



Nova Diretoria

O **IBCCrim** realizou no dia 01.12.98, às 18:30 horas, em sua sede, Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária para o balanço das atividades e prestação de contas da Diretoria, bem como eleição da nova diretoria e mudança estatutária.

O presidente do **IBCCrim**, **Sérgio Salomão Shecaira**, relatou as atividades do Instituto no biênio 96/98, destacando o significativo aumento da tiragem do Boletim — de 12.000 para 18.000 exemplares —, além do aumento do número de associados — de 2.100 para 3.300 — salientando que o **IBCCrim** conta hoje com associados em todos os Estados da Federação. A **Revista do IBCCrim** manteve sua periodicidade e teve sedimentado o seu trabalho, com a criação de inúmeras novas seções. Criou-se o **Núcleo de Pesquisa Empírica**, com a realização do seu primeiro trabalho sobre **Prestação de Serviços à Comunidade**. Os seminários foram regionalizados. Convênios foram firmados com entidades estrangeiras como o INECIP, da Argentina e Instituto de Direito Penal Econômico, de Coimbra. Realizou-se dois concursos de monografias, iniciando-se uma coleção com a publicação, até este ano, de sete exemplares, além da publicação de edição do Código de Trânsito Brasileiro.

Na área administrativa, pode-se destacar a ampliação de sua sede social com a aquisição de dois novos conjuntos, um para a administração e outro para a ampliação da biblioteca **Alberto Silva Franco**, além da criação de um Departamento de Marketing e um Administrativo. Criou-se o site do **IBCCrim** na Internet.

Ainda na Assembléia foram aprovadas as contas da gestão anterior e alterado o estatuto do **IBCCrim**, abrindo-se a possibilidade de reeleição do 1º Secretário e do Tesoureiro, desde que não para os mesmos cargos. Deliberou-se, também, a majoração da contribuição associativa, somente para os profissionais, de R\$ 19,00 para R\$ 20,00, a partir de fevereiro de 1999.

Por aclamação, foi eleita a Diretoria para a gestão 1999/2000, cuja composição é a seguinte:

Presidente: **Carlos Vico Mañas**

Vice-presidente: **Tatiana Viggiane Bicudo**

2º Vice-presidente: **Marcio Orlando Bártoli**

1º Secretário: **Geraldo de Faria Lemos Pinheiro**

2º Secretário: **Carlos Alberto Pires Mendes**

3º Secretário: **Silvia 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 - **RBCrim**: **Ana Sofia Schmidt de Oliveira**

Diretora do Boletim: **Berenice Maria Giannella**

Dir. de Relações Internacionais: **Fauzi Hassan Choukr**

Dir. do Núcleo de Pesquisas: **Luci Gati Pietrocolla**

CD-Rom

O **IBCCrim** concederá exclusivamente aos associados, no primeiro semestre de 99, o CD-Rom "*Valetes in Slow Motion*", de Kiko Goifman, premiado no Festival de Multimídia Prix Mobius, em Paris, como o melhor CD-Rom do mundo. Um presente exclusivo que somente os associados do **IBCCrim** desfrutarão.

Revista ILANUD/IBCCrim

Também exclusivamente aos associados, o **IBCCrim** enviará a Revista do ILANUD (Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a prevenção do delito e tratamento do delinqüente) nº 07. Escrita numa parceria ILANUD/IBCCrim, a revista trata da implementação de programas de prestação de serviços à comunidade, investigando o estágio atual de sua aplicação em três Estados: São Paulo, Rio Grande do Sul e Mato Grosso do Sul.

Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais

Foi fundado, em Porto Alegre, o Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais, cujo objetivo é provocar o debate, estimular a produção acadêmica e promover o intercâmbio científico e cultural entre a ciência penal e as ciências afins.

Maiores informações poderão ser obtidas na Rua General Câmara, 432/401, Porto Alegre, telefone (051) 226-6374.

Curso de Direito Penal Econômico em Coimbra

A Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e o Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu, conveniado com o **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, inicia o Curso de Pós-Graduação em Direito Penal Econômico e Europeu. O curso será ministrado de 8 de janeiro de 1999 a 27 de março de 1999. Os interessados poderão obter informações e o programa na sede do **IBCCrim** (com Rose ou Ana Paula) ou diretamente na secretaria do IDPEE, com (Rita Lopes), através do telefone (039) 70-52-42 ou do fax (039) 70-52-43.

Leia nesta edição a íntegra da Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998, que alterou as penas restritivas de direitos, da Portaria nº 18, da mesma data, do Delegado Geral de Polícia de São Paulo, que dispõe sobre medidas e cautelas a serem adotadas na elaboração de inquéritos policiais e para garantia dos direitos da pessoa humana, e da Portaria nº 767, de 4 de dezembro de 1998, do Ministro de Estado do Exército, que dispõe sobre a regulamentação do Sistema Nacional de Armas (SINARM).

O Art. 311 do Código Penal e os Burladores do Rodízio

ALBERTO ZACHARIAS TORON e LUIZ FLÁVIO GOMES

Recentemente a imprensa noticiou a concessão de um *habeas-corpus* para trancar a ação penal instaurada em face de uma pessoa que veio a ser denunciada pela suposta prática da infração prevista no art. 311 do Código Penal. Segundo a acusação, mediante a utilização de uma fita adesiva de cor preta, a proprietária do veículo teria “transformado” o último algarismo da placa de seu automóvel Mazda de oito para nove.

Na impetração, cujo julgamento coube à Colenda 4ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, integrada no caso pelos eminentes desembargadores **Hélio de Freitas, Passos de Freitas e Bitencourt Rodrigues** (relatoria do Primeiro), para além da ausência de suporte probatório mínimo para a regular instauração da ação penal, invocou-se também e sobretudo a questão relativa à atipicidade da conduta imputada.

No que concerne à tipicidade da conduta, que o Ministério Público reputou equivocadamente configurada, vale observar que o art. 311 do Código Penal, com a redação que

lhe foi dada pela Lei nº 9426/96, diz: “*Adulterar ou remarcar número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento*” Pena – reclusão, de três a seis anos, e multa.

Pela gravidade da sanção cominada, que se equipara no patamar mínimo a um tráfico de entorpecentes, já se percebe que a alteração legislativa tem em mira falsidades sumamente significativas, que não se confundem com a situação em que o agente se limita a colocar uma “fita adesiva de cor preta” no último algarismo da placa do veículo, ou coisa parecida, apenas para burlar o rodízio.

Sim, porque a lei introdutora do novo art. 311 é a mesma que modificou a estrutura típica da receptação, do furto e do roubo. Daí, com acerto, **Roberto Delmanto e Delmanto Junior**, na atualização do “*Código Penal Comentado*” de **Celso Delmanto**, terem registrado que o objeto jurídico do preceito é a fé pública, “*especialmente em relação à propriedade e ao licenciamento ou registro dos veículos automotores*” (ob. cit., 4ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 527).

“Na hipótese em exame, consistente em mera adulteração da placa, quando muito a regra do rodízio poderia ser burlada. Nunca qualquer arranjo resulta ocasionado à identificação original do veículo ou à propriedade.”

Nessa linha de interpretação é que **Alberto Silva Franco** e outros vão assinalar que aos órgãos de persecução penal, “*deferem-se instrumentos legais adequados à repressão de uma grave e crescente forma de criminalidade do momento em que avultam os prejuízos patrimoniais, acompanhados, em grande número de casos de violência, contra a pessoa, corrupção e de criminalidade organizada*” (“*Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*”, v. I, t. II, 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 3.555).

Os naturais destinatários do preceito primário aqui considerado, seja em razão da altíssima pena cominada (três anos de reclusão no mínimo e multa), seja em virtude da *ratio legis* e até mesmo da Exposição de Motivos, são primordialmente os que atuam em “desmanches”, os que fazem do comércio de peças avulsas um rentável negócio, é dizer, criminosos profissionais, agentes da criminalidade organizada.

Ora, se o bem jurídico tutelado pelo legis-

lador é a fé pública, mas com o resguardo último da propriedade, é incontornável que a ação descrita na denúncia revela-se atípica. Mesmo porque, convenha-se que adulterar ou remarcar a placa do automóvel, compreendida como sinal identificador deste, é algo mais do que colocar uma simples fita adesiva no último número daquela placa. A preocupação central, em suma, é tutelar a identidade original do veículo, isto é, os números e sinais identificadores essenciais.

Daí se infere que tão-somente a adulteração ou remarcação do chassi ou outros sinais identificadores substanciais — os chamados caracteres VIN: Vehicle Identification Number —, com real capacidade lesiva aos bens jurídicos protegidos (fé pública, sinais originais e patrimônio), é que consubstancia o delito.

O art. 311 do CP, ao menos no que diz respeito à segunda parte da descrição dos seus objetos materiais, é lei penal em branco. O complemento normativo correspondente está no CTB, na Convenção sobre Trânsito Viário (art. 38) e Resoluções do Contran. Nenhum desses documentos refere-se à placa como sinal identificador essencial. Ela representa simplesmente a identificação “externa” (CTB, art. 115), mas não obrigatória (art. 114), do veículo. Logo, não faz parte do rol de objetos materiais do citado tipo penal.

Ademais, a adulteração referida pela regra deve ser “*uma alteração que deve ser capaz de causar prejuízo*” (“*Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*”, cit., p.3.555). A falsidade grosseira não conta com capacidade lesiva para enganar o público, em consequência, constitui fato atípico.

Na hipótese em exame, consistente em mera adulteração da placa, quando muito a regra do rodízio poderia ser burlada. Nunca qualquer arranjo resulta ocasionado à identificação original do veículo ou à propriedade. Observe-se que não há nada de definitivo na colocação da fita adesiva ou mesmo numa raspagem que possa se equiparar à remarcação ou à adulteração do chassi ou sinal identificador essencial do veículo.

É certo que a novidade da matéria, que somente agora começa a ser interpretada pela jurisprudência, reclama um trabalho exegético inovador. Contudo, o que não se pode tolerar é a equiparação das condutas de um quadrilheiro, que recepta veículo e remarca-o para vender, com a de um proprietário que se limita a disfarçar a placa do automóvel para escapar ao rodízio. Se há gravidade nesta conduta, convenha-se que não ultrapassa a da esfera administrativa (CTB, art. 230). A punição de um e de outro de forma idêntica dá ensejo a uma inaceitável iniquidade, que ofende o princípio da proporcionalidade. De tudo se infere, ineludivelmente, o reconhecimento da atipicidade material da conduta injustamente incriminada, tal como proclamou, em votação unânime, corajosa e pioneira, o órgão colegiado referido.

Os autores são advogados, mestres em Direito Penal pela USP e ex-presidentes do IBCCrim.



INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

(IBCCrim) FUNDADO EM 14-10-92

Diretoria da gestão 99/00

Presidente: Carlos Vico Mañas

Vice-presidente: Tatiana Viggiane Bicudo

2º Vice-presidente: Marcio Orlando Bártoli

1º Secretário: Geraldo de Faria Lemos Pinheiro

2º Secretário: Carlos Alberto Pires Mendes

3º Secretário: Silvia 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 Fotolito:

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 (tronco-chave)
<http://www.ibccrim.com.br>
e-mail: ibccrim@mgnet.com.br

Da Impossibilidade do Concurso Material Entre os Delitos de Tráfico de Entorpecentes e Associação

FERNANDA VELLOSO TEIXEIRA

Como é cediço, a questão da possibilidade ou não do cúmulo material entre os delitos dos arts. 12 e 14, da Lei nº 6.368/76, é matéria bastante controvertida, sendo que as duas correntes existentes guardam divergências muito bem delineadas.

A corrente que **admite o cúmulo material** alicerça-se nos argumentos de que o crime descrito no art. 14 não se confundiria com a norma estabelecida no art. 18, inc. III; neste caso, esta configuraria mera agravante da pena a incidir apenas na hipótese de concurso eventual de agentes, enquanto aquela objetiva a punição das sociedades criminosas estáveis, sendo crime autônomo, ou seja, sua punição independe da consumação dos objetivos da sociedade delituosa, os quais, uma vez alcançados, deveriam ser punidos em concurso material.

Contudo, em que pese o respeito tributado aos que esteiam tal possibilidade, somos partidários da orientação dissidente, pois o crime de associação (art. 14) deve somente ser punido quando configurar delito autônomo e único; portanto, se incidir concomitantemente com o delito de tráfico (art. 12), terá aplicação a causa especial do aumento de pena prevista no art. 18, inc. III, do mesmo diploma legal, que autoriza a elevação de um a dois terços, inexistindo, na espécie, concurso material.

