



Assembléia Geral Ordinária

Ficam convocados os associados do **IBCCrim**, inscritos há mais de três meses e em dia com as contribuições, a se reunirem em *Assembléia Geral Ordinária*, no próximo dia 1º de dezembro de 1998, às 18:00 horas, em primeira convocação, havendo quórum estatutário para sua instalação, ou às 18:30 horas, em segunda convocação, com qualquer número de associados presentes, na sede do Instituto, na Rua XI de Agosto, 52 - 2º andar - Centro - São Paulo, para deliberar sobre a seguinte ordem do dia:

- a) Aprovação das Contas do Exercício Findo
- b) Eleição do Conselho Executivo e do Conselho Consultivo
- c) Aprovação da Nova Mensalidade
- d) Alteração do Art. 9º do Estatuto
- e) Outros Assuntos de Interesse Geral

Sérgio Salomão Shecaira
Presidente

Medida Provisória nº 1.713, de 1º de setembro de 1998

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

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

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

"Art. 34. Os veículos, embarcações, aeronaves e quaisquer outros meios de transporte, assim como os maquinismos, utensílios, instrumentos e objetos de qualquer natureza, utilizados para a prática dos crimes definidos nesta Lei, após a sua regular apreensão, ficarão sob custódia da autoridade de polícia judiciária, excetuadas as armas, que serão recolhidas na forma da legislação específica.

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

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

§ 5º Recaindo a apreensão sobre bens não previstos nos parágrafos anteriores, o Ministério Público, mediante petição autônoma, requererá ao juízo competente que, em caráter cautelar, proceda à alienação dos bens apreendidos.

§ 6º O requerimento de alienação deverá conter a relação dos bens apreendidos, com a descrição e a especificação de cada um deles, e informações sobre quem os tem sob custódia e o local onde se encontram custodiados.

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

§ 8º Autuado o requerimento de aliena-

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

§ 9º Avaliados os bens e objetos apreendidos, e dirimidas eventuais divergências sobre o respectivo laudo, por sentença, homologará o valor a eles atribuído, determinando sejam alienados mediante leilão.

§ 10. Realizado o leilão, e depositada em conta judicial a quantia apurada, a União será intimada para oferecer, em títulos do Tesouro, na forma prevista em regulamentação, caução equivalente àquele montante e aos valores depositados nos termos do § 4º.

§ 11. Feita a caução, os valores caucionados serão depositados em favor da União, apensando-se os autos da alienação aos do processo principal.

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

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

§ 14. A União firmará convênio com os Estados, com o Distrito Federal e com organismos envolvidos na prevenção, repressão e no tratamento de tóxico-dependentes, com vistas à liberação de recursos por ela arrecadados nos termos deste artigo, previamente alocados ao FUNCAB - Fundo de Prevenção, Recuperação e de Combate às Drogas de Abuso, para a implantação e execução de programas de combate ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica." (NR).

Art. 2º Fica revogado o § 1º do art. 34 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976.

Art. 3º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 1º de setembro de 1998;
117º da Independência e 110º da República.

Fernando Henrique Cardoso
Clovis de Barros Carvalho

A Matraca do Ministro Tagarela e seu Crime de Responsabilidade

MAURICIO ANTONIO RIBEIRO LOPES

Andam dizendo por aí que um tal Ministro teria dito a um monte de jornalistas que a eleição de um Fulano Herculano Certano era **imprescindível para o País**. Não sei onde vive o tal Ministro, talvez em Brasília (que é efetivamente outro País, embora seja a capital do nosso), mas para o nosso País (com ou sem capital), imprescindível mesmo é **democracia e imparcialidade**. A segunda é condição da primeira e a primeira, sem a segunda, não serve para nada. E para defesa dessas coisas imprescindíveis ninguém roda matraca pelas ruas. Rodo então eu mesmo, na esperança de que outros venham também bater panelas.

Cidadão especialmente chato que sou, confesso fiquei profundamente aborrecido com a matraca do tal Ministro. É de perder a paciência a falta de senso republicano que domina no Brasil, país de triste sina, sem charme para ser Monarquia, sem competência para ser República e que por isso mesmo, de tempos em tempos, rega uma ditadura aqui, cultiva um déspota (esclarecido ou não) ali e, faça chuva ou faça sol, bajula as oligarquias.

O certo é que diante das afirmações lançadas pelo Ministro tagarela, tem-se plenamente configurada conduta típica enquadrável (ou circundável, se preferirem) como

procedimento incompatível com a honra, dignidade ou decoro das funções de Ministro do Supremo Tribunal Federal, o que, num Senado sem Calígulas e outros de mesma estirpe, deveria levar S. Exa. ao destino colorido de outro que lhe sorri à espera de parceiro para o *pif-paf*.

Com efeito, descrevendo as hipóteses de crime de responsabilidade cometido por Ministro do Supremo Tribunal Federal, dispõe o art. 39 da Lei nº 1.079/50: "*São crimes de responsabilidade dos ministros do Supremo Tribunal Federal: 1) alterar, por qualquer forma, exceto por via de recurso, a decisão ou voto já proferido em sessão do tribunal; 2) proferir julgamento, quando, por lei, seja suspenso na causa; 3) exercer atividade político-partidária; 4) ser patentemente desidioso no cumprimento dos deveres do cargo; 5) proceder de modo incompatível com a honra, dignidade e decoro de suas funções.*"

É de se ter em vista que o aludido diploma legal refere-se aos crimes de responsabilidade cometidos por ministros do Supremo Tribunal Federal e é exatamente nessa condição, plena e perfeitamente extensiva às funções de Ministro Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, que se ora vê cometido o delito de responsabilidade, uma vez que não existe função autônoma de Ministro do Tribunal Superior Eleitoral. Dispõe a Constituição Federal em seu art. 119, parágrafo único: "*O Tribunal Superior Eleitoral elegerá seu presidente e o vice-presidente dentre os ministros do Supremo Tribunal Federal...*".

Ademais disso, as funções são cumulativas, posto que ambas as Cortes funcionam ininterruptamente, mesmo durante o processo eleitoral. Trata-se, pois, a função de presidente, como a de Ministro, do Tribunal Superior Eleitoral, de exercício cumulativo, não autônomo, de cargo público da maior importância, respondendo pelo crime de responsabilidade em tela o Ministro do Supremo Tribunal Federal, ainda que sejam os fatos referentes a função exercida no outro Tribunal.

A análise do art. 39, nº 5, da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, induz o intérprete à identificação do conceito do que seja *proceder de modo incompatível com a honra, dignidade e decoro de suas funções*.

Uma primeira abordagem desse problema deve revestir a preocupação de distinguir a honra, a dignidade e o decoro pessoalmente considerados em relação ao Ministro do Supremo Tribunal Federal com aqueles atributos devidos não à pessoa, mas às funções que exerce. A distinção é preciosa na exata medida em que afasta o subjetivismo envolto na primeira situação, permitindo uma análise estrita e objetiva quanto à segunda.

Há de se ter em conta que a esfera de vida privada, intimidade, reserva moral de cada agente público ou político é problema exclu-

sivamente seu. Se se embriaga ou prevarica (fora dos casos do Direito Penal), não haverá jamais motivo algum para o processo por crime de responsabilidade. Assim, se um Ministro for encontrado bêbado, rolando imundo pelas sarjetas de Brasília, falando coisas obscenas; ou descobrindo por debaixo da saia de uma sirigaita em desfile de carnaval se há algum pedaço de pano ou renda entre a fantasia e a realidade; embora se possa dizer que tais comportamentos sejam incompatíveis com o que se espera de um Ministro, jamais se poderá aí, por si só, encontrar-se motivo relevante para o processo por crime de responsabilidade, vez que, nesse caso, a *honra*, a *dignidade* ou o *decoro* atirados ao lixo são os seus próprios (e tem gente que não se importa muito com isso) e não o de suas funções (e aí nós nos importamos muito com isso).

