo uma linha de pensamento em atuação, desprovida de quaisquer ideologias.

logias.

Nem se pretende conceder privilégios ou instituir facilidades na execução da pena. Todos são iguais perante a lei e continuarão a sê-lo. Tão-somente haverá medidas reeducadoras diferenciadas, em consonância com a necessidade de cada preso. **Rui Barbosa** já dizia: *"Tratar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualem"*. Se todas as mãos são iguais perante a lei, entre os dedos há, na prática, grande diferença.

Sem prescindir de outras medidas, essa é a nossa contribuição, no sentido de colaborar para sanar a chaga do sistema carcerário, para que não mate todo o corpo social por septicemia.

Cláudio Theotônio Leotta de Araújo é médico, membro titular do Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo, professor de Comportamento Humano Forense da Faculdade de Direito da USP e professor de Criminologia na Academia de Polícia Civil de São Paulo.

Marco Antonio de Menezes é advogado criminalista, criminólogo, criminologista e pesquisador das Ciências Penais.

A Indevida Exigência da Cópia da Procuração dos Advogados do Agravante e do Agravado Para o Processo Penal

ANTONIO SCARANCA FERNANDES e MARIÂNGELA LOPES NEISTEIN

Da decisão denegatória de recebimento dos recursos especial e extraordinário, proferida pelos Presidentes dos Tribunais Estaduais, é cabível o recurso de agravo previsto no art. 544, do Código de Processo Civil, aplicável analogicamente ao Código de Processo Penal.

No referido dispositivo, exige-se a juntada de diversas peças, sob pena de não conhecimento do recurso. Uma das exigências é a juntada da "cópia das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado". Contudo, não se consegue entender possível a atuação dessa regra ao processo criminal, como, reiteradamente, vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça. Uma coisa é exigir, em regra, que o agravo contra decisão que nega seguimento a recurso especial ou extraordinário venha instruído com as peças essenciais ao seu conhecimento, incumbindo-se o próprio agravante de ser vigilante na formação do instrumento. Outra, contudo, e bem diversa é exigir, para os processos criminais, providência que só poderia ter algum sentido na legislação processual civil. O Código de Processo Civil serve, de maneira subsidiária, para suprir omissões da legislação processual penal, mas não se pode aceitar que aquele seja aplicado sem qualquer consideração sobre a sua adequação aos princípios próprios e característicos do processo penal.

Em regra, nos agravos indeferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, inexistia dúvida a respeito de quem era o defensor. Ora, não permitir aos acusados acesso a um meio recursal que lhes é oferecido pelo fato de não ter sido juntada cópia da procuração de seu advogado, quando esse advogado é certo, ou seja, quando inexistia dúvida quanto a ser ele o defensor, é negar aos acusados o direito à ampla defesa e ao justo processo, em clara ofensa à Constituição Federal, esquecendo-se, ainda, dos princípios gerais que regem os recursos do Código de Processo Penal.

Representa excessivo apego ao formalismo em detrimento do próprio direito, o que é inadmissível.

Bem salientam **Grinover, Magalhães e Scarance**:

"Todo o processo desenvolve-se através da prática seqüencial e ordenada de atos processuais, rumo à solução final e definitiva da controvérsia. Os recursos também devem ser interpostos segundo a forma legal, sob pena de não serem co-

nhecidos. A regularidade formal da interposição é pressuposto processual para o conhecimento do recurso, tanto quanto a correta formulação do pedido é pressuposto para o conhecimento deste. Todavia, o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual estas não podem sufocar as finalidades do processo, visto cada vez mais em seu caráter de instrumento posto a serviço do direito material, impõe que a regularidade formal seja entendida com o possível elastério e sem rigorismos. E isso vem sublinhado no que diz especificamente com os recursos, pelos quais fica resguardado o princípio maior do duplo grau e do controle das decisões judiciais" ("Recursos no Processo Penal", 2ª ed., Revista dos Tribunais, p. 96).

Se, até mesmo quanto a processos de natureza civil, há divergência sobre a necessidade de juntada de cópia de procuração, como consta do acórdão abaixo selecionado, com maior razão no processo penal.

"Recurso - Agravo de instrumento - Falta de procuração ao advogado do agravante - Irrelevância - Inteligência do art. 523 do Código de Processo Civil de 1973.

(...)

É irrelevante que o instrumento de agravo não traslade a procuração outorgada ao advogado do agravante, se não é negada a existência de tal procuração" (RT 490/102).

Outros pontos mostram ser insustentável a exigência para o processo penal.

Em regra, o Ministério Público é uma das partes, agravante ou agravado, e ninguém afirmaria que há necessidade de juntada de procuração desse órgão.

Assim como não se exige procuração do Ministério Público, também não se exige do advogado, ainda que constituído, bastando para atuar na defesa do acusado que este, no interrogatório, a ele se refira. É o que dispõe o Código de Processo Penal, art. 266:

"A constituição de defensor independará de instrumento de mandato, se o acusado o indicar por ocasião do interrogatório".

Além de a simples indicação do advogado no interrogatório ser suficiente para que se considere constituído o defensor, os defensores dativos não são constituídos por meio de procuração. O mesmo sucede com os defensores públicos ou procuradores da assistência judi-

ciária. Como, nestes casos citados, poderiam os causídicos interpor agravo de instrumento se sequer existe uma procuração nos autos?

Mais ainda. É entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça que o advogado pode apelar, ainda que não o deseje o acusado. A prevalecer o entendimento da decisão agravada, não poderia, contudo, esse advogado interpor recurso especial ainda quando o tribunal de segundo grau houvesse proferido julgamento em total contrariedade, por exemplo, com súmula do Superior Tribunal de Justiça. Não estaria ele munido de procuração, tanto que agia, no interesse da justiça, em desacordo com o próprio acusado.

Estes argumentos ainda mais são reforçados pelo disposto sob o Título II, "Dos recursos em geral", art. 577, do Código de Processo Penal:

"O recurso poderá ser interposto pelo Ministério Público, ou pelo querelante, ou pelo réu, seu procurador ou seu defensor."

Conforme ensina a doutrina, o alcance desta norma é amplo. Prelecionam **Grinover, Magalhães e Scarance**: *"com relação especificamente aos recursos penais, deve-se observar que o art. 577 do CPP outorga ao réu legitimação concorrente e autônoma aos recursos, independentemente da intervenção do advogado. Mais do que isso, vale como interposição qualquer manifestação de vontade de recorrer, sobretudo se tratando de sentença condenatória" ("Recursos no Processo Penal", 2ª ed., Revista dos Tribunais, p. 94). Admitem, até mesmo, para recurso especial a possibilidade de interposição direta pelo próprio acusado (p. 283).*

Como justificar o não conhecimento de um recurso pela ausência de cópia de procuração se o próprio Código de Processo Penal dispensa a atuação do causídico para a interposição de recurso, dotando o próprio acusado de capacidade para recorrer?

Assim, a exigência de cópia das procurações de agravante e agravado para o processo penal não pode ser aceita, devendo o assunto receber tratamento diferente daquele dispensado ao Código de Processo Civil.

Os autores são advogados criminalistas em São Paulo, sendo o primeiro professor de Processo Penal da USP e procurador de Justiça aposentado.

A Teoria da Imputação Objetiva

PAULO QUEIROZ

A teoria da imputação objetiva — que procede de **Larenz e Honig** (1927, 1930) — tem atualmente em **Roxin e Jakobs** seus mais destacados representantes, teoria cuja pretensão não é, propriamente, em que pese o nome, imputar resultado, mas, em especial, delimitar o alcance do tipo objetivo⁽¹⁾ (matar alguém, por exemplo), de sorte que, em rigor, é mais uma teoria da “não-imputação” do que uma teoria “da imputação”. Trata-se, além disso, não só de um corretivo à relação causal, mas de uma exigência geral da realização típica⁽²⁾, a partir da adoção de critérios essencialmente normativos, de modo que sua verificação constitui uma questão de tipicidade, e não de antijuridicidade⁽³⁾, prévia e prejudicial à imputação do tipo subjetivo (dolo e culpa).

Para essa teoria, o resultado de uma ação humana só pode ser objetivamente imputado a seu autor quando sua atuação tenha criado, em relação ao bem jurídico protegido, uma situação de risco (ou perigo) juridicamente proibido, e que tal risco tenha se materializado num resultado típico⁽⁴⁾, ou seja, a imputação do tipo pressupõe que o resultado tenha sido causado pelo risco não permitido criado pelo autor⁽⁵⁾. Significa dizer, enfim, que, estando o risco produzido dentro do que normalmente se admite e se tolera socialmente, não caberá a imputação objetiva do tipo, ainda quando se trate de uma ação dolosa e que cause lesão ao bem jurídico de que se trate.

Em conclusão, pois, a imputação do tipo objetivo pressupõe um perigo criado pelo autor e não coberto por um risco permitido dentro do alcance do tipo⁽⁶⁾, é dizer, que um determinado resultado lesivo só pode ser juridicamente (teleológico-valorativamente) atribuído a uma ação como obra sua, e não como obra do azar⁽⁷⁾.

Conceito de Risco Permitido

A teoria da imputação objetiva trabalha, assim, com um conceito-chave: o conceito de **risco permitido**. Se permitido o risco (socialmente tolerado), não caberá a imputação; se não permitido, porém, como regra, terá lugar a imputação objetiva do tipo.

A expressão **risco permitido**, no entanto, é utilizada em múltiplos contextos, e sobre sua significação e posição sistemática reina, como reconhece o próprio **Roxin**, “a mais absoluta falta de

clareza”⁽⁸⁾. Para ele, porém, risco permitido deve ser entendido como uma conduta que cria um risco juridicamente relevante, mas que de um modo geral (independentemente do caso concreto) está permitida e por isso, à diferença das causas de justificação, exclui a imputação do tipo objetivo⁽⁹⁾. Assim, por exemplo, se A, apesar de conduzir veículo automotor observando rigorosamente as regras de trânsito, vem a atropelar B, não haverá, malgrado a relação causal, a imputação objetiva do tipo de homicídio culposo, posto que A atuou dentro do risco permitido inerente ao tráfego viário⁽¹⁰⁾. O mesmo se deve dizer dos riscos ordinários inerentes (riscos permitidos) ao tráfego aéreo, ferroviário, marítimo, o funcionamento das instalações industriais, a prática de esportes, as intervenções cirúrgicas, etc.

Releva notar que, a despeito de a idéia de risco permitido ter a ver, especialmente, com a noção de crimes culposos e materiais, a teoria da imputação objetiva também é aplicável, embora com menor freqüência, aos crimes dolosos e de consumação antecipada (formais e de mera conduta).

Hipóteses de não-imputação objetiva

A imputação objetiva do tipo, tendo por pressuposto a criação de um risco não permitido, fica, conseqüentemente, excluída nas seguintes hipóteses, nas quais o agente atua dentro do risco socialmente tolerado: a) não realização do perigo; b) não realização do perigo proibido (não permitido); c) realização de perigo não coberto pelo fim de proteção da norma.

Não realização do perigo

A primeira hipótese de não imputação objetiva do tipo dá-se quando, embora criado um risco não permitido, o resultado, no entanto, decorre não do perigo criado, mas de uma outra causa imprevisível. Assim, por exemplo, quando, atingido por disparos não fatais, a vítima vem a falecer no hospital, não em razão dos tiros, mas em função de um incêndio (causa superveniente relativamente independente que, por si só, produziu o resultado, segundo a terminologia do Código Penal). Num tal caso, responderá o autor dos disparos por homicídio tentado. To- ➡



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

BOLETIM IBCCRIM

EDITORA DO BOLETIM: Janaína 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. Pachol, João Florêncio de Salles Gomes Jr., Ludmila Vasconcelos Leite, Luiz Felipe Azevedo Fagundes, Luiz Henrique Pinheiro Bittencourt, Maria Emília Nobre Bretan, Maria Eugênia Ferreira da Silva, Maria Fernanda Baptista Cepellos Daruiz, Mariângela Lopes Neistein, Mariângela Magalhães Gomes, Marina Pinhão Coelho, Paula Kahan Mandel, Renata Horovitz, Renata Strang Ciasca, Renato de Mello Jorge Silveira, Renato Spaggiari, Rogério Marcolini e Vinicius Toledo Piza Peluso.