Assim, ou haverá a ocorrência do crime descrito no art. 12, ou a do descrito no art. 14, isoladamente. Por outro lado, se a prática do crime de tráfico decorrer do delito de associação, este ficará afastado, incidindo, no seu lugar, a majorante do art. 18, inc. III, da Lei de Entorpecentes.

Aliás, foi do espírito do legislador a não possibilidade do cúmulo material.

De fato, **João de Deus Lacerda Menna Barreto**, focalizando o inc. III, do art. 18, afirma ficar *“plenamente justificada a filosofia da Lei quando, ao estatuir a disposição em análise, deixa claro não ter cabimento reconhecer-se concurso material entre os crimes de associação (artigo 14) e de tráfico (artigo 12), pois a exasperação da pena já leva em conta, exatamente, a anterior existência do primeiro ilícito penal”*.

E prossegue o douto jurista: *“Nem se argumente com o artigo 288 do Código Penal. É certo que apesar da abalizada opinião em contrário do grande Nelson Hungria, a jurisprudência tem reconhecido o crime de quadrilha ou bando em concurso material com os delitos que dele decorrem. Contudo, a hipótese é substancialmente diversa. A nossa legislação penal comum não prevê nenhum dispositivo específico de aumento especial da pena para os casos em que da associação plural, resulte o cometimento de outros crimes. O artigo 45, nº I^o, da lei substantiva penal, sobre ser dispositivo ge-*

nérico, sem fixação expressa do ‘quantum’ do aumento, concerne ao concurso de agentes e não associação, o que é diferente, como já vimos. Por isso, acumulam-se as penas do delito do artigo 288 com as dos praticados em razão de acordo da chamada ‘societas sceleris’. Na Lei nº 6.368/76, a situação não é similar, porque há previsão específica de aumento da pena nos casos de os crimes de tóxicos decorrerem de associação. Esta continua a ser um crime autônomo e de perigo, segundo dispõe o artigo 14 da Lei, mas só há de ser reconhecido se esse for o delito único. Se deles porém originarem-se outros crimes tipificados na lei extravagante, não mais remanescerá essa autonomia, nem concurso com quaisquer das outras infrações a que der lugar, pois o legislador estatuiu que, nessa hipótese, aplicar-se-á a pena do delito cometido em consequência da associação, acrescida do aumento de um a dois terços previsto no artigo 18, nº III. Assim, este dispositivo justifica-se por si mesmo, desde que, se outra fosse a interpretação, não haveria razões para sua existência, nem condições para a sua aplicação”⁽²⁾.

"O entendimento ao qual nos filiamos, sustenta-se não só em princípio basilar de hermenêutica, onde os termos e palavras legais não se apresentam em vão e devem ser interpretados em seu sentido comum, reunindo benefícios normativos, como também, e sobretudo, no princípio do favor rei, onde diante da antinomia interpretativa, deve-se optar pela mais favorável ao agente.."

E com muita propriedade **Menna Barreto** pugnou pela inadmissibilidade do cúmulo material. **Afinal, foi um dos autores da lei em exame.**

Note-se que, agasalhando a tese da possibilidade do cúmulo material estar-se-ia admitindo que o legislador, no mesmo diploma legal, e fazendo uso da mesma terminologia, referiu-se a duas condutas completamente distintas!

Ora, é cristalino o vício de raciocínio contido, não existindo, inclusive, nenhum precedente semelhante em nossa legislação que permita tal interpretação, ou seja, ser cabível o cúmulo material.

Atente-se que, aqueles que perfilam o entendimento quanto à possibilidade do cúmulo material valem-se, para sustentar esse entendimento, das hipóteses de concurso real entre os crimes de bando ou quadrilha e o de roubo qualificado pelo concurso de agentes, e assim, **comparando o incomparável**, afirmam que a jurisprudência e a doutrina são uníssonas em entender perfeitamente possível o mencionado concurso entre os dois crimes, devendo, é claro, afastar-se a qualificadora do art. 157, § 2º, inc. II, do Código Penal. É exatamente aí que paira o vício de raciocínio apontado, porquanto evidente a impossibilidade de tratar-se igualmente duas situações distintas, mormente em prejuízo do réu.

Até porque, uma coisa é o legislador usar a expressão *“se há concurso entre duas ou mais pessoas”* e outra, bem diferente, é dizer *“se o crime é cometido por bando ou quadrilha”*.

Discutindo o concurso material entre os crimes de roubo e de bando ou quadrilha, é tecnicamente perfeita a interpretação adotada, já que o legislador, ao qualificar o crime de roubo, usou propositadamente a expressão *“concurso de duas ou mais pessoas”*, deixando claro e indiscutível tratar-se de concurso eventual. E, conseqüentemente, quando comprovado que o crime de roubo foi realizado por quadrilha ou bando não restam dúvidas de que a hipótese é de concurso material de crimes.

Essa hipótese, contudo, não é análoga à em questão. E os motivos, como vimos, são óbvios.

Por outro lado, ao contrário do que pensa **Menna Barreto** quando afirma que *“nossa legislação penal comum não prevê nenhum dispositivo específico de aumento especial da pena para os casos em que da associação plural resulte o cometimento de outros crimes”*, **existe sim, em nosso ordenamento jurídico, situação similar à em estudo, que resolve definitivamente o assunto.**

Aliás, essa é a essência do nosso raciocínio, vale dizer, demonstrar que há no Catálogo Substantivo Penal situação idêntica ao caso em testilha, que, no entanto, deixou de ser citada e comparada por todos aqueles que defendem a impossibilidade do concurso material nos delitos em questão. Esta comparação é de rigor, pois representa o desfecho de tão instigante discussão.

Observe-se a hipótese prevista no art. 159, que descreve o delito de extorsão mediante seqüestro. Essa sim é uma situação análoga ao caso em análise, cujo tratamento deveria ser o mesmo.

Sim, pois o legislador ao qualificar o delito de extorsão mediante seqüestro utilizou-se da expressão *“bando ou quadrilha”*, e não *“concurso de duas ou mais pessoas”*, demonstrando, indiscutivelmente, estar visando a organização de caráter permanente caracterizada no art. 288 do Código Penal, e não o concurso eventual.

Nessa hipótese, é tranqüilo o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido da impossibilidade do cúmulo material entre os dois delitos, devendo a quadrilha perpetrante do crime de extorsão mediante seqüestro ser punida por este delito na sua forma qualifica-





da, nos moldes do art. 159, § 1º, e nunca pelo *caput*, em concurso material com o art. 288.

Desse modo, com as comparações realizadas, é certo que o legislador jamais confunde as expressões “concurso de duas ou mais pessoas” com a de “bando ou quadrilha”, fazendo uso daquela quando quer punir o concurso eventual, e desta quando pretende punir o concurso permanente.

Portanto, o legislador, ao confeccionar a Lei de Entorpecentes usando nos arts. 14 e 18, inc. III, a mesma terminologia estava, certamente, se referindo em ambas oportunidades à *societas sceleris*, ou seja, ao concurso permanente, organizado e habitual de pessoas, não, como pretendem alguns, ao concurso permanente e ao eventual, respectivamente.

Admitir o contrário, portanto, seria cometer dois enormes e odiosos equívocos: o primeiro de, infundadamente, interpretar a mesma terminologia ora num, ora noutro

sentido; o segundo, e o pior, fazê-lo em detrimento do réu.

No entanto, o entendimento ao qual nos filiamos, sustenta-se não só em princípio basilar de hermenêutica, onde os termos e palavras legais não se apresentam em vão e devem ser interpretados em seu sentido comum, reunindo benefícios normativos, como também, e sobretudo, no princípio do *favor rei*, onde diante da antinomia interpretativa, deve-se optar pela mais favorável ao agente.

Nem se diga que acolhendo a tese da impossibilidade do concurso material entre os ilícitos previstos nos arts. 12 e 14, em razão da exasperadora do art. 18, inc. III, estar-se-ia deixando impunes os agentes que praticassem esses delitos em co-autoria eventual, pois é sabido por todos que, nos moldes do art. 59 do Código Penal, pode o magistrado aplicar a pena face a esta circunstância, aumentando-a dentro dos limites previstos em cada tipo penal.

Enfim, o legislador não se equivocou

quando utilizou no art. 18, inc. III, o *nomen juris* do art. 12 (“associação”), pois estava referindo-se à mesma conduta que acabara de tipificar, vedando, portanto, o concurso material e justificando a existência do inc. III do art. 18, que, de outra forma, não teria qualquer razão de ser.

Sendo certo que, partilhar do contrário, é interpretar a lei de forma a contrariá-la e, o pior, repita-se, em nítido prejuízo ao acusado, afrontando, assim, os mais elementares princípios penais e processuais penais.

NOTAS

(1) Atual art. 62, I, do Código Penal.

(2) “Estudo Geral da Nova Lei de Tóxicos”, 3ª ed., 1982, p. 79.

A autora é advogada criminalista em São Paulo e colaboradora do *Boletim IBCCrim*.

O Art. 236 do Código Eleitoral

WAGNER ADILSON TONINI

I- Introdução

A Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, estabeleceu em seu art. 236, *caput*, o seguinte mandamento:

“Nenhuma autoridade poderá, desde cinco dias antes e até 48 horas depois do encerramento da eleição, prender ou deter qualquer eleitor, salvo em flagrante delito ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou ainda, por desrespeito a salvo-conduto”.

A conclusão é que não se pode deter ou prender em razão de: a) preventiva; b) temporária; c) condenação por crime afiançável; d) pronúncia; e) pensão alimentícia; f) depositário infiel; g) execução fiscal.

Como exceções que permitem a prisão teremos: a) flagrante delito (de crime afiançável ou não); b) condenação por crime inafiançável; c) desrespeito a salvo-conduto.

Na última eleição, às vésperas do segundo turno, jornais noticiaram que o autor de um homicídio, de que foi vítima uma senhora italiana de 80 anos, teve que ser liberado pela impossibilidade de se obter prisão temporária ou preventiva e já não existindo mais o estado de flagrância. De nossa parte, tivemos a oportunidade de liberar acusado de crime de roubo, contra o qual havia mandado de prisão preventiva.

A única cautela que se deve observar é que a lei exige a condição de eleitor, que deverá ser provada, como requisito para o benefício legal.

II- Vigência Legal e Abrangência

A vigência do dispositivo enunciado vem confirmada pela Resolução TSE nº 20105, art. 56, §§ 1º e 2º, Acórdão TRE nº 121352, e Parecer M/6049/Expediente 12502/98.

Também vigentes os §§ 1º e 2º do referido art. 236. No parágrafo primeiro, os membros das mesas receptoras e fiscais de partidos,

durante o exercício de suas funções, só poderão ser detidos ou presos em flagrante delito (a condição é o exercício efetivo das funções). Convém observar que nesta hipótese não poderão ser presos sequer por condenação em crime inafiançável, pois esta exceção não está prevista. A única exceção é o flagrante (afiançável ou não). Da mesma garantia gozarão os candidatos desde quinze dias antes da eleição. Embora a lei não especifique o término, podemos afirmar que a garan-

"É preciso deixar claro que a benesse legal do art. 236 não significa garantia de que o beneficiado irá votar. Aliás, mesmo que não tenha votado, não poderá ser preso nas quarenta e oito horas seguintes ao término do pleito."

tia ao candidato vai até 48 horas após o encerramento da eleição, já que é eleitor. Por outro lado, a garantia aos fiscais e mesários não pode ser contada em dias, mas pelo tempo que durar o exercício de suas funções. Ausente o exercício efetivo das funções gozarão das garantias do eleitor comum. O dispositivo fala em membros das mesas receptoras, mas é evidente que deve incluir os membros de mesas apuradoras.

III - Considerações Históricas, Filosóficas e Doutrinárias

A lei em exame foi editada no ano de 1965 (há 33 anos), um ano após conturbada mudança de governo (revolução ou golpe, conforme a apreciação de cada um). O novo

governo (novo regime, para alguns) precisava obter legitimidade social e demonstrar ao mundo que valorizava o voto popular e a liberdade do eleitor.

Neste contexto histórico foi que se elegeu o sistema jurídico-penal como coadjuvante negativo, a ser sacrificado em prol de um bem valorado como maior. **Foi a utilização ao contrário da chamada “função simbólica do Direito Penal”.**

Aquela época não havia o clamor público por segurança que existe hoje, e a criminalidade violenta, especialmente a urbana, não tinha os índices atuais.

IV - Revogação ou Mudanças

Nos dias atuais ninguém mais questiona a liberdade do eleitor, o respeito à sua vontade, a democracia, a legitimidade dos governos e governantes, dos parlamentares. O Brasil aderiu aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e de cidadania. O mundo está globalizado.