Ao contrário, se com seu comportamento atinge não o conceito externo que se faz do **titular da função pública**, mas o conceito externo que se projeta em relação à própria **função pública**, e o atingimento desse conceito chega a alcançar a noção de **procedimento incompatível com a honra, dignidade ou decoro das funções**, aí sim tem-se o crime de responsabilidade.

A questão, pois, envolve discutir se a manifestada e alardeada preferência do Ministro por um dos candidatos à Presidência da República corresponde ou não a **procedimento incompatível com a honra, dignidade ou decoro das funções de Ministro do Supremo Tribunal Federal**.

O sigilo do voto é para o cidadão comum um direito que lhe garante a plena responsabilidade de escolher, sem pressões e sem consequências, os candidatos que, a seu juízo, melhor atendam às expectativas de exercício do poder ou mesmo de interesse pessoal.

Para o agente público investido em funções como, por exemplo, a de fiscalização de eleições (procurador geral eleitoral) ou **de solução de litígios** envolvendo temas que se inserem na **competência originária do Tribunal Superior Eleitoral**, muito ao contrário o sigilo do voto, além de um direito, é um dever de ofício.

Como dispõe o art. 22, inc. I, do Código Eleitoral, compete ao Superior Tribunal Eleitoral processar e julgar originalmente: "*a) o registro e a cassação de registro de partidos políticos, dos seus Diretórios Nacionais e de candidatos à Presidência e Vice-Presidência da República; ... d) os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos cometidos pelos seus próprios juizes e pelos juizes dos Tribunais Regionais; e) o habeas-corpus ou mandado de segurança, em matéria eleitoral, relativos a atos do Presidente da República, dos ministros de Estado e dos Tribunais Regionais; ou, ainda, o habeas-corpus quando houver perigo de se consumir a violência antes que o juiz competente possa prover sobre a impetração; f) as reclamações relativas a obrigações impostas por lei aos partidos políticos, quanto à sua contabilidade e à apuração da origem dos seus concursos; g) as impugnações à apuração do resultado geral, proclamação dos eleitos e expedição de diploma na elei-*



INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

(IBCCrim) FUNDADO EM 14-10-92

Diretoria da gestão 96/98

Presidente: Sérgio Salomão Shecaira

Vice-presidente: Roberto Podval

2º Vice-presidente: Carlos Vico Mañas

1º Secretário: Fauzi Hassan Choukr

2º Secretário: Maurides de Melo Ribeiro

3º Secretário: Rosier B. Custódio

Tesoureiro: Sérgio Mazina Martins

Tesoureiro-adjunto: Adriano Salles Vanni

Dir. de Relações Internacionais: Luiz Flávio Gomes

BOLETIM IBCCrim

Editores Responsáveis: Carlos Alberto Pires Mendes e Sérgio Rosenthal

Jornalista: Gisele S. 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 - Tels. (011) 3107-6743,

3105-6482, 3105-4607 e 3106-9306

<http://www.ibccrim.com.br>

e-mail: ibccrim@mgnet.com.br





ção de Presidente e Vice-Presidente da República"; isso induz o magistrado eleitoral, e notadamente o ministro do Superior Tribunal Eleitoral, e mais notadamente ainda o presidente do Tribunal Superior Eleitoral a observar com estrita imparcialidade, equidistância e isenção os pleitos que forem formulados em função de candidaturas à Presidência da República.

Assim, ainda que no seu íntimo se comporte com essas qualidades, a declaração, nos moldes como foi feita e em razão da publicidade que quis dar a ela, o inabilita para o exercício da função judicante em matéria eleitoral, e corresponde a desprezo, do próprio agente, à dignidade e ao decoro devidos à função que exerce, expressando, literalmente, seu ponto de vista sobre a conveniência absoluta (**imprescindível**, foi a expressão utilizada para se referir à eleição de determinado candidato) de se preferir um candidato a outro, o que implica em confissão de parcialidade.

Como visto pelo art. 22 do Código Eleitoral, são vários os temas que podem atingir diretamente a competência do Tribunal Superior Eleitoral em questões envolvendo diretamente o Presidente da República. Daí a extrema e imperiosa necessidade de se resguardar em grau máximo a imparcialidade da mais alta Corte Eleitoral, o que deixou de ser feito pelo Ministro em questão.

O primeiro dever da Magistratura é o de imparcialidade e isso vem expresso nos diversos incisos dos arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil ao disciplinar os institutos do impedimento e da suspeição do juiz. Vê-se, da leitura desses citados dispositivos, que "Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário: I - de que for parte; II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha; III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão; IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta, ou na linha colateral até o segundo grau; V - quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de algumas das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau; VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.

Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes; II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes deste, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau; III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de algumas das partes; IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio; V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes. Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo".

Em todos esses dispositivos vê-se de forma direta ou indireta, o dever de imparcialidade, isenção, equidistância das partes en-

volvidas nas lides que deve nortear a atividade do Poder Judiciário e de seus membros.

Em matéria eleitoral o tema é ainda mais palpitante, uma vez que expressa disposição do Código Eleitoral regula especial suspeição dos magistrados nessa seara. Assim, dispõe o art. 20 do Código Eleitoral: "*Perante o Tribunal Superior, qualquer interessado poderá arguir a suspeição ou impedimento dos seus membros, do procurador geral ou de funcionários de sua secretaria, nos casos previstos na lei processual civil ou penal e por motivo de parcialidade partidária, mediante o processo previsto em regimento*".

Vê-se assim especial qualidade dessa norma para garantir, em matéria eleitoral, ainda maior isenção, imparcialidade e equidistância das partes envolvidas nas lides eleitorais. Bem por isso que o exercício de atividade político-partidária por membro do Supremo Tribunal Federal acarreta, por si só, a tipificação da conduta como crime autônomo de responsabilidade.

Natural que atentam à dignidade e ao decoro da função exercida por Ministro do Supremo Tribunal Federal **declarações de preferência contudentes a um determinado postulante de cargo de eleição majoritária — chegando a afirmar a imprescindibilidade de sua eleição** — e de cuja fiscalização, disciplina e solução de lides acha-se incumbido pela Constituição Fede-

"A violação do dever de imparcialidade corresponde a mais grave infração ética, e portanto atentatória à dignidade e ao decoro das funções de um magistrado."

ral e pelo Código Eleitoral.

O gesto do Ministro tagarela configura, ademais de crime de responsabilidade, ato de improbidade administrativa atentatório contra os princípios da administração pública nos termos do art. 11 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e com sanção prevista no art. 12, III, da mesma lei, assim expressos os dispositivos: "**Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições...** Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações: III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 3 (três) a 5 (cinco) anos, pagamento de multa civil de até 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos".

Ora, a simples possível caracterização do ato do Ministro matraça como ato de improbidade administrativa caracteriza o **procedimento de modo incompatível com a honra,**

dignidade e decoro de suas funções, uma vez que não se esperam de membros da mais alta Corte de Justiça do País comportamentos desse jaez, capazes de comprometer o conceito público de todo o Poder Judiciário.

O motivo de **parcialidade partidária** dá-se independentemente de qualquer filiação — que por si só seria fato típico de crime de responsabilidade — mas ante a mera exteriorização pública da preferência revelada pelo magistrado, sobretudo em casos de eleição majoritária.

A violação do dever de imparcialidade corresponde à mais grave infração ética, e portanto atentatória à dignidade e ao decoro das funções de um magistrado.

Dentro do marco do modelo democrático, o juiz requer independência na medida em que é o pressuposto indispensável da imparcialidade, que é caráter essencial da jurisdição (**Eugenio Raúl Zaffaroni, "Poder Judiciário: Crises, Acertos e Desacertos"**, São Paulo, RT, 1995, p. 91).

