



Diretoria do IBCCrim visita Seção de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil

A Diretoria do **IBCCrim** foi recebida, no dia 5 de fevereiro último, em audiência, pelo presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo, dr. **Rubens Approbato Machado**.

Durante o encontro, foram debatidas várias questões como a

importância da melhoria do ensino das ciências jurídicas no Estado e o trabalho que as instituições podem desenvolver neste sentido.

Foi também aventada a possibilidade de parceria entre ambas no desenvolvimento de projetos envolvendo as ciências criminais.

Instituto das Liberdades Públicas - ILP

Em data de 12 de fevereiro último, foi fundado o **Instituto das Liberdades Públicas (ILP)**, com sede na Rua José Bonifácio, 233 - cj. 502 - São Paulo, que terá como objetivo primordial a defesa dos princípios da dignidade da pessoa humana, cidadania, Estado Democrático de Direito, prevalência dos direitos humanos, inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, defesa da legalidade penal, dentre outros inerentes às liberdades públicas. O presidente do ILP é Marco Polo Levorin.

Maiores informações podem ser obtidas pelo telefone 3104-3836.

Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania visita IBCCrim

O Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo, nosso associado dr. **Belizário dos Santos Júnior**, esteve presente na sede do **IBCCrim** no último dia 22 de fevereiro, onde se reuniu com a diretoria do Instituto. O secretário fez uma explanação dos trabalhos da Secretaria nos últimos quatro anos e de seus projetos para o próximo quadriênio, tendo o **IBCCrim** também apresentado seus projetos para o biênio que se inicia.

III Concurso de Monografias

Encontram-se abertas as inscrições para o **III Concurso de Monografias Jurídicas do IBCCrim**. Somente os associados podem participar.

Os trabalhos devem ser absolutamente inéditos e ter por tema, isolado ou conjuntamente, as matérias de Direito Penal, Direito Processual Penal e Criminologia.

A remessa dos trabalhos deve ser feita até o dia 25 de junho p.f., exclusivamente por via postal para o **IBCCrim**, Rua XI de Agosto, 52 - 2º andar - CEP 01018-010, São Paulo - SP, A/C Depto. de Comunicação e Marketing, em 3 (três) vias completas e iguais.

O vencedor do concurso receberá como prêmios: R\$ 3.000,00 (três mil reais), uma coleção completa das monografias editadas pelo **IBCCrim** e a sua inscrição no V Seminário Internacional.

A Comissão Julgadora será composta pelos professores: **Angélica de Maria Melo de Almeida**, presidente **Alberto Zacharias Toron**, **Alvino Augusto de Sá**, **Roberto Maurício Genofre** e **Sérgio Salomão Shecaira** (suplente: **William Terra de Oliveira**).

O regulamento encontra-se à disposição dos interessados no Depto. de Comunicação e Marketing do Instituto, podendo também ser obtido pela Internet, no site do Instituto:

www.ibccrim.com.br

Anote em sua agenda

Mantendo a tradição, realizaremos, no 2º semestre, o **V Seminário Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. Este ano, o evento ocorrerá entre os dias 6 e 9 de outubro, no Hotel Maksoud Plaza, em São Paulo.

O Seminário, cujo programa está em

fase final de elaboração, contará com a presença de importantes professores estrangeiros e brasileiros. Haverá ainda a realização de três painéis diários, no período da tarde, sobre temas atuais.

Aguarde, nos próximos **Boletins**, maiores detalhes sobre o nosso **V Seminário Internacional**.

ÍNDICE

Boletim IBCCrim - Março/99 - n° 76

• A Suspensão Processual e a Realização do Interrogatório do Acusado - <i>Alberto Zacharias Toron</i>	02
• O Direito de Representação do Ofendido nos Juizados Especiais Criminais - <i>Renato Davanzo</i>	03
• Do Injusto Penal - <i>Cláudio Ribeiro Lopes</i>	04
• Esse Curioso Objeto de Consumo: O Direito! - <i>José Paulo Dias</i>	05
• Crimes de Perigo no Código de Trânsito Brasileiro - <i>Edison Miguel da Silva Jr.</i>	06
• Delitos de Perigo Concreto no Código de Trânsito Brasileiro - <i>André Luis Callegari</i>	07
• Cestas Básicas e a Lei nº 9.714/98 - <i>Messias José Lourenço</i>	08
• Lei Penal em Experiência - <i>Cleunice A. Valentim Bastos Pitombo</i>	09
• O Furto das Jóias da Coroa ou Impunidade X Irrelevância - <i>Maurício Antonio Ribeiro Lopes</i>	10
• Comentários Sobre a Lei nº 9.714/98 - <i>Carlos Ernani Constantino</i>	12
• Isonomia Já! - <i>Adauto Suannes</i>	13
• Habeas-Corpus: Uma Questão Relevante - <i>Antonio Carlos Barandier</i>	14
• Alteração Legislativa - <i>Medida Provisória nº 1.780-6, de 11 de fevereiro de 1999</i>	14

Caderno de Jurisprudência

• <i>Jurisprudência Comentada:</i> Defensor <i>Ad Hoc</i> Não Tem Poderes para "Dispensar" o Comparecimento do Réu na Audiência de Instrução - <i>Patrícia U. P. Werner e Maria Fernanda Daruiz</i> ..	331
• Supremo Tribunal Federal	333
• Superior Tribunal de Justiça	334
• Tribunal Regional Federal	335
• Trib. Sup. Eleitoral/Trib. Reg. Eleitoral	336
• Tribunal de Justiça	337
• Tribunal de Alçada Criminal	338



INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

(IBCCrim) FUNDADO EM 14-10-92

Diretoria da gestão 99/00

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

Diretor 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: Printing Press - Tel. 277-1753

Tiragem: 18.000 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 (tranco-chave)
http://www.ibccrim.com.br
e-mail: ibccrim@mgnet.com.br

A Suspensão Processual e a Realização do Interrogatório do Acusado

ALBERTO ZACHARIAS TORON

Está virando regra na atividade forense a realização do interrogatório do acusado mesmo nos casos em que cabe a suspensão processual prevista pelo art. 89 da Lei nº 9.099/95. Na verdade, ao oferecer a denúncia, o promotor de justiça deveria manifestar-se sobre a proposta da suspensão. Todavia, como freqüentemente a Folha de Antecedentes do imputado não se encontra nos autos, o representante ministerial, ao invés de cobrar o dado faltante, comodamente, reserva-se o direito de se manifestar sobre o *sursis* processual somente após o seu entranhamento. O juiz, por seu turno, acaba recebendo a denúncia e designando o interrogatório que se realiza.

Sem embargo de tal proceder ter se tornado verdadeira praxe, **está errado**. Primeiro porque a lei é expressa ao prescrever que "*ao oferecer a denúncia*" o Ministério Público se manifestará a respeito da suspensão, propondo-a ou não. Depois, porque o instituto em foco foi criado, acima de tudo, visando a poupar o acusado do constrangimento decorrente da simples presença no procedimento criminal.

Sobre o tema, os ilustres juristas **Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes**, em obra de autoria coletiva, salientaram:

"A suspensão condicional, dentre outras, tem a virtude de evitar as denominações cerimoniais degradantes. Como bem explicam **Figueiredo Dias e Costa Andrade**, 'o conceito de status-degradation ceremony foi introduzido em 1956 por **H. Garfinkel** e são os processos ritualizados em que um indivíduo é condenado e despojado da sua identidade e recebe outra (degradada). O julgamento criminal é a mais expressiva — mas não crítica — das cerimônias degradantes'.

(...)

Evitar as cerimônias degradantes, o próprio processo, constitui o objetivo principal do novel instituto" ("Juizados Especiais Criminais", Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed., 1997, p. 231 — grifamos).

No mesmo sentido, ratificando o verdadeiro espírito do art. 89 da Lei nº 9.099/95,

o magnífico **Luiz Flávio Gomes**, em obra de sua autoria exclusiva, acentuou:

"As finalidades da suspensão condicional do processo são múltiplas: evitar a aplicação da pena de curta duração, reparação dos danos, desburocratizar a Justiça, etc. De todas, a mais marcante é a seguinte: **acima de tudo, o escopo da suspensão condicional do processo é evitar a estigmatização derivada do próprio processo**" ("Suspensão Condicional do Processo Penal", Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed., 1997, p. 190 — grifamos).

Nessa linha de entendimento, o Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua 5ª Câmara Criminal, com parecer favorável da Procuradoria Geral de Justiça, concedeu ordem de *habeas-corpus* para determinar que não se efetuem a citação e o interrogatório do réu antes de o Ministério Público se manifestar sobre a possível proposta de suspensão (HC nº 256.750-3, j. 18.06.98, rel. des. **Geraldo Xavier**). No

"...resulta claro que a realização do interrogatório nos casos em que cabe o sursis processual é uma aberração que contraria o sentido do próprio instituto."

corpo do aresto, embora ressalvando que não se considerará o *sursis* processual um direito público subjetivo do réu, salientou-se que "*a manifestação do MP de primeiro grau acerca da formulação, ou*

não, da proposta a que alude o artigo 89 da Lei nº 9.099 deve preceder, necessariamente, à citação e ao interrogatório. Do contrário, ficaria frustrado o escopo de obviar a estigmatização decorrente da própria existência do processo, colimado pelo legislador de 1995".

Mais recentemente, no *Habeas-Corpus* nº 275.398-3, julgado em 1º de fevereiro de 1999 pela 2ª Câmara Criminal do TJSP, reiterou-se tal posicionamento concedendo-se a ordem para que se suspenda o processo até que venha para os autos a reclamada Folha de Antecedentes e sobrevenha a manifestação ministerial sobre a suspensão processual. Portanto, resulta claro que a realização do interrogatório nos casos em que cabe o *sursis* processual é uma aberração que contraria o sentido do próprio instituto.

O autor é advogado, mestre em direito penal pela USP e ex-presidente do IBCCrim.

O Direito de Representação do Ofendido nos Juizados Especiais Criminais

RENATO DAVANSO

A representação da vítima, nos crimes de ação penal pública condicionada, é classificada pela doutrina pátria como condição de procedibilidade para a persecução penal, razão pela qual não é possível por parte do órgão do Ministério Público, na qualidade de *dominus litis*, o oferecimento de denúncia.

O primeiro aspecto que se mostra relevante a respeito do tema é a possibilidade da instauração, pela autoridade policial, de termo circunstanciado na hipótese de ilícitos que exijam a representação da vítima quando aquela não é de pronto oferecida.

O Código de Processo Penal⁽¹⁾ determina que a autoridade policial **não poderá instaurar inquérito policial sem a representação**, posto tratar-se, como acima visto, de condição de procedibilidade da *persecutio criminis*.

Ao analisar o tema, o ilustre **Júlio Fabbrini Mirabete** assevera que a representação do ofendido é *"necessária inclusive para a instauração do inquérito policial, constituindo-se na delatatio criminis postulatória"*⁽²⁾. Com a precisão que lhe é peculiar, conclui o doutrinador: *"Sem a representação, nos casos em que ela é exigida, não se pode instaurar o inquérito policial"*⁽³⁾.

Ora, para as infrações de pequeno potencial ofensivo o termo circunstanciado representa, *mutatis mutandis*, o inquérito policial em relação às demais infrações penais, pois, em que pese o espírito do legislador, no mais das vezes se faz necessária a realização de certas diligências, tais como a oitiva do acusado e de eventuais testemunhas para a formação da convicção do órgão acusador⁽⁴⁾, posto que somente poderá ser oferecida proposta de transação penal em *"não sendo o caso de arquivamento"*⁽⁵⁾.

Aplicando-se o aludido dispositivo da Lei Adjettiva, diploma legal aplicável subsidiariamente ao contido na Lei nº 9.099/95, conclui-se que nas chamadas infrações de pequeno potencial ofensivo, para a elaboração de termo circunstanciado, necessário que o ofendido represente de imediato contra o autor dos fatos (o que nada impede venha futuramente a se retratar).

Caso o ofendido, apesar de se dirigir à Delegacia de Polícia e narrar o ocorrido, se recuse a oferecer a representação, não poderá a autoridade policial realizar nenhuma providência, sequer tomar por termo suas declarações, devendo aguardar, dentro do prazo decadencial, o comparecimento da vítima para exercer o direito de representação e, então, instaurar o devido termo circunstanciado.

Cabe aqui assinalar que a jurisprudência pátria entende que a simples narrativa dos fatos pela vítima à autoridade policial não equivale à representação (STF, RT 546/401 e TJSP, RT 539/295).

É certo que, nos termos da Lei nº 9.099/95, autor do fato e vítima deveriam ser encami-

nhados de imediato ao Juizado Especial Criminal, fato que poderia levar a crer na necessidade da feitura da autuação sumária pela autoridade policial, independentemente do oferecimento de representação do ofendido.

Entretanto, a prática forense nos mostra que a lei em testilha nesse ponto foi mitigada, posto que não há encaminhamento das partes ao Juizado. O que efetivamente ocorre é a remessa do termo circunstanciado ao Juizado, onde é designada posterior data para a audiência preliminar, da qual as partes são intimadas através de oficial de justiça, por mandado.