O grande clamor, ao contrário, é por segurança, pessoal, familiar, social, e contra a violência que cada vez mais põe acuado o cidadão, o eleitor que se busca respeitar e proteger. É preciso deixar claro que a benesse legal do art. 236 não significa garantia de que o beneficiado irá votar. Aliás, mesmo que não tenha votado, não poderá ser preso nas quarenta e oito horas seguintes ao término do pleito. Poderá desfilar aos olhos incrédulos da vítima e seus familiares, que não poderão recorrer à Polícia ou Justiça, porque o mandado de prisão não poderá ser cumprido. Nada justifica tal situação, se contra o eleitor pesa gravame jurídico-penal, com mandado de prisão expedido pelo juiz competente.

É chegada a hora de revogar o dispositivo, pelo menos o seu *caput*, injustificável nos dias atuais. Quando muito, ao nosso ver, pode-se manter o benefício para os casos de prisão de natureza civil. O parágrafo primeiro também pode ser mantido como está. É só. Ficaria de bom tamanho.

O autor é delegado de polícia em São Paulo.

O Ministro Sincero

JOSÉ ADEMIR CAMPOS BORGES

Agema de nossa intelectualidade jurídica resolveu lançar ogivas ácidas e explosivas sobre um ministro do STF que ousou revelar para os jornalistas sua preferência eleitoral; é também o ministro presidente do TSE. Chegam a dizer os iracundos e sarcásticos doutores que o homem cometeu crime de responsabilidade, e os mais extremistas querem a cabeça do ministro.

Nenhum dos cidadãos irritados, humanistas e éticos que sabemos que são de há muito, ouviu o ministro, mas já o condenaram, baseando-se naquilo que foi publicado pela imprensa, como se essa deusa fosse amiga inseparável da verdade, e não a grande interessada no tento que lhe rende a notícia.

Fizeram com sua arenga os tais amantes profundos da democracia, e mais ainda da imparcialidade meramente formal, um barulho desnecessário, atacando a figura de grande relevo no cenário nacional por questão de nonada, e deixaram de ver o lado saudável das declarações do ministro. Aliás, se todos aqueles que fossem presidir eleições pudessem dizer de público e com sinceridade a cor de sua preferência partidária, possibilitariam aos maiores interessados no desenrolar do pleito saber com quem estavam lidando, descerrando, assim, o

manto da hipocrisia, tão marcante em nosso meio político-republicano. Enfim, a fiscalização dos atos dessas figuras, se verdadeira a opção revelada, teria muito mais eficácia, isto porque o homem parcial, antes de revelar, oculta a sete chaves suas reais preferên-

"Se todos aqueles que fossem presidir eleições pudessem dizer de público e com sinceridade a cor de sua preferência partidária, possibilitariam aos maiores interessados no desenrolar do pleito saber com quem estavam lidando."

cias, exatamente para livrar-se da mira de seus críticos, e, ostentando condição aparente de homem imparcial, utiliza-se sordidamente do poder para ultrapassar as raiais do desmando.

Curioso é que nenhum dos escribas revoltados apontou outro fato concreto e relevante que fizesse aparecer vestígio de parcialidade na carreira do ministro, ficando no

vazio suas argumentações besuntadas de elevado saber jurídico, histórico e filosófico.

A democracia política brasileira não foi abalada pelas declarações do ministro, que, no máximo, considerados a maldade e o oportunismo dos homens, podem ter sido infelizes; na verdade, ganhou a democracia com tais declarações porque se soube que à frente do TSE há um timoneiro de mãos e coração limpos, que diz o que pensa e, até provem contrário, tem ilibada reputação. A democracia e os democratas não se ressentem com a verdade, porque sabem que maior mal ao Estado de Direito fazem os farsantes. Estes, sim, representam perigo às instituições, porque são azes na arte de dissimular, e como bom dissimuladores que são, estufam o peito para dar a impressão real de que o seu organismo encontra-se comprimido pelo raro ar da ética.

O fato é que, nesse episódio, fizeram os críticos-doutores uso de seu elevado saber para bombardear com sua pena ácida e tirânica um guerreiro solitário, que não se rendeu aos ataques histéricos de seus detratores.

Para terminar, que não me venham os éticos de última hora indagar-me se tenho procuração do ministro para defendê-lo... Procurem saber se os seus acusadores têm para acusá-lo.

O autor é promotor de justiça de Barretos (SP).

A Lei, o Processo e o Fato - Ofensa aos Inocentes

HIGINO CINACCHI JÚNIOR

O Direito Penal tem sido alvo de infundáveis críticas que ora se voltam contra seus operadores, ora contra seus produtores, isto é, procura-se encontrar a todo momento o culpado pela impunidade, eleita como origem e fonte de quase todos os problemas sociais da atualidade. Essa culpa ou responsabilidade pela impunidade tem sido atribuída ao Poder Legislativo (produtor das leis) e ao Poder Judiciário (aplicador das leis).

Entretanto, os reclamantes esquecem que entre a hipótese legal e o processo judicial, através do qual o Estado pune, existe o fato e sua apuração, ou seja, a produção da prova.

A avassaladora e desordenada produção legislativa, que é já um mal em si mesma, contribui, em muito, para aumentar o desalento na crença do fim da impunidade, provocando em curto espaço de tempo exacerbação da decepção popular e social. É que de nada adianta existir uma lei para cada crime ou para cada tipo de delito ou infração; não é o número de leis que resolve a

questão da criminalidade. Por outro lado, também não resolve a questão da impunidade criar leis cada vez mais severas, com penas cada vez maiores e impedimentos à concessão de benefícios como, por exem-

"A questão da produção e coleta da prova, esta sim, deveria preocupar a sociedade e os governantes, levando-os a melhorar o sistema de investigação, aprimorando-o e modernizando-o tecnicamente de forma a possibilitar mais correta e profunda elucidação dos fatos."

plo, a liberdade provisória e outros. Nada disso é a solução, embora o Congresso Nacional, sensível a apelos sociais momentâneos, assim venha se conduzindo. O aumen-

to mundial do consumo de entorpecentes levou o constituinte de 1988 a inserir no Texto Magno a proibição de benefícios processuais ao traficante; o homicídio de Daniela Perez originou o movimento que culminou com a modificação da Lei dos Crimes Hediondos, agravando penas e proibindo benefícios; a tortura, para a qual a vetusta Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 4.898/65) era mais que suficiente para coibir, também ganhou diploma legal próprio; o trânsito, suas infrações e delitos, é outro exemplo, com a recente edição do novo Código Nacional; a lavagem de dinheiro e o meio ambiente, fauna e flora também estão agora sob a égide de novas leis, etc.

Entretanto, sem questionar a utilidade e necessidade de eventuais dispositivos atualizadores de situações típicas, certo é que, de modo geral, nenhum desses temas ou problemas sociais provocará redução da respectiva criminalidade somente pela existência de novas leis, em geral mais severas.

É que nunca se poderá arrear, pena de se provocar completa destruição do regime democrático, calcado em direitos e garantias individuais, a necessidade da existência de provas suficientes para a condenação. É absolutamente proibido derogar o princípio *in dubio pro reo*. Proibido pelo bom senso, antes de mais nada.

A questão da produção e coleta da prova,





esta sim, deveria preocupar a sociedade e os governantes, levando-os a melhorar o sistema de investigação, aprimorando-o e modernizando-o tecnicamente de forma a possibilitar mais correta e profunda elucidação dos fatos. A criminalidade moderna deixou de ter aquele caráter individualista, embora a pena tenha que obedecer à regra da individualização. Nossas polícias de investigação continuam utilizando os métodos de outrora, sem muita chance de apresentar ao Ministério Público um conjunto informativo interessante e útil à propositura da ação penal. E o Ministério Público, que não produz a prova penal, apenas a recebe pronta da polícia e formaliza as acusações, permanece manietado a esse sistema, formalizando acusações (oferecendo denúncias) com base em informes coletados pelas autoridades policiais que necessitarão ser melhor esmiuçados em Juízo, o que nem sempre, ou quase nunca, ocorre. Persiste, como se vê, um círculo vicioso: 1 - o Ministério Público recebe um conjunto informativo deficiente, mas, por força do princípio *in dubio pro*

societate, oferece denúncia, embora saiba que essa prova muito raramente será melhorada durante a instrução judicial (o não oferecimento implicaria em análise de mérito de futura ação penal, o que lhe é defeso); 2 - o Judiciário, embora saiba que essa prova muito raramente será melhorada durante a instrução judicial, recebe a denúncia, pois não lhe é permitido nessa fase inicial analisar conjunto probatório que não foi ainda produzido em Juízo (seria prejulgamento da causa, o que não é juridicamente possível); 3 - instaurada a ação penal, na fase instrutória, salvo raríssimas exceções, repete-se, sob o crivo do contraditório, a prova oral inicialmente colhida no inquérito ou, o que é bastante comum, repete-se essa prova apenas em parte, pois testemunhas não são mais encontradas, etc. (o conjunto informativo deficiente é ainda mais reduzido); e 4 - por fim, na fase de mérito, o Judiciário absolve o réu, pois a falta de prova segura e eficiente impõe a aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

Esse sistema, repetitivo e deficiente, deve ser alterado, para que aumente o número de condenações de culpados que são

absolvidos por insuficiência de provas e diminua o número de inocentes que são absolvidos por esse mesmo fundamento, pois ser absolvido por "insuficiência de provas" é bastante interessante para os culpados, mas extremamente desagradável e ofensivo para os inocentes. Assim, o salutar princípio de jamais condenar sem provas, tem seu contraponto: o de deixar, no limbo, um fragmento de dúvida na absolvição por eventual apuração deficiente, na hipótese da inocência.

NOTAS

Jesus, Damásio Evangelista de, "*Código de Processo Penal Anotado*", Saraiva, 2ª ed. em CD-ROM, São Paulo, 1997.

Tourinho Filho, Fernando da Costa, "*Código de Processo Penal Comentado*", Saraiva, São Paulo, 1996.

Carnelutti, Francesco, "*As Misérias do Processo Penal*", tradução da edição de 1957: Edizione Radio Italiana, pelo prof. **José Antonio Cardinalli**, Conan, Campinas, 1995.

O autor é juiz federal em São Paulo.

Os Direitos Humanos e o Sistema Carcerário ou os Direitos dos Sub-Humanos do Sistema Carcerário

ANA SOFIA SCHMIDT DE OLIVEIRA

Otaviano Antonio passou alguns anos de sua vida sem ver a luz do sol. Embora definitivamente condenado, foi recolhido a um Distrito Policial — é possível que ainda esteja lá. Um desses distritos sem pátio, sem ventilação, sem luz natural na cela. Alguns anos — não meses nem dias — sem privacidade; alguns anos esbarrando em alguém a cada instante. Respirando o ar morno quase sólido, já insensível ao cheiro fétido. Espaço para deitar, nem pensar. O resultado se via na cor esverdeada de seu rosto, no olhar agoniado já quase ensandecido. O que deveria chocar vira rotina e o carcereiro de plantão racionaliza: "não tem santinho aí dentro".

Nils Christie relata uma pesquisa que fez nos tempos de faculdade. Queria compreender os guardas que trabalhavam nos campos de concentração construídos pelos alemães na Noruega, descobrir como eram capazes de tamanhas atrocidades. É que mudou o cenário, aqueles mesmos guardas eram maridos dedicados, pais carinhosos, amigos confiáveis. Obteve sua resposta: seus compatriotas matavam judeus com facilidade porque não viam os prisioneiros como seres humanos. Conclui: "*Como estavam destituídos de sua humanidade, era simples livrar-se deles*"⁽¹⁾.

Eric Lotke, o professor de Washington que foi conferencista no **IV Seminário do IBCCrim**, relatou o crescimento extraordi-

nário do sistema penal nos EUA. A população prisional foi quadruplicada desde o início da década de 80, chegando hoje a 1,7 milhões de pessoas atrás das grades. O preço desse sistema é impressionante, mas o que realmente impressionou foi a constatação de que, durante estes anos (período que ele denomina "era das prisões"), a taxa de criminalidade manteve-se estável. O sistema não ficou mais "duro" porque a crimi-

"Eric Lotke, professor de Washington, relatou o crescimento extraordinário do sistema penal nos EUA. A população prisional foi quadruplicada desde o início da década de 80, chegando hoje a 1,7 milhões de pessoas atrás das grades."

nalidade aumentou. E, quando perguntado: como é possível encher tantas prisões sem que tenha aumentado a criminalidade? Responde: hoje é mais fácil ser preso. Existem várias explicações para a tremenda expansão do sistema de justiça criminal nos EUA, dentre elas a fatia do mercado já ocupada pelas indústrias de segurança e pelas companhias de prisões privadas. Mas há um

outro ponto importante: a retórica criminal ajuda. Quando um crime grave acontece, tem lugar uma verdadeira disputa nos noticiários para ver quem escolhe o melhor (ou pior) adjetivo. O criminoso é chamado de monstro, de escória, de predador. Os adjetivos transcendem seus destinatários originais e, logo, é como se as prisões estivessem cheias de monstros (é aquilo que os teóricos do *labeling* chamavam de efeito contagioso das etiquetas). A realidade é que a grande maioria, dentre as 1,7 milhões de pessoas presas, foi detida por crime não violento, geralmente relacionado ao problema das drogas. Mas essa realidade se perde em meio aos "monstros".

