



BIBLIOTECA

A Biblioteca do IBCCRIM está indexando revistas espanholas, italianas e francesas. Entre em contato conosco, e participe do nosso trabalho.
Tel.: (0xx11) 3105-4607
ramais 225 e 228.

SÚMULA VINCULANTE

Queremos ouvir sua opinião sobre o texto aprovado pela Câmara dos Deputados. Veja no site do IBCCRIM: www.ibccrim.com.br e mande por e-mail seu comentário: comkt@ibccrim.com.br

CURSOS DE MARÇO/2000

I Seminário de Direito Penal Tributário

Coordenação:

Maurício Zanoide de Moraes, Sérgio Rosenthal e Dejalma de Campos

29.03.00 - quarta-feira

Palestra: Os Crimes Contra a Ordem Tributária (Lei nº 8.137/90 - arts. 1º e 2º) e o Crime de Apropriação Indébita de Contribuições Previdenciárias (Lei nº 8.212/91 - art. 95)

Palestrante: **Vicente Greco Filho** (São Paulo)

Palestra: A Extinção da Punibilidade pelo Pagamento do Tributo e a Questão do Parcelamento do Débito (Lei nº 9.249/95, art. 34) - A Extinção do Crédito Tributário (arts. 156/174 do CTN), a Exclusão do Crédito Tributário (arts. 175/182 do CTN), Isenção e Anistia (arts. 183/193 do CTN)

Palestrante: **Paulo de Barros Carvalho** (São Paulo)

30.03.00 - quinta-feira

Palestra: O Término do Procedimento Administrativo Como Condição de Procedibilidade Para o Início da Ação Penal - A Constituição do Crédito Tributário (arts. 142/150 do CTN), o Lançamento (arts. 142/146 do CTN), a Suspensão do Crédito Tributário (arts. 151/155 do CTN)

Palestrante: **Edvaldo Brito** (São Paulo)

Palestra: O Término do Procedimento Administrativo Como Condição de Procedibilidade Para o Início da Ação Penal - Análise dos Dispositivos Estampados nas Leis nºs 4.357/64, 4.729/65, 8.137/90, 9.430/96 e na Súmula nº 609 do STF

Palestrante: **Edson Vidigal** (Brasília)

31.03.00 - sexta-feira

Palestra: A Denúncia Genérica nos Crimes Contra a Ordem Tributária (artigo 11 da Lei nº 8.137/90), a Responsabilidade Objetiva, e os Requisitos Essenciais do Artigo 41 do CPP

Palestrante: **Luiz Vicente Cernicchiaro** (Brasília)

Horário: das 18h30 às 21hs

Organização: IBCCRIM e ABDT / Informações: (0xx11) 3105-0109

I Seminário Regional de Direito Penal e Processo Penal de Franca

Coordenação:

**Carlos Alberto Pires Mendes, Maurício Zanoide de Moraes,
Roberta Toledo Campos e Antonio Milton de Barros**

29.03.00 - quarta-feira

19h00 às 19h30 - ABERTURA - **Carlos Vico Mañas**

19h30 às 20h30 - Palestra: "DIREITO PENAL MÍNIMO" - Palestrante: **Carlos Vico Mañas**

20h45 às 21h45 - Palestra: "PENAS ALTERNATIVAS" - Palestrante: **Sérgio Salomão Shecaira**

21h45 às 22h30 - DEBATE

30.03.99 - quinta-feira

19h30 às 20h30 - Palestra: "PROVA ILÍCITA" - Palestrante: **Adauto Suannes**

20h45 às 21h45 - Palestra: "CRIMINOLOGIA" - Palestrante: **Alvino Augusto de Sá**

21h45 às 22h30 - DEBATE

Informações e inscrições:

Tels.: (0xx16) 727-2044/969-5990/999-5679 com Roberta ou Antonio Milton

Veja nas próximas páginas a Agenda de Cursos 2000 do IBCCRIM

A Proteção Penal do Trabalhador na Lei nº 9.777/98

ALICE BIANCHINI

ÍNDICE

Boletim IBCCRIM - Fevereiro/2000 - nº 87

- A Proteção Penal do Trabalhador na Lei nº 9.777/98 - Alice Bianchini 02
- A Súmula nº 122 do STJ e as Contravenções Penais - Aloísio Firmo Guimarães da Silva 03
- Crime de Porte de Arma de Brinquedo (Art. 10, § 1º, II, da Lei nº 9.437/97) - Inconstitucionalidade - Vinicius de Toledo Piza Peluso 05
- O Direito Penal Simbólico, Pragmático e o "Terrorismo" Estatal - Cláudio Ribeiro Lopes 07
- Princípio da Legalidade na Transgressão Disciplinar Militar - Paulo Tadeu Rodrigues Rosa 08
- Rodeios e Crueldade Contra Animais - Da Pretensa Inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 10.359/99 - Laerte Fernando Levai 10
- A Lei nº 9.714/98 e o Sursis - Choque de Partículas? - José Carlos Gobbi Pagliuca 13
- Com a Palavra, o Estudante: A Lei nº 8.974/95 e a Discutível Proteção Penal do Patrimônio Genético - Gisele Mendes de Carvalho 14
- Indulto Pleno ou Parcial (Comutação = Redução da Pena) - Questões Controvertidas - Decreto nº 3.226/99 - Maurício Kuehne 15

Caderno de Jurisprudência

- O Direito Por Quem o Faz: Legitimidade do Presidente da OAB Para Atuar Como Assistente da Acusação. Hipóteses 419
- O Direito Por Quem o Faz: Retardamento da Comunicação de Prisão em Flagrante Enseja Relaxamento? 421
- Supremo Tribunal Federal 422
- Superior Tribunal de Justiça 423
- Tribunal Regional Federal 424
- Tribunal de Justiça 425
- Tribunal de Alçada Criminal 426

O Código Penal vigente, quando trata da proteção ao trabalhador, constitui exemplo de afirmação de classes hegemônicas. Percebe-se, claramente, que no Título IV (Dos Crimes contra a Organização do Trabalho) não há uma suficiente preocupação com aspectos que interessem ao operário, restando mais protegido o empregador. Os tipos penais, em sua maioria, prevêm condutas cuja preocupação está voltada à regular atividade empresarial. A própria conduta de aliciar trabalhadores de um local para outro do território nacional (art. 207), conforme a mais assentada doutrina e jurisprudência, só se configura quando ocorre desorganização e perturbação da ordem econômica. Tal entendimento decorre da própria exposição de motivos do Código Penal, a qual, fazendo menção ao artigo referido, informa sua restrição às circunstâncias em que a ação atente *"imediatamente contra o interesse público, ou imediatamente ocasiona uma grave perturbação da ordem econômica"* (item 67).

A Lei nº 9.777/98 busca valorizar a dignidade penal do bem jurídico **pessoa**, concebido como **trabalhador**. Para tanto, recrudescer a pena daquele que: a) expõe a perigo a vida ou a saúde de outrem, em razão do meio de transporte de pessoas para prestação de serviços em estabelecimentos de qualquer natureza, em desacordo com as normas legais (parágrafo único do art. 132); b) frustra, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho (art. 204); c) alicia trabalhadores, com fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional (art. 207).

Há, também, criação de tipos penais que visam proteger a pessoa do trabalhador, constituindo em crime a conduta daquele que: a) *"obriga ou coage alguém a usar mercadorias de determinado estabelecimento, para impossibilitar o desligamento do serviço em virtude de dívida"* (art. 203, I); b) *"impede alguém de se desligar de serviços de qualquer natureza, mediante coação ou por meio da retenção de seus documentos pessoais ou contratuais"* (art. 203, II); c) *"recruta trabalhadores fora da localidade de execução do trabalho, dentro do território nacional, mediante fraude ou cobrança de qualquer quantia do trabalhador, ou, ainda, não assegurar condições do seu retorno ao local de origem"* (§ 1º do art. 207).

Tal lei, embora não destituída de importância, traz alterações tímidas e tardias. Na Constituição Federal, a proteção ao salário é alçada a direito e garantia fundamental do trabalhador. Além disso, seu art. 7º, X, assegura aos trabalhadores, urbanos e rurais, a *"proteção do salário na forma da lei, constituindo crime*

sua retenção dolosa". Esta última preocupação, no entanto, não foi contemplada pelo legislador, permanecendo necessária norma ordinária que estabeleça o tipo penal de retenção dolosa de salário, comportamento cuja incidência é freqüente (no Brasil é grande o número de ações trabalhistas que são impetradas anualmente, e alto o percentual de decisões julgando-as procedentes).

O Código Penal, quando trata da *"frustração de direito assegurado por leis trabalhistas"* (art. 203), acrescenta à conduta elementares que raramente encontram-se presentes: **fraude** ou **violência** (a violência, aqui, há que ser física, ficando excluída, portanto, a ameaça, tendo em vista que não houve expressa determinação neste sentido — princípio da taxatividade). Até antes da nova redação dada ao artigo, tal conduta era punida com pena de um mês a um ano, caso fosse praticada por meio de fraude, sendo que, existindo violência, a pena deveria sofrer o acréscimo correspondente a ela. Atualmente, em razão de nova redação determinada pela lei em exame, a pena passa a ser de um a dois anos. Tem-se, assim, que, no caso de

"... há ocasiões nas quais o Código Penal não dispensa tratamento paritário às diversas classes sociais ..."

um empregado subtrair bens ou valores pertencentes ao empregador, estará praticando o crime de furto (com pena que varia entre um e quatro anos e multa) ou, em hipótese mais fa-

vorável, quando a subtração tiver por propósito o asseguramento do seu salário, o exercício arbitrário de suas próprias razões (quinze dias a um mês ou multa). No entanto, deixando o empregador de pagar a remuneração mensal de algum de seus empregados, inexistente tipicidade na conduta, se não houver sido praticada mediante fraude ou violência. Nem sequer se poderia falar em apropriação indébita, porque não subsiste a elementar posse justa. No que se refere ao estelionato, sua hipótese de incidência estaria condicionada à existência de dolo de não pagar o numerário devido anterior à prestação dos serviços pelo empregado.

Vê-se, assim, que há ocasiões nas quais o Código Penal não dispensa tratamento paritário às diversas classes sociais, tendo, o legislador, desperdiçado uma boa oportunidade, não só de corrigir, no caso dos crimes contra o trabalhador, a desigualdade característica do Código Penal, como, também, de cumprir uma determinação constitucional expressa de criminalização da conduta daquele que retém, dolosamente, o salário do empregado, prevista no art. 7º, X, da Carta.

A autora é doutoranda em Direito Penal pela PUC/SP e professora do Departamento de Direito Penal da USP.

A Súmula nº 122 do STJ e as Contravenções Penais

ALOÍSIO FIRMO GUIMARÃES DA SILVA

Em recente decisão, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, à unanimidade, que incumbe à Justiça Federal o processamento e julgamento simultâneo de contravenção penal (transporte irregular de madeira) conexa com crime federal (apropriação indébita contra o Ibama), conforme ementa vazada nos seguintes termos: *"Conflito de Competência. Contravenção penal. Conexão com crime federal. Súmula 122/STJ. 1. Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do artigo 78, 'a', do CPP. 2. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara de Imperatriz - SJ/MA, o suscitante"* (STJ, CC nº 24.215/MA, rel. min. **Fernando Gonçalves**, julg. em 08.09.99, DJU de 27.09.99).

"Tendo a Carta Política excluído expressamente da competência federal as infrações contravencionais (ou 'delitos liliputianos'), mesmo que cometidas em detrimento da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, exsurge evidente que não pode prevalecer a norma do Código de Processo Penal (CPP) que estabelece, em regra, o simultaneus processus nos casos de conexão e continência processual."

A leitura do corpo do julgado revela que, além da menção à Súmula nº 122 do STJ, encampou o colegiado, como razão de decidir, parecer ministerial onde restou consignado que: *"havendo conexão entre crime praticado em prejuízo de autarquia federal e contravenção, entende-se que o Juízo Federal deva atrair a competência do julgamento de ambos os ilícitos para que não haja contradição de resultados."*

A solução dada ao caso concreto pelo STJ já foi acolhida pela Câmara Criminal do Ministério Público Federal, embora por fundamento diverso, segundo o qual

a contravenção penal é atraída para a competência da Justiça Federal em decorrência do fenômeno da *"prorrogação processual"* (cf. Proc. nº 3.704/97-60, rel. subprocurador-geral da República **Claudio Fonteles**).