A preocupação pela imparcialidade, em nossa concepção do mundo e do Direito, quer dizer, nos limites conceituais das modernas democracias, é algo que somente interessa às democracias, que, ademais, são as únicas em condições de provê-la.

Há um requisito prévio e fundamental para que a atividade jurisdicional, exercida pelo Poder Judiciário, possa cumprir adequadamente seus papéis constitucionais. Trata-se de algo que está na base da teoria da divisão de poderes e que consiste em sua total e irrestrita independência e imparcialidade em relação às partes e aos outros poderes, ainda que democráticos (**Luigi Ferrajoli, "Justicia penal y democracia: el contexto extra-procesal"**, "Jueces para la Democracia, Información y Debate", nº 4, Madrid, set./1988, p. 5).

Ao fazer a proclamação de sua preferência o Ministro tagarela, como simples cobertura consciente ou inconsciente de uma parcialidade ideológica, "*ao resultar a sua compreensão apenas em um sinal de escassa inteligência ou de imaturidade onipotente*" (**Zaffaroni**, ob. cit., p. 92), leva-nos a indagar até que ponto se pode considerar sua atuação, até então e a partir de então, operada com imparcialidade, tal como exige a jurisdição?

Ora, na exata medida em que se tem a declaração de preferência político-partidária do Presidente do Tribunal Superior Eleitoral perde-se a noção de imparcialidade para condução das atribuições previstas no art. 22 do Código Eleitoral, em especial nos incisos citados que dizem respeito direto a resolução de conflitos que envolvam o Presidente da República em matéria eleitoral.

São razões como essa e mais, a afirmada em tom solene e grave por **Canotilho**, a seguir, que levam à conclusão da prática do crime de responsabilidade aludido:

"*Não está o juiz acima da Constituição. A pretexto do estatismo e do totalitarismo legislativo, generalizou-se a tendência para falar do crepúsculo do Deus-lei e inventar um novo ídolo: o Deus-direito-juiz. Quer... proclamando com arrogância a elite dos juizes como a aristocracia de amanhã, quer deslocando a problemática da aplicação do direito para o problema, sem curar de apoios normativos, quer afirmando o caráter pro-*





utivo da interpretação jurídica, sem se definirem os limites desta produção judicial, quer convertendo o juiz em agente da emancipação social, assiste-se uma onda de inimizade legal, cuja conformidade com o Estado Democrático é mais que questionável" ("Direito Constitucional", v. II, Coimbra, Almedina, 1981, p. 11).

Assim, é de se esperar que alguém (e de preferência muitos, legiões de cansados de

matracas e tagarelas) denuncie(m) o ministro como incurso nas penas previstas pelo art. 2º da Lei nº 1.709, de 10 de abril de 1950, por infração ao disposto no art. 35, nº 5, do citado diploma legal e o faça contar histórias de suas preferências aos seus netos e não à imprensa do País.

Essa mania de não fazer a língua caber na boca está tomando conta do País em lugares onde silêncio é ouro (e com a bolsa em queda seria bom economizar). Lembro-me de uma frase atribuída a **Ruy Barbosa** segundo a

qual "muitas vezes é melhor ficar calado e deixar que pensem que somos estúpidos do que abrir a boca e dissipar todas as dúvidas". **Ruy** estava certo... outra vez, lástima que nossos antepassados nunca o elegeram presidente... esse sim teria sido imprescindível e nenhum ministro precisaria dizê-lo.

O autor é Promotor de Justiça em São Paulo, doutor em Direito e professor da FDUSP.

Razões da Introdução em Nossa Legislação do Crime de Corrupção Funcional nas Transações Comerciais Internacionais

DAMÁSIO E. DE JESUS

O Brasil obrigou-se, na Convenção da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), a "revisar suas bases de atuação na luta contra o suborno de funcionários públicos estrangeiros" (art. 4, 4), o que inclui a atualização da nossa legislação penal.

Hoje, somente os Estados Unidos possuem lei específica a respeito da corrupção nas transações comerciais internacionais ("Foreign Corrupt Practices Act"). O Brasil será o segundo país das Nações Unidas a possuir uma legislação especial punindo o fato.

O Brasil está melhorando sua posição no ranking internacional da corrupção, ocupando o 46º lugar, tendo caído dez pontos em relação a 1997 ("Folha de S. Paulo", 23 de setembro de 1998, cad. 1:9). A introdução de normas especiais em nossa legislação, nos moldes recomendados pelo Modelo de Lei contra a Corrupção, das Nações Unidas, da Convenção da Organização dos Estados Americanos (OEA) e da Convenção da OCDE, melhorará nossa posição perante a transparência internacional.

O Código Penal vigente, embora nele encontremos figuras típicas em que se possa enquadrar a corrupção funcional (arts. 317 e 333), não é suficientemente preciso, atualizado, abrangente e claro para permitir a punição de todos os fatos inseridos no contexto do suborno nas transações internacionais, a saber:

1º - A expressão funcionário público do art. 327 do Código Penal tem se prestado a intermináveis controvérsias de interpretação, principalmente em face dos parágrafos da disposição (**Temístocles Brandão Cavalcanti**, "Tratado de Direito Administrativo", IV/59; **Alberto Silva Franco**, et al., "Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial", São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, nota ao art. 327; **Damásio E. de Jesus**, "Código Penal Anotado", São Paulo, Editora Saraiva, 8ª ed., 1998, notas ao art. 327; **Eloy Ojea Gomes**, "Lei nº 9.437/97: Quem é Servidor Público?", *Boletim IBCCrim*, 70/07, São

Paulo, set. 1998). O projeto emprega a expressão "servidor público", que é adotado pelo legislador constitucional (Carta Magna, arts. 37 a 43). O termo "servidor" é recomendado pela doutrina em face de sua abrangência, estendendo-se a todos que estão ligados à Administração Pública por uma relação de caráter profissional (**Celso Antônio Bandeira de Mello**, "Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta", São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1991, pp 50/51). E a recente Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, alterando a redação dos arts. 37, V, X e XIV, 38, caput, e 39, §§ 2º e 8º, da Constituição Federal, consagra a expressão "servidor público". O projeto apresenta dispositivo de maior clareza e abrangência:

"Art. 11. Considera-se servidor público, para os efeitos desta lei, quem exerce, embo-

"Hoje, em face de nossa legislação, dádivas a servidores públicos podem ficar impuníveis sob o argumento de consistirem 'atos de gratidão e civilidade'."

ra transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função de natureza pública.

Missão de serviço público

§ 1º Considera-se também servidor público qualquer pessoa encarregada de missão de natureza pública.

Servidor público por equiparação

§ 2º Equipara-se a servidor público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, assim consideradas, além

das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, as demais entidades sob o controle, direto ou indireto, do Poder Público";

2º - A expressão "vantagem" contida nas definições dos crimes de corrupção (arts. 317 e 333 do Código Penal, além de outros) é também ponto de controvérsia, existindo posição no sentido de referir-se exclusivamente a vantagem "material", não havendo delito quando se trata de benefício imaterial. Assim, como dizia **Nelson Hungria**, "a indébita vantagem solicitada, recebida ou prometida há de ter caráter patrimonial: dinheiro ou qualquer utilidade material" ("Comentários ao Código Penal", Rio de Janeiro, Editora Forense, 1958, IX, p. 368). Em sentido contrário, entende-se que a vantagem pode ser de qualquer natureza (**Alberto Silva Franco**, et al., "Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial", São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2.00 (nota de **Rui Stoco** ao art. 317); **Celso Delmanto**, "Código Penal Comentado", Rio de Janeiro, Renovar, 1991, p. 481). Essa diversidade de orientação enfraquece a norma incriminadora e dificulta a punição. No projeto, o conceito é amplo, abrangendo qualquer tipo de proveito:

"Art. 13. Constitui vantagem para os efeitos desta lei:

a) todo bem, móvel ou imóvel, tangível ou intangível, ou toda soma de dinheiro, título de propriedade, título de participação ou reconhecimento de dívida, auferidos pelo agente a pretexto de presente, comissão, porcentagem, gratificação, empréstimo, honorário, recompensa ou comissão;

b) todo encargo, emprego ou contrato;

c) todo pagamento, liberação, dispensa ou liquidação, no todo ou em parte, de empréstimo ou qualquer outra obrigação;

d) qualquer outro serviço ou favor, a título gracioso ou preferencial, e toda utilização indevida de material ou pessoal;

e) o exercício, cumprimento ou abstenção de um direito, poder ou dever;

f) todo ato, interesse ou proveito, de qualquer natureza; e

g) toda oferta, compromisso ou promessa, sob condição ou não, de proveito referido nas alíneas anteriores";

3º - Nossa legislação não conceitua "transação comercial internacional", o que pode dificultar a adequação típica. O projeto a define:

"Art. 12. Consideram-se transações comerciais internacionais os contratos:





I - que tenham como objeto, direta ou indiretamente, a importação ou exportação de bens ou serviços;

II - de transporte internacional, por qualquer via, de pessoas, cargas, malotes postais, remessas expressas ou qualquer outro bem;

III - que impliquem transmissão de informações, por qualquer meio de comunicação, entre pessoas localizadas ou sediadas em países distintos;

IV - relativos a empréstimos e quaisquer outras obrigações, ou que possibilitem a circulação de valores de qualquer natureza, cujas partes estejam localizadas ou sediadas em países distintos;

V - que tenham como objeto cessão, transferência, delegação, assunção ou modificação das obrigações ou valores

referidos no inciso IV deste artigo; e

VI - quaisquer outros que impliquem produção ou circulação de bens ou serviços cujos elementos os vinculem a mais de um sistema jurídico";

4º - Hoje, em face de nossa legislação, dádivas a servidores públicos podem ficar impuníveis sob o argumento de consistirem "atos de gratidão e civilidade" (Nelson Hungria, Magalhães Noronha, Celso Delmanto e Heleno Cláudio Frago). Como já foi decidido, "excluem-se da incriminação de corrupção pequenas doações ocasionais, recebidas pelo funcionário, em razão de suas funções" (Alberto Silva Franco, et al., op. cit., nota 2.00 ao art. 317 do Código Penal). Esses fatos muitas vezes encobrem corrupção. O projeto trata do assunto:

"Atos impuníveis

Art. 4º Não são considerados atos de

corrupção a oferta ou recebimento de bem ou vantagem de pequeno valor econômico por ocasião de manifestações normais de civilidade, salvo se colocarem o servidor público na obrigação moral de conceder tratamento preferencial ou especial ao ofertante ou a terceiro em transação comercial internacional".

O dispositivo enseja ao juiz distinguir "atos de gratidão e civilidade" da corrupção, permitindo conveniente adequação típica do fato concreto ao modelo legal.

Em suma, o projeto vem sanar omissões da nossa legislação criminal no que tange à punição do crime de corrupção funcional nas transações comerciais internacionais.

O autor é Procurador de Justiça aposentado.

O § 1º do Art. 7º da Lei nº 9.455/97 (Lei que Define os Crimes de Tortura): Implicações.

CLAUDIO FONTELES

Tenho diante a recente Lei nº 9.455/97, que define os crimes de tortura e, no § 1º do art. 7º, está dito, *verbis*:

"O condenado por crime previsto nesta lei, salvo a hipótese do § 2º, **iniciará o cumprimento da pena em regime fechado**" (grifamos).

Está claro, pois, que o condenado por crime de tortura tem direito à progressão na execução da pena que lhe foi imposta pela **gravíssima** conduta cometida.

Mas esta disposição normativa **acanha-se no enunciado restrito** aos delitos de tortura, ou propicia implicações outras?

A indagação conduz-me a um ponto de partida: é possível manter determinada diretriz para definida infração e fazê-la diversa para outra? A resposta positiva não significa violar o princípio da isonomia?

A percorrer o suscitado pelo ponto de partida, é de se reconhecer que a **Constituição Federal** destacou no art. 5º, inc. XLIII, *verbis*:

"A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da **tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo** e os definidos como **crimes hediondos**" (grifamos).

Portanto, **num mesmo bloco agrupam-se** os delitos de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes, os definidos como crimes hediondos e os atos de terrorismo.

É o que quer a Constituição Federal, que à lei transferiu a fixação de parâmetros compatíveis com o rigor que enunciou: não há fiança (contra-cautela ao ato de prender provisoriamente); não há certos benefícios apropriados à execução penal.

A lei — e no caso foi a de nº 8.072/90, que também definiu os crimes hediondos — fixou disposições no espaço que lhe foi

constitucionalmente conferido (para nós indo inconstitucionalmente além, quando impondo o cumprimento da pena em regime integralmente fechado violou o princípio constitucional da individualização da pena, que alcança, também, a execução penal, mas assim não conclui a maioria da Suprema Corte, e devemos todos acato a esta conclusão).

"...é possível manter determinada diretriz para definida infração e fazê-la diversa para outra? A resposta positiva não significa violar o princípio da isonomia?"

Ocorre que a recente Lei nº 9.455/97, que definiu os crimes de tortura, também fixou disposições no espaço que lhe foi constitucionalmente conferido, **fazendo-o de forma mais amena**, na preservação de **filosofia compatível com a progressão criminal**. Disse, então, no § 7º do art. 1º, do cumprimento inicial da pena, no regime fechado.

Ora, quando duas leis infra-constitucionais, no espaço próprio que a Constituição confere-lhes, **dispõem diferentemente sobre tratamento que a Constituição quer comum e idêntico às situações** — infrações penais — **que expressa**, há de prevalecer a disposição normativa mais favorável ao réu, pena violar-se o tratamento constitucional isonômico.

Todavia, por este modo não se firmou o pensamento majoritário da Suprema Corte.

Prestigiado foi o pensamento do magistrado **Sydney Sanches**, reproduzido em sua inteireza, como está nas notas taquigráficas do julgado no HC nº 76.543 (DJ 17.04.98, Ementário 1906-03), *verbis*:

"A Lei nº 9.455, de 07.04.1997, que define os crimes de tortura e dá outras providências, no § 7º do art. 1º, esclarece:

O condenado por crime previsto nesta lei, salvo a hipótese do § 2º, **iniciará o cumprimento da pena em regime fechado**.

Vale dizer, já não exige que, no crime de tortura, a pena seja cumprida integralmente em regime fechado, mas apenas no início.

Foi, então mais benigna a lei com o crime de tortura, pois não estendeu tal regime aos demais crimes hediondos, nem ao tráfico de entorpecentes, nem ao terrorismo.

Ora, se a lei mais benigna tivesse ofendido o princípio da isonomia, seria inconstitucional. E não pode o juiz estender o benefício decorrente da inconstitucionalidade a outros delitos e a outras penas, pois, se há inconstitucionalidade, o juiz atua como legislador negativo, declarando a invalidade da lei. E não como legislador positivo, ampliando-lhe os efeitos a outras hipóteses não contempladas.

De qualquer maneira, bem ou mal o legislador resolveu ser mais condescendente com o crime de tortura do que com os crimes hediondos, o tráfico de entorpecentes e o terrorismo.

Essa condescendência não pode ser entendida a todos eles, pelo juiz, como intérprete da lei, sob pena de usurpar a competência do legislador e de enfraquecer, ainda mais, o combate à criminalidade mais grave.

Aliás, como ficou dito anteriormente, a Constituição Federal, no art. 5º, inc. XLIII, ao considerar crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, não tratou de regime de cumprimento de pena. Ao contrário, cuidou, aí, de permitir a extinção de certas penas, exceto as decorrentes de tais delitos.