A adoção desse entendimento acabaria com o desperdício de tempo e dinheiro do Estado, que ocorre quando há a elaboração de termo circunstanciado onde o ofendido expressamente declara que não deseja representar contra o autor dos fatos. Nesse caso os autos são encaminhados ao Fórum, recebendo a devida autuação, são remetidos ao Promotor de Justiça e ao Juiz de Direito, que, como é sabido, têm em comum a sobrecarga de trabalho.

"Caso o ofendido, apesar de se dirigir à Delegacia de Polícia e narrar o ocorrido, se recuse a oferecer a representação, não poderá a autoridade policial realizar nenhuma providência."

Ainda no que pertine à representação nos Juizados Especiais Criminais, outra grande controvérsia tem surgido na prática forense quando o ofendido, na fase inquisitiva ou mesmo em Pretório, renuncia de forma expressa ao direito de representação contra o autor dos fatos, antes do término do prazo decadencial de seis meses determinado pelo art. 103, *caput*, do Estatuto Repressivo. Na maior parte das Comarcas do Estado de São Paulo, tem-se decidido que a renúncia expressa da vítima acarreta a extinção da punibilidade do acusado, determinando-se de imediato o arquivamento do procedimento investigatório. Em outras localidades, com prudência, os magistrados preferem aguardar o transcurso do prazo decadencial para, então, na inércia do ofendido, declararem extinta a punibilidade do agente.

A discussão, apesar de não parecer de muita relevância na prática, tem consequência extremamente importante, a merecer melhor análise por parte dos aplicadores do Direito, senão vejamos.

O instituto da renúncia em Direito Penal está previsto no art. 104 do Código Penal, que consigna: *"O direito de queixa não pode ser exercido quando renunciado expressa ou tacitamente"*. Também o art. 107, V, do

estatuto repressivo dispõe que se extingue a punibilidade *"pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada"*. Observe-se que os dispositivos em tela fazem menção apenas ao direito de queixa, próprio da ação penal privada, não fazendo qualquer remissão ao direito de representação.

Vale destacar que o legislador pátrio, sempre que necessário, tanto nos artigos do Código Penal quanto do Código de Processo Penal, fez andar em conjunto o direito de queixa e o de representação⁽⁶⁾, estabelecendo regulamentação similar.

Contudo, para o instituto da renúncia, o legislador especificou apenas o caso do direito de queixa, o que nos leva a crer que sua intenção foi de impossibilitar a utilização desse instituto para a representação.

O raciocínio do legislador é cristalino, quando se tem em mente que a representação do ofendido é condição de procedibilidade da **ação penal pública**, enquanto a queixa diz respeito à ação penal privada.

É cediço que a ação penal pública é indisponível e portanto, não poderia a vítima, ainda que se trate de ação condicionada à sua representação, transigir sobre ela, renunciando a esse direito (poderia apenas não fazer uso do direito, deixando transcorrer *in albis* o prazo decadencial⁽⁷⁾).

Assim, do que se depreende do contido nos diplomas repressivos, pode-se afirmar que, até o advento da Lei Federal nº 9.099/95, não era possível ao ofendido renunciar, expressa ou tacitamente, ao direito de representação⁽⁸⁾.

Não por outro entendimento que a doutrina pátria pontifica que é possível a retratação da retratação, isto é, após representar contra o acusado, a vítima se retrata, renunciando à representação e, posteriormente, dentro do prazo decadencial, novamente representa⁽⁹⁾ (nesse mesmo diapasão já se manifestou o Colendo Supremo Tribunal Federal⁽¹⁰⁾).

Caso se entenda válida a renúncia ao direito de representação, restaria impossível a retratação da retratação, posto que a primeira retratação ensejaria a extinção da punibilidade do autor dos fatos, impedindo o oferecimento de denúncia ou mesmo o prosseguimento do procedimento investigatório.

A Lei dos Juizados Especiais inovou ao consignar que a composição civil entre ofendido e acusado acarretaria a renúncia ao direito de representação⁽¹¹⁾.

Trata-se de instituto novo ainda a receber a melhor interpretação dos exegetas, porém ante a simples leitura do preceito, verifica-se que a renúncia ao direito de representação só é cabível quando ocorrer o acordo civil, não havendo qualquer outra hipótese de renúncia.

Aliás, não é por outro motivo que a própria Lei dos Juizados Especiais prevê⁽¹²⁾ que o não oferecimento da representação em audiência não implica em decadência, podendo o direito ser exercido no prazo legal de seis meses, isto é, veda expressamente a renúncia tácita.

O Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, com precisão, comungando da tese ora apresentada, já deixou assentada a inexistência de renúncia ao direito de representação, mesmo nos casos





abrangidos pela Lei nº 9.099/95:

"A renúncia criada pela Lei nº 9.099/95 para crime de ação penal pública condicionada só atinge a hipótese de homologação judicial de acordo civil. A extinção da punibilidade pela ausência de representação só pode ser decretada após 6 (seis) meses do fato, pouco importando tenha havido 'renúncia' tomada por termo em polícia, dada a possibilidade do direito de representação" (RSE nº 1.044.189/0, rel. juiz **Damião Co-gan**, j. 10.04.97, RT 744/606)⁽¹³⁾.

Diante do exposto, no caso da vítima declarar perante a autoridade policial ou na audiência preliminar que não tem interesse em ver o autor dos fatos processado, retratando-se da representação oferecida quando da instauração do termo circunstanciado,

deve-se aguardar o transcurso do prazo decadencial para que, só então, seja declarada extinta a punibilidade do acusado.

NOTAS

- (1) Art. 5º, § 4º.
- (2) "Processo Penal", Ed. Atlas, 1992, p. 111.
- (3) "Código de Processo Penal", Ed. Atlas, 1997, p. 43. No mesmo sentido: **Damásio Evangelista de Jesus**, in "Código de Processo Penal Anotado", Ed. Saraiva, 1994, p. 07, e **Fernando da Costa Tourinho Filho**, in "Prática de Processo Penal", Ed. Saraiva, 1995, p. 09.
- (4) "Juizado Especial Criminal", **Marino Pazzagli-ni Filho** e outros, Ed. Atlas, 1997, p. 38. No mesmo sentido: TACrim/SP, HC nº 298.056/3-SP.
- (5) Art. 76, caput, da Lei nº 9.099/95.
- (6) Vide arts. 103 do CP e 38 do CPP.
- (7) Fazendo-se um paralelo com o Direito Civil, é o mesmo que ocorre com o direito aos alimentos

decorrentes de relação de parentesco, que são irrenunciáveis, porém podem não ser exercidos pelo beneficiário.

- (8) É o entendimento de **Júlio Fabbrini Mirabete** ("Juizados Especiais Criminais", Ed. Atlas, 1997, p. 76).
- (9) Nesse sentido: **Damásio Evangelista de Jesus**, in "Código de Processo Penal Anotado", Ed. Saraiva, 1994, p. 24; **Júlio Fabbrini Mirabete**, in "Código de Processo Penal Interpretado", Ed. Atlas, 1997, p. 69.
- (10) Vide RTJ 72/50.
- (11) Art. 74, parágrafo único.
- (12) Art. 75, parágrafo único.
- (13) No mesmo entender, Carta Testemunhável nº 1.028.385/7-Iguape, 8ª Câm., rel. juiz **Bento Mascarenhas**, j. 28.11.96, v.u., RJDTACrim 33/304.

O autor é promotor de justiça em São Roque/SP.

Do Injusto Penal

CLÁUDIO RIBEIRO LOPES

Teceremos algumas considerações sobre a legislação tópica penal (reformas pontuais do Código Penal Brasileiro), particularmente no que tange à abstrata cominação das penas.

Insta, precipuamente, salientar que o direito penal, desde sua origem, tem evoluído, em direção aos princípios de intervenção mínima. Isto, porque, face à gravidade de suas consequências na esfera íntima do cidadão, o Estado, gradativamente, tem-no visto como *extrema ratio*.

Ocorre, na afirmação acima, um contrasenso. Enquanto juristas de capacidade ímpar, magistrados, membros do *Parquet*, advogados, sociólogos, jus-filósofos e outros estudiosos do Direito "mergulham" em pesquisas que informam sobre o sucateamento do sistema penal brasileiro, mais especificamente do sistema prisional, que se tornou incapaz de cumprir os princípios e diretrizes da Lei de Execução Penal, vigente desde a década de 1980, em busca de soluções, o açodado sistema político penal, operado pelo Poder Legislativo federal, acuado pela mídia, sem realizar um estudo profundo sobre as consequências nefastas de reformas tópicas do Código Penal, tem produzido aberrações legislativas, verdadeiros "Titanics" em matéria penal. Trata-se do fenômeno do ímpeto legiferante, não sendo difícil imaginar quão profundo será o naufrágio de tais dispositivos.

A Lei nº 9.503/97 (leia-se Código de Trânsito Brasileiro), publicada em 24.09.97 e retificada no dia seguinte, tipificou, de forma autônoma, o delito de lesão corporal culposa, inserindo novo elemento no tipo, caracterizado pela expressão "na direção de veículo automotor". Para tal delito, culposo, determinou-se uma severa pena, de detenção, de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. Certamente o apressado legislador penal buscou dar uma solução "mágica" para os absurdos índices de violência no trânsito. Porém, com tal disposição, feriu princípios constitucio-

nais sensíveis, como o da individualização da pena⁽¹⁾, da proporcionalidade entre os delitos (leia-se bens jurídicos tutelados) e as penas⁽²⁾ e da utilidade das penas. Ora, a pena cominada à lesão corporal automotiva é absurdamente superior e mais gravosa se comparada à lesão corporal dolosa, do Código Penal. Assim, entendemos ser o preceito secundário do art. 303, do novel Código de Trânsito, inconstitucional e inaplicável. Fricse-se que o sucesso da Lei nº 9.503/97 quanto à diminuição dos índices de violência no trânsito deve-se mais à cominação de elevadas multas administrativas do que à tipificação de condutas e exasperação de sanções. É, pois, uma questão de bolso.

"Tais leis, fruto da pressão da mídia sobre os legisladores, provocará, sem sombra de dúvida, injustiças grandiosas em sua aplicação. Tais dispositivos apenas espancarão as consequências, nunca as causas."

No mesmo sentido, veio à ordem jurídica a Lei nº 9.677/98, que, posteriormente foi "corrigida" pela Lei nº 9.695/98, que exacerbou severamente as penas de alguns tipos, determinando que se considere hedionda a conduta de falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais. Tais leis, fruto da pressão da mídia sobre os legisladores, provocará, sem sombra de dúvida, injustiças grandiosas em sua aplicação. Tais dispositivos apenas espancarão as consequências, nunca as causas. Já é sabido, por estudos realizados, que o caráter intimidativo do Direito Penal transformou-se em mero instrumento de simbologia⁽³⁾.

Pela leitura da Constituição da República, em seu Capítulo I do Título IV, Seção VIII, somos levados ao entendimento de que o processo de elaboração de leis é algo extre-

mamente complexo, um tanto quanto letárgico, que implica em iniciativa, estudos por Comissões, pareceres, debates e votações. Principalmente em sede penal, assim deve ser, para que os riscos de uma açodada elaboração de lei sejam minimizados, pois as consequências serão por demais nefastas aos cidadãos.

Existem princípios constitucionais que jamais poderão ser declinados em meio às pressões sociais, mormente quando insufladas por interesses da mídia. Por exemplo, o da individualização da pena está a exigir que haja estreita correlação entre a responsabilização da conduta do agente e a sanção a ser aplicada, de maneira que se obedeça ao princípio da utilidade das penas, ou seja, estas atinjam suas finalidades de prevenção e repressão⁽⁴⁾.

Além das garantias insertas na Constituição, insta salientar que o Estado Brasileiro ratificou, em 28.09.89, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou **Penas Cruéis** (grifo nosso), Desumanos ou Degradantes. Tais Tratados (de proteção aos direitos humanos fundamentais), desde que ratificados pelo Estado, são recepcionados pelo Ordenamento Jurídico Pátrio com "status" de norma constitucional, por força do art. 5º, da Lei Maior⁽⁵⁾. Cabe-nos citar que o Brasil adotou a sistemática de incorporação automática do direito internacional no que tange aos tratados e convenções acima citados⁽⁶⁾.

Todo o acima explanado parece-nos algo muito contemporâneo. No entanto, **Beccaria**, no século XVIII, já preconizava tais princípios:

"Entre as penas e na maneira de aplicá-las proporcionalmente aos delitos, é mister, pois, escolher os meios que devem causar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável, e, ao mesmo tempo, menos cruel no corpo do culpado"⁽⁷⁾.

E o mestre do período Humanitário continua:

"Os países e os séculos em que os suplícios mais atrozes foram postos em prática, são também aqueles em que se cometeram os crimes mais horrendos"⁽⁸⁾.

Assim, embora admitamos opiniões em sentido contrário, por força do espírito de-





mocrático, ressaltamos que as produções legislativas hodiernas têm a finalidade, como assevera **André Luiz Callegari**, de "utilização do Direito Penal como apoio de uma política de governo determinada"⁽⁹⁾, produtora e reprodutora do **injusto penal**, que se verifica em todas as hipóteses de desproporcionalidade entre a lesão ao bem jurídico tutelado e sua respectiva sanção. A sociedade, como um todo, mas, principalmente os operadores do Direito devem combatê-la, a

fim de que se preserve nosso tão caro Estado Democrático de Direito.