Contudo, com a devida vênia, quaisquer dos fundamentos expostos não resistem à inteligência da norma inscrita no art. 109, IV, da *Lex Mater*. Dois aspectos relevantes foram olvidados pelas decisões supracitadas: um deles, de interpretação constitucional; o outro, de índole processual.

A primeira — e principal objeção à adoção da vertente de pensamento em comento — diz respeito à circunstância de que, como é sabido, a competência da Justiça Federal foi listada **taxativamente** na Constituição da República, de sorte que não pode a legislação infraconstitucional **ampliá-la** ou **reduzi-la**, pena de incidir na eiva de inconstitucionalidade, vício mais grave que pode contaminar uma norma jurídica⁽¹⁾.

Decorre, pois, que, tendo a Carta Política **excluído expressamente** da competência federal as infrações contravencionais (ou *"delitos liliputianos"*), mesmo que cometidas em detrimento da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, exsurge evidente que não pode prevalecer a norma do Código de Processo Penal (CPP) que estabelece, em regra, o *simultaneus processus* nos casos de conexão e continência processual.

Embora silente o CPP — até porque anterior à atual Lei Maior —, havendo conexão entre crime federal e contravenção penal, a hipótese comporta a aplicação analógica dos incisos do art. 79 da Lei dos Ritos Penais, sendo **obrigatória a cisão ou separação dos feitos**, afastada a aplicação do verbete nº 122 da Súmula do STJ — que, aliás, só faz referência a *"crimes"* e não ao termo mais amplo *"infrações penais"* —, incumbindo à Justiça Federal o processo e julgamento do delito de sua competência e à Justiça Estadual o julgamento do tipo contravencional, por força da incidência das regras que norteiam a (in)competência em razão da matéria, de natureza absoluta, que não admitem derrogação em nome de supostas conveniências práticas de unificação da produção probatória e da inexistência de uma indigitada contradição entre os resultados dos julgamentos proferidos por dois juízos diferentes.

O Supremo Tribunal Federal, conquanto ainda não tenha se debruçado especificamente sobre a matéria em análise, já discutiu tema semelhante envolvendo o conflito aparente entre as normas do CPP

regentes da conexão e continência e as disciplinadoras da competência do Tribunal do Júri e do foro especial por prerrogativa de função, estas últimas sediadas no Texto Magno, quando reconheceu a necessidade da bifurcação processual em crime doloso contra a vida perpetrado por uma pluralidade de agentes (continência por cumulação subjetiva), no qual um dos co-autores seja beneficiário de prerrogativa funcional de foro, porquanto, como é óbvio, os institutos e fenômenos processuais regulados no CPP devem ser interpretados em estrita consonância com as regras gerais de competência agasalhadas em matriz constitucional.

"Como é possível haver a prorrogação da competência jurisdicional da Justiça Federal para julgar uma infração penal (contravenção) que não se encontra originariamente em seu feixe de competências, por explícita exclusão constitucional?"

Eis parte da ementa do *leading case* acerca do assunto, ulteriormente seguido sem divergências por ambas as Turmas do Pretório Excelso, que consagra a indiscutível supremacia das normas constitucionais de competência sobre os dispositivos do CPP definidores do alcance dos institutos da conexão e continência: *"Competência – Crime doloso contra a vida – Co-autoria – Prerrogativa de foro de um dos acusados – Inexistência de atração – Prevalência do Juiz Natural – Tribunal do Júri – Separação de processos. 1. A competência do Tribunal do Júri não é absoluta. Afasta-a a própria Constituição Federal, no que prevê, em face da dignidade de certos cargos e da relevância destes para o Estado, a competência de tribunais - artigos 29, inciso VIII; 96, inciso III; 108, inciso I, alínea 'a'; 105, inciso I, alínea 'a', e 102, inciso I, alíneas 'b' e 'c'. 2. (...) 3. O envolvimento de co-réus em crime doloso contra a vida, havendo em relação a um deles a prerrogativa de foro como tal definida constitucionalmente, não afasta, quanto ao outro, o juiz natural revelado pela alínea 'd' do inciso XXXVIII do artigo 5º da Carta Federal. A continência, porque disciplinada me-*



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

Diretoria da gestão 1999/2000

Presidente: Carlos Vico Mañas
Vice-presidente: Tatiana Viggiani Bicudo
2º Vice-presidente: Marcio Orlando Bártoli
1º Secretário: Geraldo de Faria Lemos Pinheiro
2º Secretário: Carlos Alberto Pires Mendes
3º Secretário: Sílvia Helena Furtado Martins
Tesoureiro: Adriano Salles Vanni
Tesoureiro-adjunto: Márcia Maria Silva Gomes
Diretor da Biblioteca: Alberto Silva Franco
Diretor de Cursos: Maurício Zanoide de Moraes
Dir. da Revista - RBCCrim: Ana Sofia Schmidt de Oliveira
Diretora do Boletim: Berenice Maria Giannella
Dir. de Relações Internacionais: Fauzi Hassan Choukr
Diretora do Núcleo de Pesquisas: Luci Gati Pietrocolla

BOLETIM IBCCRIM

Editora do Boletim: Berenice Maria Giannella
Jornalista: Gisele Vieira (MTb. 25.414)
Diagramação, Composição, Montagem e Fitolito: Ameruso Artes Gráficas
Tel. 215-3596
Impressão: Ativa/M - Tel.: 3277-9181
Tiragem: 20.000 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.: (011) 3105-4607 (tronco-chave)
http://www.ibccrim.com.br
e-mail: ibccrim@ibccrim.com.br

diante normas de índole instrumental comum, não é conducente, no caso, a reunião dos processos. A atuação de órgãos diversos integrantes do Judiciário, com duplicidade de julgamento, decorre do próprio texto constitucional, isto por não se lhe poder sobrepor preceito de natureza estritamente legal..." (STF, Pleno, HC nº 669.325/GO, rel. p/acórdão min. Marco Aurélio, julg. em 17.06.92, RTJ 143/925).

O outro fundamento da nossa irresignação, de ordem processual, reside na seguinte indagação: como é possível haver a prorrogação da competência jurisdicional da Justiça Federal para julgar uma infração penal (contravenção) que não se encontra originariamente em seu feixe de competências, por explícita exclusão constitucional?

Para ocorrer o fenômeno processual da *prorogatio fori* é indispensável que o mesmo juízo seja competente para julgar as duas causas, o que significa dizer, em outras palavras, que só pode haver prorrogação em hipóteses de incompetência relativa⁽²⁾. Portanto, faltando competência material — que produz a incompetência absoluta — para conhecer de uma das lides penais, será vedado cogitar-se de unicidade dos processos, especialmente porque seria parcialmente nula a sentença (objetiva ou subjetivamente complexa) que fosse prolatada em tais condições, conforme disposto no art. 564, I, do CPP, possibilitando, inclusive, o reconhecimento de ofício da nulidade pelo tribunal em grau recursal (TRF/4ª Região, HC nº 97.04.43699-8/RS, 2ª T., rel. juíza Tania Escobar, v.u., julg. em 28.08.97, DJU de 17.09.97).

É interessante registrar que, sob esse último ângulo, a matéria em foco já tinha sido anterior e acertadamente enfrentada pelo próprio STJ, precedente lamentavelmente esquecido quando do julgamento do CC nº 24.215/MA, em aresto assim ementado: "Constitucional. Penal e processual. Competência. Crime e Contravenção. Fatos diversos. I. Compete à Justiça Federal processar e julgar crime de descaminho e à Justiça do Estado a contravenção penal - art. 109, IV, da Constituição. II - As denúncias oferecidas pelos representantes do Ministério Público Federal e Estadual não guardam identidade absoluta quanto aos fatos descritos. Além disso, somente se prorroga competência para juízo que possui competência para julgar as causas. III - A Súmula 52 do extinto Tribunal Federal

de Recursos declarava competente a Justiça Federal para processar e julgar crimes conexos de competência federal e estadual. IV - Conflito não conhecido" (STJ, 3ª Seção, CC nº 12.351/RJ, rel. min. Jesus Costa Lima, julg. em 04.05.95, v.u., DJU de 05.06.95, p. 16.630).

Em síntese, pode-se concluir que é manifestamente inconstitucional a interpretação que reputa inserida na competência da Justiça Federal o julgamento das contravenções penais, mesmo na eventualidade de ocorrer conexão ou continência com crime da competência federal, situação em que será imperiosa a separação dos respectivos processos penais condenatórios. Essa conclusão é extraída de uma exegese de direito estrito da norma inscrita no art. 109, IV, da Constituição da República, bem como dos princípios norteadores da competência em razão da matéria, que só admitem a prorrogação da competência jurisdicional se e quando o mesmo juízo for competente para julgar as duas causas penais. Fica a sugestão para um futuro aperfeiçoamento da redação dos verbetes nºs 38 e 122 da Súmula do STJ, de modo a fixar a competência exclusiva da Justiça Estadual para o conhecimento das

contravenções penais, ainda que se possa vislumbrar possível conexão ou continência com algum delito da alçada federal.

"Pode-se concluir que é manifestamente inconstitucional a interpretação que reputa inserida na competência da Justiça Federal o julgamento das contravenções penais, mesmo na eventualidade de ocorrer conexão ou continência com crime da competência federal, situação em que será imperiosa a separação dos respectivos processos penais condenatórios."

NOTAS

⁽¹⁾ Nesse sentido, confira-se o escólio do juiz federal Wladimir Souza Carvalho ("A Competência da Justiça Federal", 3ª ed., Ed. Juruá, 1998, p. 21), trazendo à baila diversas decisões dos nossos pretórios, inclusive da Suprema Corte, embora este autor assevere em outro tópico da sua obra que a "conexão abarca no âmbito da Justiça Federal a contravenção, mesmo que esta não pertença mais à Justiça Federal" (p. 430).

⁽²⁾ Essa assertiva é pacífica entre os processualistas civis (Athos Gusmão Carneiro, "Jurisdição e Competência", Saraiva, 1993, p. 66), mas que encontra aplicação, da mesma forma, na seara do processo penal, consoante já pontificara, de há muito, o clássico magistério de José Frederico Marques ("Elementos de Direito Processual Penal", vol. I, Bookseller, 1997, p. 243), o que é compreensível não só diante da analogia (art. 3º do CPP), como também em face do princípio da indisponibilidade do interesse público que envolve a relação jurídico-processual penal.

O autor é procurador da República no Rio de Janeiro.

Crime de Porte de Arma de Brinquedo (Art. 10, § 1º, II, da Lei nº 9.437/97) Inconstitucionalidade

VINICIUS DE TOLEDO PIZA PELUSO

Tendo em vista a supremacia da Constituição Federal, deve haver a limitação dos atos legislativos à forma estipulada nesta, bem como aos princípios constitucionais, eis que não existe, apenas, a constitucionalidade formal, mas, também a material. Assim a *"incompatibilidade vertical de normas inferiores (leis, decretos, etc.) com a Constituição é que, tecnicamente, se chama inconstitucionalidade das leis ou dos atos do Poder Público, e que se manifesta sob dois aspectos: a) formalmente, quando tais normas são formadas por autoridades incompetentes ou em desacordo com formalidades ou procedimentos estabelecidos pela Constituição; b) materialmente, quando o conteúdo de tais leis ou atos contraria preceito ou princípio da constituição"* (grifado, **Silva, José Afonso da**, "Curso de Direito Constitucional Positivo", 9ª ed., Ed. Malheiros, p. 48).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, instalou-se um novo paradigma de Estado, qual seja, o Estado Social e Democrático de Direito e, quanto a esse fato, não existem dúvidas. O novo modelo constitucional instalado trouxe, portanto, mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, eis que este é diretamente subordinado àquele. Nessa situação, encontra-se o Direito Penal, como parte integrante do sistema jurídico. Ademais, do *"processo de decisão política formadora de um determinado perfil do Estado decorre a construção racional de um correspondente modelo de Direito Penal único em suas virtudes e implicações sobre a vida dos nacionais, sujeitando-os a consequências diretamente proporcionais àquelas ditadas pela escolha do perfil estatal"* (**Lopes, Maurício Antonio Ribeiro**, "Direito Penal, Estado e Constituição", publicação do IBCCRIM, nº 03, p. 49).

Assim, com relação ao Direito Penal, a Constituição Federal serve não apenas como fundamento, mas como limite ao *ius puniendi* do Estado, tudo com base no modelo do Estado Social e Democrático de Direito.

Este modelo possui princípios próprios ordenadores do sistema penal, fundamentadores ou limitadores, sejam eles princípios de Direito Penal Constitucional ou princípios constitucionais influentes em matéria penal, conforme a classificação de **Franco Palazzo** (in "Valores Constitucionais e Direito Penal", trad. **Gérson Pereira dos Santos**, ed. SAFE), devendo, pois o legislador respeitá-los ao criar normas penais in-criminadoras.