Louk Hulsman, em seu livro mais conhecido, relata que o **Papa João Paulo II**, uma semana depois de sofrer o atentado, divulgou aos fiéis uma mensagem em que dizia "*rezo pelo irmão que me feriu, a quem sinceramente perdoo*". Quando a notícia saiu nos jornais e na televisão, a palavra "irmão" não foi repetida; era muito estranho chamar de irmão quem faz um disparo de arma de fogo contra o Papa. A imprensa preferiu o vocabulário usual e a notícia saiu assim: "Papa perdoa assassino"⁽²⁾.

Alberto Silva Franco gosta de incluir nos seus artigos e palestras um texto de **Eduardo Galeano**, "*Los nadies*", tirado da obra "*El Libro de los Abrazos*". Fez isso, por exemplo, no magnífico prefácio do "*Manual de Direito Penal*" de **Zaffaroni e Pierangeli**⁽³⁾. O texto merece a citação. Fala, com triste precisão, dos "Ninguéns". São eles os filhos de ninguém; os donos de nada; são aqueles que não falam idiomas, mas dialetos; não são seres humanos mas recursos humanos; não têm cara, só braços; não têm nome, só número. Não aparecem na história universal, só na página policial. Custam menos que a bala que





os mata. É o que diz Galeano.

Nataly olha para sua mãe. Por um instante, o rosto daquela mulher se enche de ternura. Ela se anima a contar que a irmãzinha gêmea de Nataly, Havila Nara, é tranqüila mas essa menina chora demais, não vai com ninguém, estranha todo mundo. Sim, ela tem bastante leite para amamentar as duas e, foi incrível, só descobriu na hora do parto que eram dois bebês; nasceram saudáveis, em dois meses já engordaram bastante. Basta um segundo, a expressão muda, a ternura dá lugar à tristeza. Nataly parece insatisfeita, está inquieta; os olhos da

mulher se enchem de lágrimas. As pequenas gêmeas dividem com a mãe uma cela na Penitenciária Feminina da Capital. Ficarão ali até completarem seis meses.

Pablo Eduardo, João Vitor e Lucas são os outros bebês que também passarão os primeiros seis meses de suas vidas na Penitenciária Feminina da Capital. Estão no colo de suas mães, junto da grade, no momento em que esta se fecha.

Aprender o nome das pessoas não é fácil, se aceitarmos junto com o nome, sua história única, seus atributos humanos. Chamar alguém pelo nome é fazer emergir a pessoa, é reconhecer o outro. Só assim, pronunciando nomes, a igualdade de todos, sacramen-

tada há 50 anos, fará sentido também para os ainda sub-humanos que habitam este mundo por trás das grades.

NOTAS

- (1) *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 21, p. 18.
- (2) *"Sistema penal y seguridad ciudadana: hacia una alternativa"*, p. 69.
- (3) **Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli**, *"Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral"*, RT, 1997, p. 15.

A autora é procuradora do estado e diretora da **Revista IBCCrim**.

Crimes de Perigo e Condição de Procedibilidade

BRUNO AMARAL MACHADO

A interpretação do dispositivo introdutório da parte criminal do Código de Trânsito, pretensamente explicativo, enseja conclusões distintas e suscitará divergência jurisprudencial.

"Art. 291. Aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, previstos neste Código, aplicam-se as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, se este capítulo não dispuser de modo diverso, bem como a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que couber."

Parágrafo único. Aplica-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante, e de participação em competição não autorizada o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995."

Importante parte da doutrina defende que a representação e a conciliação, respectivamente arts. 88 e 74 da Lei nº 9.099/95, seriam incompatíveis com o crime de perigo. Nesse sentido, o artigo publicado por **Damásio de Jesus**, *Boletim IBCCrim*, dezembro/97. Aduz ainda o ilustre professor que os institutos seriam aplicáveis, *ex vi* art. 291 do CTB, *"no que couber"*.

Vale destacar que o art. 291 do CTB sistematizou duas categorias de normas bastante distintas. O *caput* tem natureza declaratória, limitando-se a se reportar à aplicação da lei penal e processual penal, bem como à Lei nº 9.099/95, no que couber. De outro ângulo, o parágrafo único tem natureza inequivocamente constitutiva, vez que os mencionados delitos, por não serem crimes de menor potencial ofensivo, receberam tratamento diferenciado pelo legislador que estabeleceu taxativamente que aqueles crimes (lesão corporal culposa, embriaguez ao volante e participação em competição não autorizada) são aplicáveis os arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099/95. Por certo, não fosse intenção do legislador exigir a condição de procedibilidade para os delitos de perigo, inexistiria necessidade de remissão ao art. 88, o qual já se refere às lesões corporais leves e lesões culposas.

Em que pesem importantes opiniões em contrário, não há como se afastar a regra *in dubio pro mitiore* na interpretação das leis penais quando a *voluntas legis* não se evidência, apesar das tentativas de interpretação do texto legal. Nesse sentido a lição do mestre **Nelson Hungria**:

"No caso de irreduzível dúvida entre o espírito e as palavras da lei, é força acolher, em Direito Penal, o princípio in dubio pro reo (...)"⁽¹⁾.

"(...) A lei penal deve ser interpretada restritivamente quando prejudicial ao réu, e extensivamente no caso contrário".

"No caso em foco, inexistência de dúvida no conteúdo da norma, mas aparente contradição entre o texto expresso da lei e a natureza dos delitos para os quais é exigida a condição de procedibilidade."

No que pertine à interpretação das leis penais, observa **Alípio Silveira**:

"(...) existem casos rebeldes, nos quais, a despeito da inteligente aplicação dos métodos interpretativos, permanecem dúvidas insolúveis sobre qual seja, na hipótese, a vontade da lei, o seu fim social, ou as exigências específicas do bem comum (ob. cit., II/372)." (1)

"(...) Ora, advertiu Enrique R. Aftalion: 'assim como a Medicina já não crê em fórmulas mágicas que tudo curam, tampouco juristas podem navegar na ilusão dos métodos perfeitos' (apud Alípio Silveira, loc. cit.)"⁽²⁾.

De qualquer forma, a aplicação da máxima apenas se justifica se a dúvida na exegese não se dissipar, resultando inútil qualquer processo de interpretação do texto legal.

No caso em foco, inexistência de dúvida no conteúdo da norma, mas aparente contradição entre o texto expresso da lei e a natureza dos delitos para os quais é exigida a condição

de procedibilidade. Já foi dito que a incompatibilidade estaria no bem jurídico tutelado — segurança viária, crimes contra a incolumidade pública, incompatíveis com a ação penal pública condicionada. Todavia, a imprecisão técnica do texto legal, evidenciada pela análise dos crimes de perigo referidos no parágrafo único do art. 291, complica as tentativas de se extrair a objetividade jurídica tutelada, máxime quando a interpretação se pauta pelo princípio de que na lei não existem palavras supérfluas.

No art. 306, utilizou-se o legislador da expressão: *"(...) expondo a perigo a incolumidade de outrem"*. Já no art. 309, complica ainda mais o texto legal, criando a elementar: *"(...) expondo a perigo a incolumidade pública ou privada"*. De fato, razoável seria ter mantido a expressão clássica do Código Penal para os crimes contra a incolumidade pública: *"(...) expondo a perigo patrimônio, vida ou a integridade física de outrem"*. Ocorre que, além de inovar, criou o legislador uma nova categoria de crimes de perigo: aqueles que dependem de representação. Portanto, é de se concluir que as tentativas de se extrair a *mens legis* esbarra, por um lado, em um texto legal que, ao invés de elucidar a objetividade jurídica tutelada, suscita dúvidas, sugerindo que, além da incolumidade pública, tutela a norma a incolumidade privada (?), não se permitindo afirmações taxativas.

Em verdade, revela-se inusitada a técnica ao se estabelecer a exigência da representação e a composição civil para crimes de perigo. Não se desconhece que o mencionado diploma legal tenha incorrido em inúmeras impropriedades que seguramente dificultarão a correta aplicação da lei.

Exatamente por isso, foram propostas alterações ao Código por comissão formada por membros do MPDFT, sugerindo dentre outras, a supressão do art. 88 para os crimes de perigo. Nesse sentido: **Proposta de alterações da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997** (Código de Trânsito Brasileiro) da subcomissão de implementação do novo Código de Trânsito Brasileiro, elaborada por membros do MPDFT.

Por outro lado, entendendo-se que a norma protege precipuamente a exposição a perigo de vida ou integridade física de outrem, cumpre concluir que em inúmeras situações se justificaria a composição civil.





Não é outra a situação que exsurge das colisões sem vítimas em que o responsável pelo sinistro se encontra sob influência do álcool. Por certo haverá interesse na composição dos danos materiais, justificando-se a aplicação do art. 74 da Lei nº 9.099/95. Exatamente por isso não se pode concordar inteiramente com o que se tem escrito a respeito do tema.

Ademais, a interpretação que busca con-

ciliar a *mens legis*, e que se pretende mais coerente com o sistema, vai de encontro à expressa disposição legal de natureza constitutiva, sendo a interpretação *contra legem* e em flagrante prejuízo ao réu.

Destarte, parece que a solução razoável seria identificar eventuais pessoas expostas ao perigo, colhendo-se a condição de procedibilidade, sem incorrer em interpretação flagrantemente contrária à lei e *in malam partem*. Até que se promova a alteração da

lei, não se identifica solução equânime.

NOTAS

(1) "Comentários ao Código Penal", Forense, 4ª ed., 1958, vol. I, Tomo I, p. 86.

(2) "Hermenêutica no Direito Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1968, II, 372.

O autor é promotor de justiça no Distrito Federal.

Outros Aspectos da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica

CARLOS ERNANI COSTANTINO

I. Estudos antecedentes

Em trabalhos anteriores, sustentamos que o legislador infraconstitucional criou um incontestável teratismo jurídico, ao aprovar o art. 3º da Lei nº 9.605/98, do modo como foi redigido, isto é: "*As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade (caput)*". Parágrafo único: *A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou participantes do mesmo fato*" (grifamos). Com esta redação, estabeleceu-se a responsabilidade penal objetiva das pessoas jurídicas que "*cometerem*" crimes contra o meio ambiente. Dois aspectos foram abordados, em nossos estudos anteriores:

a) Argumentamos que o sobredito dispositivo é **inconstitucional**, ao criar em seu *caput*, a responsabilidade penal para as pessoas coletivas, face ao art. 5º, inc. XLV, da CF/88, que preceitua: "*Nenhuma pena passará da pessoa do condenado*"; não podendo a pessoa moral **sentir** o **caráter aflitivo** da pena, são as **pessoas físicas** que a compõem, ou seja, os sócios que sentem a aflição resultante da sanção penal aplicada à sociedade — deste modo, não há como se negar que a pena passa da pessoa do condenado (isto é: do ente coletivo apenado).

b) Expusemos, ainda, que o citado artigo criou um intolerável *bis in idem*, em seu parágrafo único, pois o sócio com poderes de administração, que cometer um crime ambiental doloso ou culposamente, acabará pagando duas vezes **pelo mesmo fato**, ou seja: como sócio da pessoa jurídica, em função da pena **a ela** aplicada (pelo raciocínio acima explicitado), e como pessoa física.

II. Outros aspectos

No sistema penal pátrio em vigor, é totalmente **inviável** pensar-se em responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas. A vigência de tal sistema é o Código Penal, que, em seu art. 13, *caput*, preceitua o seguinte: "*O resultado, de que depende a existência do*

crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido" (grifos nossos). Logo à frente, no art. 18, o mesmo *codex* diz que essa **ação ou omissão** deve ser **dolosa** ou **culposa**. Assim, embora o direito confira à pessoa moral existência distinta da de seus membros (art. 20 do Código Civil), é forçoso reconhecer-se que o referido ente não possui corpo físico próprio nem psiquismo exclusivamente seu, razão pela qual não é capaz de ter **dolo** ou **culpa**, como resultado de uma atividade psicológica **oriunda de sua própria personalidade** (singularmente entendida), não podendo, destarte, praticar, **por si só** (mas apenas através de seus sócios), **ações** ou **omissões**. Em outras palavras: a pessoa jurídica é, na prática, um **instrumento** nas mãos de seus sócios, ou de algum ou alguns deles.