NOTAS

- (1) Constituição da República, art. 5º, inc. XLVI.
- (2) **Franco, Alberto Silva**, "Há Produto Novo na Praça", in **Boletim IBCCrim**, Edição Especial, 70/06, setembro/98.
- (3) **Callegari, André Luiz**, "O Princípio da Intervenção Mínima no Direito Penal", in **Boletim IBCCrim**, Edição Especial, 70/13, setembro/98.
- (4) **Moraes, Alexandre de**, "Direitos Humanos Fundamentais", Editora Atlas, 1998, p. 233.

- (5) Constituição da República, art. 5º, *caput*.
- (6) **Piovesan, Flávia**, "Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional", Ed. Max Limonad, 2ª ed., 1997, p. 111.
- (7) **Beccaria, Cesare Bonesana, Marchese, Di**, "Dos Delitos e das Penas", tradução: **Flório de Angelis**, Edipro, 2ª reimpressão, p. 47.
- (8) Ob. cit., mesma página.
- (9) **Callegari, André Luiz**, "O Princípio da Intervenção Mínima no Direito Penal", in **Boletim IBCCrim**, Edição Especial, 70/12, setembro/98.

O autor é advogado em Presidente Prudente (SP).

Esse Curioso Objeto de Consumo: O Direito!

JOSÉ PAULO DIAS

A sociedade contemporânea tem como característica fundamental, sabemos, uma infinita produção de bens de consumo. Esses bens, quer sejam materiais (como por exemplo: automóveis e eletrodomésticos), ou imateriais (filmes e programas de televisão)⁽¹⁾ são destinados, indiferentemente, ao consumo. Em face desse fenômeno social universalizante, e de forma coerente com ele, o Código de Defesa do Consumidor (art. 2º) define que "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final" é "consumidor"; vale dizer, todos somos consumidores!

O Direito, produto que é das relações sociais, não escapa do destino reservado aos bens em geral, e se transforma, ele também, em objeto de consumo. No caso do Brasil, o conhecido processo da elefantíase legislativa é precedente que fornece as bases históricas para a transformação do Direito em material de consumo. A necessidade de produzir em massa (característica da sociedade consumista) é um problema devidamente resolvido pelos poderes estatais brasileiros, dotados da conhecida "competência" para a produção e reprodução, de infinitos produtos normativos. Não há ramo do Direito em que isso não ocorra: tributário, civil, do trabalho, penal, etc. E, para essa (des)razão de produção jurídica quantitativa, voltada ao consumo, há certa indiferença quanto ao conteúdo da norma: tanto esse ou aquele tema pode preencher o vazio da moldura normativa! **Tércio Sampaio Ferraz Jr.**, sobre o assunto, diz: "Por exemplo, a rescisão imotivada de um contrato de locação é permitida, amanhã passa a ser proibida, depois volta a ser permitida, sendo tudo permanentemente reconhecido como direito, não incomodando a esse reconhecimento a sua mutabilidade"⁽²⁾.

Como a sementeira é livre, mas a colheita é obrigatória, a sociedade brasileira vem pagando um preço exageradamente alto pela libertinagem da produção jurídica normativa destinada a saciar a fome de consumo: a implosão dos paradigmas da elaboração racional do Direito, e o da sua construção enquanto sistema de normas dotado de deter-

minada coerência e certa previsibilidade. Com efeito, a elaboração racional do Direito, de modo ordenado, e com sistematização, deita as suas raízes no Renascimento⁽³⁾, se desenvolve com a prestativa ajuda do positivismo do século XIX, e avança pelo século XX afora, período em que parece encontrar os seus limites, pela implosão desses seus paradigmas, da razão e sistema, no bojo da sociedade de consumo.

Nessa linha de pensamento, segue o artigo de **Alberto Silva Franco**, denominado "Há um Produto Novo na Praça", publicado no **Boletim IBCCrim**, de setembro de 1998 (edição especial dedicada ao IV Seminário Internacional do Instituto, pp. 5/6). O

"No caso do Brasil, o conhecido processo da elefantíase legislativa é precedente que fornece as bases históricas para a transformação do Direito em material de consumo."

enfoque crítico ao Direito como objeto de consumo informa esse trabalho de doutrina. Se logo no preâmbulo há a denúncia da Lei nº 9.677/98 como produto normativo que visa satisfazer o anseio mercadológico da era da globalização, no decorrer do artigo o autor aponta "a carência inadmissível da técnica legislativa, a absurda equiparação entre medicamentos, cosméticos e saneantes, e a adocada quantificação punitiva"; que a referida lei "contribui, além disso, para desequilibrar ainda mais o desestabilizado sistema de penas do Código Penal"; que há "verdadeira inflação legislativa gerando o caos e o esgarçamento da tessitura punitiva"; mostra a umbilical vinculação entre os meios de comunicação social e a improvisação, o caos, e a carência de rigor científico desse furor legislativo; considera que "A hipertrofia de delitos provocada pela massa imensa e confusa de normas penais põe em xeque a própria validade e a coerência do

Código Penal como um sistema coordenado de proibições e de punições, impondo-se de forma cada vez mais nítida a necessidade de colocar-se um freio à frenética capacidade repressiva do legislador".

Se de um lado a crise do Direito como "sistema" resta evidenciada, há longo tempo, no Brasil, pelo oceano desordenado de normas, a carência da razão começa também a ser sentida, de certo período para cá. A dessacralização do Direito, a partir do Renascimento, e, mais tarde, com poderoso influxo da Revolução Francesa, e, a seguir, com fortes influências do cientificismo do século XIX, permitiu que, na sua gênese, participasse ativamente a razão. No atual momento histórico, de crise do chamado Estado Nacional, que se dá numa época de intensificação das relações internacionais globalizadas, no contexto da sociedade de consumo, onde atuam, como agente social de relevante papel, os meios de comunicação social, que enaltecem as motivações não racionais, emotivas, da conduta humana, parece que o paradigma racional do Direito também é corroído. Aliás, o **IBCCrim** vem denunciando, sem cessar, como no mencionado artigo de **Alberto Silva Franco**, a atuação da mídia, que opera com as manifestações emocionais da opinião pública, e induz o poder estatal à produção incessante de normas jurídicas, independentemente do seu conteúdo e da sua eficácia, posto que dirigido, como visto, ao simples consumo. Essa ideologia do direito de consumo colabora para provocar o esvaziamento da razão, mesmo parcialmente, na elaboração da norma jurídica, o que representa um perigo igual, ou maior, que a sofrida perda da sistematização. Assim, sem mergulhar nos abismos do pessimismo niilista, observamos porém a dificuldade de se recuperar, neste final de século e milênio, os paradigmas da racionalidade e da sistematização do Direito.

Tratando dessa temática, do Direito como objeto de consumo, **Tércio Sampaio Ferraz Jr.** acentua: "O reconhecimento desta situação não deve significar que estamos sucumbindo à fatalidade e que as coisas são como são, não importa o que se faça". E, continua, "Se o Direito se tornou hoje um objeto de consumo, aliás como ocorre também com a ciência e a arte — afinal quanta gente hoje não estuda somente para ter maiores ou melhores chances de sobrevivência no mercado de trabalho e quanta gente não adquire uma obra de arte porque nela vê principal-





mente um investimento — isto não faz dele (como não faz da ciência e da arte) um objeto de permanente alienação humana”. Concluindo, em seguida: “E é para isso, por fim, que convidamos o leitor: pensar o Direito, refletir sobre as suas formas hodiernas de atuação, encontrar-lhe um sentido, para então vivê-lo com prudência, esta marca virtuosa do jurista, que os romanos nos legaram, e que não desapareceu de todo da face da Terra”⁽⁴⁾.

Enquanto não forem restabelecidos os paradigmas da racionalidade e da sistematização, e reencontrado o sentido do mundo

jurídico, pelo menos resta a todos, cidadãos em geral, e operadores do Direito em particular, exigir a aplicação do Código de Defesa do Consumidor contra os poderes estatais de produção normativa, para obter um “produto” adequado, que não prejudique a nossa saúde, física e mental, sobretudo essa última, e despidido da embalagem da publicidade enganosa!

NOTAS

(1) “A mercadoria é, antes de mais nada, um objeto externo, uma coisa que, por suas propriedades, satisfaz necessidades humanas, seja qual for a natureza, a origem delas, provenham do estômago ou da fantasia”. **Karl Marx**, “O Capital”,

Livro 1, Vol. 1, Editora Civilização Brasileira. p. 41.

(2) In “Introdução ao Estudo do Direito, Técnica, Decisão, Dominação”, Editora Atlas, p. 31.

(3) “Desde o Renascimento ocorre, porém, um processo de dessacralização do Direito, que passa a ser visto com uma reconstrução, pela razão, das regras de convivência. Esta razão, sistemática, é pouco a pouco assimilada ao fenômeno do Estado Moderno, aparecendo o Direito como um regulador racional, supranacional, capaz de operar, apesar das divergências nacionais e religiosas, em todas as circunstâncias”, **Tércio Sampaio Ferraz Jr.**, ob. cit., p. 70.

(3) **Tércio Sampaio Ferraz Jr.**, ob. cit., p. 32.

O autor é advogado em São Paulo.

Crimes de Perigo no Código de Trânsito Brasileiro

EDISON MIGUEL DA SILVA JR

Código de Trânsito Brasileiro

A Lei nº 9.503/97 criou vários crimes de perigo relacionados à direção de veículo automotor — duplo equívoco.

Primeiro, a redução dos acidentes de trânsito não se consegue com legislação criminal. Homicídio e lesão corporal culposos na direção de veículo automotor há muito são crimes e não se alcançou o esperado êxito na prevenção ou mesmo na punição dessas condutas. Confirmando o que **Dácio Aranha de Arruda Campos**⁽¹⁾ afirmava quando da edição do Código Nacional de Trânsito, em 1966: “Não há alternativa, não há opção. Somente o preparo escrupuloso do motorista pode refletir-se favoravelmente nas estatísticas de acidentes”.

Indicando, portanto, que os novos tipos desempenham mais uma função simbólica do que de proteção à incolumidade pública ameaçada pelo trânsito cada vez mais caótico; pela constante falta de tempo que caracteriza nosso estilo de vida; pelo culto à velocidade expresso em máquinas cada vez mais velozes; pela ausência de uma política educacional para o trânsito; pela exacerbada divulgação da violência individual, etc.

Segundo, como observa **João José Caldeira Bastos**⁽²⁾, os crimes de perigo, em regra, não passam de complicadores do sistema jurídico-penal, que já funciona seletivamente, e com previsível parcimônia, até mesmo nas ocorrências de dano. Arrematando, que tal criminalização colocará em cheque, mais uma vez, a credibilidade funcional da Polícia Judiciária, do Ministério Público e da Magistratura, em prejuízo da comunidade.

Complicadores do Sistema Jurídico-Penal

Com efeito, os tipos de perigo são fontes de inesgotáveis debates, acarretando sérios problemas na interpretação e aplicação da lei. Os autores divergem em relação ao seu conceito. O crime de perigo é dividido, por

grande parte da doutrina⁽³⁾, em concreto e abstrato. Naquele, o perigo deve ser comprovado e neste, o perigo é presumido pela norma que se contenta com a prática do fato e pressupõe ser ele perigoso; postulando, assim, um direito penal de autor⁽⁴⁾.

Ora, não se pode em um direito penal que se propõe a criminalizar condutas, e não personalidades, presumir a existência de um fato perigoso. Conduta é fenômeno ocorrente no plano da experiência e fato não se presume: existe ou não existe⁽⁵⁾. A conduta ameaçou o bem jurídico tutelado e por isso é típica, ou não o expôs a perigo e o fato é atípico. A essência do conceito de crime é a ofensa ao bem jurídico. De outra forma, por exemplo, como compreender a não punição dos atos preparatórios, do crime impossível ou os casos de impunibilidade previstos no art. 31 do Código Penal?

“...no crime de perigo (concreto ou abstrato, para aqueles que quiserem diferenciar) sempre deve ser comprovada a possibilidade concreta de lesão, isto é, a ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma que é a essência do conceito de crime e a autolimitação do direito penal atual.”

Analisando as implicações dessa classificação, **Damásio E. de Jesus**⁽⁶⁾ afirma que “não são admissíveis delitos de perigo abstrato ou presumido em nossa legislação”. Igualmente, **Luiz Flávio Gomes**⁽⁷⁾ alerta para a inconstitucionalidade do tipo de perigo abstrato, “por violar o princípio da ofensividade, que conta com assento constitucional indiscutível”. **Francisco de Assis Toledo**⁽⁸⁾,

por sua vez, adverte: “o crescimento descontrolado desses crimes de perigo abstrato, especialmente na área dos delitos de trânsito, delitos contra o meio ambiente, contra a saúde pública, contra a ordem econômica e tributária, etc., pode por em risco o Direito Penal de cunho liberal, orientado e autolimitado pela exigência da ofensa ao bem jurídico, transformando essa exigência em uma espécie de ficção a ponto de já se falar na exposição a perigo do Direito Penal pelo surgimento de um direito penal da exposição a perigo (**Herzog**)”.