DIAGRAMAÇÃO, COMPOSIÇÃO, MONTAGEM E FOTOLITO:

Ameruso Artes Gráficas -
 Tel. (11) 215-3596 - Fax (11) 591-3999
 E-mail: ameruso@uol.com.br

IMPRESSÃO: Marprint

TIRAGEM: 21.000 exemplares

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

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

➔ dava, segundo **Roxin**, não porque seja esse um problema de dolo, como quer a doutrina tradicional, mas porque a realização do perigo é prévio, de tal modo que o curso causal dos fatos realmente produzidos deve medir-se em um segundo juízo de perigo, ou seja, é preciso perguntar se a conduta do agente aumentou o perigo de uma morte decorrente de incêndio de modo juridicamente mensurável⁽¹¹⁾.

No entanto, se, ao invés de morrer em razão do incêndio, a vítima falece em decorrência de infecção originada dos disparos, o resultado deverá ser imputado ao autor, visto que a infecção decorreu de um perigo criado pelas lesões; respondendo, pois, por homicídio consumado.

Realização do risco permitido: não-causalidade do perigo

Por outro lado, se a imputabilidade pressupõe a criação de um risco não permitido, impõe-se que o resultado lesivo tenha decorrido, precisamente, da criação desse risco proibido. Assim, por exemplo, se o diretor de uma fábrica de pincéis subministra a suas operárias pêlos de cabra da China para a sua elaboração, sem desinfetá-los previamente, como prescrito, vindo, em consequência, quatro operárias a se infectarem com bacilos de carbono, morrendo, em consequência. No entanto, investigação posterior conclui que o desinfetante prescrito e não utilizado era totalmente ineficaz contra aquele bacilo, desconhecido até então. Num tal caso, entende **Roxin** que, se o diretor tinha a intenção de matar alguém, responderá por homicídio apenas tentado. Tratando-se, porém, de ação culposa, não responderia penalmente. É que, a se imputar o resultado ao agente, castigar-se-ia a mera infração de um dever, cujo cumprimento seria inútil; o que seria vedado pelo princípio da igualdade, pois o curso dos fatos coincide totalmente com o que se teria produzido mantendo-se dentro do risco permitido, nem tampouco se poderia manejar de modo distinto a imputação do resultado⁽¹²⁾.

Não imputação por não se achar o resultado coberto pelo fim de proteção da norma

Exemplo: dois ciclistas trafegam com bicicletas sem iluminação durante a noite por uma rodovia, uma seguindo a outra. O ciclista da frente choca-se com um terceiro ciclista, que transita no sentido contrário e não o viu, em razão da falta de iluminação. Certamente, se o ciclista que vinha atrás esti-

vesse iluminando o seu caminho, o terceiro ciclista teria evitado a colisão. Numa tal hipótese, afirma **Roxin** que a impossibilidade de imputação se dá em função da inexistência da obrigação de iluminar bicicletas alheias e que a norma que impõe o dever de trafegar com faróis acesos tem a finalidade de evitar sinistros com a pessoa do próprio condutor, e não de terceiros⁽¹³⁾.

"... o surrealismo dos exemplos citados pelos defensores da teoria da imputação objetiva põe de manifesto que seu âmbito de aplicação é reduzidíssimo (se é que existe mesmo), de sorte que em razão do seu excessivo grau de abstração, constitui, em boa parte, uma pura especulação teórica desprovida de interesse prático."

Crítica à Teoria da Imputação Objetiva

Uma crítica contundente à teoria da imputação objetiva faz **Enrique Gimbernat Ordeig**. Para **Gimbernat**, relativamente aos crimes culposos, se o agente se mantém dentro do risco permitido, não há imputação objetiva simplesmente porque não existe, em tal caso, culpa, já que o autor, atuando dentro do risco socialmente tolerado, não infringe, assim, o dever objetivo de cuidado, de sorte que não é necessário, para tanto, apelar à imputação objetiva. Logo, *"a tese de Jakobs — e dos que pensam como ele" — escreve Gimbernat — "de que nos delitos culposos, se a ação se mantém dentro do risco permitido, fica excluída a tipicidade porque falta a imputação objetiva, há de ser rechaçada: o tipo culposo fica excluído exclusivamente por uma razão tautológica: porque não houve culpa, elemento que, por ser requisito legal expresso, não tem nada a ver com imputação objetiva"*⁽¹⁴⁾.

De fato, em tais casos, risco permitido significa, em última análise, ausência de imprudência, imperícia ou negligência; ausência de culpa, enfim. Aliás, o mesmo se deve dizer do exemplo dos ciclistas, pois, em tal hipótese, tampouco se poderá argüir que o segundo ciclis-

ta tivesse agido culposamente quanto à provocação do acidente, já que ele não tinha, em relação aos demais, o dever objetivo de cuidado, é dizer, este era um dever dos outros, e não seu. Não há, em tal contexto, simplesmente, nexo causal, pois o segundo ciclista não **causou** as lesões no primeiro e terceiro ciclistas. E a essa conclusão se chega pela simples interpretação teleológica da norma do art. 121, § 3º, do CP.

Já com relação à imputação nos crimes dolosos, como, por exemplo, se A, querendo matar ou lesionar B, o convence a praticar esportes violentos ou similar, conseguindo seu propósito lesivo, tampouco é necessário recorrer a critérios de imputação objetiva. É que, segundo **Gimbernat**, em tais casos, a se imputar o resultado lesivo ao autor, violar-se-ia, em última análise, a máxima *cogitationis poenam nemo patitur*, proibitiva da punição de simples intenções. Com efeito, *"o legislador não pode proibir meros pensamentos nem intenções se estes não se exteriorizam num comportamento com mínima aparência delitiva (...), porque se tal resultasse proibido (tipificado), então não se estaria castigando fatos — que são absolutamente corretos — senão unicamente pensamentos que não se traduziram numa manifestação exterior que ofereça aparência alguma de desvalor. O tráfego aéreo, a exploração de minas de carvão ou as corridas de fórmula 1, quando realizadas observando a diligência devida, são atividades expressamente aprovadas — porque nelas não existe um mínimo desvalor objetivo — pelo ordenamento jurídico; e se o fato realizado constitui uma conduta correta — por mais que se realize com más intenções — então, para um Direito penal regido pelo princípio do fato, não existe tampouco uma manifestação externa à qual se possa vincular uma proibição (tipificação) penal"*⁽¹⁵⁾.

O mesmo se deve dizer dos exemplos a que recorre **Damásio**, do fugu assassino (peixe que contém veneno mortal) e do carrasco frustrado. No primeiro caso, a esposa, desejando que o marido morra, incentiva-o a consumir o fugu, do qual tanto gosta, na esperança que um descuido do cozinheiro proporcione a morte do indesejado companheiro. Na segunda hipótese, condenado à guilhotina o autor de estupro, frações de segundo antes de o carrasco puxar a alavanca, o pai da vítima, que assistia à execução, utilizando-se de um revólver dispara um tiro contra a cabeça do condenado, matando-o. Com efeito, no primeiro caso, contrariamente ao que afirma **Damásio**, simplesmente não há uma ação — logo, não ➔

CURSO

A Escola Paulista de Júri realizará entre os meses de julho e setembro o "16º Curso ao Vivo Tribunal do Júri - Teoria e Prática. Do Inquérito Policial ao Plenário de julgamento", coordenado por Romualdo Sanches Calvo Filho e Paulo Fernando Soubihe Sawaya, contando com a participação de Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, Barreto Fonseca, Alexandre Marcos Pereira, Roberto Vaz, Washington Pestana e Viviane Barrichelo. Haverá sorteio e realização de Júris Simulados em todas as turmas. Os associados do IBCCRIM terão um abono de R\$ 50,00. Informações e inscrições: Sede da Escola Paulista de Júri - Rua Marquês de Itú, nº 70 - 12º and. Site: www.escolapaulistadejuri.com.br E-mail: epj@escolapaulistadejuri.com.br Tels.: (11) 255-0005 / 255-4014 255-5738 / 259-0784

CAMPANHA "ADOTE UM ALUNO" - CURSINHO DO XI

Venha ajudar o C.A. "XI de Agôsto" a manter o seu cursinho pré-vestibular voltado para pessoas de baixa renda. Contribua adotando um aluno a um valor de R\$ 50/mensais.

Informações:
Tels.: (11) 3111-4082 ou 4083 e
Fax: (11) 3104-9693.

▶ **há tipicidade** — no sentido jurídico-penal, pois, objetivamente, a atuação da vítima é correta. Há, isto sim, um simples desejo de que tal ato **cause** a morte da vítima, afinal não foi uma ação da mulher que matou o marido, mas o consumo, espontâneo e normal, do fuga, ação, em princípio, juridicamente irrelevante. Por consequência, tem toda aplicação a máxima referida por **Gimbernat**, que remonta a **Ulpianus**: *cogitationis poena nemo patitur*. Não é preciso maior esforço para se chegar à tal conclusão; muito menos apelar à teoria da imputação objetiva.

Já quanto ao caso do carrasco frustrado, diferentemente do que pretende **Damásio**⁽¹⁶⁾, existe, sim, nexos causal entre a ação do pai ofendido e a morte do condenado sob execução, pois, embora a morte viesse a ocorrer, inevitavelmente, tal **não ocorreria, porém, na forma e no tempo em que ocorreu; tendo, assim, uma causa diversa**. Pois bem, é o próprio **Damásio** quem afirma, textualmente, no seu conhecido *Manual* que "o procedimento hipotético de eliminação precisa ser bem compreendido. O importante é fixar que, excluindo-se determinado acontecimento, o resultado não teria ocorrido 'como ocorreu': a conduta é causa quando, suprimida mentalmente, o evento in concreto, não teria ocorrido no momento em que ocorreu. Suponha-se que o agente encontre a vítima mortalmente esfaqueada, em local absolutamente solitário e lhe desfira outros golpes de punhal, produzindo-se a morte. Prova-se que os últimos ferimentos concorreram para o êxito letal. Suprimindo-se, mentalmente, os golpes desferidos pelo agente, ainda assim a morte teria acontecido em virtude dos acontecimentos anteriores. Assim, à primeira vista, parece que a conduta do sujeito não deve ser considerada causa do resultado. Todavia, sem ela, o evento não teria **ocorrido como ocorreu**"⁽¹⁷⁾.

Se assim é, não é exata a afirmação de **Damásio** de que "a conduta do pai não poderia ser considerada causa da morte, uma vez que sem ela o evento teria acontecido da mesma maneira"⁽¹⁸⁾, pois o evento teria acontecido, sim, **mas de maneira diversa, na forma e tempo diversos**. Demais disso é equivocado supor que a teoria da imputação objetiva pretenda desprezar a relação causal, já que simplesmente se pretende entender imputação normativamente; sem negar, porém, aspectos ontológicos prévios, como é o nexos causal.

Por tais razões, entende **Gimbernat** que a teoria da imputação objetiva é uma teoria que não se sabe exata-

mente o que é, nem qual é o seu fundamento⁽¹⁹⁾.

Finalmente, o surrealismo dos exemplos citados pelos defensores da teoria da imputação objetiva põe de manifesto que seu âmbito de aplicação é reduzidíssimo (se é que existe mesmo), de sorte que em razão do seu excessivo grau de abstração, constitui, em boa parte, uma pura especulação teórica desprovida de interesse prático.

NOTAS

- (1) **TAVARES, Juarez**. "Teoria do Injusto Penal", Ed. Del-Rey: Belo Horizonte, 2000, p. 222.
- (2) **PUIG, Mir**. "Derecho Penal", p. 231.
- (3) Em sentido contrário, **Bustos Ramírez**, para quem a imputação objetiva constitui uma questão afeta à ilicitude: "a imputação do resultado não pode ser um aspecto de tipicidade, nem conceitual nem sistematicamente, mas só de antijuridicidade, enquanto aqui entram em jogo todas as outras valorações que recorrem ao bem jurídico desde o ordenamento em seu conjunto", "Manual de Derecho Penal", Ariel: Barcelona, 1996, p. 200.
- (4) **JESCHECK**, "Tratado", p. 258.
- (5) **ROXIN**, "Derecho Penal", p. 373.
- (6) **ROXIN**, *ibidem*, p. 364.
- (7) **PEÑA, Luzón**. "Derecho Penal", p. 377.
- (8) **ROXIN**, *cit.*, p. 371.
- (9) **ROXIN**, *idem*.
- (10) Cf. **ROXIN**, *ibidem*.
- (11) "Derecho Penal", p. 374.
- (12) **ROXIN**, *idem*, pp. 375-6.
- (13) **ROXIN**, *ibidem*, p. 377.
- (14) Escreve o citado autor textualmente: "segundo **Jakobs**, no delito culposos, a imputação objetiva do resultado fica excluída se a ação se mantém dentro do risco permitido, isto é, se não havia infração do dever de diligência. De acordo com ele, pois, se uma pessoa morre em consequência de uma intervenção cirúrgica, essa morte não lhe é objetivamente imputável ao cirurgião se este realizou a operação conforme a *lex artis* (isto é, se a realizou **prudentemente**). Porém, se uma ação não superou o risco permitido, então tampouco é culposa no sentido do artigo 1º do CP; e se não é culposa, então a ausência de tipicidade vem fundamentada num elemento subjetivamente exigido pela lei (a culpa), e não na imputação objetiva que opera com critérios não mencionados na lei para excluir a tipicidade de comportamentos precisamente culposos ou dolosos causadores de resultados típicos", "Estudios", pp. 213-214.
- (15) **GIMBERNAT**, *idem*, pp. 215-216.
- (16) "Imputação Objetiva: O 'Fugu Assassino e o Carrasco Frustrado'", **Boletim do IBCCRIM**, São Paulo, janeiro de 2000, p. 13.
- (17) "Direito Penal", 20ª ed., Ed. Saraiva: São Paulo, 1997, pp. 248-9.
- (18) **DAMÁSIO**, *op. cit.*, p. 13.
- (19) *Ibidem*, p. 213.