Nada impedia, pois, que a Lei nº 9.455,





de 07.04.1997, definindo o crime de tortura, possibilitasse o cumprimento da pena em regime apenas inicialmente fechado — e não integralmente fechado.

Pode não ter sido uma boa opção de política criminal. Mas não propriamente viciada de inconstitucionalidade”

Permito-me divergir.

Não é a lei mais benigna que ofende o princípio da isonomia.

A **superveniência** de lei mais benigna, para **quadro de leis que a Constituição Federal quer tenha tratamento uníssono** aos eventos que discrimina, embora transferindo à legislação infra-constitucional tratá-los, **assim a superveniência** de lei mais benigna é que, convocando o **princípio constitucional da isonomia, não autoriza a convivência** de disposições **benéficas e gravosas, dentro do mesmo quadro — infrações penais gravíssimas** — para o qual a Constituição Federal prescreveu tratamento uníssono, repito.

Aí está: na **exata dimensão dos efeitos**

da **declaração de inconstitucionalidade** o juiz, como legislador negativo, **declara a invalidade da lei, ou das leis**, que diante do quadro normativo novo e **mais benéfico, para o que deve ser comum**, a viger, ou vigerem, consagrariam **diversidade de tratamento, entre agravado para situações comuns**, repito.

Não se está “ampliando os efeitos de lei a outras hipóteses não contempladas”, mas **invalidando-se tópicos em lei, ou leis, anterior que discrepa** do que deve **permanecer uníssono**, pela situação mais favorável da lei nova.

Também o dispositivo da Lei de Tortura, em comento, não o considero como “condescendência”.

É, com certeza, o reconhecimento do legislador de que o preceito impeditivo da progressão criminal aos condenados por crimes gravíssimos, que sete anos antes instituiu pela Lei nº 8.072/90, **redundou em nada**, mesmo pela ótica **utilitarista**, que sempre anima os partidários do Direito Penal **simbólico**.

É certo, para enfrentar o derradeiro fun-

damento do pensamento do magistrado **Sydney Sanches**, que o inc. XLIII do art. 5º da Constituição Federal “*não tratou de regime de cumprimento de pena*”.

Tudo, salvo a inafiançabilidade e a insuscetibilidade de graça e anistia, foi transferido à lei infra-constitucional, é a expressão **inicial** do inc. XLIII do art. 5º do Texto Constitucional.

Mas, insisto, **discriminando grupo de delitos**, e fazendo-o para dar-lhe conotação gravíssima, **no que os identificou, não produzindo mera assemelhação, a Constituição Federal, assim, exigiu das diversas leis ordinárias**, às quais transferiu o **tratamento normativo** a cada qual, orientação normativa **uníssona, não discrepante**, pena tratar-se **diversamente** o que está posto por idêntico.

O vício de inconstitucionalidade não está no § 7º do art. 1º da Lei nº 9.455/97 mas sim no § 1º da Lei nº 8.072/90.

O autor é professor e membro do Ministério Público Federal.

Reflexões Sobre a Proposta de Alteração do Art. 4º da Lei nº 4.898/65 (Projeto de Lei nº 2.961/97)

ALOÍSIO FIRMO GUIMARÃES DA SILVA

I - Introdução

Através da Mensagem nº 397/97, o chefe do Executivo Federal encaminhou à Câmara dos Deputados projeto de lei propondo alterações na Lei nº 4.898/65 (Lei do Abuso de Autoridade), sob o pretenso fundamento de ajustá-la à Constituição e a tratados internacionais subscritos pelo Brasil, em especial a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

A proposta de mudança legislativa tem enorme repercussão prática sobre a atuação institucional do Ministério Público, posto que, uma vez aprovada, importará no esvaziamento das garantias e prerrogativas asseguradas à instituição pela Constituição da República. No presente estudo, onde serão comentados alguns dos novos delitos inseridos no PL nº 2.961/97, apontaremos a existência de várias inconstitucionalidades que o tornam um natimorto.

II - Análise da figura típica prevista na alínea “j”

“Instaurar inquérito civil, policial ou administrativo ou propor ação de natureza civil, criminal ou de improbidade, com propósito de perseguição, ou para satisfazer simples sentimento pessoal ou convicção política”.

A previsão tem como destinatários imediatos os membros do Ministério Público, eis que a deflagração dos procedimentos supracitados está compreendida entre as atribuições institucionais que lhes foram conferidas expressamente pelo Texto Magno (art. 129, I, III, VI e VIII). Excepcionalmente, poderão ser sujeito ativo do crime o magistrado — quando requisitar a instauração do inquérito policial — e o delegado de polícia, desde que a instauração do procedimento investigatório não decorra de requisição do Ministério Público ou da autoridade judiciária, hipótese em que, como é sabido, por consistir numa ordem, não pode ser desatendida, salvo, evidentemente, a flagrante ilegalidade da requisição.

Na verdade, sob o pretexto de criar uma outra figura típica de abuso de autoridade, o projeto prevê uma **nova modalidade de delito de prevaricação** (art. 319 do Código Penal), de natureza comissiva, tendo como sujeito ativo, via de regra, o membro do Ministério Público. O especial fim de agir (“*com propósito de perseguição, ou para satisfazer simples sentimento pessoal ou convicção política*”), à evidência que está inserido na cláusula genérica da prevaricação (“*com o fim de satisfazer sentimento ou interesse pessoal*”), mais precisamente na expressão “*sentimento pessoal*”, visto que “*perseguição ou convicção política*” são es-

tados anímicos, afetivos, decorrentes de uma “*paixão ou emoção (afeto, simpatia, amor, ódio, desejo de vingança, servilismo, rivalidade política, temor dos poderosos, etc.)*”, como bem observado pelo escólio do professor **Paulo José da Costa Jr.** (“*Dos Crimes Contra a Administração Pública*”, ed. Malheiros, 1997, p. 140).

É óbvio que essa especificação teve por escopo impregnar de motivação político-partidária a atuação do Ministério Público, possibilitando sempre qualificar a instauração de um inquérito civil público ou o oferecimento de uma denúncia, por exemplo, como fruto de “*perseguição*” ou “*convicção política*” do órgão ministerial. Tal dispositivo traz à lembrança um período recente e triste da história brasileira, onde visualizava-se a existência de interesse político em qualquer ação de exercício de cidadania que questionasse a atuação dos poderes constituídos. Já se pode antever, na eventualidade de ser aprovado o projeto, uma enxurrada de representações de investigados — incluindo diretores de órgãos públicos ou privados que tenham seus atos lesivos apurados em procedimentos cíveis ou criminais — contra membros do Ministério Público, supostamente amparadas na indigitada conotação política da atuação ministerial, como se a formulação de “*opinião política*” não fosse um ato inerente ao cotidiano de todo cidadão⁽¹⁾.

Vê-se, pois, que, ao agasalhar nova espécie de crime de prevaricação, o projeto vulnera a Carta Magna, sendo, via de consequência, inconstitucional. Não em razão do representante do Ministério Público ter sido eleito como agente principal do crime, já que o tipo penal do art. 319 do Código Penal aplica-se indistintamente a qualquer funcionário público, para usarmos a linguagem legal, seja magistrado, delegado de polícia,





defensor público, procurador estadual. Basta que esses servidores públicos ajam com o intuito de *"retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal"*.

A primeira inconstitucionalidade exsurge da manifesta ofensa ao princípio da reserva legal (art. 5º, XXXIX), face à opção por uma formulação típica aberta, indeterminada, vaga e imprecisa, que permite o preenchimento do conteúdo da ação criminosa ao sabor da conveniência do intérprete ou aplicador da norma, resultando numa intolerável insegurança jurídica, bem ao gosto dos regimes de exceção. A falta de taxatividade e certeza do tipo penal poderá ocasionar a consequência supramencionada, tornando possível o enquadramento de toda a ação ministerial — e dos outros agentes públicos alcançados pela disposição — sob o manto da locução *"perseguição ou convicção política"*.