Entre tantos princípios fundamentadores

ou limitadores, existem dois de vital importância, quais sejam, os princípios da lesividade e o da proporcionalidade, que defluem do sistema do Estado Social e Democrático de Direito.

O princípio da lesividade, também chamado de princípio da ofensividade, funcionando como limitador do *ius puniendi*, determina que o fato não pode constituir ilícito se não for ofensivo (lesivo ou simplesmente perigoso) do bem jurídico tutelado (cf. **Palazzo**, *op. cit.*, pp. 79/80), portanto, o resultado da conduta deve ser lesivo, isto é, os efeitos que produz, pois *nulla poena, nullum crimem, nulla lex poenalis sine iniuria* (cf. **Ferrajoli, Luigi**, "Derecho e Razón", trad. coletiva, Ed. Trotta, p. 466). Assim, *"la necesaria lesividad del resultado, cualquiera que sea la concepción que de ella tengamos, condiciona toda justificación utilitarista del Derecho Penal como instrumento de tutela y constituye su principal límite axiológico externo"* (**Ferrajoli, Luigi**, *op. cit.*, p. 467).

"Com relação ao Direito Penal, a Constituição Federal serve não apenas como fundamento, mas como limite ao ius puniendi do Estado, tudo com base no modelo do Estado Social e Democrático de Direito."

Esse princípio funciona como delimitação do Direito Penal, conforme **Palazzo**, em dois níveis. No nível legislativo, enquanto dotado de natureza constitucional, deve impedir o legislador de configurar tipos penais que já hajam sido construídos, *in abstracto*, como fatos indiferentes, sendo, do ponto de vista do valor e dos interesses sociais, inofensivos. E no nível jurisdicional, deve comportar, para o juiz, o dever de excluir a subsistência do crime, quando o fato se apresenta na conformidade do tipo, mas, ainda assim, concretamente é inofensivo ao bem jurídico específico tutelado pela norma (*op. cit.*, p. 80).

Quanto à sua natureza constitucional, a doutrina estrangeira já manifestou-se: **Vassali**, "Considerazioni sul principio di offensività", in "Scritti in memoria di U. Pioletti", Milano, 1982, p. 715; **Mantovani**, "Il

principio di offensività del reato nella Costituzione italiana", in "Scritti in onore di C. Mortati", vol. IV, Milano, 1977, p. 445; **Musco**, "Bene giuridico e tutela dell'onore di C. Mortati", Milano, 1974, p. 81; **Stella**, "La teoria del bene giuridico e i. c. d. fatti inoffensivi conformi al tipo", in "Ver. It. Dir. Proc. Pen.", 1973, p. 33).

Já o princípio da proporcionalidade, também com características limitadoras do *ius puniendi* (**Garcia-Pablos, Antonio**, "Derecho Penal - Introducción", Ed. Universidad Complutense, Madrid, 1995, p. 292), *"rechaza el establecimiento de conminaciones legales (proporcionalidad en abstracto) y la imposición de penas (proporcionalidad en concreto) que carezcan de relación valorativa con el hecho cometido, contemplado éste en su significado global"* (**Garcia-Pablos, Antonio**, *op. cit.*, p. 289).

Esse princípio tem, também, destinatário duplo: o Poder Legislativo, que há de estabelecer penas proporcionadas, *in abstracto*, à gravidade do delito, e o Poder Judiciário, eis que as penas que o juiz impõe ao autor do delito hão de ser proporcionais à concreta gravidade deste. Assim, existe a necessidade de que a pena seja proporcional ao delito, bem como a exigência de que a medida da proporcionalidade se estabeleça com base na importância social do fato — a sua nocividade social —, pois um Direito Penal democrático deve ajustar a gravidade das penas à transcendência que para a sociedade têm os fatos a que se atribuem, segundo o grau de nocividade social de ataque ao bem jurídico (**Mir Puig, Santiago**, "Derecho Penal - Parte General", 5ª ed., Barcelona, 1998, pp. 100/101).

Tendo em vista esses dois princípios constitucionais, outra alternativa não resta a não ser declarar a inconstitucionalidade material do inc. II do § 1º do art. 10 da Lei nº 9.437/97, que criminalizou o porte de arma de brinquedo, ante o desrespeito do legislador a esses princípios, ao criminalizar tal conduta.

Andou bem a referida lei ao caracterizar o porte de armas como crime; entretanto, extrapolou ao criminalizar, em tipo autônomo, o mero porte de arma de brinquedo.

O primeiro obstáculo que se impõe ao referido tipo penal é o princípio da lesividade. **Luiz Flávio Gomes** sintetizou, muito bem, a *ratio legis* da criminalização de arma de fogo: *"não é o simples perigo inerente a toda arma de fogo a verdadeira ratio essendi da criminalização da arma de fogo, senão o perigo específico (qualificado ou penalmente relevante) que consiste na*

AGENDA 2000

ABRIL

11 e 12

Curso: "Código de Trânsito"
Horário: 19:00 às 21:00 horas
Local: Auditório do IBCCRIM
Palestrantes: Geraldo de Faria Lemos Pinheiro, Mário Luiz Sarubo, Cristiano Avila Maronna e Tatiana Viggiani Bicudo.
Informações e inscrições:
Depto. de Comunicação e Marketing
Tel.: (0xx11) 3105-4607/3105-0109

12 a 15

I Congresso Nacional de Direito Penal e Criminologia - Salvador - Bahia
Palestrantes: Carlos Vico Mañas, Roberto Podval, Fauzi Hassan Choukr, entre outros.
Informações e inscrições:
Tel.: (0xx71) 272-0496 ou através do site:
http://www.svn.com.br/congressopenal

25 e 26

Curso: "Nulidade no Processo Penal"
Palestrantes: Antonio Scarance Fernandes, Helios Nogués Moyano e Roberto Podval.
Informações e inscrições:
Depto. de Comunicação e Marketing
Tel.: (0xx11) 3105-4607/3105-0109

→ *posse, no porte ou na detenção de uma arma de fogo sem o devido controle do poder público. (...) Sabe-se, então, que não foi o 'perigo natural' inseparável de qualquer arma de fogo que levou o legislador a criminalizar o seu porte, detenção, posse, etc. O que o poder público pretende, no fundo, é ter o controle das armas que circulam pelo País, e isso decorre da sua inegável potencialidade lesiva, aliás, fatal lesividade. (...) Fundamenta-se a neocriminalização, em suma, no concreto perigo que representam as armas de fogo clandestinas" ("Estudos de Direito Penal e Processo Penal", Ed. RT, pp. 143/144).*

Fala-se, portanto, do perigo concreto da arma de fogo, ante a sua potencialidade lesiva, a sua periculosidade ao bem jurídico tutelado pela norma, qual seja, um certo nível de segurança pública (vida, integridade física, liberdade, etc.) (Gomes, Luiz Flávio, *op. cit.*, pp. 143 e 146). Assim, o fator relevante é a potencialidade lesiva da arma, e não a sua capacidade de atemorização, é a sua idoneidade para lesar, ofender, danificar o bem jurídico.

Assim, a criminalização do porte de arma de brinquedo feriu o princípio da lesividade, eis que um brinquedo não conta com potencialidade real lesiva ao bem jurídico protegido, qual seja, um certo nível de segurança coletiva, pois é um instrumento absolutamente ineficaz para afetar ou lesar tal bem. Objetivamente um brinquedo não diminui o nível de segurança pública protegido, diferentemente de uma arma de verdade. Ressalte-se que não se fala, na referida norma incriminadora, em poder de atemorização, mas, apenas, em potencialidade lesiva (Gomes, Luiz Flávio, *op. cit.*, p. 146).

Portanto, *"aliando-se a potencialidade lesiva (real) da arma de fogo com a clandestinidade da sua posse (ou porte), então se justifica a incriminação penal, porque afetado resulta o bem jurídico protegido. (...) O risco para a vítima (de morte, lesão, etc.) diante de uma arma de fogo é real. Diante de uma arma de brinquedo é impossível. O 'emprego' dessa arma pode até atemorizar alguém, mas o seu simples 'porte' jamais configura um perigo real. Por isso é que não se justifica como delito autônomo"* (*op. cit.*, p. 147).

Ademais, o poder de atemorização da arma de brinquedo já é avaliado, pela norma penal, em outros tipos penais, tal como a caracterização da grave ameaça do roubo, e, para quem aceita, uma causa de aumento de pena, portanto, essa característica do brinquedo já está tutelada pelo ordenamento penal.

Finalmente, tal criminalização da arma de brinquedo fere o princípio constitucional da proporcionalidade.

Ainda que se aceite a legalidade da referida norma, a sua simples leitura demonstra a desproporcionalidade com que o legislador apenou essa conduta. O *caput* do art. 10, da Lei nº 9.437/97, determina que será apenado de 01 (um) a 02 (dois) anos de detenção, quem portar, sem autorização legal, arma de fogo, e no inc. II do § 1º, determina que incidirá nas mesmas penas quem portar arma de brinquedo.

Patente, pois, a desproporcionalidade dos preceitos secundários. As condutas afetam diferentemente o bem jurídico tutelado e, por isso, deveriam ser apenadas de formas também diferentes, eis que, aos olhos da realidade fática, uma arma de verdade é mais perigosa do que uma arma de brinquedo, ainda que se entenda esta como "perigosa". Assim, a primeira conduta é mais grave que a segunda. Portanto, *"aunque sea imposible medir la gravedad de un delito singularmente considerado, es posible, por tanto, afirmar, conforme al principio de proporcionalidad, que desde el punto de vista interno, si dos delitos se castigan con la misma pena, es que el legislador los considera de gravedad equivalente, mientras que si la pena prevista para un delito es más severa que la prevista para otro, el primer delito es considerado más grave que el segundo. De ello se sigue que si desde el punto de vista externo, dos delitos no son considerados de la misma gravedad, o uno se estima menos grave que el otro, es contrario al principio de la proporcionalidad que sean castigados con la misma pena, o peor aún, el primero con una pena más elevada que la prevista para el segundo"* (grifado, Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 402).

"Assim, seja contrário ao princípio constitucional da lesividade, seja contrário ao princípio constitucional da proporcionalidade, a incriminação do porte de arma de brinquedo é inconstitucional, e, dessa forma, qualquer conduta nesse sentido deve ser havida como atípica, ante a inexistência de crime."

Assim, seja contrário ao princípio constitucional da lesividade, seja contrário ao princípio constitucional da proporcionalidade, a incriminação do porte de arma de brinquedo é inconstitucional, e, dessa forma, qualquer conduta nesse sentido deve ser havida como atípica, ante a inexistência de crime.

NOTA

* Esse texto é parte da sentença proferida no Processo nº 63/99, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Santos/SP.

O autor é juiz substituto em São Paulo e colaborador do Boletim do IBCCRIM.

O Direito Penal Simbólico, Pragmático e o "Terrorismo" Estatal

CLÁUDIO RIBEIRO LOPES

Neste modesto ensaio, nosso intuito será tecer algumas considerações acerca do artigo "Antecedentes do réu e direito à suspensão condicional do processo penal", da lavra do ilustre membro do Ministério Público Federal, dr. **Wellington Cabral Saraiva**, publicado no *Boletim* 79/5-6.

Manifestou-se o nobre jurista no sentido de que a simples existência de inquéritos policiais, ou processos em curso poderiam e deveriam ser considerados para a análise de eventual proposta e concessão do chamado "sursis processual", previsto como medida despenalizadora, instituído com a lei das infrações tidas como potencialmente menos ofensivas pela sociedade brasileira. Procurou elucidar, inclusive, alguns exemplos que melhor aclarassem seus argumentos.

Não apenas por nossa formação jurídica, mas, também, por discordarmos em parte dos argumentos brilhantemente aduzidos naquele artigo, procuraremos demonstrar que o Direito Penal mundial caminha em sentido contrário àquela tese, e, mesmo o Direito Penal pátrio, ainda que à ocorrência de peripécias draconianas pelo açodado legislador brasileiro, tem procurado, ainda que a passos de criança, direcionar-se em sentido muito próximo ao Intervencionismo Mínimo e ao Abolicionismo Penal.