O autor é professor da Universidade Católica de Salvador (UCSAL) e procurador da República.

Reincidência e o Art. 10, § 3º, IV, da Lei nº 9.437/97

EDUARDO LUIZ SANTOS CABETTE

A Lei nº 9.437/97, que instituiu o Sistema Nacional de Armas (Sinarm), estabelecendo condições para o registro e para o porte e definiu crimes, estatuiu em seu art. 10, § 3º, IV, uma qualificadora nos casos em que o agente possua “condenação anterior por crime contra a pessoa, contra o patrimônio e por tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins”.

Já tivemos a oportunidade de indicar a impropriedade da redação do dispositivo enfocado, ensejando possíveis interpretações absurdas, somente imagináveis sob a égide de um Direito Penal do autor e ainda grassando o *bis in idem* livremente⁽¹⁾.

Não foi outra a análise de **Luiz Flávio Gomes** e **William Terra de Oliveira**⁽²⁾ ao asseverarem: “Pela literalidade do dispositivo, desde a vigência da Lei nº 9.437/97, todos que já tivessem um dia sido condenados por crime contra a pessoa, contra o patrimônio e por tráfico de drogas, automaticamente, ‘ex vi legis’, só pelo fato de contarem com condenação precedente deveriam ser novamente punidos. Isso seria absurdo!”

Entretanto, tal problema parece superado tranquilamente pela doutrina, como não poderia deixar de ser, em virtude dos despautérios ocasionados por uma interpretação literal.

A questão que ora se impõe refere-se à possibilidade ou não de aplicação concomitante da agravante genérica da reincidência (art. 61, I, CP) e do dispositivo do art. 10, § 3º, IV, da Lei nº 9.437/97.

Em primeiro lugar, faz-se mister apontar as críticas existentes quanto à previsão da reincidência como agravante da pena. Afirma-se que “mostra-se, hoje, bastante duvidosa, em sua constitucionalidade, a agravação obrigatória da pena em razão do agente ser reincidente. (...), o princípio do *ne bis in idem*, que se traduz na proibição da dupla valoração fática, tem hoje seu apoio no princípio constitucional da legalidade. Não se compreende como uma pessoa possa, por mais vezes, ser punida pela mesma infração. O fato criminoso que deu origem à primeira condenação não pode, depois, servir de fundamento a uma agravação obrigatória da pena, em relação a um outro fato delitivo, a não ser que se admita, num Estado Democrático de Direito, um Direito Penal atado ao tipo de autor (ser reincidente), o que constitui uma verdadeira e manifesta contradição lógica”⁽³⁾.

Tais argumentos poderiam ser facilmente transplantados para o questionamento da constitucionalidade do art. 10, § 3º, IV da Lei nº 9.437/97. Não obstante, permanece incólume a agravante genérica da reincidência no Código Penal (art.

61, I) e, por via de consequência, não deverá encontrar abrigo na jurisprudência a tese da inconstitucionalidade do art. 10, § 3º, IV, da Lei das Armas de Fogo.

A este respeito é interessante notar que, malgrado as críticas acima expostas, “aceita-se em doutrina a relevância da condenação anterior para o juízo da culpabilidade, porque o agente manifesta personalidade não consoante ao direito, apesar de já ter sido advertido antes de que deveria se conformar com as regras jurídicas”⁽⁴⁾.

Partindo, portanto, do pressuposto da aplicabilidade das previsões legais da reincidência como agravante genérica do Código Penal e da qualificadora da Lei nº 9.437/97 (art. 10, § 3º, IV), resta saber se o indivíduo que incida no segundo dispositivo, sujeitando-se à pena qualificada do § 2º do art. 10, também poderá ter a mesma pena agravada em face do art. 61, I, do Código Penal.

Preliminarmente, há que destacar-se o fato de que, em tese, as agravantes genéricas do Código Penal podem ser aplicadas aos crimes previstos pela Lei nº 9.437/97 por força do art. 12, CP, que assim preceitua: “As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.”

Mas, o que vedaria a concomitância entre a agravante em destaque e o art. 10, § 3º, IV, não seria a questão da aplicabilidade das normas da Parte Geral do Código Penal à legislação extravagante e sim a infração ao conhecido princípio do *ne bis in idem*, aliás já previsto e evitado pelo próprio *caput* do art. 61, CP, que diz textualmente:

“São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime” (grifo nosso).

No caso a agravante genérica da reincidência fica afastada porque já é prevista como uma qualificadora na Lei nº 9.437/97.

Não difere disso o ensinamento doutrinário especializado ao asseverar⁽⁵⁾ que “uma condenação anterior, no nosso direito, pode assumir múltipla relevância para o juízo de culpabilidade: normalmente entra na consideração das circunstâncias judiciais (CP, art. 59: antecedentes ou personalidade); mas pode também configurar a reincidência (art. 61). E no inc. IV, ora comentado, aparece como qualificadora. É fundamental, assim, pelo que acaba de ser exposto, atentar para o princípio do *ne bis in idem*: uma mesma circunstância (ou base fática) não pode ser valorada duas vezes. Se a condenação anterior, no crime de arma de fogo, deve ser considerada na qualificadora, não pode ser apreciada outra vez (como circunstância judicial ou agravante)”⁽⁶⁾.

Assim também já decidiu o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, afastando a agravante da reincidência por condenação anterior por furto, tendo em vista sua utilização para a configuração da qualificadora do art. 10, § 3º, IV, da Lei nº 9.437/97, pois que, segundo o *decisum*, levar em conta a agravante no caso, “importa em infringir a proibição de dupla valoração”⁽⁷⁾.

Apenas cabe uma última observação de relevância quanto ao tema. Pode acontecer que alguém seja reincidente, mas não nas espécies de crimes previstas como passíveis de qualificar as condutas da Lei nº 9.437/97 (Crimes contra a Pessoa, Crimes contra o Patrimônio e Tráfico de Drogas). Pode ainda, segundo forte inclinação doutrinária⁽⁸⁾, ocorrer que a condenação anterior verse mesmo sobre uma das espécies de crimes previstos como qualificadores, mas, ainda assim, não seja hábil a justificar a incidência do gravame. Isso ocorreria sempre que o crime anterior não tivesse qualquer pertinência com o uso de arma de fogo ou violência. Assim, nem todos os crimes contra o patrimônio ou contra a pessoa serviriam para configurar a qualificadora. Exemplificando: um roubo ou um homicídio se adequariam à qualificadora, mas um estelionato ou uma lesão corporal culposa não serviriam para tal desiderato.

Nestes dois casos apresentados (crimes não previstos pela qualificadora e crimes previstos em tese, mas inadequados), afastada a qualificadora do art. 10, § 3º, IV, da Lei nº 9.437/97, será então possível reconhecer a incidência da agravante genérica do art. 61, I, CP, sem qualquer infração à proibição da dupla valoração.

NOTAS

- (1) CABETTE, Eduardo Luiz Santos. “Lei nº 9.437/97: Redação Deficiente do Art. 10, § 3º, VI, in *Boletim IBCCRIM* nº 62, 1998, p. 6.
- (2) “Lei de Armas de Fogo”, p. 197.
- (3) FRANCO, Alberto Silva et al. “Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial”, São Paulo: RT, 1995, p. 781.
- (4) GOMES, Luiz Flávio; OLIVEIRA, William Terra de. “Lei das Armas de Fogo”, São Paulo: RT, 1998, p. 198.
- (5) *Ibidem*, p. 199.
- (6) No mesmo sentido: JESUS, Damásio Evangelista de. “Crimes de Porte de Arma de Fogo e Assemelhados”, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 69.
- (7) CAPEZ, Fernando. “Arma de Fogo”, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 69.
- (8) TJ/SP, Ap. nº 260.695-3/9, São Paulo, 5ª CCrim., rel. des. Dante Busana, j. 21.10.99, v.u.
- (9) Neste sentido: GOMES, Luiz Flávio; OLIVEIRA, William Terra de. “Lei das Armas de Fogo”, p. 198. JESUS, Damásio Evangelista de. “Crimes de Porte de Arma de Fogo e Assemelhados”, pp. 68/69.

O autor é delegado de Polícia do Estado de São Paulo, especialista em Direito Penal, mestrando em Direito Social e professor de Direito Penal pela Unisal.

Prefeitos e Advogados

ANDRÉ MEDEIROS DO PAÇO

O IBCCRIM PARABENIZA

- *A Associação Juízes para a Democracia, que no dia 11 de maio, comemorou dez anos de existência, lançando o livro "Direitos Humanos - Visões Contemporâneas".*
- *Os novos dirigentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, eleitos para o biênio de 2001/2003. O presidente dr. Márcio José de Moraes, a vice-presidente dra. Anna Maria Pimentel e a corregedora-geral dra. Diva Malerbi.*
- *Dra. Ana Paula Zomer pelo Título de Mestre em Criminologia Clínica, obtido em março deste ano pela Università degli Studi di Milano, sob a orientação do professor Gian Luigi Ponti.*
- *Dr. Marco Antonio de Barros pelo Título de Doutor em Direito Processual Penal obtido na Universidade de São Paulo, sob a orientação do professor Antonio Scarance Fernandes.*

REPÚDIO

O IBCCRIM se solidariza com todos aqueles que repudiam o ato de violência ocorrido contra os manifestantes que protestavam no dia 21 de abril, na Avenida Paulista, contra a implementação da Área de Livre Comércio (ALCA).

ATENDIMENTO À VÍTIMA

A partir de junho estará funcionando no Fórum Criminal da Barra Funda o Núcleo de Acolhimento à Vítima de Violência. O espaço destina-se ao atendimento psicológico, social e jurídico de pessoas vítimas de atos violentos, em uma extensão do trabalho que vem sendo realizado há três anos pelo Cravi (Centro de Referência e Apoio à Vítima). O Núcleo é uma iniciativa pioneira no País, coordenada pela Sec. da Justiça e Defesa da Cidadania com o apoio da Sec. de Estado de Direitos Humanos, Ministério da Justiça, em parceria com o Instituto Sou da Paz.

Comprimendo os ilustres advogados **Paula Kahan Mandel** e **Roberto Podval** pela iniciativa de ferir tema tão pouco debatido, gostaríamos de apresentar nosso ponto de vista.

O advogado pode ser regularmente contratado pelo prefeito municipal em três situações: a) mediante aprovação em concurso público; b) para ocupar cargo em comissão; c) para prestar serviço de natureza singular, evidenciada sua notória especialização.

As hipóteses "a" e "b" estão previstas no art. 37, II, da Constituição Federal, que após estabelecer, em sua primeira parte, a obrigatoriedade do concurso público para a investidura em cargo ou emprego público, assinala a excepcionalidade própria do cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. A situação descrita na letra "c" corresponde a autorização de contratação direta, contida no art. 25, II, combinado com o art. 13, V, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/93), nos casos em que determinado serviço advocatício é tão especializado que há impossibilidade de realizar licitação.

Ocorre porém que não é incomum a burla às normas acima referidas quando trata-se de contratação de advogado pelo prefeito, gerando responsabilidade criminal.

Primeiramente o desrespeito ao concurso público.

O Decreto-Lei nº 201, de 21 de fevereiro de 1967, no art. 1º, inc. XIII, tipifica como crime de responsabilidade praticado pelo prefeito a nomeação, admissão ou designação de servidor, contra expressa disposição de lei.

O tipo objetivo vale-se de três verbos para abraçar toda e qualquer forma

de ingresso de alguém nos quadros da Administração Pública.

Norma penal em branco, tem como complemento o mencionado art. 37, II, da Lei Maior, e a legislação municipal pertinente.