Enfim, essa classificação do crime de perigo não é aceitável em um direito penal de ato, como o nosso. Ademais, uma dogmática tão atroz como a que se desenvolveu na Alemanha nazista⁽⁹⁾ é um exemplo vivo na história do Direito ocidental dos perigos de um direito penal de autor. Se, contudo, for necessária a separação do crime de perigo em concreto e abstrato, outro deve ser o critério de classificação que não a presunção de perigo na conduta que inexoravelmente pune o agente pelo que ele é e não pelo ato praticado.

Com o propósito de contribuir para o debate da questão, prossigo o presente trabalho lembrando que a finalidade do direito penal não é, ou pelo menos não deveria ser, a realização de um impacto tranquilizador sobre a opinião pública, acalmando os sentimentos de insegurança individual e coletivo criados ou potencializados por uma mídia sensacionalista (função puramente simbólica)⁽¹⁰⁾.

Finalidade do Direito Penal

Ao contrário, atualmente predomina que o Direito tem por missão e limite a proteção de bens jurídicos que são valores ético-sociais colocados sob sua proteção, para que não sejam expostos a perigo de ataque ou a lesões efetivas⁽¹¹⁾. Sendo que o direito penal não se ocupa da proteção de todos os bens jurídicos, mas somente daqueles que necessitem de proteção especial, dado o seu caráter de sistema fragmentário e subsidiário.

Razões pelas quais, por exemplo, não se pune o crime impossível (CP/art. 17), ou seja, não é típica a conduta que, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta imprópriedade do objeto, não pode ameaçar ou lesionar o bem jurídico tutelado pela norma





penal. Da mesma maneira, compreende-se a não punição dos atos preparatórios ou os casos de impunibilidade previstos no art. 31 do Código Penal – ausência de ofensa real ao bem jurídico tutelado.

Pelas mesmas razões, ainda, no crime de rixa (reconhecido por grande parte da doutrina como de perigo abstrato) não basta a alteração verbal violenta⁽¹²⁾, exigindo-se para a sua consumação a existência de uma situação real de perigo à vida ou à incolumidade física gerada pelo corpo-a-corpo dos rixosos ou pelo arremesso de objetos; isto é, para ser crime tem que haver sempre uma ofensa concreta ao bem jurídico tutelado.

Assim, do ponto de vista exegético, crime é a conduta humana que lesa ou expõe a perigo um bem jurídico protegido pela lei penal. Sua essência é a ofensa ao bem jurídico, pois toda norma penal tem por finalidade a sua tutela⁽¹³⁾; ou pelo menos deveria ter — o Direito Penal simbólico nega o próprio conceito atual de crime.

Crime de Perigo Concreto e Abstrato

Dessa maneira, segundo a ofensa ao bem jurídico, o crime pode ser de dano ou de perigo. No crime de dano ocorre a lesão ao bem jurídico tutelado. Já no crime de perigo, a ameaça concreta de lesão.

Nesta perspectiva, o crime de perigo, para ser subdividido em concreto e abstrato, deve partir do seu próprio conceito: ofensa ao bem jurídico/ameaça de lesão. A ofensa ao bem jurídico tem que existir, deve ser real (concreta), senão não há crime porque não houve ofensa ao bem jurídico. Portanto, a única diferença possível nos crimes de perigo está na elaboração do tipo (aspecto formal). No crime de perigo concreto, o tipo consigna explicitamente a situação de perigo; enquanto no abstrato, ela é implícita no tipo e não na

conduta do sujeito. Logo, sem diferença material entre eles⁽¹⁴⁾, em ambos exige-se a real potencialidade lesiva da conduta praticada pelo agente, inerente ao conceito atual de crime.

Enfim, no crime de perigo (concreto ou abstrato, para aqueles que quiserem diferenciar) sempre deve ser comprovada a possibilidade concreta de lesão, isto é, a ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma que é a essência do conceito de crime e a autolimitação do direito penal atual.

Aliás, como ensina **Roxin**, “*só pode ser castigado aquele comportamento que lesione direitos de outras pessoas e que não é simplesmente um comportamento pecaminoso ou imoral; (...) o Direito Penal só pode assegurar a ordem pacífica externa da sociedade, e além desse limite nem está legitimado nem é adequado para a educação moral dos cidadãos*”⁽¹⁵⁾.

Conclusão

Por essas razões, para a tipificação dos novos crimes de perigo previstos no Código de Trânsito Brasileiro, bem como para todos os demais crimes de perigo, é necessária a comprovação da potencialidade lesiva da conduta, demonstrada em cada caso concreto pela situação real de perigo criada pela conduta.

Não bastando, por exemplo, para o crime de embriaguez ao volante, simplesmente, a condução de veículo automotor na via pública, sob influência de álcool. É necessário que o motorista conduza o veículo de forma anormal, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem. Igualmente, ainda como exemplo, para o crime de entregar direção de veículo automotor a pessoa sem habilitação, também é necessária a comprovação da ofensa ao bem jurídico tutelado, ou seja, deve ocorrer a exposição de dano potencial à incolumidade pública criada pelo motoris-

ta não habilitado na condução anormal do veículo.

Finalizando, são esses os argumentos que ofereço ao debate, reconhecendo que a Lei nº 9.503/97 (parte criminal), apesar dos equívocos, tem como acerto renovar a discussão sobre os crimes de perigo. Talvez o único, pois a experiência tem demonstrado que o sistema penal punitivo, ao contrário de prevenir, tem condicionado carreiras criminosas — mais uma vez preciosa a lição de **Dácio Aranha de Arruda Campos**: “*O homem guia como vive*”.

NOTAS

- (1) “Manual de Direito Automobilístico”, RBCCrim 17/190.
- (2) Boletim IBCCrim 16/237.
- (3) **Julio Fabbrini Mirabete**, “Manual de Direito Penal”, Atlas, 1994, vol. 1, p. 129.
- (4) **Zaffaroni e Pierangeli**, “Manual de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral”, RT, 1997, p. 119.
- (5) STJ, 6ª T., rel. min. **Luiz Vicente Cernicchiaro**, REsp. nº 46.624/RO, DJU 08.08.94 - Internet.
- (6) “Crimes de Trânsito”, Saraiva, 1998, p. 5.
- (7) Boletim IBCCrim 61/4.
- (8) Palestra no II Congresso do MPGO, abril/98.
- (9) **Raúl Cervini**, “Os Processos de Descriminalização”, RT, 1995, p. 137.
- (10) **Alberto Silva Franco in Zaffaroni e Pierangeli**, “Manual de Direito Penal”, RT, 1997, p. 10.
- (11) **Francisco de Assis Toledo**, “Princípios Básicos de Direito Penal”, Saraiva, 1991, p. 14.
- (12) **Damásio E. de Jesus**, “Código Penal Anotado”, Saraiva, 1991, p. 368.
- (13) **Magalhães Noronha**, “Direito Penal”, 1985, vol. 1, p. 94.
- (14) **Zaffaroni e Pierangeli**, “Manual de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral”, RT, 1997, p. 564.
- (15) **Apud Nilo Batista**, “Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro”, Revan, 1990, p. 91.
- (16) “Manual de Direito Automobilístico”, RBCCrim 17/181.

O autor é procurador de justiça em Goiás.

Delitos de Perigo Concreto no Código de Trânsito Brasileiro

ANDRÉ LUÍS CALLEGARI

Os delitos contra a segurança no trânsito pertencem ao grupo dos denominados “delitos de perigo comum”, expressão com a qual um setor doutrinário vem designando uma série de figuras delitivas caracterizadas não pelo mero fato de nos encontrarmos ante a descrição típica de uma estrutura de delito de perigo, senão pela circunstância de referir-se o perigo a uma coletividade indeterminada de pessoas⁽¹⁾. A criação destes tipos responde a uma opção político-criminal a favor do adiantamento de barreiras de proteção, que dá lugar à configuração de bens jurídicos espiritualizados, de natureza supra-individual, como é o da segurança do trânsito⁽²⁾.

Dado que o âmbito a que se refere a empresa de proteção, que é um âmbito de proteção massiva de processos de risco, em

que se produzem múltiplos comportamentos lícitamente perigosos e múltiplos processos ilícitamente perigosos de diferentes entidades, a tarefa do legislador penal afronta o desafio fundamental de selecionar unicamente as condutas mais graves e de selecioná-las com precisão⁽³⁾. Vai nisso, ademais, da própria eficácia da intervenção penal, a vigência dos elementares princípios de intervenção mínima e legalidade.

Para a consecução do objetivo citado de intervenção mínima, precisa e eficaz na proteção da segurança do trânsito, conta o legislador, em princípio, com diversas técnicas de tipificação: pode exigir, em primeiro lugar, através de cláusulas de resultado, que a conduta haja provocado uma certa situação de perigo: neste caso pode requerer que o risco gerado tenha uma determinada

intensidade ou pode conformar-se com que transpasse a fronteira do permitido; pode optar, assim mesmo, pela descrição de uma conduta cuja realização implique necessariamente na geração de um risco relevante — com o auxílio ou não de cláusulas de idoneidade ou de não exclusão da perigosidade —; pode, finalmente, limitar-se a definir uma conduta que, freqüentemente ou em certos casos, é perigosa ou pode gerar riscos⁽⁴⁾.

A utilização de uma ou outra técnica, ou de uma ou outra variante dentro das mesmas, não é inócua. No caminho que vai da primeira à última ganhamos precisão e facilidades para a constatação judicial do fato delitivo; em contra perde-se no caminho tanto o princípio da intervenção mínima como o argumento de lesividade frente à legitimação da norma⁽⁵⁾.

Aliás, no sentido de perder-se no caminho o princípio da intervenção mínima do Direito Penal, advertimos que o legislador, não satisfeito com pesadas intervenções administrativas do novo Código de Trânsito, buscou a sanção penal como forma de reforçar





a eficácia daquelas medidas, ultrapassando, em alguns casos, o próprio Código Penal⁽⁶⁾. Apenas para citar o exemplo a lesão corporal culposa estabelecida no novo CTB frente à lesão corporal culposa estabelecida no CP.

A técnica de tipificação buscada pelo legislador no Código de Trânsito foi a de tipificar as condutas como sendo de perigo concreto (arts. 306, 308, 309, 310 e 311), isso porque ao final dos tipos penais encontram-se os termos: "*expondo a dano potencial a incolumidade de outrem*"; "*desde que resulte dano potencial à incolumidade pública ou privada*"; "*gerando perigo de dano*"; etc.

Se não fosse pelos termos utilizados ao final dos tipos penais, parte da doutrina defenderia a tese de que se trataria de delitos de perigo abstrato, aliás, como já era definido no tocante às contravenções dos arts. 32 e 34, da Lei das Contravenções Penais, tese contra a qual nos posicionamos⁽⁷⁾.

No sentido de defesa dos delitos de perigo abstrato, afirma-se que o adiantamento da barreira de intervenção penal inclusive a momentos anteriores a colocação em perigo obedece a uma regra de experiência, neste caso empiricamente contrastada, que permite afirmar a perigosidade inerente a determinados comportamentos. Isso foi explicado, no delito de dirigir embriagado, por **Silva Sánchez** a partir da consideração da conduta típica como um caso de "imprudência sem resultado" criminalizada excepcionalmente ao menos por duas razões: em primeiro lugar, por tratar-se de uma imprudência permanente, que se prolonga no tempo, o qual a torna mais perigosa que um ato isolado; em segundo lugar, a situação descrita admite uma maior objetivação da infração de cuidado em comparação com outras formas de condução perigosa (cansaço ou sono, por exemplo)⁽⁸⁾.

O problema referido de adiantamento das barreiras de proteção penal parece contrastar com a antijuridicidade material, é dizer, estaríamos desvalorando a simples ação do sujeito, independentemente da produção do resultado. Assim, nos delitos de perigo abstrato não se faz necessária a verificação de um resultado de perigo concreto para a vida ou integridade física das pessoas, posto que o perigo é presumido.

Concepción Salgado menciona que a maioria da doutrina reconhece a necessida-

de de que o legislador empregue a técnica de tipificação dos delitos de perigo; em geral, resulta modificada a opinião quanto à forma em que este se apresente, pois enquanto para alguns a modalidade abstrata deve seguir mantendo-se dentro do texto punitivo no marco dos delitos de trânsito, com o efeito de lograr a maior garantia possível para a sua segurança, outros, pelo contrário, censuram sua presença ao entender, bem que o tipo de injusto não admite mais que a categoria de delitos de perigo concreto, bem que resultam incompatíveis com o princípio da legalidade ou dificilmente reconduzíveis ao conceito de culpabilidade⁽⁹⁾.

Quanto a este problema, merece procedência a distinção e a crítica do professor **Bustos Ramírez** quando leciona que são delitos de perigo concreto aqueles em que a probabilidade da lesão concreta implica de algum modo uma cominação para o bem jurídico, é dizer, que temporal e espacialmente o bem jurídico provavelmente afetado esteve em relação imediata com a colocação em perigo; isto tem importância desde o ponto de vista processual-penal, pois é necessário então provar que um bem jurídico foi posto

"A técnica de tipificação buscada pelo legislador no Código de Trânsito foi a de tipificar as condutas como sendo de perigo concreto..."

em perigo, que houve uma relação entre o comportamento típico do sujeito e o bem jurídico. Nos delitos de perigo abstrato, em troca, presume-se *ipso iure* o perigo para bem jurídico, não havendo, pois, possibilidade de prova em contrário, basta comprovar a realização do comportamento típico, desde então que a doutrina se há declarado contra (cf. **Barbero**), pois se opõe ao princípio garantidor de *nullum crimen sine iniuria*, que surge de uma concepção material de antijuridicidade e do injusto. No fundo, mediante o recurso ao delito de perigo abstrato pode-se estar castigando criminalmente em razão a uma determinada visão moral, política ou social, ou bem, uma mera infração administrativa⁽¹⁰⁾.