Quanto à questão da recusa, **fundamentada**, da propositura da medida despenalizadora da suspensão condicional do processo, no caso do autor do fato encontrar-se sendo processado ou já condenado por outro crime, parece-nos que a lei é de hialina clareza nesta questão, razão pela qual, comentá-la torna-se precipuamente desnecessário. O problema, complexo, reside quando nos deparamos com a hipótese da existência de Inquéritos Policiais. Poderíamos utilizar tais registros como "indícios" mais ou menos veementes da reprovabilidade da conduta social do agente e até de sua periculosidade?! *Decerto que tal procedimento, em primeira observação, implicaria em violação não apenas da Carta Política, como, também, do logismo e teleologismo que inspirou o exurgimento da Lei nº 9.099/95.*

Como bem disse **Fábio Roberto D'Ávila**, em artigo publicado naquele *Boletim*, "indícios, como bem indica seu próprio nome, são elementos de mera probabilidade, nunca de certeza (grifo nosso), havendo grande margem para o engano judicial, para o erro, para a injustiça"⁽¹⁾. Ora, certamente, todos aqueles que assumem o compromisso de defender o Estado Democrático de Direito — leia-se **Compromisso Político da Libertação**⁽²⁾ — devem estar conscientes que tal posição apresenta-se excessivamente incômoda, posto que, mais dia, menos dia, implicará em atitudes ideologicamente não muito "recomendáveis", que poderão chocar as classes dominantes, que, invariavelmente, conseguem "legislar em causa própria", através dos instrumentos viciados de representatividade. Prova disso é que a sociedade brasileira, como um todo, apresenta o adágio de que a cadeia (o inquérito, o processo) está reservada apenas para aqueles três tipos de cidadãos. É que nós passamos a produzir e reproduzir as justiças ideológicas, que, na verdade, apenas têm o condão de mascarar a injustiça social reinante nesse, ao

mesmo tempo, riquíssimo e miserável Estado.

Segundo escreveu **Beccaria**, o grande defensor do humanismo, "a origem das penas e do direito de punir reside na tendência do homem para o despotismo, procurando, sem cessar, retirar da massa comum sua porção de liberdade e ainda usurpar a dos outros". Assim, "só a necessidade constringe os homens a ceder uma parte de sua liberdade", e, "o conjunto de todas essas pequenas porções de liberdade é o fundamento do direito de punir"⁽³⁾.

Nas últimas décadas passamos a constatar a existência de movimentos alienatórios, os quais encontram-se intimamente ligados à ideologia massificante, inclusive no seio mais profícuo de movimentação e transformação social — o **meio jurídico**, este compreendido desde os cursos de graduação⁽⁴⁾, até uma categoria específica de agentes sociais (operadores do Direito). Assim, levando-se em conta o sistema de produção e reprodução socialmente dominante (chamado, naquele artigo, de "interesse público"), realmente poder-se-ia, sem grandes preocupações, discricionariamente (e aqui reside o grande risco, humanitariamente e constitucionalmente reprovável) aferir-se sobre a conveniência e oportunidade da concessão ou não da medida despenalizadora. Porém, ao que nos parece, não foi esta a real intenção do legislador. Buscou-se, com a promulgação daquele texto legal, gerar um embrião da política despenalizadora, fazendo exsurgir, com maior propriedade os princípios do Direito Penal de *ultima ratio*.

Cremos que qualquer interpretação que implique ou indique para a presunção da periculosidade, como pareceu-nos inserida naquele artigo, como forma de obstar a concessão do "sursis processual" apresentar-se-á com legitimidade duvidosa, para não dizer inconstitucional e desumana. Parece-nos que, no Brasil, **Kelsen** e **Dracon** continuam tentando legislar e interpretar as leis. Basta verificar-se as últimas "obras" legislativas em matéria penal⁽⁵⁾.

A tendência moderna do Direito Penal indica outro norte, que não se coaduna com a chamada "tolerância zero". Já não cogitamos apenas do "desvalor da conduta", contudo, há que somar-se a tal premissa o "desvalor do resultado", a fim de aferir-se o grau de reprovabilidade das ações/omissões, como forma de legitimar-se não somente as sanções de natureza criminal, como, também, os pressupostos da culpabilidade. Assim, segundo tal princípio, o furto de valor ínfimo, ainda que reprovável socialmente, numa análise preliminar, certamente não obterá a legitimação necessária, sequer para a propositura de ação penal, posto que, concomitantemente à análise da questão penal, deverá haver, em observância ao princípio administrativo da razoabilidade, uma precípua análise do binômio **custo X benefício** do processo penal. Tal análise certamente levará o operador do Direito a concluir pela dispensabilidade e até mesmo ilegitimidade do processo, face aos interesses mais elevados para a sociedade que exsurgem do silogismo acima citado. Isto posto, **a reprovabilidade assume outro ângulo referencial de legitimação — o que socialmente for razoável — para que se pretenda proces-**

sar qualquer cidadão, em matéria Penal.

Desta forma, rechaçam-se não apenas a mera presunção de periculosidade, que ainda alguns pretendem ressuscitar em nosso ordenamento jurídico, como, também, a própria aferição concreta da mesma, face ao acima exposto.

Torna-se imperioso salientar que, o pensamento aduzido pelo nobre construtor social, naquele artigo, não é absurdo. Simplesmente traz em seu bojo, segundo pudemos captar, o que chamamos de "efeito pendular" das ações e reações sociais. Este, por seu turno, manifestou-se, em primeiro movimento, quando da elaboração da atual Carta Política, após mais de duas décadas vivenciadas pela sociedade brasileira sob a égide do autoritarismo. Foi assim que inseriram-se inúmeros princípios e dispositivos garantísticos, protetores dos direitos e garantias individuais, na Constituição, alguns dos quais receberam, por força do "princípio do pêndulo" exacerbada importância.

Hodiernamente, após uma década de vigência do novo Estado, observamos o chamado "pêndulo" realizando o movimento, ainda que gradativo, porém crescente, em sentido contrário. Até mesmo o Pretório Excelso tem entendido, lamentavelmente, que algumas daquelas normas e princípios não seriam tão absolutos assim. Esse pensamento tem ressuscitado entendimentos como o aduzido pelo ilustre procurador. O grave problema é que, caso haja um acolhimento por grande parte da doutrina e jurisprudência, e pelos operadores do Direito, como um todo, certamente o risco social elevar-se-á, e, em breve estaremos cogitando e procurando legitimar barbáries em sede de direitos humanos, tudo em nome da "tolerância zero", da "proteção do Estado", dentre outros motivos pretensamente legítimos.

Como pensadores críticos do Direito e das relações sociais, e responsáveis diretos pelo respeito não meramente formal à Constituição da República, mas, principalmente, pela reconstrução social em medida mais equânime, através do apego aos princípios insculpidos na Carta, devemos erguer nossas vozes todas as vezes que verificarmos pretensões tendentes a dilapidar as garantias constitucionais, como forma de realizar as pressões e opressões sociais exigidas pelas classes dominantes.

NOTAS

- (1) **D'Ávila, Fábio Roberto**, "A Certeza do Crime Antecedente como Elementar do Tipo nos Crimes de Lavagem de Capitais", in *Boletim IBCCRIM* 79/4-5, Junho/99.
- (2) **De Kato, Shelmia Lombardi**, "O Advogado e o Compromisso Político da Libertação", in RT-589/84, pp. 267/277.
- (3) **Beccaria, Cesare Bonesana Marchesi Di**, "Dos Delitos e das Penas", tradução: **Flório de Angelis**, Edipro, 2ª reimpressão, pp. 16/17.
- (4) **De Kato, Shelmia Lombardi**, *ob. cit.*, p. 270.
- (5) **Lopes, Cláudio Ribeiro**, "Do Injusto Penal", in *Boletim IBCCRIM* 76/4-5, Março/99.

O autor é advogado em Presidente Prudente (SP) e mestrando pela Universidade do Oeste Paulista — UNOESTE.

Princípio da Legalidade na Transgressão Disciplinar Militar

PAULO TADEU RODRIGUES ROSA

AGENDA 2000

MAIO

04 e 05

Congresso de Direito Penal de Florianópolis

Palestrantes: Carlos Vico Mañas, Alberto Zacharias Toron, Sergio Salomão Shecaira, Maria Thereza Rocha de Assis Moura, entre outros.

08 e 10

Curso: "Penas Alternativas / Prescrição / Dez Anos da Lei dos Crimes Hediondos"

Horário: 19:00 às 21:00 horas

Palestrantes: Alice Bianchini, Sérgio Mazina Martins e Sérgio Rosenthal

Informações e inscrições:

Depto. de Comunicação e Marketing
Tel.: (0xx11) 3105-4607/3105-0109

12 e 13

I Seminário Regional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais em Ribeirão Preto

Horário: manhã e tarde

Local: Teatro Pedro II/Hotel J.P.

Palestrantes: Carlos Vico Mañas, Antonio Magalhães Gomes Filho, Miguel Reali Jr., Sylvia Steiner, Maurício Antonio Ribeiro Lopes, Luiz Flávio Gomes, Pedro Armando Egydio de Carvalho e Maurício Zanoide de Moraes.

30 e 31

Curso: "Recursos no Processo Penal"

Horário: 19:00 às 21:00 horas

Local: Auditório da Secretaria de Justiça do Estado de São Paulo

Palestrantes: Maurício Zanoide de Moraes, Berenice Maria Giannella e Carlos Alberto Pires Mendes

Informações e inscrições:

Depto. de Comunicação e Marketing
Tel.: (0xx11) 3105-4607/3105-0109

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inc. LIV, prescreve que: *"ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"*. Esta garantia constitucional pressupõe a existência da ampla defesa e do contraditório, e o respeito ao princípio da legalidade para que uma pessoa possa ter o seu *ius libertatis* cerceado, seja na esfera criminal ou administrativa.

Os militares das Forças Armadas e das Forças Auxiliares (Polícia Militar e Corpo de Bombeiro Militar) no exercício de suas atividades constitucionais ficam sujeitos a dois diplomas pelo cometimento de faltas contrárias ao ordenamento: o Código Penal Militar (CPM) e o Regulamento Disciplinar (RD).

O Código Penal Militar, Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, foi aprovado pela Junta Militar que substituiu o general Costa e Silva, e traz os crimes militares em tempo de paz e em tempo de guerra, aos quais estão sujeitos os militares das Forças Armadas e Auxiliares. O Regulamento Disciplinar é o diploma castrense que trata das transgressões disciplinares, às quais estão sujeitos os militares, sendo uma norma *interna corporis*.

No Brasil, cada Força Armada possui o seu regulamento disciplinar que traz suas disposições e particularidades. O mesmo ocorre com as Polícias Militares Estaduais e Corpos de Bombeiros Militares.

Em cada Estado da Federação, as milícias possuem a sua própria organização e, por consequência, particularidades que se manifestam em seus diplomas disciplinares.

No Estado de São Paulo, o regulamento disciplinar data de 9 de novembro de 1943, Decreto nº 13.657, que foi posto em vigor pelo interventor paulista nomeado pelo então presidente Getúlio Vargas. Este regulamento nasceu sob a égide de um Estado totalitário e repressivo e continua em vigor, mesmo após a Constituição de 88, e em seu art. 12 traz a definição de transgressão disciplinar como sendo *"toda violação da disciplina ou da hierarquia passível de sanção administrativa"*.

A doutrina apoia-se no art. 8º do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica, Decreto nº 76.322, de 22 de setembro de 1975, para melhor definir a transgressão disciplinar e diferenciá-la do crime militar. Segundo aquele preceito, transgressão disciplinar é: *"toda ação ou omissão contrária ao dever militar, e como tal classificada nos termos do presente Regulamento. Distingue-se do crime militar que é ofensa mais grave a esse mesmo dever, segundo o preceituado na legislação penal militar"*.

Esta definição, em uma primeira análise e devido à ausência de outros elementos, leva à conclusão de que o militar, por suas faltas que não cheguem a constituir crime, estaria sujeito apenas e tão-somente às transgressões previstas de forma taxativa

no regulamento a que pertence, respeitando-se desta forma o princípio da legalidade e o *due process of law*.

Mas, no parágrafo único do art. 10 do estatuto disciplinar mencionado, encontramos a seguinte disposição: *"São consideradas, também, transgressões militares, as ações ou omissões não especificadas no presente artigo e não qualificadas como crimes nas leis penais militares, contra os Símbolos Nacionais, contra a honra e o pundonor individual militar;*

contra o decore da classe, contra os preceitos sociais e as normas da moral; contra os princípios de subordinação, regras e ordens de serviços, estabelecidas nas leis ou regulamentos, ou prescritas por autoridade competente".

Esta norma de caráter geral e abrangente encontra-se reproduzida quase que na íntegra em todos os Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas e das Forças Auxiliares, em flagrante desrespeito ao princípio da legalidade e ao art. 5º, inc. II, da CF.