"Em outras palavras: a pessoa jurídica é, na prática, um instrumento nas mãos de seus sócios, ou de algum ou alguns deles. Nesta linha de raciocínio, a pessoa coletiva jamais poderá ser autora direta de algum crime."

Nesta linha de raciocínio, a pessoa coletiva jamais poderá ser **autora direta** de algum crime. O prof. **Francisco Muñoz Conde** dá uma excelente definição de autoria direta: "*Autor direto é aquele que realiza pessoalmente o delito, isto é, o que de modo direto e pessoal realiza o fato*" ("*Teoria Geral do Delito*", Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, trad. **Juarez Tavares** e **Luiz Régis Prado**, p. 197, com grifos nossos). Destarte, o que ocorre em relação às pessoas jurídicas é algo bem semelhante à chamada autoria mediata, que, segundo o escólio do mestre **Muñoz Conde**, assim se define: "*A autoria imediata ou direta se equipara à mediata, isto é, àquela na qual o autor não realiza direta e pessoalmente o delito, mas, para tal, serve-se de outra pessoa, geralmente não-responsável. Com um critério*

objetivo-formal é difícil fundamentar esse tipo de autoria, mas é evidente que, quando alguém se serve, como instrumento de realização do delito, de outra pessoa, que, geralmente sem saber, o realiza, é preciso procurar um critério que permita punir o autor real, e não seu instrumento. Esse critério não pode ser outro senão o domínio do fato antes aludido, pois está claro que o autor mediato é que domina a realização do delito. Como exemplo, pode ser citado o caso do hipnotizador que obriga o hipnotizado a cometer um delito, ou quem força outrem, por meio de violência ou fraude, a subscrever um documento falso" (cit. obra. e pág., com negritos nossos).

Examinemos algumas hipóteses de autoria mediata:

1ª) O autor mediato induz a pessoa, por ele utilizada como um instrumento, em erro de tipo invencível: é o caso do médico que determina à enfermeira que aplique uma injeção de remédio em um paciente; a enfermeira, de boa-fé, injeta o conteúdo da seringa no enfermo e vem a descobrir, depois, que não se tratava de remédio, mas sim de **veneno**; em tal hipótese, a enfermeira estará acobertada pelo erro de tipo escusável, não sendo, pois, responsabilizada pelo delito, e o médico, sim, responderá por homicídio doloso, como autor mediato (art. 20, § 2º, do CP);

2ª) No caso de coação moral irresistível ou obediência a ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem, ou seja, o autor mediato (art. 22 do CP), isentando-se o coacto ou o subordinado hierarquicamente de pena, já que não se poderia exigir conduta diversa do executor do delito, utilizado como instrumento pelo coator ou autor da ordem.

Se, em tais hipóteses, somente o autor mediato é punido (em razão de a pessoa-instrumento ter agido de boa-fé ou sob coação moral irresistível ou em obediência hierárquica), por que deveria a pessoa jurídica ser tratada de forma diferente, considerando-se que tal entidade não possui psiquismo próprio e, portanto, não pode saber que seus sócios a estão utilizando como instrumento de delito?!... Como poderia a pessoa moral resistir à vontade de seus sócios, se ela não tem vontade própria?!... Qual o motivo de não se punir, como nos casos de autoria mediata, somente o autor mediato, isto é, o sócio ou os sócios que efetivamente tenham dolosa ou culposamente, causado o dano ambiental, utilizando-se da empresa como instrumento e possuindo o verdadeiro domínio da realização do delito?!!

Além de tudo isso, a grande maioria das legislações penais no mundo atual não prevê a responsabilização das pes-





soas coletivas, com raras exceções...

III - Sugestão de alteração à lei atual:

Sugerimos, com a devida vênia, a seguinte modificação no art. 3º da Nova Lei Ambiental:

"Art. 3º. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa e civilmente,

conforme o disposto nesta lei, nos casos em que a infração for cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, bem como por ato de seu sócio ou empregado, no interesse ou benefício da sua entidade, aplicando-se a elas medidas de natureza penal nos seguintes termos:

Parágrafo único. Em sendo condenada a pessoa física, que utilizou a pessoa moral como instrumento de sua prática delitosa, o juiz criminal, de ofício ou a requerimento do

Ministério Público, seqüestrará e decretará a perda dos lucros advindos do crime ambiental, que foram incorporados ao patrimônio da empresa, em favor do Fundo dos Interesses Lesados, como efeito secundário da sentença penal condenatória".

O autor é promotor de justiça em São Paulo e professor de Direito Penal na Faculdade de Direito de Franca (SP).

Sobre a Função do Juiz Criminal na Vigência de um Direito Penal Simbólico

PAULO QUEIROZ

A superprodução de leis penais a que assistimos presentemente, convida a uma reflexão sobre o papel do juiz criminal na vigência de um Direito Penal assim declaradamente simbólico. Digo *simbólico* porque a mim me parece claro que o legislador, ao submeter determinados comportamentos à normatização penal, não pretende, propriamente, preveni-los ou mesmo reprimi-los, mas tão-só infundir e difundir, na comunidade, uma só impressão — e uma falsa impressão — de segurança jurídica. Quer-se, enfim, por meio de uma repressão puramente retórica, produzir, na opinião pública, uma só impressão tranquilizadora de um legislador atento e decidido.⁽¹⁾

Basta, com efeito, uma notícia mais veementemente acerca de um determinado comportamento, que nada tem de novo — v.g., falsificação de remédio, violência policial, um dano significativo ao meio ambiente, um horripilante caso de estupro —, para imediatamente se anunciar, em resposta, pelos meios massivos de comunicação, o encaminhamento de um projeto de lei que pune ou aumenta a pena relativa àquela conduta. E, com a divulgação da resposta, ficamos, nós, a acreditar ou supor que as coisas agora se resolverão, ou que não haverá (ou ao menos se diminuirá sensivelmente) mais falsificação de remédio, mais atos de tortura, mais danos ao meio ambiente ou mais estupros.

No entanto, se nos dispusermos a refletir um pouco mais sobre o assunto, tomaremos consciência do engodo, pois veremos que os órgãos oficiais incumbidos da fiscalização de laboratórios ou do meio ambiente, ou não existem ou são os mais desaparelhados possíveis; órgãos, enfim, desacreditados; veremos, mais, que o cidadão comum sequer se apercebeu da importância — e meios — de preservação do meio ambiente; que não foi suficientemente esclarecido sobre como evitar a aquisição de remédios falsos; que os laboratórios pouco ou nada fizeram para coibir a adulteração de seus produtos; veremos que pouco ou nada mudou quanto à formação dos nossos policiais (aliás, é já um contra-senso a existência de uma polícia militar com funções não-militares); veremos, ainda, que os estupros se repetem sistematicamente; veremos, enfim, que tudo continua como antes no quartel de abrantes!

A opção, portanto, pela demagogia e so-

luções baratas, na vigência desta cultura pan-penalista, representadas pela edição de mais leis penais ou o aumento de seu rigor, é manifesta. Ignora-se a advertência de **Jeffery** de que mais leis, mais juizes, mais prisões, significa mais presos, mas não necessariamente menos delitos. Isto porque a intervenção do sistema penal é uma intervenção sobre sintomas de um dado problema, não uma resposta sobre as suas raízes; uma resposta, pois, sintomatológica apenas, e não uma resposta etiológica.

E um Direito Penal simbólico carece, evidentemente, de toda legitimidade, pois, como observa **Garcia-Pablos**, manipula o medo ao delito e à insegurança, reage com um rigor desnecessário e desproporcionado e

"A missão do juiz criminal ... é encontrar o ponto de equilíbrio entre a violência do comportamento delituoso e a violência da própria norma penal, fazendo prevalecer o entendimento que mais se ajustar aos princípios e normas constitucionais fundamentais."

se preocupa, exclusivamente, com certos delitos e infratores, introduzindo um sem-fim de disposições penais, apesar de inúteis ou de impossível cumprimento, desacreditando o próprio sistema penal.⁽²⁾

Mas a pergunta a que me propus responder é: qual o papel do juiz criminal — e, isto, se estende, claro, ao Ministério Público — na vigência deste Direito Penal simbólico deslegitimado?

Entendo, desde já, que o Direito Penal é violência a serviço da não-violência, isto é, controle da violência por meio da violência, ou como disse **Von Liszt**, é proteção de bens jurídicos pela lesão de bens jurídicos. E essa violência que o Direito Penal quer prevenir e controlar não decorre ou pode decorrer apenas da violência representada por comportamentos delituosos assim definidos em lei,

mas também, e sobretudo, pela violência que é materializada pelo próprio Direito Penal e o sistema penal mesmo. Quero dizer, noutros termos, que a função do juiz criminal não é exclusivamente subsumir determinados comportamentos a uma norma penal específica, para condenar o infrator às sanções correspondentes. A função do juiz criminal está muito além disso, pois cabe-lhe, também, apreciando as lides penais criticamente, coibir a violência que é representada por esse Direito Penal deslegitimado, devendo, à luz dos princípios constitucionais fundamentais, aferir a equidade quanto à aplicação da norma, recusando-lhe validade sempre que colida com o espírito constitucional, de modo a evitar e controlar a violência que pode resultar da aplicação da norma penal simbólica e deslegitimada.

Quero dizer, enfim, que a simples e cômoda sujeição à letra da lei, como sói acontecer, pode traduzir uma violência tão grave quanto a violência que se quer coibir pela imposição da pena ao infrator da norma. A missão do juiz criminal, portanto, à luz e sob a vigência de um Estado Democrático de Direito, é encontrar o ponto de equilíbrio entre a violência do comportamento delituoso e a violência da própria norma penal, fazendo prevalecer o entendimento que mais se ajustar aos princípios e normas constitucionais fundamentais.

Porque, como bem assinala **Ferrajoli**, "a sujeição do juiz à lei já não é de fato, como no velho paradigma juspositivista, sujeição à letra da lei, qualquer que seja o seu significado, mas sim sujeição à lei somente enquanto válida, ou seja, coerente com a Constituição. E a validade já não é, no modelo constitucional-garantista, um dogma ligado à mera existência formal da lei, mas uma sua qualidade contingente ligada à coerência — mais ou menos opinável e sempre submetida à valoração do juiz — dos seus significados com a Constituição. Daí deriva que a interpretação judicial da lei é também sempre um juízo sobre a própria lei relativamente à qual o juiz tem o dever e a responsabilidade de escolher somente os significados válidos, ou seja, compatíveis com as normas constitucionais substanciais e com os direitos fundamentais por elas estabelecidos".⁽³⁾

NOTAS

(1) **Silva Sanches**, "Aproximación", p. 305, J.M. Bosch Editor S.A., Barcelona, 1992.

(2) "Derecho Penal - Introducción", p. 51, Universidad Complutense Madrid, 1995.

(3) "O Direito como Sistema de Garantias", in "O Novo em Direito e Política", org. **José A. de Oliveira Júnior**, E. Livraria dos Advogados, 1997.

O autor é procurador da República e professor da UFBA.

Comentários Sobre o Instituto da Decadência da Lei nº 9.099/95

RODOLFO PEREIRA LIMA JÚNIOR e LAURO MACHADO NOGUEIRA

Com o advento da Lei nº 9.099/95, e a instalação dos Juizados Especiais Criminais, objetivou-se implantar um novo modelo de justiça criminal no País, orientado, segundo o art. 2º da referida legislação, pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a prestação jurisdicional com a possibilidade da conciliação e transação.

No que se refere à formalização da *notitia criminis*, o objetivo igualmente foi de simplificação, materializado no Termo Circunstanciado de Ocorrência.

Não obstante as diretrizes ideológicas da Lei nº 9.099/95 e seus inegáveis avanços, a viabilização prática desse novo modelo de justiça vem sofrendo alguns percalços.

A grande demanda de TCOs que são remetidos aos Juizados Especiais, resultou que, muitas vezes por insuficiência estrutural, as audiências preliminares fossem designadas para prazos superiores a 6 (seis) meses da data do fato. Isso tem dificultado sobremaneira a aplicação do art. 70 da Lei nº 9.099/95, que determina a realização imediata da audiência preliminar, ou em data próxima.

Tais ocorrências geraram uma controvérsia no que concerne ao início da contagem do prazo decadencial para o oferecimento da representação, quando tal condição de procedibilidade é exigida para os delitos de menor potencial ofensivo.

O debate vem dando ensejo a dois entendimentos:

1 - O prazo decadencial para o oferecimento da representação está inserto no art. 38 do CPP, não trazendo a Lei nº 9.099/95 qualquer alteração a respeito.