Trata-se de prática muito antiga, visando de regra beneficiar cabos eleitorais, amigos e parentes. Ao invés de realizar concurso público para o preenchimento de cargo efetivo, o prefeito contrata diretamente.

Haverá crime de responsabilidade — que é crime comum: STF, HC nº

70.671/PI — previsto no art. 1º, XIII, do Decreto-Lei nº 201, de 21 de fevereiro de 1967 se o advogado for contratado sem a realização de concurso público de provas, ou de provas e títulos, para atuar como procurador jurídico do município, cargo efetivo, ou seja, se o advogado for contratado para realizar serviços jurídicos que não possuam qualquer marca de singularidade, e que não exijam notória especialização, como, por exemplo, a propositura e acompanhamento de executivos fiscais ou o acompanhamento de procedimento

"Haverá crime de responsabilidade (...) previsto no art. 1º, XIII, do Decreto-Lei nº 201, de 21 de fevereiro de 1967 se o advogado for contratado sem a realização de concurso público de provas, ou de provas e títulos, para atuar como procurador jurídico do município, cargo efetivo, ou seja, se o advogado for contratado para realizar serviços jurídicos que não possuam qualquer marca de singularidade, e que não exijam notória especialização ..."

no Tribunal de Contas, no qual haja pareceres no sentido da rejeição das contas.

Mas existem também os cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração pelo chefe do Executivo Municipal.

Assim como outros profissionais, o advogado também pode ser nomeado para cargo em comissão, regularmente criado pela lei municipal. As funções podem ou não estar ligadas à efetiva realização de trabalhos jurídicos. A chefia de gabinete, por exemplo, não requer que seu titular possua conhecimentos técnico-jurídicos, já o comando da Procuradoria Jurídica

do Município, se eventualmente classificado pela lei municipal como de provimento em comissão, requererá que seu ocupante seja bacharel em Direito.

Pois bem, cometerá o crime de responsabilidade antes referido o prefeito que nomear advogado para cargo em comissão não previsto em lei. A última hipótese é a de contratação direta de advogado para a prestação de serviço que possua natureza singular, sobre a qual possua reconhecida especialização, admitida pelo art 25, II, combinado com o art. 13, V, da Lei nº 8.666/93.

"Por que a pessoa jurídica de direito público, que tem existência distinta da pessoa física, deve pagar honorários para a defesa de quem está, transitoriamente, chefiando-a?"

Ao regulamentar o art. 37, XXI, da Constituição Federal, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos inovou, trazendo em seu texto tipos penais de proteção aos princípios da licitação. O primeiro deles é o que está inscrito no art. 89 ("*Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade*"), tendo revogado tacitamente o inciso XI do art. 1º do Decreto-Lei nº 201, de 21 de fevereiro de 1967 ("*Adquirir bens, ou realizar serviços e obras, sem concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei*").

Se a licitação pode ser feita, mas enquadra-se em alguma hipótese apontada nos incisos do art. 24 da Lei nº 8.666/93, o prefeito está dispensado de realizar o certame. Porém, se a competição for inviável, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.666/93 não há como exigir que o administrador a faça; ele está autorizado a contratar diretamente.

Neste último caso impera o objeto do contrato e a posse de requisitos diferenciados pelo causídico. Não se trata de prestação de serviços de advocacia rotineiros, próprios do titular de cargo efetivo, nem da possibilidade de nomeação, pelo prefeito, de profissional

de sua estrita confiança, para a condução dos negócios jurídicos da municipalidade.

Digamos que surja pendência judicial envolvendo milhões de reais, entre a Prefeitura e organismo internacional, versando sobre problema de natureza reconhecidamente complexa, estando envolvidas questões de direito internacional, direito ambiental e genética. Se a respeito daquele assunto há determinado advogado, cuja especialização sobre o tema é notória, a licitação é inexigível, isto é, não é possível realizar competição.

Mas se o prefeito utiliza o dispositivo do art. 25, II, combinado com o com o art. 13, V, da Lei nº 8.666/93, como justificativa para firmar contrato de prestação de serviços sem qualquer singularidade com advogado, duas situações podem ocorrer: peculato ou admissão ilegal.

Haverá peculato se, por exemplo, mesmo existindo Procuradoria Jurídica no Município, determinado prefeito, querendo beneficiar advogado de suas relações, contrata-o diretamente, por R\$ 360.000,00, pelo prazo de doze meses, para a prestação de serviço de acompanhamento de processos no Tribunal de Contas, o que não constitui trabalho de natureza singular nem exige notória especialização. A conduta configura peculato-desvio, previsto no art. 1º, I, segunda parte, do Decreto-Lei nº 201, de 21 de fevereiro de 1967, pois nada justificaria a contratação de advogado se o Município já conta com corpo de profissionais que cuidam dos problemas jurídicos da Prefeitura e tornar-se-á praticamente impossível saber se o contratado prestou o serviço ou não, já que pode muito bem ser feito pelos ocupantes de cargo efetivo, pois não exige mais do que algum estudo.

Por outro lado, existirá infração ao art. 1º, XIII, do Decreto-Lei nº 201, de 21 de fevereiro de 1967 se, inexistindo procurador jurídico no Município, o prefeito, também utilizando como justificativa a inexigibilidade, contrata advogado para prestar serviços rotineiros, ao invés de realizar concurso público para a regular admissão.

Por fim, também causa polêmica a questão da contratação de advogado particular custeado pelos cofres municipais, para defesa do prefeito, réu em ação penal ou em ação civil pública decorrente de sua conduta administrativa. Por que a pessoa jurídica de direito público, que tem existência distinta da pessoa física, deve pagar honorários

para a defesa de quem está, transitoriamente, chefiando-a? Prova maior de que a medida é injustificável está em que qualquer funcionário público paga com recursos próprios seu advogado particular. Portanto, configura peculato a apropriação de dinheiro público com tal finalidade.

O mesmo raciocínio vale para a utilização de procuradores municipais pelo prefeito, embora haja decisão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tal prática não caracteriza peculato de uso (REsp. nº 119.942/RS).

"... somente será possível construir um Brasil melhor quando os ordenadores de despesa compreenderem, ainda que com o recurso extremo da utilização das normas penais, que não são donos dos cargos que ocupam nem dos criados por leis municipais..."

É evidente que os exemplos citados no texto são ilustrativos e apenas o caso concreto, o fato, é que dará, sempre, a exata medida da eventual responsabilidade penal do prefeito — e também do advogado. O que se pretende assinalar é que somente será possível construir um Brasil melhor quando os ordenadores de despesa compreenderem, ainda que com o recurso extremo da utilização das normas penais, que não são donos dos cargos que ocupam nem dos criados por leis municipais; que estão obrigados a fazer concurso público para cargos efetivos, nos quais incluem-se os de procuradores jurídicos municipais; e que também não podem utilizar justificativas legais inconsistentes para contratar diretamente advogados, agindo com plena consciência de que aquele serviço não demanda qualificação extraordinária alguma, desviando criminosamente importâncias pertencentes ao erário e que devem destinar-se a questões fundamentais, como educação, merenda escolar, saúde ou saneamento básico.

O autor é promotor de Justiça, em exercício no Setor de Crimes cometidos por Prefeitos Municipais da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, mestre e doutorando em Direito pela PUC/SP.

PUBLICAÇÕES DOADAS À BIBLIOTECA DO IBCCRIM - I

- ALMEIDA, João Batista de. *Tribunal do Júri*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2001.
- AMERICAN JOURNAL OF TRIAL ADVOCACY. Birmingham, AL: Cumberland School of Law, Samford University. v. 4, nº 1, summer. 2000.
- ANAIS do XX SEMINÁRIO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL São Paulo, 21 e 22 de agosto de 2000.
- ATUAÇÃO JURÍDICA. Florianópolis: ACMP, v. 3, nº 4, dez. 2000.
- BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *O Crime de Omissão no Recolhimento de Contribuições Sociais Arrecadadas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2000.
- BOLETIM CENTRO DE ESTUDOS PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. v. 24, nº 5, set/out. 2000.
- CARVALHO, Salo. *Pena e Garantias: Uma Leitura do Garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- CADERNOS JURÍDICOS DA ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA. São Paulo: EPM. v. 2, nº 2, nov/dez. 2000.
- CADERNOS DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. São Paulo: AMB. 2001.
- CHERMANN, Maurício & BONINI, Lucí Mendes. *Educação a Distância: Novas Tecnologias em Ambientes de Aprendizagem Pela Internet. Mogi das Cruzes*: UBC, 2000.
- CÓDIGO PENAL. 6ª ed. atual. Até 31-12-2000. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 6ª ed. atual. até 31-12-2000. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2000.
- CONSTANTINO, Carlos Ernani. *Delitos Ecológicos: A Lei Ambiental Comentada Artigo Por Artigo: Aspectos Penais e Processuais Penais*. São Paulo: Atlas, 2001.

ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

Lei nº 10.224, de 15 de maio de 2001

Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para dispor sobre o crime de assédio sexual e dá outras providências.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 216-A:
"Assédio sexual"

"Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico

ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função." (AC)

"Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos." (AC)

"Parágrafo único." (VETADO)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 15 de maio de 2001; 180º da Independência e 113º da República.

Fernando Henrique Cardoso
José Gregori

Este texto não substitui o publicado no **DOU** de 16.5.2001

Críticas à Lei de Assédio Sexual - Lei nº 10.224/01

DEPARTAMENTO DE ESTUDOS E PROJETOS LEGISLATIVOS DO IBCCRIM*

Ninguém nega o caráter reprovável do "assédio sexual"; todavia, a Lei nº 10.224/01, que acrescentou um novo artigo ao Código Penal, criminalizando a conduta daquele que, valendo-se de sua condição de superior hierárquico, constrange alguém, no ambiente de trabalho, com o intuito de obter vantagem sexual, alberga um outro mal também reiterado: o da indevida utilização do Direito Penal como panacéia para todos os males sociais.

Ignorada a situação do bem jurídico e da justaposição de outra infração, com similar teor, já prevista no Código Penal (constrangimento ilegal - art. 146), fica claro que a criminalização do assédio sexual indica, mais uma vez, a presença dos chamados gestores atípicos da moral na seara penal. Pretendendo fazer valer os pontos de vista de certos grupos minoritários, acaba-se por hipertrofiar o horizonte criminal com novas figuras, as quais nem sempre são necessárias. Presença marcante em várias legislações, sua influência está a viciar diversas normatizações mundo afora.

Analisando a nova figura típica, percebe-se que sua localização sistemática no Código Penal poderá funcionar como um mecanismo de pressão. Com efeito, o art. 216-A situa-se no Capítulo dos Crimes contra a Liberdade Sexual, possuindo, assim, a ação penal iniciativa afeta à vítima. Ora, a natureza dessa infração penal desaconselha que a sua ação penal deva depender de iniciativa exclusiva da pessoa ofendida, eis que esta situa-se sob o jugo do agente que, por tal relação de superioridade,

de, poderá coagi-la à não propositura da ação, o que garantiria a persistência da impunidade. Por outro lado, confiar-se unicamente ao talante do pretensão sujeito passivo o exercício da ação possibilitará que este se utilize dessa faculdade processual para exigir do indigitado autor da infração qualquer vantagem (inclusive econômica) como preço pela sua não propositura.

Na verdade, o tipo penal em comento nada mais revela do que uma modalidade de constrangimento ilegal. Se considerado, como foi, detentor de relevância penal, mais apropriado, portanto, teria sido o acréscimo de um parágrafo ao art. 146 do Código Penal, que tipifica o crime de constrangimento ilegal, para se agravar a pena quando o agente abusa da sua condição profissional para constranger alguém com a finalidade de obter vantagem sexual. A ação penal, nesta hipótese, seria pública incondicionada, ficando sua promoção a cargo exclusivo do Ministério Público, o que evitaria situações como as acima apontadas.

Por fim, não se pode concordar com a pena prevista para o tipo em análise (detenção, de um ano a dois anos), já que inviabilizada a aplicação da Lei nº 9.099/99, que trata do Juizado Especial Criminal, diploma legal consentâneo com o tipo de criminalidade enfocada.

* Colaboraram os **drs. Maria Inês Trefiglio Valente** e **Renato de Mello Jorge Silveira**, respectivamente delegada de polícia, coordenadora das Delegacias de Defesa da Mulher do Estado de São Paulo e advogado em São Paulo e pós-graduado em Direito Penal na FADUSP.

ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

Lei Complementar nº 107, de 26 de Abril de 2001

Altera a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

Art. 1º Os arts. 8º, 9º, 11, 12, 13 e 14 da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 8º ...

§ 1º - A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral.