Conclui o professor **Bustos Ramírez** dizendo que o que se quer assinalar é que há de comprovar-se e, portanto, implicar uma determinada relação de cominação com o bem

jurídico, sendo suficiente falar de delitos de perigo concreto. Diferente é se quer rebaixar a hipótese de probabilidade a simples possibilidade, pois conceitualmente então tudo é possível, não há conceitualmente nem ontologicamente nenhuma determinação; em tal caso a tendência é voltar aos delitos de perigo abstrato em que a prova do comportamento típico implica já o perigo, pois justamente essa foi a razão que inspirou o legislador, a razão legislativa (ou estatal) se converte *ipso iure* em constitutiva do injusto sem mais⁽¹¹⁾.

Portanto, nos delitos previstos no Código de Trânsito, só pode ser esta a interpretação, é dizer, são delitos de perigo concreto, necessitando sempre da prova da existência do perigo, tendo em vista a natureza material da antijuridicidade e também a moderna visão do Direito Penal, devendo-se sempre levar em conta não só o desvalor da ação, mas, também, o desvalor do resultado.

NOTAS

- (1) **Sumalla, José María Tamarit**, "Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal", Aranzadi Editorial, 1996, p. 1.042.
- (2) **Sumalla, José María Tamarit**, ob. cit., p. 1.042.
- (3) **Lascurain Sanchez, Juan Antonio**, "Comentarios al Código Penal", Editorial Civitas, 1997, p. 1.039.
- (4) **Lascurain Sanchez, Juan Antonio**, ob. cit., p. 1.039.
- (5) **Lascurain Sanchez, Juan Antonio**, ob. cit., pp. 1.039/1.040.
- (6) **Callegari, André Luís**, "O Princípio da Intervenção Mínima no Direito Penal", **Boletim IBCCrim**, nº 70, Edição Especial do IV Seminário Internacional do IBCCrim, pp. 12/13.
- (7) **Callegari, André Luís**, "Delitos de Perigo Concreto e Delitos de Perigo Abstrato - Algumas Considerações sobre a Contravenção Prevista no Art. 34", Revista dos Tribunais, Ano 87, fevereiro de 1998, v. 748, pp. 504/508.
- (8) **Sumalla, José María Tamarit**, ob. cit., p. 1.044.
- (9) **Carmona Salgado, Concepción**, "Manual de Derecho Penal, Parte Especial", Editoriales de Derecho Reunidos, p. 94.
- (10) **Bustos Ramírez, Juan**, "Manual de Derecho Penal Español, Parte General", Ariel Derecho, p. 191.
- (11) **Bustos Ramírez, Juan**, ob. cit., p. 192.

O autor é advogado, professor de Direito Penal e doutorando em Direito Penal na Universidad Autónoma de Madrid.

Cestas Básicas e a Lei nº 9.714/98

MESSIAS JOSÉ LOURENÇO

Como é cediço, o crime é um fenômeno que resulta de inúmeras causas.

Dentre elas está, seguramente, a "miséria generalizada", notadamente num País subdesenvolvido que ocupa a incômoda última colocação no mundo, no *ranking* de distribuição de renda e que caminha a passos largos para atingir uma situação similar àquela enfrentada pelos

mais pobres países da Ásia e da África.

Tal evidência não pode ser desprezada, seja qual for a análise que se pretenda fazer do presente contexto social.

É bem verdade que "pobreza" não é sinônimo de criminalidade, podendo-se afirmar, sem medo de errar, que em determinados condomínios de luxo, *percentualmente falando*, os índices de criminalidade até

mesmo superam aqueles aferidos em locais mais humildes. Contudo, surge no Brasil uma nova classe social, a dos miseráveis, brasileiros nascidos à margem da sociedade e que sobrevivem abaixo da linha da pobreza, sem qualquer contato com um conceito, para eles abstrato, chamado **cidadania**.

Distantes de um Estado de Direito, milhões de brasileiros conhecem uma única lei: a lei do mais forte. O Estado, via de regra, é algo desconhecido, que na maioria das vezes apresenta-se como um inimigo implacável.





Um paradoxo, notadamente quando o **preâmbulo** de nossa Constituição Federal estabelece a existência de um Estado Democrático, destinado a “*assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais*”.

Aliás, um Estado Democrático de Direito — ainda de acordo com nossa Carta Política — que tem a *cidadania* e a *dignidade da pessoa humana* como seus fundamentos, sendo um dos objetivos da República Federativa do Brasil, *erradicar a pobreza e a marginalização* (Constituição Federal, art. 1º, incs. II e III, e art. 3º, inc. III).

Na verdade, o que esses dispositivos constitucionais fazem é apontar um norte, um caminho que deve direcionar todas as ações estatais. Dessa forma, qualquer interpretação que se pretenda fazer dos dispositivos constitucionais, não pode fugir a esse direcionamento.

Dentro desse espírito, não deve prevalecer o argumento de que aplicação de cestas básicas (prática comum nos Juizados Especiais de Pequenas Causas) fere o princípio da *legalidade* ou mesmo o *devido processo legal*, uma vez que a matéria em questão não se limita aos incisos XXXIX e LIV do art. 5º da Constituição Federal. Em verdade, tais normas devem ser analisadas dentro de um conjunto de normas constitucionais, extraíndo-se daí sua verdadeira amplitude (a respeito: **Ronaldo Leite Pedrosa**, em seu excelente artigo “*Cestas Básicas: Penal Legal?*”, **Boletim IBCCrim** 59/13).

Dentro desse quadro hediondo de distribuição de renda, surgiu a Lei nº 9.099/95, possibilitando que a Justiça, dentro de suas naturais limitações, pudesse intervir, atenuando o quadro de miséria que assola nosso País.

O primeiro passo nesse sentido foi dado, quando as propostas de transação e suspensão condicional do processo passaram a

estabelecer a entrega de cestas básicas a instituições filantrópicas.

Assim, cestas básicas contendo alimentos, remédios e materiais de limpeza foram criadas e hoje constituem uma realidade que atenua o sofrimento de milhares de brasileiros.

A despeito de sua ampla aceitação por parte de autores de infração e seus defensores, a medida continuou a gerar polêmica.

Ocorre que, com o advento da Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998, a controvérsia tende a chegar ao fim.

“Quando aplicadas com critério, observado o binômio ‘gravidade do delito’ e ‘situação financeira do réu’, as cestas básicas têm estirpado por completo a sensação de impunidade, comum em delitos de ‘pequeno potencial ofensivo’.”

Isso porque, após a promulgação da referida legislação, o art. 44 do Código Penal passa a prever a pena de *prestação pecuniária*, consistindo esta “*no pagamento em dinheiro, à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz...*” (grifos não originais).

Ademais, objetivando evitar qualquer tipo de polêmica, o legislador estabeleceu, no § 2º do art. 45 do Código Penal, a possibilidade do pagamento ser realizado com “*prestação de outra natureza*”, vale dizer: através de cestas básicas.

Mostra-se salutar o parágrafo em questão, principalmente porque a prática demonstra que as cestas básicas, contendo

elas remédios, fraldas, alimentos ou produtos de limpeza, têm sido de grande ajuda para instituições idôneas alcançarem os objetivos elencados expressamente em nossa Carta Magna.

Aliás, levando em conta a ampliação do rol de penas restritivas de direitos, operada pela Lei nº 9.714/98, o novo art. 43 do Código Penal autoriza a aplicação de cestas básicas **todas as vezes** que o condenado preencher os requisitos previstos no art. 44 do estatuto repressivo.

Desse modo, as cestas básicas passariam a constituir uma das principais sanções previstas em nosso ordenamento, o que é extremamente salutar, uma vez que a questão social está intimamente ligada à criminalidade.

Por outro lado, quando aplicadas com critério, observado o binômio “*gravidade do delito*” e “*situação financeira do réu*”, as cestas básicas têm estirpado por completo a sensação de impunidade, comum em delitos de “pequeno potencial ofensivo”, transformando-se num eficaz instrumento de defesa social.

A plena aceitação pela grande maioria dos autores de infração, por seu turno, também se apresenta como um fator extremamente positivo, caracterizando uma forma de justa “*retribuição*” e “*ressocialização*” por parte daqueles que violaram a lei penal.

A prudência exigida na aplicação dessa pena não é diferente daquela recomendada para a aplicação das demais sanções previstas em nosso ordenamento jurídico.

O Direito é uma ciência que, como todas as outras, deve ser utilizada em prol do ser humano, apresentando-se a Lei nº 9.714/98 como um instrumento eficaz para atingir esse nobre objetivo.

O autor é procurador do estado de São Paulo.

Lei Penal em Experiência

CLEUNICE A. VALENTIM BASTOS PITOMBO

A ausência de critério jurídico, política criminal definida e de boa técnica legislativa tornou-se freqüente. Os casos multiplicam-se. O Poder Legislativo, pretensamente, para atender aos reclamos da sociedade, produz leis carentes do mínimo indispensável. E, o faz de acordo com a comoção social, que determinado episódio gerou na coletividade. A Lei nº 9.677, de 02 de julho de 1998, que alterou o Código Penal, incluindo na categoria jurídica de hediondo, os crimes cometidos contra a saúde pública é um bom exemplo de rompanse legislativo, movido por pressão da mídia.

Os enormes defeitos legislativos geram, ao contrário do que se propaga, a insegurança jurídica. O aplicador da lei precisa fazer enorme esforço de interpretação, para tentar deduzir a “verdadeira intenção” do legisla-

dor. O bom êxito de tal procedimento desponta incerto, vacilante. Difícil perquirir a *voluntas legislatoris*, para melhorar os estragos da *voluntas legis*. Drama porque passa, hoje, a interpretação histórica.

A inexistência de política criminal demarcada resulta na criação de leis, cuja eficácia real ou social, coloca-se em antagonismo com o discurso justificador de sua edição. Algumas vezes elas são duríssimas — vejam-se, por exemplo, a Lei dos Crimes Ambientais e o Código de Trânsito —; outras, sob o falacioso argumento de modernizar a lei penal e reduzir a população carcerária, asseguram diminuir as hipóteses de encarceramento do condenado. Tal fato é demonstrável, também, no confronto, da aludida Lei nº 9.677, de 2 de julho de 1998, com a Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998, que amplia os casos de cabimento das

penas restritivas de direitos, em substituição às privativas de liberdade.

Inegável a urgente necessidade de buscar-se razoável alternativa às penas privativas de liberdade, para atender ao moderno Direito Penal; assim como a conveniência de maior aplicação de penas restritivas de direitos. Ocorre, entretanto, que desde a reforma penal de 1984, há previsão para a adoção da restrição de direitos e, salvo raras exceções, elas não são aplicadas. Sirva-se de exemplo a limitação de fim de semana.

Várias são as justificativas para o abandono dessas formas de punir. O Executivo, de um lado, não se apresta a oferecer estrutura e aparelhamento, especialmente, para o cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade. A sociedade civil, de outro lado, não quer participar, de modo efetivo, da execução penal. E o Judiciário, por algum comodismo, ignorando a existência das penas restritivas de direitos, optou pela aplicação — transfigurado em comum — do *sursis especial*. A reforma da parte geral do Código Penal e a Lei de Execução





Penal completarão quinze anos, mas é inexpressivo o número de condenações à pena restritiva de direitos e menor ainda o seu cumprimento.

Agora, retoma-se a discussão. Não se enfrentou, contudo, as dificuldades para a aplicação das restritivas de direitos. Após o advento da Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998, aumentaram-se as hipóteses de cabimento das penas restritivas de direito. Admite-se a substituição da privativa de liberdade, por restritivas de direitos, quando a primeira não for superior a quatro anos — em lei anterior, no critério objetivo, a pena era de um ano —; e se o crime não tiver sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa (art. 44, I, do Código Penal). No tocante ao critério subjetivo — culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade —, manteve-se a redação anterior (art. 44, inc. III, do Código Penal). O fundamento escolhido foi o da quantidade da pena, desprezando-se a natureza do delito.

Assim, vários tipos penais que se acham inseridos, até, na categoria de hediondo — com manifesto endurecimento na persecução penal e na punição —, agora são abrandados, para o bem e para o mal, permitindo-se a aplicação de pena restritiva de direitos.

Veja-se o paradoxo, a falta de juízo técnico. O acusado de tráfico de entorpecentes (art. 12, da Lei nº 6.368/76) responderá ao processo preso — porque o crime é hediondo e inafiançável —, na execução da pena privativa de liberdade a cumprirá, integralmente, em regime fechado — a lei vedou a progressão, art. 2º, da Lei nº 8.072/90 —, mas, em tese, poderá, à critério do julgador, receber pena restritiva de direitos, dentre as seguintes: “prestação pecuniária”; “perda de bens e valores”; “prestação de serviço à comunidade ou entidade pública”; “interdição de direitos”; ou “limitação de fim de semana” (art. 43, do Código Penal). Tudo porque a pena mínima é de três anos.