Deste entendimento, ou seja, da incidência do art. 38 do CPP, surgem desdobramentos com consequências diametralmente opostas.

1.1 - Um no sentido de que é representação a simples lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência por solicitação da vítima, não se operando a extinção da punibilidade pela ocorrência da decadência se não oferecida formalmente no prazo de 6 (seis) meses a contar da data em que a vítima tomou conhecimento do fato, independentemente da data da realização da audiência preliminar.

Assim considerado, o Ministério Público estaria obrigado, se preenchidos os requisitos legais, a fazer proposta de transação penal, mesmo sem a presença da vítima, e a oferecer denúncia, se ausente o autor do fato.

Ocorre que a prática demonstra, na quase totalidade dos casos, que a vítima deixa de comparecer à audiência preliminar quando não tem interesse em representar, por já ter se composto com o autor do fato, perdendo-

o, etc. Da mesma forma, o autor do fato deixa de comparecer à audiência preliminar em razão da composição havida com a vítima.

Por isto, a se considerar como representação a simples lavratura do TCO, estar-se-ia impingindo ao autor do fato a transação penal ou dando início à ação penal pública condicionada, sem que a vítima, titular da condição de procedibilidade da ação, pretendesse que isso ocorresse.

Esse entendimento tem, ainda, o inconveniente de estimular a ausência da vítima na audiência preliminar, tornando este ato judicial inócuo e descaracterizando a finalidade da lei que é a composição das partes.

Há ainda quem entenda que a elaboração do TCO já é representação, só que necessita ser ratificada por ocasião da audiência preliminar.

O argumento visa tão-somente "achar" uma maneira de se evitar que se opere a decadência, sem nenhum compromisso com as regras de hermenêutica, pois a legislação em momento algum fala em ratificação da representação.

"Portanto, o art. 75 da Lei nº 9.099/95, ao disciplinar a audiência preliminar como o momento para o oferecimento da representação, nada mais fez do que excepcionar a contagem inicial do prazo para oferecimento da representação, disciplinado, como regra, no art. 38 do CPP."

Ademais, se a representação necessita ser ratificada, é discutível sua validade. O que é válido não necessita de ratificação, e o que não é não produz efeito, ensejando, no caso, a decadência.

1.2 - O outro desdobramento é no sentido oposto, de que se opera a extinção da punibilidade, inexoravelmente, após ter passado 6 (seis) meses da data em que a vítima tomou conhecimento de quem é o autor do fato, sem que tivesse oferecido a representação, mesmo que tenha solicitado a lavratura de Termo Circunstanciado de Ocorrência.

Vale ressaltar que este posicionamento gera impunidade e cria um sentimento de injustiça, não só na vítima, que vê o seu ofensor sair impune, mas também em toda a sociedade, quando toma ciência de que, por ineficiência da máquina judiciária, o ofendido fica privado de exercer seu direito e buscar a punição de seu agressor.

Este entendimento, não considerando a lavratura do TCO como representação, obri-

ga a vítima a oferecê-la formalmente, contrariando entendimento jurisprudencial absoluto a respeito da informalidade deste ato, e também torna inócua a audiência preliminar, dada a possibilidade da vítima oferecer a representação antes que a audiência se realize.

2 - Outra corrente é no sentido de que a Lei nº 9.099/95 excepcionou a regra contida no Código de Processo Penal, disciplinando o momento para se oferecer representação.

Este posicionamento, não só é o mais correto do ponto de vista gramatical, como também o é do ponto de vista da interpretação teleológica.

O art. 75 da Lei nº 9.099/95 estabelece, expressamente, ser a audiência preliminar o momento para o oferecimento da representação, *in verbis*: "*Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo*".

Nota-se que não se trata de derrogação ao art. 38 do CPP, e sim de exceção à regra, como já dito, porque o próprio artigo prevê a possibilidade de disciplinamento diferente ao nele consagrado, ao estipular: "*Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá do direito de queixa, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contados do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ...*" (grifamos).

Portanto, o art. 75 da Lei nº 9.099/95, ao disciplinar a audiência preliminar como o momento para o oferecimento da representação, nada mais fez do que excepcionar a contagem inicial do prazo para oferecimento da representação, disciplinado, como regra, no art. 38 do CPP.

Vale ressaltar que a regra já foi excepcionada de igual forma no art. 91 da citada lei, ao estabelecer prazo decadencial de 30 (trinta) dias para os processos em andamento, como também é exceção o prazo para as vítimas de crime contra os costumes, menores de 18 (dezoito) anos, oferecerem representação após completar a idade exigida por lei.

No mesmo sentido, há exceção à regra do art. 38 do CPP, o disposto no art. 529 do mesmo estatuto processual, que disciplina o prazo decadencial para o oferecimento da queixa nos crimes contra a propriedade imaterial.

A interpretação teleológica também é a que mais se amolda a esse entendimento porque o espírito da Lei nº 9.099/95, ao estabelecer a realização da audiência preliminar, foi de propiciar a oportunidade das partes transacionarem e a vítima ver-se resarcida.

A se considerar possível o oferecimento da representação antes da audiência preliminar, ou pior, a se considerar como oferecida a representação pela simples lavratura do TCO por solicitação da vítima, estar-se-ia enfraquecendo, sobremaneira, a finalidade conciliatória dessa audiência, porque a vítima estaria menos propensa a comparecer nesse ato estimulada por princípio de emula-





ção, materializado na representação.

Portanto, a audiência preliminar é o marco inicial do prazo para o oferecimento da representação.

A partir dessa premissa, não se considera ocorrida a decadência mesmo se transcorridos 6 (seis) meses da data do fato sem que se tenha realizado a audiência preliminar, e conseqüentemente, sem que se tenha oferecido representação.

Não tendo a vítima possibilidade legal de oferecer representação antes da audiência preliminar, e sendo a decadência um instituto que extingue a punibilidade pela inércia desta, inaplicável este instituto mesmo se já transcorridos mais de 6 (seis) meses da data do fato, pois caso contrário estar-se-ia desvirtuando-o, de modo a igualá-lo à prescrição, que decorre, inexoravelmente, de falha estrutural do sistema judiciário.

A Turma Julgadora Recursal da Comarca de Goiânia, já consagrou tal entendimento, formalizado em dois recursos, impondo-se a citação das ementas:

"*Ementa: Dano. Lesão corporal leve. Decadência. A contagem do prazo de seis meses para oferecimento da representação, nos crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais, tem seu início a partir da audiência preliminar (...)*" (Turma Julgadora Criminal dos Juizados Especiais, Goiânia-GO, Recurso nº 007/98, 12ª Vara Criminal, relatora: juíza **Maria das Graças Pires de Campos**, j. em 16.10.98).

"*Ementa: Ilegitimidade Recursal do Ofendido. Representação. Decadência. I. Negado o direito de representação, sob o fundamento de decurso do prazo decadencial, que no caso incorre, face à contagem a partir da audiência preliminar, tem o ofendido legitimidade para recorrer, até porque a representação é que torna a ação pública*

incondicionada. (...)" (Turma Julgadora Criminal dos Juizados Especiais, Goiânia-GO, Recurso nº 006/98, 5ª Vara Criminal, relator: juiz **Abrão Rodrigues de Faria**, j. 16.10.98).

Estes julgados vêm ao encontro dos anseios da sociedade, que almeja ter nos organismos judiciais uma ferramenta para a pacificação social, e não um instrumento técnico e burocrático, somente preocupado com suas estatísticas de produção. Afinal "*o Direito Penal moderno não se restringe a raciocínio de lógica formal. Cumpre considerar o sentido humanístico da norma jurídica. E mais. Toda lei tem significado teleológico*" (REsp. nº 112.600/DF, 6ª Turma, rel. para acórdão, min. **Luiz Vicente Cernicchiaro**, j. 21.05.98, m.v., DJU 17.08.98, p. 96).

Os autores são promotores de justiça do Estado de Goiás.

Erro de Tipo no Crime de Supressão ou Redução de Tributo

HUGO DE BRITO MACHADO

1. Manifestações do STF e do MPF

Manifestou-se já o Supremo Tribunal Federal no sentido de que "*descabe confundir interpretação errônea de normas tributárias, passível de ocorrer quer por parte do contribuinte ou da Fazenda, com o ato penalmente glosado, em que sempre se presume o consentimento viciado e o objetivo de alcançar proveito sabidamente ilícito*".⁽¹⁾

No mesmo sentido manifestou-se o chefe do Ministério Público Federal, quando requereu o arquivamento de inquérito que, por envolver um deputado federal, era da competência do Supremo Tribunal, que acolheu, por despacho de seu presidente, aquele pedido de arquivamento. A justificar o pedido, argumentou o procurador-geral da República:

"*Sem dúvida, é elementar à caracterização do delito de sonegação fiscal a fraude, absolutamente inexistente no caso presente.*

Os réus, ora pacientes, podem não ter feito enfoque juridicamente correto do cálculo do ICMS devido. Mas evidentemente não cometeram fraude contra o Fisco. Não falsificaram documentos, ainda que sejam passíveis da culpa, no ângulo puramente fiscal, de não terem dado o enfoque jurídico adequado no cálculo do tributo. Do exame detido destes autos, chego à conclusão de que o presente processo nada mais é do que um subproduto da guerra fiscal que está grassando entre os Estados — como aliás a imprensa vem noticiando. Mas ausente o elemento fraude, não há como se entender configurado o delito de sonegação fiscal"⁽²⁾.

2. O erro no Direito Penal

A doutrina do Direito Penal registra notável evolução no tratamento do erro. Antes, referia-se ao erro de fato, como capaz de elidir a responsabilidade penal, e ao erro de

direito, que tinha como irrelevante para esse fim, fundada no princípio de que ninguém pode descumprir a lei alegando que a desconhece.

A doutrina moderna, porém já não cogita de **erro de fato** e **erro de direito**, mas de **erro de tipo** e **erro de proibição**. E como adverte **Assis Toledo**, "*não se trata de substituição meramente terminológica, como se o erro de fato passasse a denominar-se erro de tipo e o de direito, erro de proibição. É muito mais que isso, pois o erro de tipo abrange situações que, antes, eram classificadas ora como erro de fato, ora como de direito*".⁽³⁾

"No âmbito dos crimes contra a ordem tributária podemos dizer que o erro de tipo é o situado nas questões de Direito Tributário, como as de saber se determinado tributo deve ser calculado desta ou daquela forma, com esta ou aquela base de cálculo..."

Assim, o erro na interpretação da lei tributária, que no entendimento do chefe do Ministério Público Federal, acolhido em alguns julgados da Corte Maior, é capaz de excluir a configuração do crime de supressão ou redução de tributo, ganha explicação coerente, e consistente, no âmbito da doutrina dos penalistas, como um **erro de tipo**. O erro que, em princípio, não tem esse relevo, é o denominado erro de proibição, consistente no errado entendimento do próprio preceito penal.

Explicaremos melhor a distinção entre erro de tipo e erro de proibição.

3. Erro de tipo e erro de proibição

O erro diz-se **de tipo** quando reside na incorreta compreensão de normas não penais, cujo significado é relevante para a aplicação da lei penal, vale dizer, o erro reside na compreensão de elementos normativos do tipo penal. Já o erro de proibição reside na incorreta compreensão da própria lei penal, na própria norma definidora do tipo penal.

No âmbito dos crimes contra a ordem tributária podemos dizer que o erro de tipo é o situado nas questões de Direito Tributário, como as de saber se determinado tributo deve ser calculado desta ou daquela forma, com esta ou aquela base de cálculo, ou alíquota, ou de saber se em uma venda a consumidor é obrigatória a emissão da nota fiscal, ou se é válida a nota fiscal simplificada, ou mesmo o cupom de máquina registradora, ou outro equipamento. Já o erro de proibição reside apenas nas questões de Direito Penal, como as de saber se é crime, ou não, a supressão ou a redução do tributo, ou se o crime de falsificação de um documento fiscal é ou não elemento do crime de supressão ou redução do tributo.

A distinção, que pode parecer sutil, é na verdade da maior importância e pode ser estabelecida sem grandes dificuldades.

O erro residente nas questões de saber se determinados fatos são, ou não, relevantes do ponto de vista tributário, e qual o significado deles na relação de tributação, é para o Direito Penal um erro de tipo. Incide nos elementos integrativos do tipo penal. Nessa espécie de erro não importa a distinção entre questões de fato, e questões de direito, ou entre **erro de fato** e **erro de direito**. Havendo erro, seja de fato ou de direito, o tipo penal não se configura, à míngua do elemento subjetivo, da culpabilidade.