Parte da doutrina entende, e nesse sentido trazemos à baila os ensinamentos de José da Silva Loureiro Neto, que *"o ilícito disciplinar, não está sujeito ao princípio da legalidade, pois seus dispositivos são até imprecisos, fle-*

"Em tema de liberdade que é um bem sagrado e tutelado pela Constituição Federal, que no art. 5º, caput, assegura que todos são iguais perante a lei, não se pode permitir ou aceitar que normas de caráter geral, que não estavam previamente estipuladas, possam cercar o iuris libertatis de uma pessoa, no caso, o militar."

➡ *xíveis, permitindo à autoridade militar maior discricionariedade no apreciar o comportamento do subordinado, a fim de melhor atender os princípios de oportunidade e conveniência da sanção a ser aplicada, inspirada não só no interesse da disciplina, como também administrativo*"⁽¹⁾ (grifo nosso).

Deve-se esclarecer que pelo cometimento de uma transgressão disciplinar, dependendo da sua natureza e amplitude (leve, média ou grave), o militar fica sujeito a uma pena de detenção (prisão) até 30 dias, que poderá ser cumprida em regime fechado (xadrez).

"O respeito à hierarquia e à disciplina não pressupõe o descumprimento dos direitos fundamentais assegurados ao cidadão, uma vez que a Constituição Federal em nenhum momento diferenciou, no tocante às garantias fundamentais disciplinadas no art. 5º, o cidadão militar do cidadão civil, uma vez que o miliciano, antes de estar na caserna foi um dia civil, e após a sua aposentadoria voltará novamente a integrar os quadros da sociedade."

Em tema de liberdade, que é um bem sagrado e tutelado pela Constituição Federal, que no art. 5º, *caput*, assegura que todos são iguais perante a lei, não se pode permitir ou aceitar que normas de caráter geral, que não estavam previamente estipuladas, possam cercear o *ius libertatis* de uma pessoa, no caso, o militar.

As normas desta espécie previstas nos regulamentos disciplinares castrenses são inconstitucionais, pois permitem a existência do livre arbítrio, **que pode levar ao abuso e excesso e poder.**

Preleciona **Hely Lopes Meirelles** que *"discricionariedade não se confunde com poder arbitrário, sendo liberdade de ação dentro dos limites permitidos em lei"*⁽²⁾.

Em nosso ordenamento jurídico, ninguém pode ser punido sem que exista uma lei anterior que defina a conduta, sob pena de violação aos preceitos constitucionais e à Convenção Americana de Direitos Humanos, subscrita pelo Brasil, e recepcionada em nosso ordenamento jurídico por

meio de decreto legislativo e decreto emanado do Poder Executivo.

Esta posição é compartilhada por **Luiz Flávio Gomes** que entende que *"não existe diferença ontológica entre crime e infração administrativa ou entre sanção penal e sanção administrativa"*⁽³⁾.

Assim, para este jurista, *"todas as garantias do Direito Penal devem valer para as infrações administrativas, e os princípios como os da legalidade, tipicidade, proibição da retroatividade, da analogia, do ne bis in idem, da proporcionalidade, da culpabilidade, etc., valem integralmente inclusive no âmbito administrativo"*⁽⁴⁾.

O Direito Militar, penal ou disciplinar, é um ramo especial da Ciência Jurídica, com princípios e particularidades próprios. Mas, como qualquer outro ramo desta ciência está subordinado aos cânones constitucionais.

Nosso ordenamento jurídico, que segue a tradição da família romano-germânica, não admite que uma norma infraconstitucional se sobreponha ao Texto Fundamental.

Os regulamentos disciplinares foram impostos por meio de decretos federais (Forças Armadas) e estaduais (Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares) não podendo se sobrepor à Constituição, em respeito à hierarquia das leis, preconizada pelo jusfilósofo alemão **Hans Kelsen**.

A Magna Carta consagrou o devido processo legal como sendo a única forma para que uma pessoa possa perder seus bens ou ter a sua liberdade cerceada.

Na transgressão disciplinar, o militar está sujeito a perder sua liberdade, e portanto esta consequência somente poderá ser aplicada e considerada válida se respeitar o princípio da reserva legal e o art. 5º, inc. LIV, da CF.

As autoridades administrativas militares ainda não recepcionaram e não aceitaram a questão do princípio da anterioridade da transgressão disciplinar militar, pois entendem que a autoridade deve ter discricionariedade para impor punição aos seus subordinados.

Mas, o respeito à hierarquia e à disciplina não pressupõe o descumprimento dos direitos fundamentais assegurados ao cidadão, uma vez que a Constituição Federal em nenhum momento diferenciou, no tocante às garantias fundamentais disciplinadas no art. 5º, o cidadão militar do cidadão civil, uma vez que o miliciano, antes de estar na caserna foi um dia civil, e após a sua aposentadoria voltará novamente a integrar os quadros da sociedade.

A não observância destes princípios significa o desrespeito às regras do jogo, *rules of the game*, que em um Estado Democrático de Direito, como observa **Luiz Flávio Gomes**⁽⁵⁾, é previamente estabelecido, e se aplica a todos os cidadãos, sejam eles civis ou militares, tanto na esfera judicial como na administrativa.

O processo administrativo, pós-88, passou a ter todas as garantias previstas para o processo judicial, conforme preceitua o art. 5º, inc. LV, da CF. Com base neste dispositivo, para que a ampla defesa e o contraditório com todos os recursos a ela inerentes possam ser exercidos, é preciso que o acusado tenha conhecimento do ilícito que teria em tese violado, e que este já se encontrasse previsto em norma anterior de forma específica.

A Constituição Cidadã trouxe modificações, que ainda estão sendo incorporadas gradativamente ao nosso sistema, como ocorreu com a norma do art. 125, § 4º, que já vem sendo aplicada pelo Egrégio Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo⁽⁶⁾, mas que recentemente recebeu interpretação diversa do Supremo Tribunal Federal, contrariando precedentes existentes na Corte Constitucional.

"O Direito Militar, penal ou disciplinar, é um ramo especial da Ciência Jurídica, com princípios e particularidades próprios. Mas, como qualquer outro ramo desta ciência está subordinado aos cânones constitucionais."

Quanto ao princípio da legalidade na transgressão disciplinar militar, este se faz necessário para a efetivação das garantias individuais, e deve ser observado tanto no aspecto judicial ou administrativo em cumprimento à Constituição Federal de 88.

NOTAS

⁽¹⁾ **Neto, José da Silva Loureiro**, *"Direito Penal Militar"*, São Paulo, Ed. Atlas, 1993, p. 26.

⁽²⁾ **Meirelles, Hely Lopes**, *"Direito Administrativo Brasileiro"*, 16ª ed., São Paulo, Saraiva, 1991, p. 28.

⁽³⁾ **Gomes, Luiz Flávio**, *"Responsabilidade Penal Objetiva e Culpabilidade nos Crimes Contra a Ordem Tributária"*, *RIOBJ* nº 11/95, p. 3.

⁽⁴⁾ *Ob. cit.*, p. 3.

⁽⁵⁾ *Idem, ibidem*.

⁽⁶⁾ Tribunal de Justiça Militar, MS nº 080/95, *Diário Oficial do Estado*, 30 de maio de 1995, C.1, parte II, p. 35.

O autor é advogado em Ribeirão Preto (SP), mestrando em Direito Administrativo pela UNESP (Franca), especialista em Direito Administrativo pela UNIP (Ribeirão Preto), membro titular da Academia Ribeirãopretana de Letras Jurídicas e membro correspondente da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.

Rodeios e Crueldade Contra Animais - Da Pretensa Inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 10.359/99

LAERTE FERNANDO LEVAI

AGENDA 2000

AGOSTO

14 e 15

Curso: "Prova"

Horário: 19:00 às 21:00 horas

Palestrantes: Antonio Magalhães Gomes Filho, Benedito Pozzer, Cleunice Bastos Pitombo.

Informações e inscrições:

Depto. de Comunicação e Marketing
Tel.: (0xx11) 3105-4607/3105-0109

SETEMBRO

11 e 12

Curso: "Prisão e Liberdade"

Horário: 19:00 às 21:00 horas

Palestrantes: Roberto Delmanto Jr., Marco Zilli e Ivan Rys

OUTUBRO

03 a 06

VI Seminário Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
Local: Maksoud Plaza Hotel

NOVEMBRO

07 e 08

Curso: "Entorpecentes"

Horário: 19:00 às 21:00 horas

Palestrantes: Alberto Zacharias Toron, Maurides de Melo Ribeiro e Adriana Haddad Uzum.

Informações e inscrições:

Depto. de Comunicação e Marketing
Tel.: (0xx11) 3105-4607/3105-0109

Face ao advento da recém-promulgada Lei Estadual Paulista nº 10.359, de 30 de agosto de 1999 (que dispõe sobre normas a serem observadas na promoção e fiscalização da defesa sanitária animal quando da realização de rodeios), algumas indagações de ordem legal surgem inevitáveis: a partir de agora os rodeios envolvendo provas com animais estão permitidos no Estado de São Paulo? O uso de sedém macio e de esporas arredondadas nos animais de montaria, previsto no novo ordenamento, afasta o delito de maus-tratos? Qual o critério para se avaliar a dor virtualmente ocasionada por esses artifícios mecânicos? A lei estadual pode prevalecer sobre os diplomas federais que vedam a crueldade contra animais, como o art. 32 da Lei dos Crimes Ambientais e o art. 225, § 1º, inc. VII, da própria Constituição Federal?

Para que se possa responder a tais questões com maior amplitude, de rigor uma pequena incursão por outras áreas do conhecimento humano que não apenas a ciência jurídica. Afinal, a definição de dor, relacionada ao bem-estar animal e que não raras vezes se traduz em atos de abuso ou maus-tratos, pode ser melhor compreendida se analisada sob a ótica da medicina, da filosofia e até mesmo da sociologia. A este respeito, aliás, a utilização do boi na cultura brasileira tornou-o imprescindível personagem do folclore nativo, como se observa na saudável dança ritualística do bumba-meu-boi. A antítese dessa festa popular, contudo, é a deprimente farra do boi, tradição catarinense que — desafiando as leis e as decisões judiciais supremas — submete o animal a inequívocos atos de crueldade.

As educadoras **Cândida Vilares Gancho** e **Vera Vilhena de Toledo**, em interessante trabalho didático sobre a pecuária bovina no Brasil, anotaram que as festas do peão de boiadeiro e os rodeios atraem um público cada vez maior, distanciando-se, todavia, da autêntica cultura regional brasileira: "Hoje, nos rodeios, não se ouve mais as modas de viola, e os vaqueiros não usam mais as roupas de couro. Os peões sequer são trabalhadores das fazendas de gado. Usam roupas de caubói, jeans, camisa xadrez, botas e cintos extra-

vagantes, assim como chapéus texanos, e exibem-se para o grande público ao som de música country" ⁽¹⁾.

Desse modo, a submissão indiscriminada de bois, touros e cavalos a esses espetáculos públicos que proliferam, em ritmo avassalador, pelo País todo, demonstra que os interesses comerciais emergentes e a avidez do lucro fácil acabam preponderando sobre o bem-estar dos animais. Nos EUA, onde surgiu o rodeio, cinco Estados (Califórnia, New Mexico, Texas, Illinois e Maine) editaram leis restritivas a esse tipo de evento, com vistas a impedir os abusos e os maus-tratos a ele inerentes. Baltimore City, por exemplo, possui lei municipal proibindo o uso de quaisquer instrumentos que causem dor ou lesão física nos cavalos, dentre eles as esporas.

Segundo o médico veterinário **José Eduardo Albernaz**, chefe do escritório regional do Ibama em Presidente Prudente, o sedém é um instrumento constituído de tira de couro ou mescla de crinas que tem a finalidade de promover estímulos por tempo determinado, alterando o comportamento normal dos animais. Assim, sua aplicação em torno do abdômen do animal provoca sensações de mal-estar e tormento. Ao comprimir a região da virilha dos bovinos ou eqüinos, ocasionam dor em seus órgãos internos (aparelho digestivo, uretra e aparelho genital) e externos (pênis e prepúcio), levando os animais ao desespero sem necessariamente causar-lhes lesões na pele. E conclui o especialista: "O limiar da dor reflete em estímulos individuais a cada espécie. Quando um animal está à mercê de uma situação indesejável e incômoda, tende a reagir de forma aleatória e imprevisível, para se livrar do mal que lhe atormenta. Considerando que o uso do sedém é uma prática induzida pelo homem nos bichos, principalmente nas atividades do rodeio, esse ato, a meu ver, é caracterizado como maus-tratos" ⁽²⁾.