Traz preocupação, ainda, outros tipos penais que foram abrangidos pela mencionada lei, como por exemplo: furto qualificado (art. 155; § 4º e § 5º, penas dois e três

anos, respectivamente); incêndio doloso (art. 250, pena três anos); formação de quadrilha ou bando (art. 288, pena um ano); falsificação de moeda (art. 289, pena três anos); peculato (art. 312, pena dois anos); concussão (art. 316, pena dois anos); sonegação fiscal (art. 1º, da Lei nº 8.137/90, pena dois anos); todos crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor (Lei nº 7.716/89); todos infrações contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492/86).

Diante de tal verificação restam algumas perguntas. A punição a tais delitos deveriam acabar abrangidas pela nova lei, em face de uma política criminal? Atende os fins do Direito Penal? Tal forma de punir garante a paz pública? A inclusão é coerente com o discurso político? A única resposta é não.

“É inaceitável, inconcebível e intolerável, em matéria penal, lei experimental. Promulga-se lei, modificando o sistema de penas; depois, por decreto, se cria Comissão de estudo sobre a sua conveniência ou inconveniência. A ordem legislativa não teria sido invertida?”

O descuido na elaboração da nova lei, de modo ostensivo, viu-se reconhecido pelo Poder Executivo. Com efeito, nove dias depois de promulgada a Lei nº 9.714/98, o Presidente da República, por meio do Decreto nº 2.856, de 3 de dezembro de 1998, criou a “Comissão de Acompanhamento e Avaliação da Aplicação do Regime de Penas Restritivas de Direitos”. Cabe-lhe “proceder ao acompanhamento e à avaliação da aplicação do regime de penas restritivas de direitos, mediante estudo comparativo de informações encaminhadas pelos órgãos do Poder Judiciário, das Defensorias Públicas e do Ministério Público, pelas entidades públicas e pela sociedade civil” (art. 2º); e, ainda, “os trabalhos da Comissão serão desenvolvidos pelo prazo mínimo de dois

anos e consistem em relatórios mensais e, ao final desse prazo, em manifestação conclusiva sobre a conveniência de eventual alteração da Lei nº 9.714, de 1998” (art. 3º). A Comissão será composta por: “um representante do Ministério da Justiça; um representante da Casa Civil da Presidência da República; até três advogados ou professores de notável saber jurídico, indicados pelo Ministro da Justiça” (art. 1º).

É inaceitável, inconcebível e intolerável, em matéria penal, lei experimental. Promulga-se lei, modificando o sistema de penas; depois, por decreto, se cria Comissão de estudo sobre a sua conveniência ou inconveniência. A ordem legislativa não teria sido invertida? Não seria lógico primeiro o estudo da necessidade e da oportunidade da modificação, para depois alterar lei penal? Até quando se vai tolerar a improvisação e desconhecimento técnico? Até quando o Poder Judiciário absorverá as consequências da impossibilidade de concretizar a norma mal feita; ou os efeitos da sua, forçada, aplicação perante a sociedade? Até quando o intérprete fará corajoso raciocínio para “perceber” a real vontade do legislador?

Diante do reiterado descuido na elaboração de leis, ganha destaque o duplo alerta de Miguel Reale Júnior: “*deve-se sempre denunciar o expediente de fazer da lei penal um instrumento de ação política, e jamais se deve tolerar os que recorrem ao seu valor simbólico para impor uma mentira real. A adoção da lei do mínimo esforço exige o máximo esforço em defesa da dignidade do Direito Penal*” (“Folha de S. Paulo”, “A lei penal do mínimo esforço”, 30/11/98, p. 3).

É hora do máximo empenho para exigir do Poder Legislativo que cumpra o seu dever: legislar com sobriedade. É o momento, ainda, de acabar com tentativas para salvar, por meio de métodos hermenêuticos mirabolantes a “real intenção do legislador”, na sua vontade oculta; desprezando-se as interpretações sistemática, teleológica e axiológica.

A autora é advogada, mestre e doutoranda em Direito Processual Penal pela USP.

O Furto das Jóias da Coroa ou Impunidade X Irrelevância⁽¹⁾

MAURICIO ANTONIO RIBEIRO LOPES

Recente trabalho intitulado “*As Barbas do Imperador: D. Pedro II, um Monarca nos Trópicos*”, de Lília Moritz Schwartz (São Paulo, Companhia das Letras, 1998, p. 625), nos remete a uma curiosa passagem da História do Brasil em que — e já não certamente pela primeira vez — colocou-se um dilema que ainda hoje assusta o nosso fragilizado Poder Judiciário: o drama (que na verdade é falso) entre a impunidade e a irrelevância em matéria penal.

Vamos aos fatos,⁽²⁾ depois às versões. Na década de 70 (mas dos anos 1800) uma política deliberada de denúncia dos gastos da Coroa teve lugar na imprensa. Enumeraram-se as despesas, compararam-se as finanças do País e cobraram-se transparência nas prestações de contas do Estado Real: “*Em uma monarquia não se verifica a quantidade de gastos para o bem-estar da realeza, mas sendo uma monarquia constitucional devem-se prestar*

contas e justificar os excessos”.

Talvez o maior escândalo político da época tenha sido o que ficou conhecido como “o furto das jóias da Coroa”. O episódio em si não pareceu merecer muita consideração, entretanto sua forte repercussão foi um sinal poderoso de como as críticas e dúvidas acerca da monarquia eram maiores do que as certezas. Tratava-se do desaparecimento de várias jóias da imperatriz, na noite de 17 para 18 de março de 1882, do interior do Paço de São Cristóvão. Nessa ocasião, o monarca regressava de Petrópolis, e só quando chegou ao Paço da Boa Vista foi informado sobre o arrombamento de um guarda-roupa dos aposentos particulares e do roubo de duas caixinhas que continham jóias de grande valor.





O chefe de polícia, o desembargador **Trigo de Loureiro**, logo foi comunicado e verificou que o assalto só poderia ter sido cometido por uma pessoa que conhecia bem a intimidade do palácio. **Manuel Paiva** e seu irmão **Pedro Paiva**, um velho servidor do palácio, seriam os principais suspeitos do crime, que estaria sendo acobertado pelo próprio imperador. Presos, apesar de confessarem sua culpa, nem Manuel nem o irmão foram processados. As jóias, avaliadas em 40\$000, foram encontradas na casa de **Manuel Paiva**, enterradas em latas pequenas de manteiga.

O episódio alcançou uma grande repercussão, sobretudo porque depois de se reaverem as jóias os culpados foram soltos sem ter sido punidos. Dizia o "*Jornal do Commercio*" em matéria datada de 29 de março de 1873: "*A restituição da propriedade pode satisfazer o espoliado mas não as exigências da moral da sociedade*".

Vários jornais deram cobertura ao caso. Um folhetim da "*Gazeta de Notícias*" circulou durante vários dias, enquanto a "*Gazetinha*" — de cuja redação faziam parte **Artur Azevedo**, **Aluísio Azevedo** e **Raul Pompéia** — publicou um folheto intitulado "*Um roubo do Olimpo*". A "*Gazeta da Tarde*", sob o título "*A ponte do Catete*", redigiu os ataques mais duros ao imperador; ao mesmo tempo, "*O Mequetrefe*", periódico satírico, zombava do chefe de polícia — o desembargador **Trigo de Loureiro** — e a "*Revista Ilustrada*", com muito humor, cobrava o cumprimento da justiça.

O alcance do escândalo foi tamanho que as agências telegráficas transmitiram a notícia, com proporções exageradas, para o estrangeiro. O fato ganhava maior relevo em virtude da qualidade dos jornalistas — como **Raul Pompéia**, **Araripe Júnior**, **Artur** e **Aluísio Azevedo** —, os quais transformavam uma pequena notícia em um grande acontecimento.

Demolia-se assim a figura institucional do imperador, cuja popularidade, ao menos na Corte, era cada dia menor.

Quando em outro artigo disse que não tínhamos charme para a monarquia, ainda não conhecia o trabalho de **Lilia Schwarcz**. Se soubesse, teria sido mais enfático.

Pois então, dos fatos temos um furto e do furto nenhum futuro pois que furo aos fundos de ninguém houve.

Em que valha o lirismo aliterado dessa idéia, quase um verso, quedaria inteiramente só, somente só ..., entre todos os meus colegas de *Parquet* se lhes assoprasse esse verso, quase uma idéia.

Deixando à margem o Código Criminal do Império⁽³⁾ (aquele que deveria ser fundado em sólidas bases de Justiça e equidade de que falava a Constituição de 1824), e recorrendo à lei vigente (e é preciso consultar o último suplemento do Diário Oficial para nos certificarmos disso, tal a nomorria

penal⁽⁴⁾ que nos castiga), sinto (e como dói) que não faltariam promotores para dizer que se trata de delito duplamente qualificado pelo suposto concurso de pessoas e pelo abuso de confiança e ... vejam só ... aumentado pelo repouso noturno e, *arquiobviamente*, consumadíssimo.

Tanto apego ao formalismo é deveras comovente.

Nosso simpático imperador (e de quanta saudade inundamos nosso espírito por um Chefe de Estado simpático; nem competente seria preciso: se honesto, um luxo; bastava fosse simpático, simples e docilmente simpático!) que por esse singelo perdão, antecipação da graça que poderia conceder, foi duramente acusado por **Raul Pompéia** (*Kenneth Starr* dos trópicos) de ter violentado a filha de **Paiva** e, com medo de uma retaliação, tê-lo soltado, qual fosse um personagem contemporâneo que dispara misseis como distração para o público enquanto investe em suas *relações impróprias*.

**"Os finais de século
(e ainda faltam dois anos
quase inteirinhos para isso,
o que nos deixa mais tempo)
são úteis para as reflexões
sobre as bobagens que
praticamos nele."**

Einstein dizia que gênio é quem descobre o óbvio. **D. Pedro II** foi, por assim dizer, um dos gênios do Direito Penal brasileiro. Interpretou magistralmente a lei penal e descobriu o óbvio em relação ao furto: só haveria crime se as jóias fossem tiradas contra a sua vontade. Assentiu na subtração e, claro, assentiu mais intensamente na devolução. Mas assim, de qualquer modo, deixou de haver crime, esmaeceu-se o *fato típico*. Um gesto simpático de um monarca simpático.

Hoje, a simpatia e a cortesia estão completamente fora de moda e a lei penal banuiu-as com mais rigor do que fizera a República com nosso imperador. Nosso *dura lex sed lex* atira aos cães (*rex*) qualquer possibilidade de consentir o dono na subtração de coisas suas. Afinal, brada a sociedade alvoroçada fazendo coro ao passado: "*a restituição da propriedade pode satisfazer o espoliado mas não as exigências da moral da sociedade*".

Os finais de século (e ainda faltam dois anos quase inteirinhos para isso, o que nos deixa mais tempo) são úteis para as reflexões sobre as bobagens que praticamos nele: duas guerras mundiais, armas químicas, a televisão, o neoliberalismo, **Fernando Collor** e o nosso Direito Penal merecerão certamente lugar de destaque.⁽⁵⁾

Urge refletir se desde já, independentemente do Anteprojeto de Reforma da Parte

Especial do Código Penal, ora em tramitação — e que no art. 180 não apenas reduz, bem-aventadamente, as penas para o crime de furto (detenção de 6 meses a 2 anos) como ainda, santificadamente estabelece a necessidade de representação do ofendido para a ação penal — se não devemos produzir, como exercício para o admirável mundo novo que se prenuncia, uma interpretação mais democrática, legítima, avançada e ... pasmem ... retrospectiva do crime de furto, exigindo a confirmação da vítima quanto a sua oposição ao delito?

E mais, ao fazê-lo, procurar com sinceridade ministerial⁽⁶⁾ revelar à vítima as misérias e desassossegos do Direito Penal para que esta, num gesto de tolerância e fé, próprio dos homens impróprios para viver nestes tempos, acredite, pense, repita as palavras mágicas e saia convencida de cada sinistra repartição pública penal do seguinte ideário:

"Eu, vítima, cidadão e membro do gênero humano, não quero que você, argüido, cidadão e membro do gênero humano, perca a sua liberdade pelo furto de que fui alvo; posso querer a restituição do bem material, que é meu; mas não posso querer sua liberdade, ainda que mal empregada tenha sido; não posso querê-la porque conheço a história do *mercador de Veneza*; porque a sua liberdade não se compara com o bem material que é ou foi meu; porque uma parte da sua liberdade também me pertence e a todos os outros, como reserva moral de uma idéia de dignidade que como cidadão e membro do gênero humano preciso respeitar, se não por você, ou mesmo por mim, pelo futuro e pela civilização".

NOTAS

⁽¹⁾ Este trabalho foi escrito em homenagem a **René Ariel Dotti**, profundo conhecedor da História do Direito Penal, e maior exemplo de que sem se conhecer o passado não se organiza o futuro e o condenamos a ser o presente de ontem.

⁽²⁾ Op. cit., p. 425-426.

⁽³⁾ O art. 257 do Código Criminal de 1890 definia como furto "*tirar a coisa alheia contra a vontade de seu dono, para si ou para outrem*".