O PL nº 2.961/97 apresenta-se inconstitucional, igualmente, ao tolher, manietar, coarctar a atuação do Ministério Público no desempenho das atribuições naturais que lhe foram cometidas pelo constituinte originário, visando a *"defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis"* (art. 127). Uma simples leitura dos incisos do art. 129 da Carta Política é suficiente para deixar claro que a restrição imposta ao exercício da **atividade-fim** do Ministério Público de *"instaurar inquérito civil, policial ou administrativo ou propor ação de natureza civil, criminal ou de improbidade"* não encontra amparo na *Lex Maxima*, violando, a um só tempo, os princípios da **proporcionalidade** (ou **razoabilidade**) e da **independência** (**autonomia**) funcional da instituição (§ 1º do art. 127).

Uma lei não é inconstitucional apenas quando contraria direta e imediatamente a Constituição (contraste formal ou material), juízo positivo resultante do mero exame superficial do seu texto. Muitas vezes, contudo, a inconstitucionalidade somente é detectada a partir de uma investigação mais aprofundada do intérprete, através *"da verificação da compatibilidade entre o meio empregado pelo legislador e os fins visados, bem como a aferição da legitimidade dos fins"*, consoante argutamente pontificava pelo professor **Luís Roberto Barroso** (*"Interpretação e Aplicação da Constituição"*, ed. Saraiva, 1996, p. 200). É dentro desse contexto que está inserido o **princípio da proporcionalidade**, já reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como princípio limitador da atividade legislativa restritiva (ou aniquiladora) de direitos fundamentais ou institucionais assegurados pela Constituição (cf. **Suzana de Toledo Barros**, *"O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais"*, ed. Brasília Jurídica, 1996).

O projeto causa lesão irreparável ao postulado da **proporcionalidade**, vez que ado-

ta cargas coativas desmedidas, desproporcionais, desarrazoadas, inadequadas e incompatíveis com o fim espúrio visado pelo Poder Executivo ao encaminhar a proposta ao Poder Legislativo — não expressamente declinado na Mensagem nº 397/97, embora seja evidente que pretendeu impedir o crescente questionamento judicial dos atos do poder público —, **esvaziando injustificadamente** a atuação do Ministério Público, na medida em que sujeita os seus membros à constante ameaça da instauração de um processo penal condenatório, em decorrência do exercício regular de um dever funcional.

Decorre, portanto, que a proposta governamental coloca uma **espada de Dâmocles** sobre as cabeças dos membros da instituição, impedindo que exerçam, na sua plenitude, as prerrogativas e os poderes que lhes foram conferidos pelo texto constitucional, necessários e indispensáveis para o fiel desempenho da sua atividade fiscalizatória dos poderes constituídos, eis que não pode o membro do Ministério Público quedar-se intimidado pelo receio de represálias por contrariar interesses subalternos. Destituir

"Espera-se que, diante tantas inconstitucionalidades, a Câmara dos Deputados não dê seguimento a uma proposição legislativa tão perniciosa aos interesses da sociedade."

o Ministério Público de garantias mínimas para o cumprimento da sua destinação constitucional significa desconhecer, por outro lado, um dos princípios informadores da atuação ministerial (cível e criminal), qual seja, o **princípio da obrigatoriedade**, que impõe a intervenção do órgão do Ministério Público tão logo provocado pelo interessado, ou quando tome conhecimento pessoal de fatos que demandem apuração imediata.

Nessa linha de raciocínio, salta aos olhos, mais uma vez, a inconstitucionalidade da proposta legislativa, por tornar letra morta a garantia da **independência e autonomia** do Ministério Público, além de não guardar adequação com o princípio da **razoabilidade**, haja vista a ilegitimidade dos fins visados com a edição da lei, repita-se, impedir que o *Parquet* investigue os atos lesivos do poder público, sobretudo na esfera cível, levando a controvérsia ao Poder Judiciário, como determinado no inc. XXXV do art. 5º da Constituição.

III - Análise do tipo penal descrito na alínea "I"

"Manifestar o magistrado, o membro do Ministério Público, o membro do Tribunal de Contas, a autoridade policial ou a autoridade administrativa, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre investigação, inquérito ou processo, ou revelar ou permitir que cheguem ao conhecimento de terceiros fatos ou informação de que tenham ciência em razão do cargo e que

violem o interesse público e o sigilo legal, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas".

O dispositivo ora focado foi mais genérico, porque não visou, precipuamente, o membro do Ministério Público, dirigindo-se, também, a outros agentes políticos (magistrados, membros do Tribunal de Contas) e administrativos (autoridades policiais, autoridades administrativas). Estabelece duas figuras típicas autônomas e independentes entre si, pois, caso contrário, bastaria a previsão constante da segunda parte do texto, destinada às matérias cobertas pelo segredo de justiça.

A primeira parte do tipo penal veda que esses agentes públicos manifestem *"opinião sobre investigação, inquérito ou processo"*, englobando em sua tipicidade objetiva os processos judiciais cíveis e penais, processos administrativos e inquéritos policiais, desde que não versem sobre matéria que a lei imponha o sigilo. A previsão colide frontalmente com os incs. XIV e LX do art. 5º do Texto Constitucional, que garantem o **direito à informação** e à **publicidade dos atos do poder público**, respectivamente. Com efeito, a atividade pública deve ser totalmente transparente, permitindo-se à sociedade civil o mais amplo controle dos atos estatais. As hipóteses em que a lei impõe o sigilo dos atos públicos são **excepcionais**, taxativamente previstas na legislação de regência (compreendendo, inclusive, os casos de proteção à intimidade, honra e dignidade das pessoas), cujo rol não pode ser ampliado.

Pretender transformar a exceção (imposição do sigilo) em regra geral é subverter a ordem natural das coisas, além de afrontar o texto expresso da Constituição, que prescreve a publicidade dos atos públicos. Deveras, excetuado o caso de sigilo imposto pela lei, quando eventualmente o magistrado ou o membro do Ministério Público manifestam opinião sobre algum processo em que atuam, nada mais estão fazendo do que dando publicidade aos atos processuais, de molde a propiciar o acesso à informação aos jurisdicionados. Os ocasionais excessos já encontram sanções criminais e administrativas adequadas no Código Penal e nos diplomas regentes de cada carreira.

A segunda parte do dispositivo em comento não constitui matéria inédita em projetos legislativos. A sua essência já constava do Projeto de Lei (Senado) nº 126/95 (nº 913/95 na Câmara dos Deputados), que resultou na edição da Lei nº 9.249/95, festejada pelos sonegadores por ter reintroduzido no Direito Positivo brasileiro o pagamento do tributo como causa extintiva da punibilidade (art. 34). Estabelecia o seu art. 33: *"Constitui crime a revelação pelo auditor fiscal, pelo procurador da Fazenda Nacional, por membro do Ministério Público, pela autoridade policial ou qualquer servidor, de informações contábeis, bancárias ou quaisquer outras protegidas pelo sigilo fiscal ou bancário, de que tenham ciência*





em razão do cargo ou função e que devam permanecer em segredo. Pena: reclusão, de dois a três anos, e multa. § 1º. Se a revelação ou facilitação for culposa: Pena: reclusão de um a três anos, e multa".

A previsão acabou vetada pelo Chefe do Poder Executivo Federal, com fundamento na contrariedade ao interesse público, merecendo destacar as seguintes razões do veto presidencial: "Registre-se que o art. 325 do Código Penal vigente já pune a violação do sigilo funcional, apresentando redação bem mais adequada. Da mesma forma, o art. 18 da Lei nº 7.492/86, de 16 de junho de 1986, tipifica como delito a conduta consistente em 'violar sigilo de operação ou de serviço prestado por instituição financeira ou integrante do sistema de distribuição de títulos mobiliários de que tenha conhecimento em razão do ofício', estipulando, para o caso, pena de um a quatro anos de reclusão" (Mensagem nº 1.532, de 26 de dezembro de 1995, DOU de 27.12.95).