§ 2º - As leis que estabeleçam período de vacância deverão utilizar a cláusula 'esta lei entra em vigor após decorridos (o número de) dias de sua publicação oficial'." (NR)

"Art. 11 ...

...

II - ...

...

f) o grafar por extenso quaisquer referências a números e percentuais, exceto data, número de lei nos casos em que houver prejuízo para a compreensão do texto;

g) indicar, expressamente, o dispositivo objeto de remissão, em vez de usar as expressões 'anterior', 'seguinte' ou equivalentes;

..." (NR)

"Art. 12 ...

...

II - mediante revogação parcial;

III - ...

a) revogado;

b) é vedada, mesmo quando recomendável, qualquer remuneração de artigos e de unidades superiores ao artigo, referidas no inciso V do art. 10, devendo ser utilizado o mesmo número do artigo ou entidade imediatamente anterior, seguido de letras maiúsculas em ordem alfabética, tantas quantas forem suficientes para identificar os acréscimos;

c) é vedado o aproveitamento do número de dispositivo revogado, vetado, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou de execução suspensa pelo Senado Federal em face de decisão do Supremo Tribunal Federal, devendo a lei alterada manter essa indicação, seguida da expressão 'revogado', 'vetado', 'declarado inconstitucional em controle con-

centrado, pelo Supremo Tribunal Federal', ou 'execução suspensa pelo Senado Federal, na forma do art. 52, X, da Constituição Federal';

d) é admissível a reordenação interna das unidades em que se desdobra o artigo, identificando-se o artigo assim modificado por alteração de redação, supressão ou acréscimo com as letras 'NR' maiúsculas, entre parênteses, uma única vez ao seu final, obedecidas, quando for o caso, as prescrições da alínea 'c'.

Parágrafo único. O termo 'dispositivo' mencionado nesta lei refere-se a artigos, parágrafos, incisos, alíneas ou itens." (NR)

"Art. 13. As leis federais serão reunidas em codificações e consolidações, integradas por volumes contendo matérias conexas ou afins, constituindo em seu todo a Consolidação da Legislação Federal.

§ 1º - A consolidação consistirá na integração de todas as leis pertinentes a determinada matéria num único diploma legal, revogando-se formalmente as leis incorporadas à consolidação, sem modificação do alcance nem interrupção da força normativa dos dispositivos consolidados.

§ 2º - Preservando-se o conteúdo normativo original dos dispositivos consolidados, poderão ser feitas as seguintes alterações nos projetos de lei de consolidação:

I - introdução de novas divisões do texto legal base;

II - diferente colocação e numeração dos artigos consolidados;

III - fusão de disposições repetitivas ou de valor normativo idêntico;

IV - atualização da denominação de órgãos e entidades da administração pública;

V - atualização de termos antiquados e modos de escrita ultrapassados;

VI - atualização do valor de penas pecuniárias, com base em indexação padrão;

VII - eliminação de ambigüidades decorrentes do mau uso do vernáculo;

VIII - homogeneização terminológica do texto;

IX - supressão de dispositivos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, observada, no que couber, a suspensão pelo Senado Federal de execução de dispositivos, na forma do art. 52, X, da Constituição Federal;

X - indicação de dispositivos não recepcionados pela Constituição Federal;

XI - declaração expressa de revogação de dispositivos implicitamente revogados por leis posteriores.

§ 3º - As providências a que se referem os incisos IX, X e XI do § 2º deverão ser expressa e fundamentadamente justificadas, com indicação precisa das fontes de informação que lhes serviram de base." (NR)

"Art. 14. Para a consolidação de que trata o art. 13 serão observados os seguintes procedimentos:

I - o Poder Executivo ou o Poder Legislativo procederá ao levantamento da legislação federal em vigor e formulará projeto de lei de consolidação de normas que tratem da mesma matéria ou de assuntos a ela vinculados, com a indicação precisa dos diplomas legais expressa ou implicitamente revogados;

II - a apreciação dos projetos de lei de consolidação pelo Poder Legislativo será feita na forma do Regimento Interno de cada uma de suas Casas, em procedimento simplificado, visando a dar celeridade aos trabalhos;

III - revogado.

§ 1º - Não serão objeto de consolidação as medidas provisórias ainda não convertidas em lei.

§ 2º - A Mesa Diretora do Congresso Nacional, de qualquer de suas Casas e qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional poderá formular projeto de lei de consolidação.

§ 3º - Observado o disposto no inciso II do caput, será também admitido projeto de lei de consolidação destinado exclusivamente à:

I - declaração de revogação de leis e dispositivos implicitamente revogados ou cuja eficácia ou validade encontre-se completamente prejudicado;

II - inclusão de dispositivos ou diplomas esparsos em leis preexistentes, revogando-se as disposições assim consolidadas nos mesmos termos do § 1º do art. 13.

§ 4º - (VETADO)."

Art. 2º A Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 18A:

"Art. 18A. (VETADO)."

Art. 3º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 26 de abril de 2001; 180º da Independência e 113º da República.

Fernando Henrique Cardoso
José Gregori

PUBLICAÇÕES DOADAS À BIBLIOTECA DO IBCCRIM - II

- *Da Prova no Processo Penal: Apontamentos Gerais.* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.
- *DIÁLOGOS. DEBATES DA ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA.* São Paulo: EPM. v. 1, n° 13, mar. 2001.
- *INFORMATIVO AJUFE.* março, 2001.
- *INFORME.* n° 98, mar., 2001.
- *JORNAL DA AMAJME.* v. 6, n° 31, jan./fev., 2001.
- *LEÃO, Adroaldo; MOREIRA, Rômulo de Andrade; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga. Responsabilidade Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- *LOUREIRO, Lair da Silva. Constituição da República Anotada.* São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.
- *MARQUES, Ricardo Henry. Execução Jurídico-Penal ou Ético Penal?* São Paulo: Juarez de Oliveira, 1998.
- *MOREIRA, Rômulo de Andrade (colab.). Responsabilidade Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- *NALINI, José Renato. Ética Ambiental.* Campinas: Millenium, 2001.
- _____, *Ética e Justiça.* São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.
- *PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. v. 4, Parte Especial: Arts. 289 a 359H.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- *Relatório de Pesquisa. Penas Alternativas no Estado da Bahia.* UINIFACS, 2001.
- *REVISTA DA ABPI.* Rio de Janeiro: ABPI. n° 50, jan/fev. 2001.
- *REVISTA DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA.* v. 1, n° 13, jan. - jun., 2000.
- *REVISTA DO CURSO DE DIREITO DA UNIFACS.* v. 1, 2000.
- *REVISTA DA ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA.* São Paulo: IMESP. v. 2, n° 1, 2001.
- *REVISTA DE ESTUDOS CRIMINAIS.* Porto Alegre: ITEC. v. 1, n° 1, 2001.

Tráfico de Entorpecentes, Substituição da Pena Privativa de Liberdade Por Restritiva de Direito e o Art. 157 da Lei de Execução Penal

CRISTIANO AVILA MARONNA,
SYLVIA MARIA URQUIZA FERNANDES e HUMBERTO MONTEIRO DA COSTA

A Lei de Execução Penal (Lei n° 7.210/84), em seu art. 157, dispõe que o juiz ou tribunal, na decisão condenatória que aplicar pena privativa de liberdade não superior a dois anos, deverá pronunciar-se, motivadamente, sobre o cabimento do *sursis*, quer o conceda, quer o denegue.

Diz **Júlio Fabbrini Mirabete** que “*embora o art. 77 estabeleça que a pena poderá ser suspensa, aparentando à primeira vista que se trata de uma faculdade do magistrado, o sursis é um direito do sentenciado que preenche os requisitos indispensáveis à sua concessão. Por isso é que a lei dispõe o dever do magistrado de se manifestar sobre o sursis quando da prolação da sentença, sob pena de nulidade, nos termos do art. 157 da LEP*” (“Manual de Direito Penal, Parte Geral”, 12ª ed., 1997, p. 318).

O *sursis* apresenta-se como sucedâneo de penas curtas de prisão, em razão de política criminal tendente a evitar os efeitos negativos da pena privativa de liberdade (princípio da efetividade, eficácia ou idoneidade do direito penal)⁽¹⁾.

Em se tratando o *sursis* de direito público subjetivo, a sentença condenatória que não analisa o seu cabimento, seja para aplicá-lo, seja para refutá-lo, quando a pena privativa de liberdade não é superior a dois anos, é nula de pleno direito. “*Por isso*”, observa **Mirabete**, “*já decidiu o STF pela existência de constrangimento ilegal na sentença omissa a respeito do cabimento ou não do sursis, determinando que o juiz prolator da decisão decidisse sobre a concessão ou denegação do benefício eis que era inferior a dois anos de reclusão a pena imposta ao paciente*” (“Execução Penal”, 5ª ed., São Paulo: Atlas, 1992, p. 376).

Nesse sentido, os seguintes julgados: “*Suspensão condicional da pena - Sentença omissa a respeito - Acusado que, objetivamente, faz jus ao benefício, por ter sido condenado a menos de dois anos de reclusão - Constrangimento ilegal configurado - Recurso de habeas corpus provido - Inteligência do art. 697 do CPP.*”

Se o montante da pena comporta, em princípio, o favor legal do *sursis*, deve o juiz pronunciar-se na sentença sobre a concessão ou não do benefício, à luz dos pressupostos do art. 57 do CP de 1940.

Habeas corpus. *Sursis.* CPP, art. 697. Na decisão que aplicar pena privativa de liberdade não superior a dois anos deverá o juiz ou tribunal pronunciar-se motivadamente sobre a suspensão condicional do processo, quer a conceda, quer a denegue. Deferimento em parte do habeas

corpus, *tão-só para que o juiz prolator da sentença condenatória, motivadamente, decida sobre a concessão ou denegação do sursis, eis que inferior a dois anos de reclusão a pena imposta ao paciente*” (STF, RHC n° 62.278-0/MG, 1ª T., rel. min. **Néri da Silveira**, v.u., j. 05.10.84, DJU 30.11.84).

“*Constrangimento ilegal - Sentença omissa quanto ao sursis a que faz jus o condenado - Habeas corpus deferido - Inteligência dos arts. 57 do CP e 697 do CPP.*”

Suspensão condicional da pena. Pronunciamento da sentença condenatória. Obrigatoriedade (art. 697 do CPP). O art. 697 do CPP confere ao réu o direito a que a sentença condenatória à pena privativa de liberdade não superior a dois anos se manifeste, motivadamente, sobre a concessão ou denegação da suspensão condicional da pena. Habeas corpus con-

“Em se tratando o sursis de direito público subjetivo, a sentença condenatória que não analisa o seu cabimento, seja para aplicá-lo, seja para refutá-lo, quando a pena privativa de liberdade não é superior a dois anos, é nula de pleno direito.”

cedido em parte" (STF, HC nº 61.237-7/RJ, 1ª T., rel. min. **Rafael Mayer**, v.u., j. 16.12.83, DJU 12.2.84).

"Se o quantum da reprimenda comporta, em princípio, o favor legal, deve o juiz pronunciar-se motivadamente sobre sua concessão à luz dos pressupostos do art. 57 do CP" (STF, RHC nº 58.091/RJ, 1ª T., rel. min. **Xavier de Albuquerque**, RTJ 94/149 e RT 545/463).

No mesmo sentido: RTJ 98/128 e RT 552/445.

Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes asseveram que "a falta de manifestação sobre regime de pena, a respeito da suspensão da pena privativa quando possível, ou, ainda, em torno de eventual substituição da pena privativa por restritiva ou multa quando a pena o permita, representam omissões que afetam a sentença, conduzindo à sua nulidade" ("As Nulidades no Processo Penal", 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993, p. 172).

É certo que as decisões atinentes à individualização da pena devem ser motivadas, sob pena de nulidade, assim como é indubitável que se não admite fundamentação implícita em matéria criminal.

Mesmo em se tratando dos crimes etiquetados como hediondos e equiparados, a respeito dos quais há regramento expresso no que diz com o regime de cumprimento de pena (integralmente fechado, conforme dispõe o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90)⁽²⁾, a análise sobre o cabimento ou não do *sursis* é de rigor, como demonstram os julgados abaixo colacionados:

"I - O estupro, tentado ou consumado, em qualquer de suas modalidades, é crime hediondo.

II - A pena privativa de liberdade, quando de sua execução, deve obedecer o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

III - Desde que preenchidos os seus requisitos, o *sursis* pode ser aplicado a ilícito penal qualificado de hediondo" (STJ, Resp. nº 160.264/PR, 5ª T., rel. min. **Félix Fischer**, v.u., j. 17.03.98).