⁽⁴⁾ Peço desculpas aos leitores, mas a expressão é do impoluto **Francesco Carrara** que, em 1883, se refere à nomomania ou nomorria penal, criticando o estágio do Direito Penal ao esquecer o brocardo romano *minima non curat praetor*. Se soa demasiadamente próximo de outra coisa é porque lá, como cá, mau cheiro há.

⁽⁵⁾ Uma ressalva histórica há de se fazer: a humanista reforma penal de 1984, oásis num deserto de civilidade, tolerância e amor ao próximo; o resto de nossos pecados, metade os cometemos por ação, metade por omissão.

⁽⁶⁾ Claro, refiro-me aos ministros de confissão religiosa!

O autor é promotor de justiça em São Paulo, doutor em direito e professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

O IBCCrim cada vez mais próximo do associado
Visite nosso SITE e cadastre-se ou faça sua atualização de cadastro
Site: www.ibccrim.com.br - e-mail: ibccrim@mgnet.com.br

Comentários Sobre a Lei nº 9.714/98

CARLOS ERNANI CONSTANTINO

A recente Lei nº 9.714, de 25.11.98, deu a seguinte redação aos arts. 43 e 44 do Código Penal:

"Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

- I - prestação pecuniária;
- II - perda de bens e valores;
- III - (vetado);
- IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;
- V - interdição temporária de direitos;
- VI - limitação de fim de semana.

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§ 1º (vetado).

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior".

O Código Penal, até o advento da sobredita lei, somente admitia a substituição por penas restritivas de direitos, se as penas privativas de liberdade (aplicadas a crimes dolosos) fossem inferiores a 1 ano. O Anteprojeto de Reforma do Código Penal, em andamento, pretendia que tal substituição se operasse com relação a sanções privativas de liberdade de até 2

anos de reclusão ou detenção (no tocante à reclusão, tão-só para crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa).

Com a açodada aprovação, deste recente Diploma Legal, que recebeu o nº 9.714/98, o legislador escancarou as portas do Direito Penal pátrio, pois, possibilitando a substituição prevista no art. 44 para crimes punidos com até quatro anos de pena privativa de liberdade, enquadrar-se-ão aqui, em tese, delitos de alto gravame à sociedade, embora cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa; exemplos: furto qualificado (art. 155, § 4º = 2 anos de reclusão), apropriação indébita (art. 168, caput = 1 ano de reclusão), estelionato (art. 171, caput e § 2º = 1 ano de reclusão), quadrilha ou bando (art. 288, caput = 1 ano de reclusão), falsificação de documento público (art. 297, caput = 1 ano de reclusão), falsidade ideológica (art. 299, caput = 1 ano de reclusão), peculato (art. 312, caput = 2 anos de reclusão), concussão (art. 316 = 2 anos de reclusão), corrupção passiva (art.

"No que tange à elaboração de leis penais, data venia, está havendo, nos últimos tempos, uma incoerência entre a vontade manifestada pelos srs. membros do Congresso Nacional e pelo Poder Executivo Federal (...) e a vontade geral — do povo!..."

317, caput = 1 ano de reclusão), facilitação de contrabando ou descaminho (art. 318 = 3 anos de reclusão), tráfico de influência (art. 332, caput = 2 anos de reclusão), corrupção ativa (art. 333, caput = 1 ano de reclusão), contrabando ou descaminho (art. 334, caput e § 1º = 1 ano de reclusão), falso testemunho (art. 342 = 1 ano de reclusão [se o crime é cometido em processo cível ou administrativo — caput] e 2 anos de reclusão [se a conduta é praticada em sede de processo penal — § 1º]), etc. Os delitos acima referidos são os previstos no próprio Código Penal; vejamos, agora, algumas hipóteses enquadráveis no novo art. 44, extraídas da legislação penal extravagante: os crimes contra a economia popular (arts. 2º e 4º, bem como o 3º da Lei nº 1.521/51, apenados respectivamente com 6 meses e 2 anos de detenção); os delitos contra as relações de consumo (a maioria deles punida com 6 meses de detenção — arts. 63 a 74 do Código do Consumidor); os crimes contra a ordem

tributária, praticados por particulares (arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, punidos respectivamente com 2 anos de reclusão e 6 meses de detenção); e por funcionários públicos (art. 3º, incs. I, II e III, da mesma lei, apenados com 3 anos de reclusão [incs. I e II] e 1 ano de reclusão [inc. III]), entre outros.

E o que é o pior: o inc. II do novo art. 44 do Código Penal **proíbe a substituição, no caso de reincidência em crime doloso**; contudo, o § 3º do mesmo dispositivo permite ao juiz a aplicação de pena restritiva, **mesmo havendo reincidência**, desde que a medida seja "socialmente recomendável" (!!!) e a recidiva não seja pela prática do mesmo crime... Aqui, há, inclusive, uma antinomia do texto legal.

Parece-nos, com todo o respeito, que os representantes do povo no Congresso, ao aprovarem uma lei com tamanha dose de benignidade para com os criminosos, e o Sr. Presidente da República, ao sancionar um texto legal com essa amplitude libertária — praticamente na íntegra — já que efetuou pouquíssimos vetos, não estão tendo a devida sensibilidade para captar os verazes anseios da sociedade brasileira, pois esta, encontrando-se cada dia mais acuada pela ação dos delinquentes nos mais variados setores sociais, clama por um Direito Penal mais eficiente e rigoroso, e não bordado com filigranas legislativas importadas de países do Primeiro Mundo, mas com uma realidade totalmente diversa da nossa!... Talvez, pelo motivo de estarem circundados por uma mirífica atmosfera no Olimpo de Brasília, distantes dos males que a criminalidade crescente provoca à coletividade, os ilustres srs. congressistas e a nobre cúpula do Poder Executivo Federal estejam dando sua chancela a leis penais tão alheias à vontade do povo!...

Socorramo-nos nos ensinamentos do renomado sociólogo do Direito, **Henri Lévy-Bruhl**, da Universidade de Sorbonne em Paris, onde aliás o Exmo. Sr. Presidente da República estudou e obteve graduação em Sociologia: "*Elaboração da lei — Como se elabora a lei? Sabe-se que, na época mais antiga, o direito e a religião eram indiferenciados. A lei era editada sob a forma de oráculos, e o rei legislador constituía o órgão do deus que falava por sua boca. Depois de um processo de laicização, fenômeno de grande generalidade e alcance, a lei passou a expressar-se pelas autoridades do Estado, segundo procedimentos muito variados. O privilégio de expressar o direito formulando uma norma imperativa para o futuro — em outros termos, o poder legislativo — é um atributo essencial da autoridade política. Ele varia conforme os regimes constitucionais. Nos países de democracia direta, a lei emana do conjunto de cidadãos. Sob o regime parlamentar, é votada pelos representantes da nação eleitos para esse fim; sob um regime de monarquia absoluta, emana do rei, que se supõe encarnar*





em sua pessoa a nação por ele governada. Essas modalidades, que têm grande importância prática, não poderiam esconder o princípio comum a todos, isto é, que a lei — como, aliás, o costume — é a expressão da vontade geral. Resulta desse princípio que uma lei é tanto melhor quanto mais atende a uma necessidade sentida pela coletividade. Eis por que sua elaboração deve ser operada com cuidado. Geralmente, sob o regime parlamentar, as leis são preparadas em comissões. Pode-se perguntar se, apesar do cuidado e da consciência que tais comissões dedicam na maioria das vezes a esse trabalho, ele não seria mais frutuoso se as mesmas dispusessem de uma documentação estatística permanente, que pusesse os poderes públicos ao corrente das necessidades

do corpo social. Na França, começa-se a perceber isso" (Lévy-Bruhl, Henri, "Sociologia do Direito", 2ª ed., 1997, Martins Fontes, São Paulo, tradução de Antônio de Pádua Danesi; observação: a primeira edição em língua francesa foi realizada em 1961, pela Editora Presses Universitaires de France).

Destarte, principalmente no que tange à elaboração de leis penais, *data venia*, está havendo, nos últimos tempos, uma incoerência entre a vontade manifestada pelos srs. membros do Congresso Nacional e pelo Poder Executivo Federal, representado pelo seu Mandatário Máximo e pelo Ministério da Justiça (que, via de regra, propõe o projeto de lei), e **a vontade geral — do povo!...**

Destacamos, aqui, que o exmo. sr. procurador-geral de justiça do Estado de São Paulo, dr. **Luiz Antônio Guimarães Mar-**

rey, remeteu um ofício ao Sr. Presidente da República, no dia 25.11.98, apontando diversos aspectos censuráveis do Projeto de Lei nº 32/97, que acabou sendo convertido nessa malsinada lei (o referido ofício foi publicado no Diário Oficial do Estado, Poder Executivo, Seção I, Ministério Público, edição de 25.11.98)...

Esperamos, para o bom funcionamento do sistema penal brasileiro, que esta situação seja revista, com critério e senso sociológico, pelos Poderes Executivo e Legislativo, no âmbito federal.

O autor é promotor de justiça no Estado de São Paulo, professor de Direito Penal na Faculdade de Direito de Franca (SP) e pesquisador, junto à UNIFRAN, em mestrado, na área de Direito Público.

Isonomia Já!

ADAUTO SUANNES

Você se dirige ao banco e solicita um empréstimo. Ele exige garantias, como é curial. Você dá as garantias e recebe o numerário. Quando vence a dívida, você não consegue pagar. Você volta ao banco e pede a renovação da dívida. Ele concede, mediante garantias. E assim a coisa prossegue até o dia em que o banco lhe dá um basta. Ou paga ou ele executará as garantias. Depois de muitas tratativas (como dizemos os juristas), surge uma última negociação, pela qual o banco passará a administrar o dinheiro que lhe empresta, pois não confia na forma como você o faz.

Postas as questões em tais termos, alguém a quem fosse posto tal problema daria razão a quem: a você ou ao banco? Alguém em sã consciência, chamaria você de "vítima da especulação"? Ou o chamaria de perdulário, desorganizado, irresponsável ou coisa semelhante?

Passe-se ao campo internacional: o México impôs-se uma política econômica, que foi exaltada pelos entendidos em economia. Passado algum tempo, os mesmos economistas descobrem que tudo era um engodo. Pior: havia homicídios, tráfico de drogas e lavagem de dinheiro por trás daquilo tudo. E tome prisão e exílio voluntário.

Os exemplos poderiam multiplicar-se até chegarmos a uma terra que todos conhecemos muito bem. A evasão de divisas (mais exatamente, a repatriação de dólares, que sempre estiveram aqui provisoriamente, na maioria dos casos) a sangrar as nossas reservas. Mas, se essas reservas eram efetivamente nossas, como é que seus donos podem levá-las embora? Se pertenciam a brasileiros, qual o controle disso para evitar que tais divisas saiam? Eis a pergunta que um leigo faz, sem resposta, aos economistas de plantão.

Qualquer um de nós sabe que ninguém

sobrevive com uma conta-corrente permanentemente no negativo. Se aplico minhas reservas na reforma de minha casa e minha conta bancária se torna negativa, sei que, cedo ou tarde, terei de obter numerário (mercê do meu trabalho) para, poupando, cobrir o saldo negativo. Ou o banco virá tomar a casa que construí com tanto sacrifício.

As contas públicas, evidentemente, não são diferentes disso. A única diferença

"Se, pela Constituição Federal, incumbe ao Senado Federal aprovar o nome da pessoa indicada para dirigir a economia do País, qual a consequência prática do fato de essa pessoa, por negligência, imprudência ou imperícia (deixemos o dolo de fora disso) agir de tal maneira que é substituída antes mesmo da posse oficial?"

que se poderia apontar seria a linguagem hermética empregada pelos economistas, que, em termos bem simples, poderiam dizer "quem cabritos vende e cabras não tem, de alguma parte lhe vem". E, da mesma forma que vem, vai.

Assim, quando o subgerente do banco, cansado de nossas promessas nunca realizadas, resolve vir a público, em nosso quintal, para explicar-nos, diante de nossos vizinhos e credores, como deve ser feita a lição de casa (escrevo este desabafo logo em seguida à partida do sr. **Stanley Fischer**, vice-diretor do FMI), tudo que cada um de nós brasileiros pode sentir é

uma vergonha enorme, por termos no Brasil pessoas tão irresponsáveis (ou, o que dá no mesmo, tão incompetentes).

É fácil acusar o credor pelo fato da dívida. Todo caloteiro faz isso. Mas, se, pela Constituição Federal, incumbe ao Senado Federal aprovar o nome da pessoa indicada para dirigir a economia do País, qual a consequência prática do fato de essa pessoa, por negligência, imprudência ou imperícia (deixemos o dolo de fora disso) agir de tal maneira que é substituída antes mesmo da posse oficial? Fosse um médico, um advogado, um engenheiro ou um simples pedreiro que causasse prejuízo de alguns mil reais a alguém por culpa, lá se iria seu patrimônio para compor os danos materiais e, conforme o caso, até mesmo os danos morais. Quando, porém, o prejuízo chega à casa dos bilhões, tudo fica por isso mesmo? A fiscalização do Poder Executivo pelo Legislativo se resume a isso?