Tal argumento se aplica, igualmente, às esporas, instrumentos metálicos utilizados pelos montadores para golpear o animal na região do baixo-ventre ou no pescoço, objetivando sua imediata reação face ao estímulo doloroso que provoca. Ainda que confeccionada "segundo modelos não agressores", sem o

"Não há como negar que os animais utilizados nas arenas experimentam sensações de angústia, medo, tormento e dor, sob as esporas dos montadores e em razão da forte compressão abdominal ocasionada pelo sedém."

segundo modelos não agressores", sem o

formato pontudo, a espora acarreta notório sofrimento ao animal montado.

No mesmo sentido o abalizado parecer da neurofisiologista **Irvênia Luiza de Santis Prada**, livre-docente da USP e que vem se dedicando, há mais de trinta anos, ao estudo da anatomia animal, com mais de uma centena de trabalhos publicados em revistas científicas ou divulgados em congressos nacionais e internacionais. Para ela os animais submetidos ao rodeio sofrem um processo assemelhado ao estresse, tanto que sua dilatação pupilar (midríase) sugere estarem eles acometidos da chamada "*Síndrome de Emergência de Cannon*" (sintomas relacionados a fortes emoções, medo ou pânico, que acarretam taquicardia, aumento da pressão arterial, dilatação dos brônquios, aumento de aporte sanguíneo para os músculos, diminuição do sangue no território cutâneo e transformação rápida de glicogênio em glicose, todos eles característicos de sofrimento mental): "*Reconhecendo, para os animais, a possibilidade de existência dessa dimensão (psíquica), mediante as pistas que a Ciência hoje nos oferece, talvez possamos nos convencer, racionalmente, a poupá-los de sofrimentos e a respeitar neles a vida*"⁽³⁾.

Sendo incontroverso que a dor, em termos científicos, é a reação reflexa do corpo em face de uma agressão; é causa de sofrimento físico ou psíquico; ou, ainda, é o mal-estar decorrente de um estado anômalo do organismo, não há como aceitar a tese de que um animal de rodeio, uma vez preso ao sedém, salte ou escoeice pela arena por mero "desconforto momentâneo" ou, ainda, em virtude de sentir "cócegas" no abdômen. Qualquer espectador percebe que, uma vez retirado o aparelho, o animal logo se acalma, posto que cessado o estímulo doloroso. Daí por que a Lei Estadual nº 10.359/99, permissiva da utilização de animais em montarias de rodeios ou festas do peão, soa **inconstitucional**. Se a Lei dos Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98) possui espírito protetivo, se sua amplitude ecológica assume caráter preventivo e se a fauna — nela incluídos todos os animais — é hoje considerada bem de uso comum do povo, conclui-se que os bois, os touros e os cavalos exibidos nos rodeios estão incluídos na tutela jurídica ambiental.

Não há como negar que os animais utilizados nas arenas experimentam sensações de angústia, medo, tormento e dor, sob as esporas dos montadores e em razão da forte compressão abdominal ocasionada pelo sedém. O dano pode ocorrer tanto na pele como em quase todos os tecidos ou órgãos internos do animal, ainda que aparentemente não se vislumbrem lesões cutâneas. É o que explicam os fisiologistas **Arthur C. Guyton** e **John E. Hall**⁽⁴⁾, professores da Universidade de Mississippi, ao afirmar que a deformação mecânica é um estímulo suficiente para causar destruição dos tecidos adjacentes, uma vez que a compressão pelo sedém acarreta a momentânea interrupção do fluxo sanguíneo na região comprimida, deixando a pele dolo-

rida face à isquemia (morte celular por falta de oxigenação). O uso do sedém, na realidade, ocasiona uma reação de causa e efeito que faz o animal pular e escoeicear na tentativa de livrar-se daquilo que o agride. Pouco importa seja esse material confeccionado em couro ou com material macio, eis que provoca, de uma forma ou de outra, visível padecimento no animal, traduzindo-se em crueldade. Afinal, bois e cavalos — assim como a maioria dos ruminantes — são pacíficos por natureza. O que os leva ao salto e ao escoeiceio é, na realidade, o método espúrio utilizado pelos peões.

"Não se pode aceitar a tortura institucionalizada de animais com base na supremacia do poder econômico, nos costumes desvirtuados ou no argumento falacioso de que sua prática se justifica em prol do divertimento público, sob pena de se adotar a máxima maquiavélica de que os fins justificam os meios."

Para o filósofo **Peter Singer**, em suas reflexões sobre ética e especismo, os animais podem sentir dor, eis que seu comportamento — em situações de pânico — é similar ao do homem. Semelhanças anatômicas do sistema nervoso evidenciam que a capacidade perceptiva dos animais equipara-se, em vários aspectos, com a humana: "*Da parte dos seres racionais, parece não existir nenhuma característica moralmente relevante que esteja ausente nos animais*"⁽⁵⁾. Para esse ilustre pensador, portanto, a capacidade de sentir e de sofrer não é exclusiva do homem, de modo que o atentado à integridade física de qualquer criatura viva — mesmo o animal de rodeio — pode significar sofrimento.

O aparente conflito de interesses difusos, na questão dos animais submetidos a espetáculos públicos, surgiu em decorrência da tradicional conotação antropocêntrica do Direito brasileiro, que se funda, contudo, em equivocada premissa. Dizer que a fauna pode ser utilizada para finalidade cultural, esportiva ou recreativa, como na farra do boi, na caça amadorista ou nos rodeios, soa um contra-senso, até porque a própria Constituição Federal posicionou-se contrariamente às práticas que submetam os animais à crueldade. Ainda que assim não fosse, a defesa do meio ambiente (nele incluídos os animais), longe de significar apenas a garantia de saudável qualidade de vida (art. 225, *caput*, da CF), é também princípio geral da atividade econômica (art. 170, VI, da CF), o que, segundo o magistério do festejado **José Afonso da Silva**, possibilita a compreen-

são de que o capitalismo concebido há de *humanizar-se*⁽⁶⁾. De fato, não se pode aceitar a tortura institucionalizada de animais com base na supremacia do poder econômico, nos costumes desvirtuados ou no argumento falacioso de que sua prática se justifica em prol do divertimento público, sob pena de se adotar a máxima maquiavélica de que os fins justificam os meios. Ora, uma vez reconhecida cientificamente a identidade de organização morfo-funcional existente entre o sistema nervoso do homem e o dos animais, torna-se inevitável a conclusão de que estes também podem vivenciar sofrimento físico e mental, o que lhes permite a proteção jurídica ambiental na categoria, porque não dizer, de *sujeito de direitos*, consoante vaticínio feito em 1909 pelo jurista francês **René Demogue**⁽⁷⁾.

Em lúcido parecer que emitiu sobre o assunto o professor **José Henrique Pierangeli** anota que o objeto da tutela jurídica contemplada no art. 32 da Lei nº 9.605/98 são os animais, criaturas dotadas de sensibilidade e movimento voluntário, sejam eles domésticos, domesticados, silvestres, exóticos ou migratórios. E ressalta, com amparo na legislação italiana, que a proteção aos animais, como seres viventes capazes de sofrer, faz parte da educação civil, evitando exemplos de crueldade que levam o homem à dureza e à insensibilidade pela dor alheia. Arremata o culto penalista, então, que a utilização de instrumentos que instigam os animais nos rodeios (como o sedém e as esporas) é causa efetiva de maus tratos, de modo a legitimar a ação do Ministério Público⁽⁸⁾. Tem-se, seguindo essa linha de raciocínio, que a recente Lei Paulista nº 10.359/99 — mera mutação de uma inconstitucional Resolução da Secretaria da Agricultura e Abastecimento (SSA-18, que regulamentava a Lei Estadual nº 181/73, sobre exposições agropecuárias) — foi promulgada com o indisfarçável escopo de conferir legalidade aos rodeios, afrontando não apenas a legislação federal, que veda a submissão de animais a crueldade, mas a própria natureza das coisas. Afinal, sendo reconhecido cientificamente que o sedém causa dor e padecimento nos animais de rodeio, inconcebível que uma lei estadual se sobreponha aos preceitos protetivos expressos na legislação federal e de ordem constitucional, inclusive.

Pela escala geral da hierarquia das leis, em ordem de importância, pode-se estabelecer a seguinte ordem decrescente:

- Constituição Federal e suas emendas
- Leis Complementares à Constituição Federal
- Leis Federais (ordinárias, delegadas, medidas provisórias e decretos legislativos)
- Constituições Estaduais e suas emendas
- Leis Estaduais (ordinárias e decretos legislativos)
- Leis Municipais (ordinárias e decretos legislativos).

Conforme o brilhante magistério de **Maximilianus C. A. Führer** e **Édis Milare**⁽⁹⁾, "*no ápice da hierarquia, portanto, situam-se as leis constitucion-*

TÍTULO DE DOUTOR

O dr. Fauzi Hassan Choukr obteve, no último dia 19.11.99, o título de doutor em Direito Processual Penal pela Universidade de São Paulo, com a aprovação de sua tese "Processo Penal de Emergência". A banca examinadora foi composta pelos professores doutores Ada Pellegrini Grinover, José Barcellos Souza, Hermínio Marques Porto, Antônio Magalhães Gomes Filho e Ivette Senise Ferreira. Ao nosso colega, nossos parabéns pela merecida conquista.

ERRATA

Foi publicado incorretamente, no Boletim nº 86, Janeiro de 2000, o e-mail destinado ao envio de artigos para análise e publicação no Boletim e na Revista Brasileira de Ciências Criminais. O correto é: publicacoes@ibccrim.com.br. Envie seus artigos!

ARTIGOS PARA O BOLETIM

Em virtude do novo lay-out do Boletim, todos os artigos objetivando publicação devem ser enviados em envelope contendo gravação feita em disquete 3½ 1/2 ½ e processador de texto World for Windows, além do texto impresso ou remetido via e-mail (publicacoes@ibccrim.com.br). Solicitamos, ainda, que os artigos não ultrapassem os limites máximos de 60, 98 ou 158 linhas, em letra tamanho (corpo) 12, espaço duplo. Sua participação é fundamental. Colabore!

➔ nais, devendo as demais subordinarem-se aos ditames nas instituições. No último degrau encontram-se as leis municipais, que se subordinam a todas as outras". Desse modo, ainda que se recorra ao argumento diferenciador das competências comum e concorrente, na tentativa de justificar a pretensa validade da lei estadual, de se observar que, na esteira dos ensinamentos do jurista Celso Ribeiro Bastos, "cabe aos Estados exercerem uma competência legislativa suplementar nos vazios e nos claros deixados pela legislação federal ou na hipótese de inexistência de lei federal. Não deve, pois, significar a não-existência de uma lei sobre o assunto a ser tratado, mas a não-existência de um preceito, de um artigo, de uma norma"⁽¹⁰⁾. O próprio Supremo Tribunal Federal, que em 1997 julgou inconstitucional a prática da farrá do boi, já fez um autêntico libelo em favor da supremacia dos princípios constitucionais: "Uma Constituição escrita não configura mera peça jurídica, nem é simples estrutura de normatividade e nem pode caracterizar um irrelevante acidente histórico na vida dos povos e das nações. Todos os atos estatais que repugnem a Constituição expõem-se à censura jurídica — dos Tribunais, especialmente — porque são írritos, nulos e desvestidos de qualquer validade. A Constituição não pode submeter-se à vontade dos poderes constituídos e nem ao império dos fatos e das circunstâncias. A supremacia de que ela se reveste — enquanto for respeitada — constituirá a garantia mais efetiva de que os direitos e liberdades não serão jamais ofendidos" (RJSTF, Lex 178:54).

Ora, se o art. 225 § 1º, VII, da Constituição Federal garantiu a proteção e a preservação de todos os animais que compõe a fauna brasileira, proibindo a prática da crueldade, se os arts. 193, X, e 204 da Constituição Estadual paulista seguiram esse mesmo mandamento e se o art. 32 da Lei dos Crimes Ambientais tipificou como crime praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos, se o Ministério Público Estadual já ajuizou, com êxito, dezenas de ações visando à abolição do uso de sedém em exposições de rodeio, justamente porque esse instrumento de compressão abdominal ocasiona intensa dor nos animais a ele submetidos, como aceitar a tese de que uma lei estadual, de natureza administrativa, possa se sobrepor àquelas de superior hierarquia, mediante a equivocada alegação de que o sedém macio ou a espora rombuda não causam sofrimento aos animais? Permito-me, em resposta às perguntas formuladas no início, chegar à seguinte conclusão: a Lei Estadual nº 10.359/99 não

merece ser aplicada, porque em desacordo com o espírito do legislador constitucional que, em defesa do meio ambiente e da sadia qualidade de vida, inspirou a Lei dos Crimes Ambientais (Lei Federal nº 9.605/98) e, mais recentemente, a Lei de Educação Ambiental (Lei Federal nº 9.705/99).