As normas definidoras do tipo supressão ou redução de tributo, albergadas pelo art. 1º, e seus incisos, da Lei nº 8.137/90, albergam elementos normativos vários, entre os quais o mais importante é o elemento **tributo**. Um erro a respeito de qualquer desses elementos é um **erro de tipo**, que impede a configuração do crime de supressão ou redução do tributo.





O erro residente nas questões de saber se determinados fatos configuram, ou não, o tipo penal, ou se determinada norma definidora de um tipo penal tem determinado alcance, é um erro de proibição, vale dizer, um erro que reside na questão essencial de saber se determinada conduta é, ou não é, proibida, vale dizer, sancionada, pelo Direito Penal.

4. O elemento subjetivo

No crime de supressão ou redução de tributo, o dolo específico é essencial. O tipo penal em questão não se aperfeiçoa sem a vontade de suprimir, ou de reduzir, um tributo devido.

Se o agente pratica a conduta de suprimir, ou reduzir o tributo, na suposição de que não está cometendo um crime, tem-se um erro residente na própria relação de Direito Penal, na própria questão de saber se existe, ou não, no Direito Penal, a **proibição** que se expressa pela cominação de pena, da conduta de suprimir, ou de reduzir o tributo. O elemento subjetivo, neste caso, está presente em relação a conduta, que foi desejada pelo agente, exatamente como descrita na norma penal. O agente quis a conduta. Configura-

se, portanto, o dolo. Pouco importa que se tenha equivocado na questão de saber se tal conduta é ou não penalmente reprovada.

Se, porém, o agente pratica uma conduta supondo que a mesma é lícita do ponto de vista tributário, porque não implica a supressão, ou a redução de um tributo **devido**, e está equivocado, o erro reside em saber se aquela conduta compõe, ou não, o tipo penal. Não se pode afirmar existente o dolo, porque o agente não quis realizar o tipo.

5. Garantias constitucionais na tributação

Sem o entendimento aqui expresso fica difícil de se ter preservadas as garantias consubstanciadas nos princípios constitucionais da tributação, entre as quais se destaca o princípio da legalidade.

Realmente, se o erro na interpretação das leis tributárias não fosse capaz de elidir a configuração do crime, a relação de tributação deixaria de ser uma relação jurídica, para voltar a ser como foi em sua forma primitiva, uma relação simplesmente de poder.

A conclusão a que se chega, portanto, é de que a evolução da doutrina penal em torno do erro efetivamente se deu positivamente, de sorte a contribuir para o aperfeiçoamento do

Direito como sistema, e para o aprimoramento da Ciência Jurídica.

NOTAS

(1) HC nº 72.584-8, rel. p/acórdão, min. **Marco Aurélio**, Informativo STF nº 29, 08.05.96, p. 3; DJU I 03.05.96, p. 13.900; Repertório IOB Jurisprudência nº 12/96, p. 197, texto nº 3/12098, com a seguinte ementa: "Crime contra a ordem tributária - ICMS - Aliquotas diferenciadas - Crédito - Fraude. A fraude pressupõe vontade livre e consciente. Longe fica de configurá-la, tal como tipificada no inciso II do artigo 1º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o lançamento de crédito considerada a diferença das alíquotas praticadas no Estado de destino e no de origem. Descabe confundir interpretação errônea de normas tributárias, passível de ocorrer quer por parte do contribuinte ou da Fazenda, com o ato penalmente glosado, em que sempre se presume o consentimento viciado e o objetivo de alcançar proveito sabidamente ilícito."

(2) "Revista Dialética de Direito Tributário", nº 1, p. 114.

(3) **Francisco de Assis Toledo**, "Princípios Básicos de Direito Penal", 5ª ed., Saraiva, São Paulo, 1994, p. 267.

O autor é professor titular de Direito Tributário da UFC e presidente do Instituto Cearense de Estudos Tributários.

ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998

Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

O Presidente da República

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

Art. 1º Os arts. 43, 44, 45, 46, 47, 55 e 77 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"*Penas restritivas de direitos*

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 direi-

tos 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 Sobrevida 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."

"*Conversão das penas restritivas de direitos*

Art. 45. Na aplicação da substituição do artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48.

§ 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em presta-

ção de outra natureza.

§ 3º A perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto — o que for maior — o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.

§ 4º (vetado)."

"*Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas*

Art. 46. A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação de liberdade.

§ 1º A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado.

§ 2º A prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.

§ 3º As tarefas a que se refere o § 1º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

§ 4º Se a pena substituída for superior a um ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada."

"*Interdição temporária de direitos*

Art. 47 ...

IV - proibição de freqüentar determinados lugares."

"**Art. 55.** As penas restritivas de direitos referidas nos incisos III, IV, V e VI do art. 43 terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, ressalvado o dis-





posto no § 4º do art. 46."

"Requisitos da suspensão da pena

Art. 77 ...

§ 2º A execução da pena privativa de

liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão."

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

sua publicação.

Brasília, 25 de novembro de 1998;
177º da Independência e 110º da República.

Fernando Henrique Cardoso
Renan Calheiros

Portaria DGP nº 18, de 25 de novembro de 1998

Dispõe sobre medidas e cautelas a serem adotadas na elaboração de inquéritos policiais e para a garantia dos direitos da pessoa humana.

O Delegado Geral de Polícia, no uso de suas atribuições, e com específico fundamento no art. 15, I, "p", do Decreto nº 39.948, de 8 de fevereiro de 1995;

Considerando que a Polícia Civil, órgão constitucionalmente consagrado à defesa das instituições democráticas, impende o mais efetivo e irrestrito respeito à cidadania e à dignidade da pessoa humana;

Considerando que, em decorrência desse inequívoco compromisso democrático, a legitimidade de toda e qualquer atividade policial civil, residirá no seu exercício como garantia dos direitos fundamentais;

Considerando, também, que, nesse diapasão, as incumbências de investigação criminal e de polícia judiciária, principais misteres policiais civis, deverão sempre desenvolver-se em perfeita consonância aos imperativos constitucionais, éticos e técnicos voltados à preservação do "status dignitatis" da pessoa humana, mediante transparentes procedimentos garantistas a serem evidenciados no inquérito policial;

Considerando, ademais, que a Constituição Estadual impõe, em seu art. 4º, o despacho ou decisão motivada como requisito de validade dos procedimentos administrativos, qualquer que seja o objeto, assim como em seu art. 111, a motivação, como um dos princípios diretivos de toda atividade administrativa;

Considerando, ainda, que se objetiva manter a eficiência de seus misteres, assim como proporcionar tratamento sempre digno e respeitoso aos envolvidos em ocorrências policiais, a Polícia Civil, por suas autoridades e demais servidores, há de proceder com estrita sujeição aos preceitos alinhados nesta Portaria;

Resolve:

Art. 1º - A instauração de inquérito policial, quando legalmente possível, dependerá, sempre, de prévia e pertinente decisão da autoridade policial que, com essa finalidade, expedirá, em ato fundamentado, portaria na qual fará constar descrição objetiva do fato considerado ilícito, com a preliminar indicação de autoria ou da momentânea impossibilidade de apontá-la, e ainda a classificação provisória do tipo penal alusivo aos fatos, consignando, por último, as providências preliminarmente necessárias para a eficiente apuração do caso.

Art. 2º - A autoridade policial não instaurará inquérito quando os fatos levados à sua consideração não configurarem, manifestamente, qualquer ilícito penal.

§ 1º - Igual procedimento adotará, em face de qualquer hipótese determinante de

falta de justa causa para a deflagração da investigação criminal, devendo, em ato fundamentado, indicar as razões jurídicas e fáticas de seu convencimento.

§ 2º - Quando a notícia do suposto ilícito penal chegar ao conhecimento da autoridade policial por meio de requerimento (art. 5º, II, Código de Processo Penal), esta, em despacho motivado, não conhecerá do pedido, se ausente descrição razoável da conduta a ensejar classificação em alguma infração penal ou indicação de elementos mínimos de informação e de prova que possibilitem o desenvolvimento de investigação.

§ 3º - Ao conhecer do requerimento, a autoridade policial procederá na forma do disposto nos arts. 1º ou 2º, "caput" e § 1º, no que couber.

Art. 3º - O boletim de ocorrência que, consoante o disposto no art. 2º desta Portaria, não viabilizar instauração de inquérito, será arquivado mediante despacho fundamentado da autoridade policial e, em seguida, registrado em livro próprio.

§ 1º - No livro mencionado no "caput" deste artigo, será lançado o número do boletim de ocorrência, a data e demais informações concernentes ao seu registro na unidade, natureza e correspondente tipificação penal, a qualificação das partes envolvidas, os objetos apreendidos e suas conseqüentes destinações, o resumo dos fatos tratados, os exames requisitados e os principais dados acerca dos laudos respectivos (número, data, conclusão), o teor do despacho de arquivamento e, finalmente, a assinatura da autoridade policial.

§ 2º - Na via original dos boletins em tela a autoridade policial lançará a determinação de arquivamento, datando-a e firmando-a, coligindo, em seguida, em pasta adequada, essa e as demais vias do registro, laudos, autos lavrados, documentos e demais peças que lhe digam respeito, organizando-a em ordem seqüencial e cronológica do registro.

§ 3º - O livro e a pasta referidos nos precedentes parágrafos permanecerão à disposição das autoridades corregedoras, devendo, quando das respectivas inspeções, receber rigorosa fiscalização, termo e rubrica.

Art. 4º - As medidas investigativas determinadas na portaria de instauração do inquérito policial deverão ser cumpridas com a máxima celeridade, observando-se os prazos estabelecidos na legislação processual penal, evitando-se prorrogações indevidas.

Parágrafo único - Verificada a impossibilidade de ulatimação das investigações no prazo legal, a autoridade policial solicitará dilação temporal para a conclusão do inquérito, expondo, de forma circunstanciada e em ato fundamentado, as razões que impossibilitaram o tempestivo encerramento, consignando, ademais, as diligências faltantes para

a elucidação dos fatos e as providências imprescindíveis a garantir suas realizações dentro do prazo solicitado.

Art. 5º - Logo que reúna, no curso das investigações, elementos suficientes acerca da autoria da infração penal, a autoridade policial procederá ao formal indiciamento do suspeito, decidindo, outrossim, em sendo o caso, pela realização da sua identificação pelo processo dactiloscópico.

Parágrafo único - O ato aludido neste artigo deverá ser precedido de despacho fundamentado, no qual a autoridade policial pormenorizará, com base nos elementos probatórios objetivos e subjetivos coligidos na investigação, os motivos de sua convicção quanto à autoria delitiva e à classificação infracional atribuída ao fato, bem assim, com relação à identificação referida, acerca da indispensabilidade da sua promoção, com a demonstração de insuficiência de identificação civil, nos termos da Portaria DPG-18, de 31 de janeiro de 1992.

Art. 6º - Quando, no curso da investigação, a autoridade policial precisar valer-se de medida cautelar, dirigirá representação à autoridade judiciária competente, na qual deverá constar, dentre outros, os seguintes itens:

I - descrição circunstanciada da medida pleiteada e, sendo possível, o apontamento dos meios a serem empregados em sua realização;

II - exposição fundamentada da impropriedade da providência;

III - fundamento jurídico do pedido;

IV - identificação da autoridade policial que presidirá as diligências, se o caso.

Parágrafo único - Não se admitirá representação elaborada com a mera repetição do texto legal, sem explicitação das razões concretas de sua necessidade.

Art. 7º - Na lavratura do auto de prisão em flagrante, a autoridade policial fará constar, no instrumento flagrancial, de maneira minudente e destacada, a comunicação ao preso dos direitos que lhe são constitucionalmente assegurados e, ainda, se este compreendeu-lhes o significado e se desejou exercê-los.

§ 1º - A comunicação do preso com seu familiar, pessoa por ele indicada ou advogado, será efetuada na forma determinada pela autoridade policial, que deverá atuar com total presteza e máximo empenho, a fim de não frustrar a garantia constitucionalmente assegurada.

§ 2º - A tipificação da conduta inicialmente atribuída ao preso no auto de prisão em flagrante será objeto de fundamentação autônoma na respectiva peça flagrancial, expondo a autoridade policial as razões fáticas e jurídicas de convencimento.

§ 3º - Na nota de culpa entregue ao preso, a autoridade policial descreverá a conduta incriminada e indicará o tipo penal infringido.

Art. 8º - O indiciado será interrogado e o ofendido será perguntado, com observância





das garantias constitucionais.

Art. 9º - No documento de chamamento de pessoa para participar em ato de inquérito, deverá constar dia, hora e local de comparecimento, devendo a autoridade policial proceder ao atendimento respectivo, com fiel observância do estipulado.