"I - Inexistindo na Lei nº 8.072/90, norma expressa a vedar a concessão de *sursis*, não pode o intérprete lançar mão de interpretação extensiva ou dilatória para suprimir o benefício.

2 - Não há, também, incompatibilidade lógica entre o *sursis* e a norma do art. 2º, § 1º, já que inexiste qualquer relação entre o regime de cumprimento de pena e este instituto.

3 - O que importa para a suspensão condicional da pena é o preenchimento

dos seus requisitos legais estabelecidos no CP, independentemente do regime prisional imposto" (STJ, REsp. nº 91.851/MG, 5ª T., rel. min. **Edson Vidigal**, v.u., j. 10.12.96).

"A suspensão condicional da pena, desde que satisfeitos os requisitos do art. 77, do CP, pode ser deferida ao réu que praticou crime considerado hediondo, a falta de expressa vedação legal" (STJ, Resp. nº 151.769/PR, rel. min. **José Arnaldo da Fonseca**, 5ª T., v.u., j. 02.06.98).

"É certo que as decisões atinentes à individualização da pena devem ser motivadas, sob pena de nulidade, assim como é indubitável que se não admite fundamentação implícita em matéria criminal."

"Suspensão condicional da pena: compatibilidade do exame de ser o caso de concedê-lo, com a determinação de regime inicial semi-aberto para o cumprimento da pena, acaso concedido o *sursis* porque atendido seus pressupostos, a medida substitui a execução da pena, que suspende condicionalmente, seja qual for o regime estabelecido para a sua execução suspensa" (STF, HC nº 70.998/RJ, Pleno, rel. min. **Sepúlveda Pertence**, m.v., DJU 15.04.94, p. 80.048).

Tanto a suspensão condicional da pena quanto a pena restritiva de direito substitutiva, são institutos autônomos em relação à pena privativa de liberdade e funcionam, ambos, como medidas penais alternativas a esta última.

"O direito à substituição é subjetivo do condenado que preenche seus requisitos legais, quanto à quantidade de pena e ao tipo de crime (requisitos objetivos) e quanto à reincidência e às condições pessoais do art. 59 do CP (requisitos subjetivos): 'Torna-se obrigatória a substituição de penas privativas de liberdade por uma das restritivas de direito, quando o juiz reconhece na sentença as circunstâncias favoráveis do art. 59, bem como as condições do incs. II e III do art. 44 c/c o seu parágrafo único, todos do CP, caracterizando direito subjetivo do réu' (STJ, REsp. nº 67.570/SC, 6ª T., DJ 26.08.1996, p. 29.730)" (**COSTA**,

Leonardo Luiz de Figueiredo. "Lei nº 9.714/98 - Penas Restritivas de Direitos: Aplicação aos Crimes de Tráfico de Entorpecentes", *Revista Brasileira de Ciências Criminais* nº 26, abr.-jun./99, p. 117).

Especificamente em sede de condenação pelo crime de tráfico de entorpecentes, a análise do cabimento da substituição da pena privativa de liberdade é indispensável, quando a sanção aplicada não exceder quatro anos. O fato de o decreto condenatório fazer alusão ao regime de cumprimento da pena integralmente fechado não possui o condão, s.m.j., de tornar despicienda a análise sobre o cabimento ou não da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, mesmo porque, repita-se, não se admite fundamentação implícita em matéria criminal, devendo ser aplicado analogicamente o art. 157 da Lei de Execução Penal.

"Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Negativa calcada nos antecedentes do sentenciado. Fundamentação deficiente. Anulação da decisão.

'A sentença que nega a aplicação do instituto da substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, bem como a do *sursis*, deve estar concretamente fundamentada, o que não ocorreu in casu' (STJ, HC nº 10.156/RJ, 5ª T., rel. min. **Félix Fischer**, j. 16.12.99, v.u., DJU 14.02.00, p. 50)", *Boletim IBCCRIM* nº 88, março/2000, p. 431.

"A Lei nº 9.714/98, que deu nova redação aos artigos 43 a 47 do Código Penal, introduziu entre nós o sistema de substituição de pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, e por ser mais benigna tem aplicação retroativa, nos termos do art. 2º, parágrafo único, do estatuto, e do art. 5º, XL da Constituição.

Embora inexistente o direito subjetivo do réu à substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos, é de rigor que a recusa à concessão do benefício seja sobejamente fundamentada, com exame das condições objetivas e subjetivas que indiquem a impropriedade do deferimento do pedido" (STJ, HC nº 8.772/RS, 6ª T., rel. min. **Vicente Leal**, j. 01.06.99, v.u., DJU 02.08.99, p. 225).

Francisco de Assis Toledo, analisando a questão, após anotar que os seguintes crimes etiquetados de hediondos e equiparados, continuam excluídos da possibilidade de aplicação de pena restritiva de direitos em substituição à privativa de liberdade, a saber, o homicídio, a extorsão, o estupro e o atentado

PUBLICAÇÕES DOADAS À BIBLIOTECA DO IBCCRIM - III

- REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS UNESP. v. 4, n° 7-8, 1999.
- REVISTA DO INSTITUTO DE PESQUISAS E ESTUDOS: Divisão Jurídica. n° 29, 2000.
- REVISTA DA ASSOCIAÇÃO DAS JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS - AMJAME. v.5, n° 27, jan./fev., 2001.
- REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Rio Grande do Sul: Ministério Público. n° 43, 2000.
- REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. v. 22, n° 85, jan./mar. 2001.
- REVISTA PAULISTA DA MAGISTRATURA. São Paulo: EPM. v. 2, n° 5, 1998.
- RODRIGUES, Maria Stella Villela Souto Lopes. *ABC do Direito Penal*. 13ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- SALOMÃO, Heloisa Estellita (coord.). *Direito Penal Empresarial*. São Paulo: Dialética, 2001.
- SÃO PAULO. *Conselho Regional de Psicologia. Fita de Vídeo. "O Futuro do Brasil: Não Merece Cadeia: Diga Não a Redução da Idade Penal"*.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. (org.). *Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva: Criminalista do Século*. São Paulo: Método, 2001.
- ZAFFARONI, Eugênio Raúl & PIRANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

ERRATA

No *Boletim* anterior, a Biblioteca do IBCCRIM noticiou a doação da obra "*Lei de Execução Penal Anotada*", Ed. Saraiva. Nesta oportunidade, retificamos o nome do autor e doador, dr. Renato Flávio Marcão.

▶ violento ao pudor, a epidemia, o genocídio e a tortura, assevera:

"Restou, portanto, fora desse rol de proibição o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, em suas várias modalidades (Lei n° 6.368/76), já que, em todas elas a pena mínima cominada não ultrapassa quatro anos (mesmo com a causa de aumento do art. 18).

Tem, pois, razão o procurador geral de Justiça de São Paulo quando, em sua carta (...), inclui o tráfico de entorpecentes entre os crimes que agora admitem a substituição" ("*Penas Restritivas de Direitos: Críticas e Comentários às Penas Alternativas: Lei n° 9.714/98*": , René Ariel Dotti et. al., São Paulo: RT, 1999, p. 147).

Sérgio Salomão Shecaira, nesse mesmo passo, anota que "nem toda conduta descrita no art. 12 da Lei de Tóxicos há de ser considerada 'hedionda'", cabendo "ao magistrado, como observa com sensibilidade o procurador de justiça Mário de Magalhães Papaterra Limongi, 'distinguir entre quem é verdadeiramente perigoso e quem apenas é uma pequena peça desta estrutura podre'", aduzindo ainda que:

"Ademais, afirmar-se que a Lei n° 8.072/90, por ser especial, prevalece sobre o Código Penal, modificado pela Lei n° 9.714/98, é ignorar que a edição da presente lei criou uma situação que inexistia quando da edição da Lei dos Crimes Hediondos: a possibilidade dessa substituição para aqueles condenados que, por exemplo, tivessem a pena mínima de três anos fixada pelo magistrado. O princípio de hermenêutica segundo o qual a lei especial prevalece sobre a geral deve ceder espaço à idéia segundo a qual as leis devem ser interpretadas teleológica e sistematicamente, dentro de um contexto mais amplo, não só por sua literalidade. Há de se ressaltar que o 'engessamento' do julgador criado pela Lei n° 8.072/90, em casos análogos a este já foi corrigido por inúmeros órgãos do Poder Judiciário. Em casos semelhantes, que aqui se invocam por analogia, houve a concessão de suspensão condicional da pena mesmo sendo os crimes imputados alcançados pelo rol de hediondos. (...) O mesmo raciocínio deve ser adotado para estes casos, em face da Lei n° 9.714/98. Se houve a concessão do sur-

sis e o crime era hediondo, da mesma forma há de se conceder a pena alternativa para crimes dessa natureza, desde que o juiz entenda ser cabível àquele condenado em particular. Vale dizer: cada caso há de ser examinado de acordo com suas particularidades e decidido com a serenidade que se demanda da Justiça. Nada há a impedir a priori a concessão de pena substitutiva. Por derradeiro, no que concerne a este ponto, há que se invocar as lições sempre esclarecedoras de **Alberto Silva Franco**, no que concerne à extensão de tal medida por ter lei especial prévia disciplinado o assunto: 'O argumento de que a lei especial contém normas de Direito Penal substantivo, e até mesmo de Direito Processual e, por tal motivo,

não se submete às regras da Parte Geral do Código Penal, é inaceitável. Antes de mais nada, porque despreza o dispositivo do art. 12 do CP. Depois, porque apresenta como fator obstativo o que se constitui na característica própria da lei especial: disciplinar matéria penal não contida no ordenamento penal. Tal característica não transforma, como já foi enfatiza-

"Tanto a suspensão condicional da pena quanto a pena restritiva de direito substitutiva, são institutos autônomos em relação à pena privativa de liberdade e funcionam, ambos, como medidas penais alternativas a esta última."

do, a lei especial em algo que existia inteiramente à margem do Código Penal e que com ele não mantinha contato algum. As regras do ordenamento penal, desde que não atriem com as normas contidas na lei especial são de cogente aplicação' ('Código Penal e sua interpretação jurisprudencial', 6ª ed., São Paulo, RT, 1997, p. 970). (...) A Lei n° 8.072/90 não podia contrariar a Lei n° 9.714/98 até porque foi editada 8 anos antes e não teria o dom da premonição no que concerne a excluir algo que só veio a ser criado agora. Não previu a possibilidade de substitutividade para casos em que a condenação fosse de 3 anos porque tal limite temporal era, à época, de menos de 1 ano (conf. Lei n° 7.209/84)" ("*Mudança de Mentalidade*", artigo publicado na *Revista Brasileira de Ciências Criminais* n° 27, jul./set. 99, pp. 353/354).

Damásio Evangelista de Jesus, por seu turno, afirma que em relação ao tráfico de drogas se "admite, em tese, a imposição de penas alternativas, tendo em vista que a pena mínima cominada nos arts. 12, 13 e 14 da Lei n° 6.368/76 é de três anos de reclu-

▶ são. Nesse sentido: pronunciamiento do procurador-geral de Justiça do Estado de São Paulo, dr. **Luiz Antonio Guimarães Marrey**, criticando a lei nova por se aplicar à hipótese (Folha de S. Paulo, O Globo e O Estado de S. Paulo, edição de 25 de novembro de 1998) ("Penas Alternativas", São Paulo: Saraiva, 1999, pp. 89/90).

Destarte, **Luiz Flávio Gomes** sustenta que "não resta a menor dúvida de que em tese, pela pena aplicada, cabe a substituição da pena de prisão nos denominados crimes hediondos, tal como é o caso, por exemplo, do delito de tráfico de drogas, ..." ("Penas e Medidas Alternativas à Prisão", São Paulo, RT, 1999, pp. 111/112). Mais ainda, o mesmo autor aduz, a respeito da mitigação do rigor imposto pela Lei nº 8.072/90, que com a "substituição desaparece a pena de prisão. Não se fala em regime. Acrescente-se que existe crime hediondo que já admite a progressão de regime: é o caso da tortura (Lei nº 9.455/97). Na nova lei de proteção a vítimas e testemunhas (Lei nº 9.807/99, art. 13) admite-se, inclusive para os crimes hediondos até mesmo o perdão judicial! O fato de o legislador ter valorado determinadas condutas como hediondas, por seu turno, tampouco é obstáculo para a aplicação de medidas alternativas nos crimes dessa natureza: é que a valoração do legislador é sempre genérica, imprecisa, vaga, nebulosa e às vezes injusta. Confiar cegamente nas suas valorações significaria reprimatizar inocentemente o dogma — do liberalismo político — de que ele se equipara a 'Deus'. Basta considerar que um beijo lascivo, por si só, para além de ter pena mínima de seis anos (igual a um homicídio) é reputado crime hediondo! Todas essas aberrações in abstracto, na law in books, devem necessariamente ser corrigidas pelo juiz in concreto, é dizer, na law in action, sob pena de se retirar a legitimidade do Direito penal e da própria Justiça. Não é a 'gravidade' in abstracto que impedirá a substituição, senão a eventual e demonstrada 'gravidade concreta' de cada caso" ("Crimes Hediondos, Tráfico de Entorpecentes e Penas Substitutivas", **Boletim IBCCRIM** nº 83, out. 99, p. 8).