Aliás, por ocasião das eleições vimos frequentemente esse mesmo tipo de tolerância: verificada a ocorrência de infração do Código Eleitoral, o infrator era advertido. Por vezes multado. Qual deles foi processado criminalmente? Ao que saiba, nenhum.

Concluindo: não sei como você se sente, caro juiz, quando, depois disso tudo, tem em mãos um processo criminal relativo a esses furtinhos ou trombadinhas que acontecem todos os dias e acaba levando à condenação do acusado. Só lhe peço uma coisa: ao chegar à sua casa, olhe-se no espelho e diga a si mesmo se você gosta da imagem que ali aparece.

Dizer que "todos são iguais perante a lei, só que alguns são mais iguais do que outros", será, certamente, repetir o que já está gasto de tanto ser repetido. Algo deve ser feito para que tal estado de coisas tenha um basta. Para usar outra frase gasta "restaure-se a moralidade ou locupletemo-nos todos".

O autor é desembargador aposentado do TJSP e advogado em São Paulo.

Habeas-Corpus: Uma Questão Relevante

ANTONIO CARLOS BARANDIER

Situado, no Código de Processo Penal, entre os recursos, o *habeas-corpus*, cf. **Ada Pellegrini Grinover**, **Antonio Magalhães Gomes Filho** e **Antonio Scarance Fernandes**, é, embora eventualmente possa ser utilizado como recurso, "*remédio constitucional de maior amplitude, destinado à proteção do direito à liberdade de locomoção contra toda espécie de ilegalidade*" ("*Recursos no Processo Penal*", 2ª ed., p. 345, RT, SP). Classificam-no, alguns, como ação e procedimento para a tutela do direito ambulatorio.

É *remedium juris* destinado a tutelar, de maneira clara e imediata, a liberdade de locomoção, o direito de ir e vir, proclama **Tourinho** ("*Processo Penal*", p. 501, vol. 4, 18ª ed., 1997). Toda bem elaborada doutrina, claro está, destaca-o como instrumento *célere* e *imediato* de proteção da liberdade de locomoção.

Na prática, sabe-se, não é bem assim. **Frederico Marques** criticava nossos tribunais e juízes em decorrência das interpretações restritivas sobre o conceito de *justa causa*, arrematando: "*Com isso, muita iniqüidade, que o habeas-corpus podia afastar de imediato, acaba convertendo-se em 'dano irreparável' em detrimento do direito de liberdade*" ("*Elementos de Direito Processual Penal*", p. 398, vol. IV, 1965, Forense). Realçava o saudoso e notável mestre que o instituto, dessa forma, acabaria desnaturado.

J. Nascimento Franco, com a autoridade do seu magistério e da militância na

advocacia, também criticou as dificuldades criadas para o *habeas-corpus*, a hesitação dos magistrados em concedê-lo, sublinhando que em determinados casos "*torna-se mais demorado que uma ação ordinária*". Conclui: "*Só mesmo quando a violência contra o direito é por demais contundente, se concede ao paciente rápida proteção legal*", permitindo-se ironizar: "*Daí o eufemismo de se considerar o habeas-corpus 'remédio heróico', quando deveria ser rotineiro, já que rotineira é a agressão aos direitos individuais*" ("*O Direito no Banco dos Réus e Outros Temas*", p. 31, Eparma, 1985, S. Paulo).

"A questão da não inclusão em pauta, longe de favorecer, tantíssimas vezes prejudica o paciente, eis que se suprime a sustentação oral que, em certos temas, resulta imprescindível."

Sem dúvida, longo o tempo na caminhada de um HC, em razão da demora das informações solicitadas, dos pareceres e fatores outros, entre os quais o tempo em que os autos permanecem com o relator. Dir-se-á: muitas vezes, desnecessário que o *habeas-corpus* seja incluído em pauta, o órgão ministerial opina na sessão e o pedido é julgado imediatamente.

A questão da não inclusão em pauta, longe de favorecer, tantíssimas vezes prejudica o paciente, eis que se suprime a sustentação oral que, em certos temas, resulta imprescindível. Os advogados, que integram a administração da Justiça e não podem ser menosprezados, em oportunidades diversas, comparecem, todos os dias de sessões, no Tribunal competente, em estressante peregrinação, na expectativa da apresentação da ação de impugnação pelo relator. Num dia de impedimento, podem ser surpreendidos com o "rápido julgamento" e, em tal hipótese, denegada a ordem, enfrentam as dificuldades para prestar ao cliente satisfações pelo descumprimento do elementar dever profissional. Os advogados briosos do interior, sem condições de contratar correspondentes, geralmente, são as maiores vítimas da perversa situação.

Ressalte-se que o excelente ministro **Marco Aurélio**, sensível à realidade, adotou a prática de notificar os impetrantes do julgamento. Aí está medida salutar que a lei processual deve impor e os regimentos consagrarem até mesmo em homenagem aos advogados e aos relevantes interesses dos pacientes.

Bastaria que no Código de Processo Penal o *caput* do art. 664 tivesse a redação seguinte: "*Recebidas as informações, ou dispensadas, o habeas-corpus será julgado na primeira sessão, providenciada a notificação do impetrante, quando este, expressamente, requerer, na inicial, a sustentação oral, podendo-se, entretanto, adiar-se o julgamento para a sessão seguinte*".

O autor é advogado e professor de Processo Penal da Universidade Candido Mendes (RJ)

ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

Medida Provisória nº 1.780-6, de 11 de fevereiro de 1999

Altera a redação do art. 34 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, que dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.

O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º O art. 34 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 34. Os veículos, embarcações, aeronaves e quaisquer outros meios de transporte, assim como os maquinismos, utensílios, instrumentos e objetos de qualquer natureza, utilizados para a prática dos crimes definidos nesta lei, após a sua regular apreensão,

ficarão sob custódia da autoridade de polícia judiciária, excetuadas as armas, que serão recolhidas na forma da legislação específica.

...

§ 3º. Feita a apreensão a que se refere o *caput*, e tendo recaído sobre dinheiro ou cheques emitidos como ordem de pagamento, a autoridade policial que presidir o inquérito deverá, de imediato, requerer ao juízo competente a intimação do Ministério Público.

§ 4º. Intimado, o Ministério Público deverá requerer ao juízo a conversão do numerário apreendido em moeda nacional se for o caso, a compensação dos cheques emitidos após a instrução do inquérito com cópias autênticas dos respectivos títulos, e o depósito das correspondentes quantias em conta judicial, juntando-se aos autos o recibo.

§ 5º. Recaindo a apreensão sobre bens não previstos nos parágrafos anteriores, o Minis-

tério Público, mediante petição autônoma, requererá ao juízo competente que, em caráter cautelar, proceda à alienação dos bens apreendidos, excetuados aqueles que a União, por intermédio da Secretaria Nacional Antidrogas - SENAD, indicar para serem colocados sob custódia de autoridade policial, de órgãos de inteligência ou militar federal, envolvidos nas operações de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.

§ 6º. Excluídos os bens que a União, por intermédio da SENAD, houver indicado para os fins previstos no parágrafo anterior, o requerimento de alienação deverá conter a relação de todos os demais bens apreendidos, com a descrição e a especificação de cada um deles, e informações sobre quem os tem sob custódia e o local onde se encontram custodiados.

§ 7º. Requerida a alienação dos bens, a respectiva petição será autuada em apartado, cujos autos terão tramitação autônoma em relação aos da ação penal.





§ 8º. Autuado o requerimento de alienação, os autos serão conclusos ao juiz que, verificada a presença de nexo de instrumentalidade entre o delito e os objetos utilizados para a sua prática e risco de perda de valor econômico pelo decurso do tempo, determinará a avaliação dos bens relacionados, intimando a União, o Ministério Público e o interessado, este, se for o caso, inclusive por edital com prazo de cinco dias.

§ 9º. Feita a avaliação, e dirimidas eventuais divergências sobre o respectivo laudo, o juiz, por sentença, homologará o valor atribuído aos bens, determinando sejam alienados mediante leilão.

§ 10. Realizado o leilão, e depositada em conta judicial a quantia apurada, a União será intimada para oferecer, na forma prevista em regulamento, caução equivalente àquela montante e aos valores depositados nos termos do § 4º, em certificados de emissão do Tesouro Nacional, com características a serem definidas em ato do Ministro de Estado da Fazenda.

§ 11. Compete à SENAD solicitar à Secretaria do Tesouro Nacional a emissão dos certificados a que se refere o parágrafo anterior.

§ 12. Feita a caução, os valores da conta judicial serão transferidos para a União, mediante depósito na conta do Fundo Nacional Antidrogas - FUNAD, apensando-se os autos de alienação aos do processo principal.

§ 13. Na sentença de mérito, o juiz, nos autos do processo de conhecimento, decidirá sobre o perdimento dos bens e dos valores mencionados nos §§ 4º e 5º, e sobre o levantamento da caução.

§ 14. No caso de levantamento da caução, os certificados a que se refere o § 10 deverão ser resgatados pelo seu valor de face, sendo os recursos para o pagamento providos pelo FUNAD.

§ 15. A Secretaria do Tesouro Nacional fará constar dotação orçamentária para o pagamento dos certificados referidos no § 10.

§ 16. No caso de perdimento, em favor da União, dos bens e valores mencionados nos §§ 4º e 5º, a Secretaria do Tesouro Nacional providenciará o cancelamento dos certificados emitidos para caucioná-los.

§ 17. Não terão efeito suspensivo os recursos interpostos contra as decisões proferidas no curso do procedimento previsto neste artigo.

§ 18. A União, por intermédio da SENAD,

poderá firmar convênio com os Estados, com o Distrito Federal e com organismos envolvidos na prevenção, repressão e no tratamento de tóxico-dependentes, com vistas à liberação de recursos por ela arrecadados nos termos deste artigo, para a implantação e execução de programas de combate ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.

§ 19. Nos processos penais em curso, o juiz, a requerimento do Ministério Público, poderá determinar a alienação dos bens apreendidos, observado o disposto neste artigo.

§ 20. A SENAD poderá firmar convênios de cooperação, a fim de promover a imediata alienação de bens não leiloados, cujo perdimento já tenha sido decretado em favor da União." (NR)

Art. 2º O art. 5º da Lei nº 7.560, de 19 de dezembro de 1986, alterado pela Lei nº 8.764, de 20 de dezembro de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º ...

...

VII - aos custos de sua própria gestão e para o custeio de despesas decorrentes do cumprimento de atribuições da Secretaria Nacional Antidrogas;

VIII - ao pagamento do resgate dos certificados de emissão do Tesouro Nacional que caucionaram recursos transferidos para a conta do FUNAD.

Parágrafo único. Observado o limite de quarenta por cento, e mediante convênios, serão destinados à Polícia Federal e às Polícias dos Estados e do Distrito Federal, responsáveis pela apreensão a que se refere o art. 4º, no mínimo vinte por cento dos recursos provenientes da alienação dos respectivos bens." (NR)

Art. 3º Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.780-5, de 13 de janeiro de 1999.

Art. 4º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Fica revogado o § 1º do art. 34 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976.

Brasília, 11 de fevereiro de 1999,
178º da Independência e 111º da República.

Fernando Henrique Cardoso
Pedro Malan
Clovis de Barros Carvalho

(DOU de 12.02.99)

Se você, leitor do **Boletim IBCCrim**, não é associado do Instituto, não perca tempo e associe-se agora mesmo, desfrutando de todos os serviços e benefícios que o **IBCCrim** oferece.

- Recebimento mensal em seu endereço do **Boletim IBCCrim**;
- Desconto de 30% na assinatura da **Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim)**;
- Descontos nos eventos (cursos e seminários) realizados pelo Instituto;
- Utilização para consulta da biblioteca e locação do acervo da videoteca;
- Recebimento trimestral de um exemplar da coleção de monografias.

Estes são alguns dos benefícios aos associados do **IBCCrim**.

Seja você também um associado do

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

Visite nossa home-page: <http://www.ibccrim.com.br>

Entidades conveniadas com o IBCCrim que recebem mensalmente o Boletim:

AMAZONAS

- Assoc. dos Magistrados do Amazonas
- Ministério Público do Amazonas

CEARÁ

- Assoc. Cearense de Magistrados
- Assoc. Cearense do Ministério Público
- Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Ceará

GOIÁS

- Assoc. Goiana do Ministério Público

MATO GROSSO

- Fund. Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso

MATO GROSSO DO SUL

- Assoc. dos Delegados de Polícia de Mato Grosso do Sul
- Assoc. Sul-Matogrossense do Ministério Público
- Sind. 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

- Assoc. do Ministério Público do Estado do Pará

SANTA CATARINA

- Fund. Universidade Regional de Blumenau - SC

SÃO PAULO

- Assoc. Paulista dos Magistrados
- Assoc. de Ensino Superior Paulista - UNICID
- Assoc. Paulista do Ministério Público
- Assoc. dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
- Complexo Jurídico Damásio de Jesus
- Curso C.P.C.
- Curso Forense - Ribeirão Preto
- Fund. de Ensino Eurípedes Soares da Rocha - Marília
- Secretaria de Estado da Administração Penitenciária
- Triumphus - Curso Preparatório para Carreiras Jurídicas - Sorocaba
- Verdicto Curso Preparatório às Carreiras Jurídicas - Campinas

APLICAR ANÚNCIO DA RT NA GRÁFICA