Art. 10 - A reprodução simulada de fatos delituosos (art. 7º, Código de Processo Penal), necessária à instrução probatória, deverá realizar-se sob reserva, quando assim exigir o resguardo da sensibilidade social, da intimidade dos participantes ou quando, tendo em vista a natureza do crime, verificar-se a possibilidade de servir, a reconstituição, como exemplo didático para a prática de infração penal ou para alimentar sensacionalismo mórbido na opinião pública.

Art. 11 - As autoridades policiais e demais servidores zelarão pela preservação dos direitos à imagem, ao nome, à privacidade e à intimidade das pessoas submetidas à investigação policial, detidas em razão da prática de infração penal ou à sua disposição na condição de vítimas, em especial enquanto se encontrarem no recinto de repartições policiais, a fim de que a elas e a seus familiares não sejam causados prejuízos irreparáveis, decorrentes da exposição de imagem ou de divulgação liminar de circunstância objeto de apuração.

Parágrafo único - As pessoas referidas neste artigo, após orientadas sobre seus direitos fundamentais, somente serão fotografadas, entrevistadas ou terão suas imagens por qualquer meio registradas, se expressamente o consentirem mediante manifestação explícita de vontade, por escrito ou por termo devidamente assinado, observando-se ainda as correlatas normas editadas pelos Juízes Corregedores da Polícia Judiciária das Comarcas.

Art. 12 - Concluídas ou esgotadas as

providências para esclarecimento do fato perquirido, suas circunstâncias e respectiva autoria, a autoridade policial fará minucioso relatório do que tiver sido apurado, detalhando os meios empregados e as diligências efetuadas, bem como as razões, de fato e de direito, que fundamentam o seu convencimento sobre o resultado da investigação.

Parágrafo único - Caberá à autoridade policial que presidiu o inquérito, dar aviso à vítima acerca de sua conclusão e encaminhamento ao Poder Judiciário, pondo-se à disposição dos interessados para a prestação de esclarecimentos que, então, se fizerem pertinentes.

Art. 13 - Impende, ainda, às autoridades policiais, de modo prevalente, e aos demais servidores da Polícia Civil, no exercício de suas respectivas competências:

I - registrar a ocorrência e dar início ao respectivo atendimento, com a adoção de todas as providências ao caso momentaneamente cabíveis e possíveis, ainda que os fatos noticiados não tenham, no todo ou em parte, ocorrido na circunscrição da unidade policial procurada ou que, por essa ou outra razão legal, não seja a responsável pela realização das respectivas medidas de polícia judiciária, caso em que a autoridade titular, após o registro da ocorrência e da última das providências que se lhe apresentarem imediatas, deverá encaminhar todas as peças elaboradas à unidade competente para prosseguir no caso;

II - requisitar, incontinenti, providências para remoção, perícia e liberação de cadáver, especialmente daquele encontrado em via pública, observando-se, em tais procedimentos, as pertinentes disposições legais e normativas, sobre as quais deverão ser orientados os familiares ou outras pessoas próximas da vítima;

III - registrar, de imediato, ocorrência alusiva ao desaparecimento de pessoa, sendo vedado condicionar o registro ao decurso do

prazo de vinte e quatro horas ou a qualquer outra condição aleatória;

IV - comparecer, de pronto, no local da infração penal (art. 6º, "caput", Código de Processo Penal), em especial quando a notícia do fato é levada diretamente pela parte à unidade policial civil;

V - resguardar a privacidade e a intimidade das pessoas, assim em face da natureza ou das circunstâncias da ocorrência, dispensando atendimento reservado aos envolvidos, em dependência a esse fim adequada;

VI - fornecer, no ato do registro, cópia do boletim de ocorrência às partes, sempre que dela necessitem para o exercício dos direitos inerentes à cidadania;

VII - dar atendimento sempre digno e respeitoso às partes envolvidas em ocorrências policiais, sem distinção de origem, raça, sexo, cor, idade ou de qualquer outra natureza;

VIII - afixar em todas as unidades policiais, em local visível ao público, quadro com a identificação de todos os servidores da repartição, com os respectivos cargos ou funções;

IX - incentivar e viabilizar a participação dos policiais civis subordinados, de todas as carreiras, nos cursos de treinamento, atualização e aperfeiçoamento, periodicamente ministrados pela Academia de Polícia.

Art. 14 - A inobservância das normas constantes nesta Portaria implicará em responsabilidade administrativa ao servidor, sem prejuízo de eventual responsabilidade civil e criminal, no que couber.

Art. 15 - Incumbe às diretorias dos departamentos policiais promover ampla difusão desta Portaria às autoridades e demais servidores subordinados.

Art. 16 - Esta Portaria entrará em vigor na data da sua publicação.

Luiz Paulo Braga Braun
Delegado Geral de Polícia

Portaria nº 767, de 4 de dezembro de 1998

Dispõe sobre a regulamentação do Sistema Nacional de Armas (SINARM) e dá outras providências.

O Ministro de Estado do Exército, de conformidade com o prescrito no parágrafo único do art. 3º, nos arts. 11, 12, 13, 14, no parágrafo único do art. 15, nos arts. 16 e 17, todos da Lei nº 9.437, de 20 de fevereiro de 1997, resolve:

Art. 1º Os proprietários de armas de fogo de uso restrito ou proibido, independente de terem suas armas registradas em outro órgão, deverão providenciar o cadastramento destas no Ministério do Exército.

§ 1º As armas de calibre 9x19mm e as de calibre .45 terão seus registros homologados, respectivamente, na Diretoria de Armamento e Munição (DAM) e na Diretoria de Fiscalização de Produtos Controlados (DFPC).

§ 2º As armas dos demais calibres, de propriedade de colecionadores, atiradores e caçadores, serão registradas na Região Militar a que estes estiverem vinculados.

Art. 2º O registro de armas de fogo dos

militares das Forças Armadas e Auxiliares é caracterizado pela publicação em Boletins Reservados e deverá conter no mínimo os seguintes dados:

I - data de aquisição (caso seja desconhecida, utilizar a do registro);

II - tipo (revólver, pistola, rifle, fuzil, espingarda, escopeta, etc.);

III - marca (IMBEL, Taurus, Rossi, Boito, etc.);

IV - calibre (6.35, .22, .380, .40, etc.);

V - modelo (MD 1, PT 111, PT 917-C, etc.);

VI - número da arma;

VII - comprimento do cano (só para revólver, espingarda e escopeta);

VIII - capacidade ou número de tiros;

IX - tipo de funcionamento (automática, semi-automática ou de repetição);

X - país de fabricação.

Art. 3º O porte de tráfego de arma de fogo de colecionadores, atiradores e caçadores será concedido pelos Serviços de Fiscalização de Produtos Controlados (SFPC), por meio de Guias de Tráfego.

Art. 4º Os oficiais de carreira (da ativa, da

reserva remunerada e reformados) e os oficiais temporários (enquanto na ativa) têm assegurado o porte de arma, nos termos do art. 50, inciso IV, alínea "q", da Lei nº 6.880, de 09 Dez 80, observado o disposto no art. 17 do Decreto nº 2.222, de 08 Mai 97.

Art. 5º Para a concessão de porte de arma de fogo às praças, prevista no Estatuto dos Militares, deverão ser atendidos, no mínimo, os seguintes requisitos:

I - de caráter geral:

a) ter comportamento ilibado na vida pública e na particular;

b) obter menção "B" em teste de aptidão de tiro (a ser regulamentado) com arma do mesmo tipo do porte pretendido.

II - para militares da ativa:

a) estar no comportamento bom;

b) estar apto para o serviço ativo.

III - para militares da reserva remunerada, apresentar comprovação de aptidão psicológica para manuseio de arma de fogo.

§ 1º O não-atendimento de qualquer destes requisitos implicará a cassação imediata do porte.

§ 2º A abrangência alcançada pelo porte de que trata o caput deste artigo deverá ser restrita à área de efetiva necessidade apresentada pelo requerente, ter prazo determi-





nado e, em princípio, não ultrapassar os limites da Região Militar de sua vinculação.

§ 3º Nos casos excepcionais em que haja necessidade de abrangência além dos limites de uma Região Militar, esta deverá homologá-lo como porte federal.

Art. 6º Os oficiais e as praças de reserva não remunerada deverão solicitar seus portes de armas de fogo aos órgãos policiais competentes.

Art. 7º A DFPC deverá providenciar o cadastramento geral de todas as armas controladas pelo Ministério do Exército.

§ 1º As Regiões Militares deverão realizar o cadastramento das armas de fogo dos militares, colecionadores, atiradores e caçadores, sob sua jurisdição, por meio dos seus SFPC, que deverão estar interligados à DFPC.

§ 2º O Comando de Operações Terrestres (COTER) deverá coordenar o cadastramento das armas de fogo dos policiais e bombeiros militares e providenciar a remessa destes dados ao SFPC/RM a que estiver vinculada a respectiva Corporação Militar.

§ 3º Ao passar para a reserva não-remunerada, o militar deverá providenciar a transferência dos registros de suas armas de fogo junto aos órgãos policiais competentes, bem como comunicá-la ao SFPC/RM à qual pertencia.

Art. 8º As fábricas e os estabelecimentos comerciais de armas de fogo deverão informar, mensalmente, à DFPC a relação de todas as armas que derem saída de seus estoques, com a indicação de seus adquirentes.

Art. 9º As armas de fogo obsoletas, pertencentes a colecionadores, atiradores ou caçadores, a critério do interessado, poderão ser registradas no órgão militar competente.

Art. 10. As armas de uso permitido registradas por civis e militares das Forças Armadas e Auxiliares, durante o período de anistia a que se refere o art. 5º da Lei nº 9.437, de 20 de fevereiro de 1997, poderão permanecer com seus proprietários, mesmo excedendo as quantidades autorizadas pela legislação em vigor, impedindo, entretanto, a aquisição de novas armas, enquanto perdurar esta situação.

Art. 11. As armas de uso restrito ou proibido registradas por civis e militares das Forças Armadas e Auxiliares, durante o citado período de anistia, que não puderem permanecer na posse de seus proprietários, terão sua situação definida pelo Departa-

mento de Material Bélico.

Art. 12. A cada cidadão idôneo só é permitido ser proprietário de, no máximo, 6 (seis) armas de uso permitido, sendo duas armas de porte, duas armas de caça de alma raiada e duas armas de caça de alma lisa, ressalvados os casos previstos no art. 10º desta Portaria.

§ 1º Os cidadãos enquadrados na categoria de colecionadores, atiradores ou caçadores têm seus limites regulados em legislação específica.

§ 2º Em princípio, não será concedida autorização para adquirir outra arma de fogo àquele que ultrapassar os limites estabelecidos neste artigo, no Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105) e sua legislação complementar.

§ 3º Ao cidadão idôneo, independente da categoria a que se refere o § 1º deste artigo, é permitido adquirir, anualmente, até três armas de fogo, uma de cada tipo citado no *caput* deste artigo, respeitados os casos previstos nesta Portaria e em legislações pertinentes.

§ 4º As armas de fogo que não façam parte dos acervos de colecionadores, atiradores ou caçadores, e pertencentes a civis, deverão ser registradas no SINARM e têm seus limites estabelecidos no *caput* deste artigo.

Art. 13. O desfazimento de arma de fogo, adquirida no comércio ou na transferência de pessoa para pessoa, poderá ser feito imediatamente, desde que sejam observadas as exigências contidas na Lei nº 9.437, no Decreto nº 2.222/97, no R-105 e sua legislação complementar.

§ 1º As armas adquiridas diretamente na indústria, em princípio, só poderão ser transferidas a outra pessoa depois de decorridos quatro anos de seu primeiro registro.

§ 2º Os casos excepcionais serão decididos pelo DMB.

§ 3º Àqueles que não cumprirem o prazo estabelecido no § 1º deste artigo não mais será permitida a aquisição diretamente na indústria, cabendo ao DMB a suspensão deste impedimento.

Art. 13. O DMB baixará normas complementares necessárias à plena execução das disposições constantes desta Portaria.

Art. 14. Estabelecer que esta Portaria entre em vigor na data de sua publicação.

Art. 15. Revogar as Portarias nº 549, de 30 de julho de 1997, e nº 964, de 17 de novembro de 1997.

Zenildo de Lucena

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 40% 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

- Associação dos Magistrados do Amazonas
- Ministério Público do Amazonas

CEARÁ

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

GOIÁS

- Associação Goiana do Ministério Público

MATO GROSSO

- Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso

MATO GROSSO DO SUL

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

MINAS GERAIS

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

PARÁ

- Associação do Ministério Público do Estado do Pará

SANTA CATARINA

- Fundação Universidade Regional de Blumenau - SC

SÃO PAULO

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

APLICAR ANÚNCIO DA RT NA GRÁFICA