O entendimento aqui esposado, no sentido de ser aplicável ao delito de tráfico de drogas a pena restritiva substitutiva, encontra respaldo na jurisprudência, *verbis*:

"A Lei nº 9.714/98 é prova eloqüente de superação do período que se orientava pelo punitur eit peccatum est. Não faz mais sentido, tenho insistido, analisar as normas do Direito Penal do ponto de vista meramente formal. A pena, repetia **Ferri**, não pode ser identificada com o mero carimbo que o alfaiate coloca na

roupa confeccionada, como se o condenado fosse mero manequim. A recente lei está teleologicamente direcionada. Sem dúvida, afastou, às inteiras, qualquer dúvida de a pena ser meio, e não fim.

O crime hediondo não é óbice à substituição. A lei, exaustivamente, relaciona as hipóteses impeditivas (art. 44, I)" (STJ, HC nº 99.0019196-0/RJ, 6ª T., rel. min. **Luiz Vicente Cernicchiaro**, v.u., j. 15.04.99).

"Em assim sendo, impedimento algum existe no que diz com a concessão da ordem de habeas corpus para aplicar a pena restritiva de direito substitutiva, não havendo que se falar em supressão de instância."

Afigura-se cristalinamente a necessidade de uma nova leitura do art. 157 da Lei de Execução Penal, em vista do advento da Lei nº 9.714/98, a fim de que se reconheça, naquele comando normativo dirigido a juízes e tribunais, a obrigação de, sempre que for prolatada decisão condenatória que aplica pena privativa de liberdade não superior a quatro anos, verificação fundamentada sobre o cabimento da pena restritiva de direito substitutiva, seja para admiti-la, seja para afastar a sua incidência.

Em consequência, a omissão a esse respeito, implica na nulidade da condenação, ainda que transitada em julgado, em face da ausência de capítulo essencial que deveria estar consignado na decisão judicial.

Nulidade esta que pode e deve ser reconhecida pela via do *habeas corpus*, idoneamente utilizada como meio de decretação de invalidade de atos processuais, "mesmo após o trânsito em julgado" ("As Nulidades no Processo Penal", op. cit., p. 33).

Retomando a analogia com o instituto da suspensão condicional da pena, já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal pela concessão, desde logo, do *sursis* em face da omissão da sentença a respeito, em sede de *habeas corpus*:

"Sursis. Omissão da sentença. Concessão no *habeas corpus* (RHC nº 43.890)"

Bem a propósito, a parte final do voto do então ministro **Victor Nunes Leal**, no aresto mencionado:

"Resta o problema do *sursis*. O juiz

não o recusou, expressamente, mas apenas se omitiu. Se o tivesse recusado, poderíamos, desde logo, considerar o problema. Mas, sem o pronunciamento da justiça local, parece-me prematuro. A justiça local apreciará o pedido que lhe for apresentado pela defesa.

O sr. ministro **Lafayette de Andrada** (presidente):- Pode-se conceder o *sursis*. Já temos concedido, aqui, em casos semelhantes.

O sr. ministro **Victor Nunes** (relator):- Atendo às considerações do Presidente, que vejo apoiadas pelo sr. ministro **Adauto Cardoso**, e dou provimento, em parte, ao recurso, para conceder a suspensão da execução da pena. As condições serão estabelecidas pelo juiz".

Em assim sendo, impedimento algum existe no que diz com a concessão da ordem de *habeas corpus* para aplicar a pena restritiva de direito substitutiva, não havendo que se falar em supressão de instância.

Até porque "entendendo o Tribunal, em determinado processo, deva conceder *habeas corpus* de ofício para sanar constrangimento ilegal, está adstrito a fazê-lo, ainda que a matéria não tenha sido apreciada pelo juízo a quo" (TACrim/SP, rel. juiz **Marrey Neto**, RT 687/309). No mesmo sentido: "O recurso de *habeas corpus* não pode examinar matéria que não foi apreciada pela Corte a quo, exceto quando se trata de ilegalidade flagrante possível de ser reparada por ordem de ofício" (STJ, RHC nº 3.122-0, rel. min. **Costa Lima**, DJU 22.11.93, p. 24.968).

Impõe-se, nesse diapasão, que, por aplicação analógica do art. 157 da Lei de Execução Penal, toda condenação por tráfico de entorpecentes à pena não superior a quatro anos, analise, fundamentalmente, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, sob pena de nulidade.

NOTAS

- (1) Cf. **FRANCO, Alberto Silva et al.** "Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial", 6ª ed., v. I, T. I, RT: São Paulo, 1997, p. 39.
- (2) Em que pese o dispositivo mencionado, há na jurisprudência manifestações no sentido de se admitir a progressão, ainda quando se trate de crime etiquetado de hediondo ou equiparado: RT 756/665, 758/619, 759/535 (STF, v. vencido do min. **Marco Aurélio**); RHC nºs 7.745, 8.046, 7.856, 7.885, 8.404 (STJ); RT 760/684 (TJ/PA); RT 763/690 (TRF 3ª Região); Ap. Crim. nº 312.184-3/0 (TJ/SP, v. vencido do des. **Gonçalves Nogueira**).

Cristiano Avila Maronna
é advogado, membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB/SP e pós-graduando em Direito Penal na FDUSP;
Sylvia Maria Urquiza Fernandes e **Humberto Monteiro da Costa** são advogados.

Entidades associadas com o IBCCRIM que recebem mensalmente o Boletim:

• Associação dos Juizes Federais do Brasil - **AJUFE**

— AMAZONAS

• Associação dos Magistrados do Amazonas
• Ministério Público do 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)

— 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

— PARÁ

• Associação do Ministério Público do Estado do Pará

— PARANÁ

• Ministério Público do Estado do Paraná

— RIO DE JANEIRO

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

— RIO GRANDE DO SUL

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

— SANTA CATARINA

• Associação Catarinense do Ministério Público
• Associação dos Magistrados Catarinenses

— SÃO PAULO

• Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal - Rg, SP - ADPF
• Associação Paulista do Ministério Público
• Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
• Centro de Estudos Jurídicos Aguilar de Lara Cordeiro - Ourinhos
• Complexo Jurídico Damásio de Jesus
• Curso C.P.C.
• Curso Forense - Ribeirão Preto
• Educacional Cidade São Paulo S/C Ltda. - CSECID
• 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

O "Furto" de Sinal de Televisão a Cabo

JOÃO EDUARDO GRIMALDI DA FONSECA

Tem sido intensamente veiculada pela imprensa campanha publicitária em que se afirma constituir furto qualificado a conduta daqueles que, clandestinamente, interceptam sinal de televisão a cabo, dele se utilizando sem o devido pagamento, mediante prática vulgarmente denominada "gato".

Honesta, sem dúvida, a conduta não é — e aqui não se pretende aplaudi-la ou incentivá-la, mas, tão-somente, analisar a tipicidade do pretenso furto tendo como ponto de partida o que se afirma na campanha publicitária.

Em prol do argumento de que haveria furto, é utilizado o teor do art. 155, § 3º, do Código Penal, a seguir transcrito:

"Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel.

§ 1º - ...

§ 2º - ...

§ 3º - Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico."

A expressão "qualquer outra", no § 3º, refere-se, sem dúvida, a "energia" ("equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra energia que tenha valor econômico"). Ao menos, assim parece pensar, dentre muitos outros, **Julio Fabbrini Mirabete**⁽¹⁾: "Abrange o dispositivo, pela interpretação analógica, as energias térmica, solar, atômica, luminosa, mecânica, etc."

Poderia o sinal de televisão a cabo ser considerado "energia"? Dificilmente. Vejamos como **Aurélio Buarque de Holanda Ferreira**⁽²⁾ define o vocábulo: "Propriedade de um sistema que lhe permite realizar trabalho. A energia pode ter várias formas, transformáveis umas nas outras, e cada uma capaz de provocar fenômenos bem determinados e característicos nos sistemas físicos. Em todas as transformações de energia há completa conservação dela, i.e., a energia não pode ser criada, mas apenas transformada (primeiro princípio da termodinâmica)".

A inexistência de crime ou de pena sem que haja lei anterior é garantia constitucional (art. 5º, XXXIX), expressa também no art. 1º do Código Penal. Esta garantia, como é sabido, é denominada princípio da reserva legal, do qual, segundo **Luiz Régis Prado**⁽³⁾, é corolário o "da taxatividade ou da determinação: nullum crimen sine lege scripta et **stricta**" (grifo meu), que "significa que o legislador deve redigir a disposição legal de modo suficientemente determinado para uma mais perfeita descrição do fato típico (lex certa)".

Se a interpretação analógica indubitosa, acima exemplificada por **Mirabete**, permite criar norma penal incriminadora, o mesmo não pode ocorrer quando se trata de interpretação extensiva ou de argumento analógico que gere dúvida ou incerteza (por exemplo, distorcer o sentido da expressão "qualquer outra" para pretender que o § 3º do art. 155 do Código Penal tenha querido significar "equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra coisa que tenha valor econômico", forçando o entendimento de que se

considere criminoso o desvio de sinal sob o pretexto de que este seria "coisa" — fosse esse o desejo do legislador, bastaria não ter incluído o § 3º, explicitando, no *caput*: "subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia que tenha valor econômico", ou, ainda, retirar do § 3º o exemplo da energia elétrica, a qual, por ter valor econômico, já estaria incluída: "equipara-se à coisa móvel qualquer outra coisa que tenha valor econômico").

Tais devaneios, porém, além de substituírem a desejável interpretação teleológica do art. 155, § 3º, do Código Penal por outra que muito se aproxima de meramente literal, grande instabilidade podem trazer ao ordenamento jurídico e à vida em sociedade, aos quais, mormente na esfera penal, é imprescindível a precisão, para que se saiba com absoluta certeza o que é considerado crime.

Não bastasse, entretanto, não poder constituir-se em objeto material do delito do art. 155 do Código Penal, visto não ser "energia", tampouco se afigura possível possa ser "subtraído" o sinal de televisão a cabo.

Segundo **Guilherme de Souza Nucci**⁽⁴⁾, "Subtrair significa tirar, fazer desaparecer ou retirar e, somente em última análise, furtar (apoderar-se). É verdade que o verbo 'furtar' tem um alcance mais amplo do que 'subtrair', e justamente por isso o tipo penal preferiu identificar o crime como sendo furto e a conduta que o concretiza como subtrair, seguida, é lógico, de outros importantes elementos descritivos e normativos."

Ora, quem intercepta o sinal de televisão a cabo não o tira, faz desaparecer, retira ou, nem mesmo em última análise, dele se apodera. Não há desfalque no patrimônio, o prejuízo decorre do que a empresa — em virtude da utilização indevida do sinal que retransmite — deixa de receber, não do que desta se subtrai. Tratasse-se de energia, diversa seria a situação: utilizar-se de um "gato" feito na fiação elétrica do vizinho faz com que este tenha que pagar pela energia consumida; adulterar relógio para acusar consumo menor que o real provoca perda para a empresa fornecedora, que produz a energia elétrica, pois foi consumida quantidade mensurável de algo cuja produção é onerosa. Tanto assim é que, se um grande número de pessoas a estiver furtando, a energia elétrica se acaba, o que não ocorre com o sinal de televisão a cabo mesmo que toda a população do planeta o intercepte.

Interessante observar, acerca do acima exposto, o que ensina **Celso Delmanto**⁽⁵⁾: "Furto de energia (§ 3º) - Noção: expressamente, ficam equiparadas à coisa móvel a eletricidade e outras energias (...) O furto de eletricidade, por meio de extensão clandestina, é crime permanente e não continuado. (TACrSP, Julgados, 66/734) A modificação do medidor de energia elétrica, para acusar resultado menor que o consumido, constitui fraude, e o crime é o de estelionato. (TACrSP, RT, 726/689)".

Demonstrada a impossibilidade de subsumir-se ao tipo de furto a interceptação do sinal de televisão a cabo, resta ana-

▶ lizar se é fato penalmente atípico. Diante da leitura de **Delmanto**, inevitável a comparação: é possível que o sinal de televisão a cabo se preste à prática do delito do art. 171 do Código Penal? A resposta afirmativa provavelmente não suscitará polêmica. Senão, vejamos: “Art. 171 - *Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa*”.