O fato do Decreto nº 3.179/99 (regulamentação da Lei dos Crimes Ambientais) não descer a minúcias no tocante às situações de crueldade contra animais talvez se justifique pelo fato de que, caso contrário, a imaginação humana logo encontraria um subterfúgio hábil a permitir o exercício do sadismo. Daí por que, em última análise, o preceito constitucional que inspirou o art. 32 da Lei nº 9.605/98, vedando a submissão de animais a atos de crueldade, deve preva-

lecer sobre qualquer tentativa em sentido contrário, eis que a União estabeleceu norma geral sobre o assunto. Não se pretende, na realidade, proibir o rodeio — como festa popular que é — mas evitar o sofrimento que invariavelmente recai sobre os indefesos bichos protagonistas desse espetáculo. Assim sendo, o Ministério Público precisa continuar atuando em favor dos animais submetidos a abusos e maus-tratos nos rodeios, fazendo-o como corolário de sua nobre função de curador do meio ambiente e contribuindo, assim, para a formação de uma sociedade humanitária, mais pacífica e mais justa.

"O Ministério Público precisa continuar atuando em favor dos animais submetidos a abusos e maus-tratos nos rodeios, fazendo-o como corolário de sua nobre função de curador do meio ambiente e contribuindo, assim, para a formação de uma sociedade humanitária, mais pacífica e mais justa."

tos nos rodeios, fazendo-o como corolário de sua nobre função de curador do meio ambiente e contribuindo, assim, para a formação de uma sociedade humanitária, mais pacífica e mais justa.

NOTAS

- (1) Gancho, Cândida Vilares e Toledo, Vera Vilhena de, "Caminhos do Boi", 6ª ed., Editora Moderna, São Paulo, 1993.
- (2) Albernaz, José Eduardo, laudo técnico emitido no Proc. nº 2.098/97 da 1ª Vara Cível da comarca de Presidente Prudente.
- (3) Prada, Irvênica Luiza Santis, "A Alma dos Animais", Editora Mantiqueira, Campos do Jordão, 1997.
- (4) Guyton, Arthur C. e Hall, John E., "Fisiologia Humana e Mecanismos das Doenças", 6ª ed., Editora Guanabara Koogan S/A, Rio de Janeiro, 1998.
- (5) Singer, Peter, "Ética Prática", Editora Martins Fontes, São Paulo, 1994.
- (6) Silva, José Afonso da, "Curso de Direito Constitucional Positivo", Editora RT, São Paulo, 1999.
- (7) Demogue, René, "Revista Trimestral de Direito", França, 1909.
- (8) Pierangeli, José Henrique, parecer em "Direito Penal Ambiental", Revista dos Tribunais, vol. 760, fevereiro de 1999.
- (9) Führer, Maximilianus C. A. e Milaré, Édís, "Manual de Direito Público e Privado", 11ª ed., Editora RT, São Paulo, 1999.
- (10) Bastos, Celso Ribeiro, "Curso de Direito Constitucional", 16ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1995.

O autor é 4º promotor de justiça de São José dos Campos (SP).

A Lei nº 9.714/98 e o *Sursis* - Choque de Partículas?

JOSÉ CARLOS GOBBIS PAGLIUCA

A ciência da Astronomia nos ensina vivermos num espaço infinito, onde conhecemos superficialmente alguns dos elementos materiais que o compõem. Para facilitar seu estudo e desses elementos, foram então denominados, como por exemplo, o próprio espaço, de Universo. Do Universo remoto, conhecido como o Macrocosmo, partiu-se para o mais particular e próximo, nomeando-se as galáxias, que são um conjunto de astros, e dentre aquelas, as constelações, um subconjunto também de astros, integrantes de uma mesma galáxia, até a individualização final, pelo que conhecemos, por exemplo, como estrelas e planetas.

"Resultam freqüentes os choques de partículas legais, gerando ou desastres jurídicos ou impasses e até mesmo, instabilidade jurídico-social, uma vez que o conflito entre as naves legisladoras até permite a escolha de seus pousos num ou outro astro determinante da jurisdição."

No sistema jurídico-legal a situação é semelhante pelo ordenamento hierárquico das normas, onde as inferiores gravitam entre superiores até o degrau constitucional, a sede universal. Isso tudo serve para aplicabilidade direta no Direito Penal material e processual, pois, modernamente, temos a instalação de bases de lançamento de leis ao espaço nacional, como que verdadeira exploração sideral. Em vista disso, resultam freqüentes os choques de partículas legais, gerando ou desastres jurídicos ou impasses e até mesmo, instabilidade jurídico-social, uma vez que o conflito entre as naves legisladoras até permite a escolha de seus pousos num ou outro astro determinante da jurisdição.

Uma dessas divergências de plotagem está em curso em inúmeras lides forenses penais da atualidade, pelo menos na capital paulista, no que se refere à aplicabilidade da Lei nº 9.714/98, referente à substituição das penas privativas de liberdade e à suspensão condicional da pena. Existem diversos casos processuais onde o magistrado decide

qual o instituto aplicável decorrente de sua própria delibação, ficando ao seu entendimento qual o instituto jurídico pertinente ao caso, sem que a lei tenha controle sobre a discricionariedade dessa judicância.

Destarte, disso decorre eventual inconformismo do condenado, que numa característica própria, poderá entender-se prejudicado pela sentença, recorrendo para a aplicabilidade do outro instituto então preterido monocraticamente. Sem embargo de considerar-se possível a discricionariedade jurisdicional, haja vista o equilíbrio e serenidade a regular o ato judicial, com pressuposto de confiabilidade, a questão não se destaca nessa alternativa interpretativa, mas sim, na legalidade dessa possibilidade.

Com efeito, o art. 44 do Código Penal elenca as hipóteses de substituição da liberdade por outras sanções alternativas, fixando requisitos subjetivos e objetivos para tal possibilidade, possuindo, ao que parece, comando de imperiosidade, pela própria construção redacional, uma vez que, ao determinar que "As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:" está realizando uma afirmativa condicionada aos demais itens enumerados, não possibilitando, pois, escolha outra senão aquelas decorrentes dos próprios impedimentos que explicita até seu § 5º.

Daí por que incurial, numa hipótese de fixação de pena corporal, seja esta substituída pelo *sursis* sem que um dos impedimentos legais do art. 44 do Código Penal esteja na atmosfera do terreno processual em testilha. Isso destaca-se mediante contato com outro comando determinativo extraído do art. 77, III, do Código Penal, que faculta a suspensão da pena desde que "não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código", e, claro, inexistindo outras barreiras de asteróides subjetivos ou objetivos a impedir o próprio *sursis*.

Assim, as impossibilidades para falha do sistema propulsor ao art. 44 resultam em duas: uma de caráter subjetivo, ou seja, mostrar-se incompatível pela situação fática do evento em razão de sua reprovabilidade jurídico-sociológica, uma vez que a pena, antes de ser repreensão também é educação, e para tal, deve dirigir à sociedade conjuntamente com a expiação do acusado, e outra de caráter objetivo, onde seja impossível a alternativa por requisito totalmente divergente, como o tempo da

pena ou classificação do delito (por exemplo, art. 44, II).

Tirante essas situações, toda e qualquer outra justificativa deve ser repelida pela força centrífuga legal, porque decorrente de conjecturações pessoais do intérprete da norma, em prejuízo à própria ordem legal, não sendo correto se entender, por exemplo, que a suspensão da pena possui função mais benéfica à alternatividade porque não incide, obrigatoriamente, sanção pecuniária, ficando, pois, menos gravoso ao réu o cumprimento das condições do art. 77 ao eventual pagamento de multa. Aliás, o *sursis* comporta condições obrigatórias e, por mais das vezes, se apresenta mais prejudicial sua perfeita satisfação que a perda de bens ou valores.

"Inúmeras são as hipóteses de confronto entre os institutos, o que demonstra ter a velocidade legislativa incompatibilidade com a performance material, deixando transparecer, pois, existir ano-luz entre estes institutos, os quais, na verdade, não demoram mais de alguns segundos para serem confrontados pelas nossas mãos quando manipulamos o Código Penal."

Por outro lado, também se mostra mais irado o *sursis* nas hipóteses de cometimento de outro delito durante o período de prova, o que na substituição alternativa é bem mais elástico. Deveras, inúmeras são as hipóteses de confronto entre os institutos, o que demonstra ter a velocidade legislativa incompatibilidade com a performance material, deixando transparecer, pois, existir ano-luz entre estes institutos, os quais, na verdade, não demoram mais de alguns segundos para serem confrontados pelas nossas mãos quando manipulamos o Código Penal.

O autor é 1º promotor de Justiça da Capital de São Paulo.

Entidades associadas com o IBCCRIM que recebem mensalmente o Boletim:

• Assoc. dos Juízes Federais do Brasil - **AJUBE**

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

MATO GROSSO

- Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso

MATO GROSSO DO SUL

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

MINAS GERAIS

- Curso A. Carvalho Sociedade Ltda. - Belo Horizonte
- Praetorium - Núcleo de Estudos e Atualização em Direito - Belo Horizonte

PARÁ

- Associação do Ministério Público do Estado do Pará

RIO DE JANEIRO

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

RIO GRANDE DO SUL

- Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais (ITEC)

SANTA CATARINA

- Associação Catarinense do Ministério Público
- Fund. Universidade Regional de Blumenau - SC

SÃO PAULO

- Associação de Ensino Superior Paulista - UNICID
- Associação Paulista do Ministério Público
- Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
- Centro de Estudos Jurídicos de Jundiaí
- Complexo Jurídico Damásio de Jesus
- Curso C.P.C.
- Curso Forensis - Ribeirão Preto
- Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha - Marília
- 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)

COM A PALAVRA, O ESTUDANTE

A Lei nº 8.974/95 e a Discutível Proteção Penal do Patrimônio Genético

GISELE MENDES DE CARVALHO

O desenvolvimento das novas tecnologias conferiram ao homem um poder cada vez maior sobre o meio ambiente e as condições de vida no planeta. No campo da Genética, os avanços são ainda mais vertiginosos, vez que é dado agora ao ser humano modificar sua própria espécie. Nesse sentido, e perante a possibilidade de que sejam vulnerados valores fundamentais da coletividade, assumem o Direito e a Ética papel preponderante, como disciplinas elaboradoras de critérios norteadores para toda a sociedade⁽¹⁾. Destarte, são questionáveis, do ponto de vista ético, condutas que tenham por fim a utilização de seres humanos como objeto de experimentos, principalmente embriões e fetos, porque as modificações efetuadas sobre o patrimônio genético destes afetarão toda a sua descendência, pondo em risco a própria identidade e variabilidade genética da humanidade.

Frente ao choque de valores fundamentais como a liberdade de pesquisa e a preservação da diversidade e da integridade do patrimônio genético do País, ambos garantidos constitucionalmente, faz-se mister encontrar um ponto de equilíbrio entre essas duas posições antagônicas, e tal ponto reside num dos princípios estruturadores do Estado de Direito Democrático e Social:

a dignidade da pessoa humana. Nenhuma liberdade de investigação científica pode ser aceita se implica o emprego de técnicas e métodos que lesem ou ponham em perigo a dignidade que é assegurada pela Carta Magna a toda pessoa humana no seu percurso vital (art.1º, III, CF)⁽²⁾.

Mas como a tutela da dignidade da pessoa humana não pode ficar adstrita à consciência de cada pesquisador, faz-se necessária a intervenção do Direito Penal, por entender-se que os sistemas jurídicos extrapenais revelaram-se insuficientes na proteção de bens jurídicos ameaçados pela biotecnologia. Nessa trilha, a Lei nº 8.974/95, que veio a regulamentar o art.225, §1º, II e V da Constituição Federal, trouxe a lume em nosso ordenamento jurídico a inédita criminalização de algumas técnicas de engenharia genética, entendida esta como a atividade de manipulação de moléculas de DNA/RNA recombinante (art. 3º, V). Não obstante a vantagem de figurar como pioneira sobre o tema na América Latina, a lei incorreu em sucessivas falhas que a impedem de se

apresentar como instrumento ideal para a tutela de tão relevante bem jurídico, qual seja a integridade e a diversidade do patrimônio genético do País.