O texto atual mostra-se mais amplo, visto que não houve referência apenas ao sigilo bancário e fiscal, procurando-se tutelar, ainda, o interesse público, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. De qualquer sorte, sem embargo da ampliação da tipicidade penal, o dispositivo é, da mesma forma, ocioso. Os fundamentos são fornecidos pelo próprio veto presidencial antecitado, porquanto já existe na legislação pátria previsão normativa específica para coibir a conduta dos agentes públicos que violarem o sigilo funcional, revelando ou permitindo que cheguem ao conhecimento de terceiros fatos ou informações que te-

nham conhecimento em razão do cargo.

A propósito, o art. 325 do Código Penal reza que constitui crime: "Revelar fato de que tem conhecimento em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação". Destarte, considerando que os verbos típicos são os mesmos ("revelar ou permitir"), forçoso concluir que é inteiramente inútil a nova figura delituosa, na medida em que a conduta nela descrita está contida no art. 325 do Estatuto Repressivo. Essa constatação impede que haja a discussão sobre a formulação do novo tipo penal, pois a atividade legislativa deve ser impulsionada para inovar a ordem jurídica!

IV - Conclusão

Espera-se que, diante tantas inconstitucionalidades, a Câmara dos Deputados não dê seguimento a uma proposição legislativa tão perniciosa aos interesses da sociedade — destinatária final da atuação do Ministério Público —, a quem realmente interessa a existência de uma instituição aparelhada com garantias básicas para o cumprimento de sua missão constitucional. Chancelar essa aberração jurídica, de inegável inspiração absolutista, representará um retrocesso histórico incomensurável, relegando ao esquecimento princípios garantistas já sedimentados na atual dogmática penal, arduamente conquistados ao longo do tempo.

NOTA

(1) Sobre o assunto, com inteira razão o ilustre Subprocurador-Geral da República, **Antonio Fernando B. e Silva de Souza**, ao consignar que "...A democracia somente se realiza quando,

além da escolha dos seus representantes, aos cidadãos são deferidas instâncias para sua participação no processo de gerenciamento do Estado e assegurados mecanismos para o exercício de uma permanente atividade fiscalizatória dos seus mandatários. Não se aceita mais apenas uma declaração formal de direitos e garantias, quer-se a concreção dos direitos e garantias prometidos. É nesse contexto que foi promulgada a Constituição de 1988 e é em face dessa nova concepção que foram atribuídas múltiplas funções ao Ministério Público. A leitura dos arts. 127 a 129 da Constituição Federal não deixa dúvida que o Ministério Público é o órgão estatal predisposto para atuar com a sociedade civil no exercício da atividade fiscalizatória permanente que lhe é reconhecida. A especificação de suas atribuições revela com clareza que, na maior parte das oportunidades, a sua atuação dar-se-á em face das autoridades do governo ou órgãos do Estado. Essa é a nossa missão constitucional. Não é um órgão de oposição ao governo. A relação situação-oposição ocorre exclusivamente na esfera política do governo, principalmente sob o influxo das siglas partidárias. Nesta relação o Ministério Público é e deve permanecer neutro, mas disso não conclua, como equivocadamente tem-se afirmado, que o Ministério Público é apolítico. Afirmar isto é desconsiderar a missão política que a Constituição expressamente lhe outorgou: a de instrumentalizar o poder fiscalizatório da sociedade civil. O eventual desencontro entre uma iniciativa do Ministério Público e uma política governamental, desde que grilhetado a tema que a Constituição exige a sua atuação, não pode ser confundido com aquela espécie de atividade política que se desenvolve na relação situação/oposição. É simples exercício da atividade política de fiscalização assegurada à sociedade civil..." (publicado no DJU de 22.09.97, Seção I, p. 46.825)

O autor é Procurador da República no Rio de Janeiro.

O Promotor de Justiça e o Porte de Arma

GABRIEL CESAR ZACCARIA DE INELLAS

Na última "Revista da Associação Paulista do Ministério Público", nº 17, pp. 18/19, de abril de 1998, bem como no **Boletim do IBCCrim**, nº 69/04, o Excelentíssimo Senhor Doutor **José Damião Pinheiro Machado Cogan**, D.D. Juiz de Direito do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, publicou brilhante artigo a respeito do porte de arma de defesa, por membros do Ministério Público e do Poder Judiciário, perante a nova legislação pertinente ao assunto, a Lei nº 9.437, de 20 de fevereiro de 1997.

Sua Excelência, com o descortino de sempre, após abordar, profundamente, o Princípio da Hierarquia das Normas e o Princípio da Equidade, deixou claro que "...o porte de arma foi colocado como prerrogativa funcional dos juizes e promotores, é certo que teve uma razão de ser e não mera vaidade, pois essas autoridades lutam contra o crime organizado, contra o tráfico, entre outras atribuições, e se encontram mais expostas ao rancor e à vingança, ainda que tardia (razão

da manutenção do porte na inatividade), pelo fato de contrariar inúmeros interesses".

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu Capítulo IV, trata das Funções Essenciais à Justiça. A Seção I, cuida do Ministério Público; o art. 127 estabelece que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Tal preceito vem repetido no art. 1º da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 — Lei Orgânica Nacional do Ministério Público — e no art. 1º da Lei Complementar nº 734, de 26 de novembro de 1993 — Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo.

O art. 42 e o art. 223, das respectivas leis, estatuem que, dentre outras, são garantias e prerrogativas dos membros do Ministério Público, ter Carteira Funcional, que valerá em todo o território nacional, como porte permanente de arma, independentemente de qualquer ato formal de licença ou autorização.

O Excelentíssimo Senhor Doutor **Hugo Nigro Mazzilli**, D.D. Procurador de Justiça, em sua obra — "Funções Institucionais do Ministério Público", Ed. APMP, Série Cadernos Informativos, à página 20 e seguintes, esclarece ser, o membro do Ministério Público, **agente político**. Assim, é, como deixa perspicuo o insigne mestre, "...um dos órgãos da soberania do Estado, encarregado de tomar as últimas decisões, na esfera de suas atribuições, sobre matérias que a própria Constituição lhe incumbiu".

A definição de **agente político** dá o festejado autor **Hely Lopes Meirelles**, em sua imortal obra "Direito Administrativo Brasileiro", Ed. Revista dos Tribunais, 1976, p. 56: "**Agentes políticos** - Agentes políticos são os componentes do governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais".

Prossegue, o preclaro professor, na mesma obra, à p. 58: "As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias".

E, na mesma página: "Nesta categoria se encontram (...) os membros do Poder Judiciário (magistrados em geral); os membros





do Ministério Público (procuradores da República e da Justiça, promotores e curadores públicos);”.

Por conseguinte, como muito bem explicado pelo eminente jurista, os **agentes políticos** “*não são funcionários públicos em sentido estrito, não se sujeitando ao regime estatutário comum*” (obra citada, p. 56).

De todo o exposto, deflui, de forma rotulante, que, aos **agentes políticos** não se aplica a Lei nº 9.437, de 20 de fevereiro de 1997.

É óbvio! O art. 6º da citada lei reza que o porte de arma de fogo fica condicionado à autorização da autoridade competente, **ressalvados os casos expressamente previstos na legislação em vigor**.

É evidente que os casos expressamente previstos na legislação em vigor, são os que já analisamos, ou seja, a autorização legal para portar arma de fogo, prevista nas Leis Orgânicas do Ministério Público e da Magistratura.