Forçoso é concluir que, com a interceptação de sinal de televisão a cabo, obtém o agente, **para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo de outrem** (da empresa). Desta forma, para que se configure o delito — similarmente ao que se deu no exemplo de **Delmanto** —, resta analisar se o meio utilizado foi ou não o de **induzir ou manter alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento**. Em caso positivo, haverá estelionato. Caso contrário, trata-se de conduta penalmente atípica; lacuna que não pode ser preenchida por analogia *in malam partem*.

Assim, para que se tenha por furto a conduta de interceptar sinal de televisão a cabo,

é imprescindível que a lei seja modificada. Modificação que, aliás, deve ser cautelosa e sopesada para que, em sua ânsia legislante, não introduza o legislador mais aberrações no ordenamento jurídico-penal pátrio.

Oportuno se faz indagar como proceder para resolver a questão da necessidade de tutela penal. Segundo **Luiz Régis Prado**⁽⁶⁾, “o princípio da intervenção mínima ou da subsidiariedade estabelece que o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens e que não podem ser eficazmente protegidos de forma menos gravosa. (...) Já pelo postulado da fragmentariedade, corolário do primeiro, tem-se que a função maior de proteção dos bens jurídicos atribuída à lei penal não é absoluta. O que faz com que só devam eles ser defendidos penalmente frente a certas formas de agressão, consideradas socialmente intoleráveis”.

Antes de tipificar a conduta, portanto, seria aconselhável que o legislador refreasse seus ânimos, pois, ao menos à primeira vista, não parece sustentável que um “fazedor de gatos” mereça, sequer em tese, ser condenado a até oito anos de reclusão, como parecem desejar algumas empresas.

Aliás, em sentido diametralmente oposto, muito mais adequado poderia se tornar, nesses casos, atípico o estelionato — cuja pena é similar à do furto —, deixando atuar, dentre muitos outros, o princípio da fragmentariedade. Afinal, a questão de que, tratando-se de sinal de televisão a cabo, seja no “furto”, seja no estelionato, não ocorre desfalque patrimonial, mas apenas um “deixar de receber”, parece indicar conduta que talvez não seja tão socialmente intolerável a ponto de receber tutela penal.

NOTAS

- (1) “Manual de Direito Penal”, 14ª ed., Editora Atlas, 1998, p. 223.
- (2) “Novo Dicionário da Língua Portuguesa”, 2ª ed., 33ª reimpressão, Editora Nova Fronteira, p. 650.
- (3) “Curso de Direito Penal Brasileiro”, Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 78.
- (4) “Código Penal Comentado”, 1ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 2000, pp. 424/425.
- (5) “Código Penal Comentado”, 4ª ed., Editora Renovar, 1998, p. 301.
- (6) *Ob. cit.*, p. 81.

O autor é advogado em Belo Horizonte (MG).

COM A PALAVRA, O ESTUDANTE

A Portaria nº 11 da Secretaria de Administração Penitenciária e o Estado de Direito

DAVI DE PAIVA COSTA TANGERINO

Primeiramente mister felicitar o **Boletim do IBCCRIM** pela iniciativa de trazer aos seus leitores o inteiro teor da Portaria nº 11 da SAP. Demonstra compromisso com as questões penitenciárias e depõe pela honradez e seriedade do Instituto.

Administrar o sistema carcerário paulista hoje seguramente trata-se de um verdadeiro trabalho de Hércules. Assemelha-se, quiçá, à administração da Febem. Por outro lado, habitar a cidade de São Paulo transforma-nos a cada dia em um desses andróides de séries futuristas norte-americanas. Não são poucos os que repousam desejosos de que *Robocops* velem por seus sonhos.

Instaura-se, assim, um ambiente social extremamente tenso em que cidadãos reclamam legitimamente o direito de apenas sobreviver dignamente. Nessa relação de frustração com a sociedade pululam discursos emocionados clamando pena de morte, redução da maioridade penal, reforma do sistema de penas, etc. Ao Estado cumpre o delicado papel de responder a essas expectativas norteado sempre pela Constituição Federal.

Ocorre que, se por um lado, a sociedade civil possa se permitir levar pelas angústias e incertezas inerentes à raça humana, ao Estado não é dado o mesmo direito. Se assim o fosse, rasgaríamos o contrato social (que aliás demanda aditamentos urgentes) e voltaríamos ao estado de barbárie.

Remetamo-nos à Portaria nº 11 da SAP.

Trata-se evidentemente de uma resposta a um dos mais recentes monstros que roubam o sono do homem comum: o Primeiro Comando da Capital. Líderes de recentes rebeliões em presídios paulistas, mostraram quão organizado é o crime e quão ineficiente é o sistema carcerário e o poder de polícia.

Que a violência urbana mereça políticas urgentes é consensual. Inadmissível, porém, que o Estado aja a par da legalidade e da legitimidade.

Atentemos à Constituição Federal brasileira e reconheçamos que o administrador simplesmente ignora princípios vitais para a constituição de uma sociedade democrática de Direito. É fato público e notório que o sistema prisional paulista desrespeita direitos constitucionais tais como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); o objetivo de reduzir as desigualdades sociais e erradicar a marginalização (art. 3º, III); a não submissão à tortura ou tratamento degradante (art. 5º, III) e a integridade física e moral dos presos (art. 5º, XLIX).

Nesse contexto já haveria espaço para questionar a legitimidade de o opressor punir o oprimido pela opressão que lhe é injustamente imposta. Admitindo, porém, que outrossim não gozam os detentos o direito de reagirem com abuso de violência ao abuso de violência com que são tratados (isso é exclusividade do Estado!), impossível não exigir que o Estado respeite as pre-

missas constitucionais e infraconstitucionais a que está condicionado.

Em âmbito constitucional a mencionada portaria fere a individualização da pena (art. 5º, XLVI) ao punir a todos os detentos quando da ocorrência de rebelião bem como o devido processo legal ao esbulhar das parcas poupanças dos mesmos valores que cubram os prejuízos por estes causados (apesar da previsão do art. 29, § 1º, d, da Lei de Execução Penal).

Em âmbito infraconstitucional a punição coletiva em caso de rebelião é expressamente vetada pela Lei de Execução Penal em seu art. 45, § 3º. Igualmente ferido está o Código Penal, art. 18, quando a coação irresistível é desconsiderada para auferir a punibilidade dos detentos. Em âmbito civil, a coação irresistível exclui a responsabilidade pelo dano causado (Código Civil, art. 101, § 2º).

Propomos desde logo que nova portaria seja editada corrigindo os vícios apontados e que, mais do que uma portaria emocionada, possa o Poder Público apresentar um concreto projeto de redução da criminalidade e não a mera construção de presídios. Em suma, deixemos a comoção às vítimas e encaremos o problema com a seriedade e legalidade que o mesmo demanda.

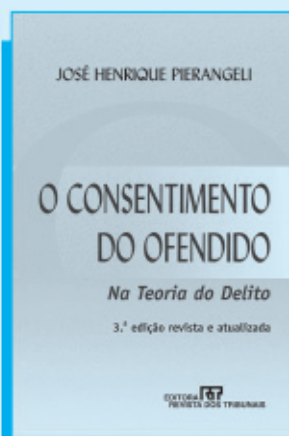
O autor é quintanista da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco.

Editora Revista dos Tribunais



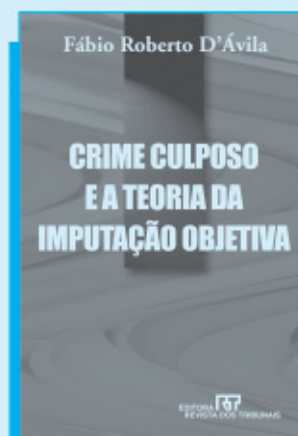
cód. 002090
200 páginas
R\$ 31,00

Utilizando-se de fontes doutrinárias e jurisprudenciais, os autores proporcionam uma visão clara das regras de direito substantivo e de natureza adjetiva, inseridas na Lei 4.898/65, que disciplinou o direito de representação nos casos de abuso de autoridade. Nesta edição foram revistas as idéias referentes ao conceito de autoridade, previsto no artigo 5.º da Lei 4.898/65, a pena de perda do cargo e inabilitação para o exercício de qualquer função pública, ampliando o tratamento antes dispensado a estes temas.



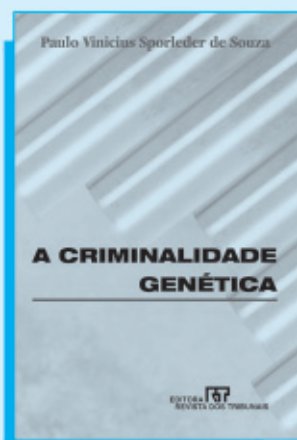
cód. 002056
284 páginas
R\$ 42,00

Devidamente atualizada, esta obra inicia com exposições acerca da teoria do delito, suas noções básicas e aspectos mais relevantes, para então alcançar a teoria do consentimento. Analisa temas como o consentimento do ofendido nos delitos culposos, o "acordo" como causa de exclusão da tipicidade e da antijuridicidade, a incapacidade natural do consentiente, o consentimento putativo e a questão do consentimento nos tratamentos médicos e médico-cirúrgicos.



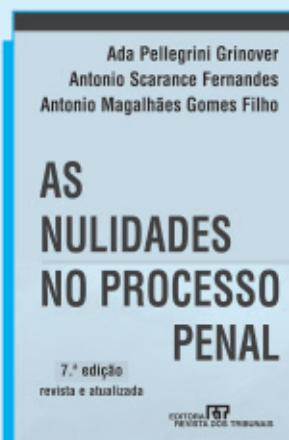
cód. 002087
148 páginas
R\$ 23,00

A análise da causalidade natural na estrutura do fato típico inicia a obra. A seguir, o autor aborda o tipo objetivo na negligência penal, relacionando os elementos da estrutura típica tradicional com as inovações sistêmicas da teoria da imputação objetiva do resultado. Examina a culpabilidade na estrutura do crime, mediante análise de seus elementos, apontando particularidades, pontos controversos e fundamentos, procurando tomar posição de acordo com ditames da dogmática penal contemporânea.



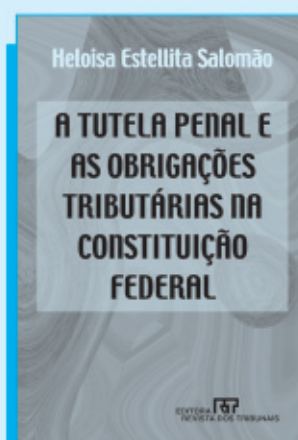
cód. 002078
156 páginas
R\$ 24,00

Com linguagem fluente, sem rebuscamentos e evitando o emprego de terminologia estritamente técnica, a presente obra descreve as modernas técnicas de genética, questiona a atual função do Direito Penal, bem como os critérios que foram observados pelo legislador no que se refere à regulamentação penal das genotecnologias. Por fim, analisa, sob um enfoque predominantemente biológico, os diversos estudos relacionados à influência biológica na conduta desviante, as bases genéticas no transtorno antisocial de personalidade e o impacto do Projeto Genoma Humano sobre a culpabilidade penal.



cód. 002072
318 páginas
R\$ 43,00

Partindo de uma visão unitária do fenômeno processual, abrange temas como jurisdição e competência, condições da ação e condições de procedibilidade, o direito de defesa, processo e procedimento, provas ilícitas, interceptações e gravações. Trata, ainda, da prisão cautelar, da liberdade provisória e da execução penal. Tornando as pesquisas mais ágeis e fáceis, foram suprimidas as notas de rodapé, inserindo-se, em caracteres menores, no mesmo texto, observações laterais – inclusive as referências jurisprudenciais – e indicando, após cada capítulo, a bibliografia empregada para redigi-lo.



cód. 002098
236 páginas
R\$ 36,00

Buscando estreitar as relações entre Constituição Federal e Direito Penal surgiu a presente obra, na qual a autora investiga as consequências, em seara bastante específica, de uma penetração axiológica da Constituição no sistema penal, circunscrevendo-se ao papel e às funções das obrigações tributárias no seio da tutela penal. Cuida da relevância penal do sistema tributário constitucional, apresenta, uma análise dos tipos incriminadores descritos nos arts. 1.º e 2.º da Lei 8.137/90, além de considerações sobre a reforma operada no Código Penal pela Lei 9.714/98, que ampliou a aplicabilidade e as espécies de penas restritivas de direitos.

EDITORA 
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

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

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

livraria
RT

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

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