De pronto, verifica-se que o legislador, na redação do art. 13 do referido diploma legal, desprezou as regras elementares de construção de tipos penais, fazendo uso de meros enunciados de denominações jurídicas, ao invés de descrições de condutas delitivas. Abandonada a técnica tradicional de construção de figuras típicas, criminaliza-se tão somente a atividade violadora do bem jurídico, e não a conduta humana que a realiza⁽³⁾. Exemplo evidente de imperfeição técnica é o traslado das qualificadoras do art.129 do CP à intervenção em material genético humano *in vivo* (inc. II), porquanto impossível se conceber como tais resultados poderiam advir da conduta criminalizada⁽⁴⁾. Saliente-se, ainda, a manifesta

desproporção das penas estabelecidas pela lei, que comina à produção culposa do resultado morte pena equivalente à prevista para o homicídio doloso no Código Penal.

Ademais disso, não há preocupação em delimitar os sujeitos e objetos da conduta enunciada ou as circunstâncias do crime, implicando as imprecisões legislativas e as absurdas previsões legais em fla-

grante desprezo da relevância da ingerência penal no campo da engenharia genética. Nesse sentido, doutrina e jurisprudência têm insistentemente apontado o referido dispositivo como manifesto exemplo de violação do princípio da legalidade.

"Nenhuma liberdade de investigação científica pode ser aceita se implica o emprego de técnicas e métodos que lesem ou ponham em perigo a dignidade que é assegurada pela Carta Magna a toda pessoa humana no seu percurso vital."

NOTAS

⁽¹⁾ Martínez, Stella Maris, "Manipulação Genética e Direito Penal", São Paulo, IBCCRIM, 1997, p. 14.

⁽²⁾ Cf. Franco, Alberto Silva, "Genética Humana e Direito", Revista de Bioética, Brasília, Conselho Federal de Medicina, vol. 4, nº 1, p. 23.

⁽³⁾ Rocha, Fernando Galvão da; Varella, Marcelo Dias, "Tutela Penal do Patrimônio Genético", RT 741/471.

⁽⁴⁾ Prado, Luiz Regis, "Crimes Contra o Ambiente", São Paulo, RT, 1998, p. 221.

A autora é quartanista de Direito da Universidade Estadual de Maringá/PR (UEM).

Indulto Pleno ou Parcial (Comutação = Redução da Pena)

Questões Controvertidas — Decreto nº 3.226/99

MAURÍCIO KUEHNE

I. Possível a redução da ou das penas (impropriamente denominada de comutação) quando se trate de crime hediondo ou assemelhado?

II. Falta grave após a data limite para aferição dos requisitos — consequência.

O último decreto concessivo de indulto, publicado no *Diário Oficial da União* de 29 de outubro de 1999, trouxe aspectos que ensejam posicionamentos conflitantes. O primeiro deles diz respeito à questão de se saber se os condenados por crimes hediondos ou assemelhados tornam-se passíveis da indulgência, na modalidade de comutação (o correto seria redução) da ou das penas.

A resposta que encontramos, após percorrer toda a doutrina nacional, com a devida venia, é no sentido negativo, mesmo porque o termo comutação, a nosso ver, é empregado de forma equivocada no decreto, muito embora segmentos doutrinários já tenham assimilado tal terminologia, igualando a comutação à redução da pena. E, se assim nos posicionamos, tal situação deriva da exegese que se efetiva do preceito constitucional. Com efeito, a teor do contido no art. 5º, inc. XLIII *"a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos..."*

Ora, em que pesem as discussões travadas, o legislador constitucional, ao aludir às duas formas de indulgência, o fez relativamente aos Poderes competentes para concedê-las, vale dizer, Anistia ⇨ Poder Legislativo; Graça ⇨ Poder Executivo.

É cediço que o termo graça pode ser concebido em sentido amplo (compreensiva da anistia, indulto individual e indulto coletivo, quer sejam estes últimos de forma total ou parcial, como também a comutação da pena propriamente dita) bem como pode ser concebido em sentido estrito, compreendendo o indulto individual. Firmamos o entendimento de que, em sede constitucional, o legislador tão só procurou separar os institutos de conformidade com os setores competentes para a concessão respectiva, consoante acima explicitamos. Ora, se assim é, o termo graça, empregado no texto constitucional mencionado, compreende todas as formas de indulgência (excetuada a anistia por expressa disposição), daí porque firmou-se o entendimento nos Tribunais Superiores de que a vedação do indulto aos que praticaram crimes hediondos não é inconstitucional e o legislador infraconstitucional não exorbitou da competência que lhe foi deferida.

Assim entendida a questão, o Presidente da República, por vedação contida na Lei Maior, não pode conceder qualquer forma de

indulgência àquele segmento de criminalidade. Conquanto possamos divergir sob o aspecto ideológico, na estrita legalidade, contudo, divergência não pode haver.

Sob outro aspecto, a mesma indagação se efetiva em relação ao crime de roubo com emprego de arma de fogo. O indulto pleno não é admissível, por expressa disposição contida no decreto. Poderia a redução da pena (que impropriamente se chama de comutação)? Também aqui entendemos que não, por razões legais, de lógica e bom senso. Com efeito, admita-se a hipótese de condenado em efetivo cumprimento de pena pela prática do crime de homicídio simples, em tese, passível de indulto, presentes as condições legais. Acaso estivesse a responder pelo delito previsto no art. 157, § 2º, I, (emprego de arma) não se tornaria beneficiário da benesse à vista do que dispõe o art. 3º. Como, então, assimilar que, após a condenação, não haveria óbice à indulgência ainda que parcial? Dir-se-á que a lei não contém

"Eis que partilhamos do entendimento de que a prisão não é conducente a nada, ou melhor, tão-só à deterioração do homem."

palavras inúteis. Em resposta, contudo, não se pode comungar com absurdos, autênticas contradições, emprego inadequado de termos. As diretrizes em termos de política criminal são conducentes no sentido de não beneficiar os segmentos da criminalidade grave, às quais a resposta penal da prisão, ainda, lamentavelmente, é a única possível, à falta de mecanismos outros como já encontrados para a criminalidade de bagatela, de pequeno potencial ofensivo e de médio potencial ofensivo. O mesmo raciocínio expendemos à hipótese dos condenados por roubo que tenham mantido a vítima em seu poder ou de outra forma restringido sua liberdade, vale dizer, não há como beneficiá-los. Gostaríamos de ver de forma diferente, daí porque concitamos a tantos quantos se interessem pela área para expender as posições respectivas, mesmo porque não temos a pretensão de esgotar os assuntos.

Ainda uma outra questão. A violência contra a pessoa referida no inc. II do art. 3º compreenderia as infrações de pequeno potencial ofensivo, tais como lesão corporal leve, ameaça ou constrangimento ilegal? Como regra geral não, mesmo porque em relação às duas primeiras (lesão corporal e ameaça) é possível o acordo civil extintivo da punibilidade (Lei nº 9.099/95) e quanto ao constrangimento ilegal, muito embora não

seja aplicável a transação penal devido a reincidência, não se afasta, em tese, os substitutivos penais (Lei nº 9.714/98).

Quanto à questão II, com o propósito de serem evitadas inúmeras discussões já travadas, quando os condenados cometem falta grave após a data limite estabelecida nos diferentes decretos concessivos da indulgência, propõe-se que os atos em referência sejam explícitos no sentido de consignar que o aperfeiçoamento do ato de clemência se efetive quando da prestação jurisdicional, mesmo porque, pelos requisitos que exige, não é auto-executável.

Inviabilizado ficaria assim o perdão, sob qualquer de suas formas, em havendo o cometimento de falta grave após a data especificada no decreto, mas antes da decisão.

Se assim não for, no dia 26 de dezembro (tomando-se como termo o dia 25 referido nos últimos decretos), v.g. estaria o condenado *"autorizado"* a evadir-se, ou a praticar outro tipo de falta grave, sem que tal pudesse ser obstáculo à concessão do benefício outorgado.

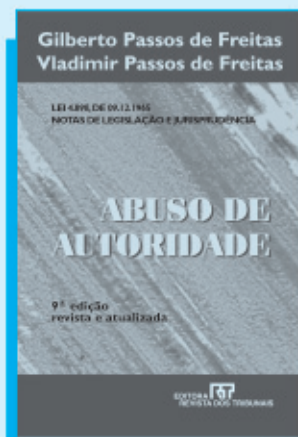
Ora, se situação dessa ordem inviabiliza o menos, que seria, por exemplo, a progressão de regime ou o livramento condicional, por óbvio deve evitar o mais que é a liberdade plena ou a redução da pena que, em muitas hipóteses resulta, também, na extinção da sanção imposta. Ver, a propósito, o *"Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial"*, 6ª ed., p. 1598 (RT 559/323), verbis: *"O decreto de indulto e redução de penas não é auto-executável, dependendo da verificação de suas condições pelo Juízo competente, que deferirá ou não o benefício, desde que presentes os requisitos. Essa análise é feita por ocasião da sentença e abrangerá todo o período a ela antecedente, antes e depois da publicação do decreto. Desse modo, ao contrário do direito adquirido, o candidato ao indulto ou redução da pena tem somente expectativa de direito, devendo reunir todos os pressupostos legais no momento de decisão judicial"* (TJSP - rec. rel. **Gonçalves Sobrinho**).

Gostaríamos, sinceramente, de expender outro tipo de raciocínio, eis que partilhamos do entendimento de que a prisão não é conducente a nada, ou melhor, tão-só à deterioração do homem.

"Conhecem-se todos os inconvenientes da prisão, e sabe-se que ela é perigosa quando não inútil. E entretanto não 'vemos' o quê pôr em seu lugar. Ela é a detestável solução da qual não se pode abrir mão", na linguagem de **Foucault**.

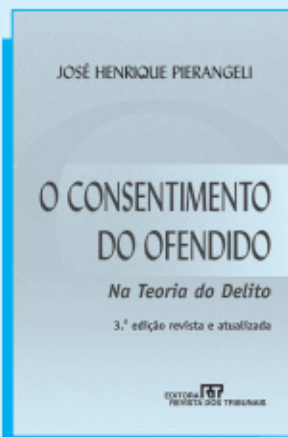
O autor é promotor de justiça aposentado e membro das Academias Brasileira de Direito Criminal e Paranaense de Letras Jurídicas.

Editora Revista dos Tribunais



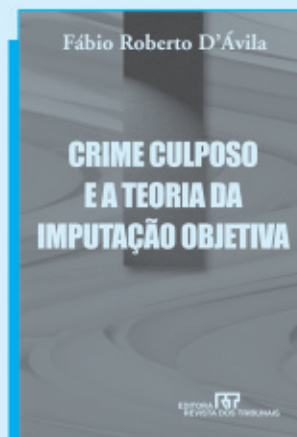
cód. 002090
200 páginas
R\$ 31,00

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.



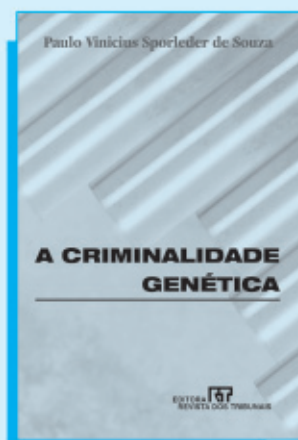
cód. 002056
284 páginas
R\$ 42,00

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.



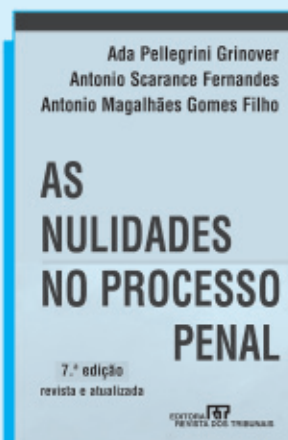
cód. 002087
148 páginas
R\$ 23,00

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 controvertidos e fundamentos, procurando tomar posição de acordo com ditames da dogmática penal contemporânea.



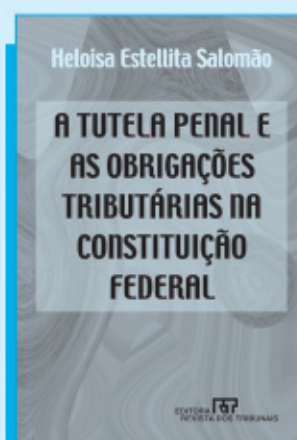
cód. 002078
156 páginas
R\$ 24,00

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 genetecnologias. 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.

EDITORIA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

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

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

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

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

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

livraria
RT

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