O art. 10 da lei em tela capitula, como crime, uma série de condutas, com relação a armas de fogo permitidas, finalizando o parágrafo com a expressão: *sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar*.

Não se aplica aos membros do Ministério Público ou aos do Poder Judiciário, porquanto ambas as Instituições conferem aos seus membros autorização legal para andarem armados.

O § 2º do art. 10 reza que a pena será de reclusão, de dois a quatro anos e multa, sem prejuízo da pena por eventual crime de contrabando ou descaminho, se a arma de fogo for de uso proibido ou restrito.

Aqui, temos uma norma penal em branco, já que a definição de arma de fogo de uso proibido ou restrito encontra-se no art. 160 do Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados, o R-105 do Ministério do Exército e suas Portarias posteriores.

O § 4º do art. 10, da já citada lei, preconiza que a pena será aumentada da metade, se o crime for praticado por servidor público.

A conclusão lógica é que também este parágrafo não se aplica a membros do Minis-

tério Público ou do Poder Judiciário, já que, como exaustivamente demonstrado pelo magistério de **Hely Lopes Meirelles** e **Hugo Nigro Mazzilli**, os membros do Ministério Público e do Poder Judiciário **não são** servidores públicos, mas, **agentes políticos**.

Consequentemente, daí deflui, cristalinamente, que a Lei nº 9.437, de 20 de fevereiro de 1997, veio substituir o art. 19 da Lei das Contravenções Penais e aplica-se aos cidadãos comuns e aos funcionários públicos, estritamente. Os componentes do Ministério Público e do Poder Judiciário não se enquadram nas situações nela previstas.

“Parece-me evidente que as armas de uso proibido ou restrito, tais como, fuzis de assalto e submetralhadoras, são de uso privativo das Forças Armadas e das Polícias Cíveis e Militares, mediante autorização do Ministério do Exército, não podendo, os membros do Ministério Público e do Poder Judiciário, portá-las.”

Tanto não se enquadram, que o Decreto nº 92.795, de 18 de junho de 1986, em seu art. 7º, já estabelecia que ninguém poderá eximir-se da obrigação de obter autorização para porte de arma de fogo, de uso permitido, **ressalvados os casos previstos em leis e as situações referentes aos integrantes das seguintes instituições e órgãos:**

- I- Forças Armadas;
- II- Polícias Cíveis e Militares e Corpos de Bombeiros Militares do Distrito Federal e Territórios Federais;
- III- Departamento de Polícia Federal;
- IV- Polícia Rodoviária Federal, quando em serviço;
- V- Ministério Público da União;
- VI- Gabinete Militar da Presidência da República;
- VII- Serviço Nacional de Informações”.

Ora, sabemos que os integrantes das Forças Armadas, da Polícia Federal e das demais instituições citadas, possuem autorização para portarem armas em calibres proibidos ou restritos. O corolário lógico é que o Ministério Público da União, naquele artigo incluído, também pode. E, se ao Ministério Público da União, é permitido o porte e uso de armas em calibres proibidos e restritos, em face do contido na Constituição da República Federativa do Brasil, a mesma faculdade terão os membros do Ministério Público dos Estados!

Mas, não é só. As regras de hermenêutica ensinam que a lei não contém palavras inúteis. Logo, a frase final do art. 7º, do Decreto nº 92.795/86, “**ressalvados os casos previstos em leis e situações referentes aos integrantes das seguintes instituições e órgãos:**”, não foi ali colocada, por nada; queria eximir, da obrigação de obter porte de arma de uso permitido, os componentes das Instituições e órgãos elencados, que, como já analisado anteriormente, podem portar armas de fogo, em qualquer calibre.

Note-se que utilizou, o legislador, na redação, “**ressalvados os casos previstos em leis**”; quais leis? As Leis Orgânicas do Ministério Público e da Magistratura.

Conclusão

Parece-me evidente que as **armas de uso proibido ou restrito**, tais como, fuzis de assalto e submetralhadoras, são de uso privativo das Forças Armadas e das Polícias Cíveis e Militares, mediante autorização do Ministério do Exército, não podendo, os membros do Ministério Público e do Poder Judiciário, portá-las. Mas, as armas curtas, isto é, revólveres e pistolas semi-automáticas, poderão ser utilizadas pelos componentes dessas instituições, independentemente de seu calibre, já que não se enquadram, seus membros, no disposto na Lei nº 9.437/97.

É a exegese que me parece mais lógica, ante a comparação de toda a legislação pertinente ao assunto.

O autor é Promotor de Justiça em São Paulo.

Inovações Tecnológicas e os Crimes Contra a Fé Pública

RODRIGO CÉSAR REBELLO PINHO

1 - Introdução

O desenvolvimento tecnológico decorrente dos avanços da informática vem gerando diversos mecanismos para a conservação e transmissão de informações no seio da sociedade moderna. A antiga máquina de escrever, instrumento comum de trabalho de menos de uma década atrás, não mais se encontra sequer para vender. As informações são conservadas e transmitidas por outros meios, em disquetes de computador, via fax, via Internet, pelo correio eletrônico (*e-mail*).

A indagação que se faz é a seguinte: as figuras penais previstas pelo legislador penal de 1940 tutelam estas novas formas de conservação e transmissão de informações? A adulteração de dados conservados e transmitidos por estes recursos modernos configura crime contra a fé pública previsto em nossa legislação penal? A resposta é negativa.

2 - Fé pública

O bem jurídico tutelado no Código Penal, em seu Título X, é a fé pública. A fé pública

entendida como a crença na autenticidade e na veracidade de documentos e outros papéis especialmente previstos que circulam no meio social. Este bem jurídico é tutelado pelo Estado, como representante da coletividade organizada, configurando, ao mesmo tempo uma abstração e uma realidade. Existe um interesse social em que os documentos e outros papéis, públicos ou privados, que circulam no meio social, sejam admitidos e reconhecidos como autênticos e verdadeiros até prova em contrário. Os crimes de falso são os que violam o bem jurídico fé pública.

3 - Falsidade documental

A falsidade documental, como se evidencia pela mera leitura do Capítulo III do Título X, é gênero, abrangendo duas espécies, a falsidade material e a falsidade ideoló-





gica. Na falsidade material, o falso incide sobre a própria autenticidade do documento, sobre o corpo do documento. Na falsidade ideológica, o falso incide sobre a veracidade do documento, sobre os seus dizeres. Na falsidade ideológica o corpo do documento é autêntico, falsas são as informações nele constantes.

4 - Conceito de documento

A palavra "documento" encontra duas acepções em seu sentido jurídico. Em sentido amplo, documento significa qualquer objeto que possa representar a materialização do pensamento humano. Este é o sentido, por exemplo, empregado pelo art. 475 do Código de Processo Penal, que proíbe, em julgamentos perante o Tribunal do Júri, *a produção ou leitura de documento que não tiver sido comunicado à parte contrária com antecedência, pelo menos, de três dias*. Por exemplo, não se admite a exibição de armas, vestes da vítima, com a antecedência de, pelo menos, três dias antes da realização do julgamento perante o Tribunal do Júri.

Em uma outra acepção, adotada pela legislação penal, de acordo com o entendimento uniforme dos doutrinadores, o conceito de documento é mais restrito. Para **Nelson Hungria** "é todo escrito especialmente destinado a servir ou eventualmente utilizável como meio de prova de fato juridicamente relevante". Acrescenta, ainda, o mencionado mestre "Se é o **papel** a matéria sobre a qual se **escreve**, segue-se que o documento é, antes de tudo, um **papel escrito**" ("Comentários ao Código Penal", Vol. IX, Forense, RJ, 1958, p. 250, negritos do original). Este é o mesmo entendimento de **Magalhães Noronha**, para quem "documento é o **papel escrito com valor probatório**, embora outros objetos possam receber a escrita, pano, metal, madeira, etc." ("Direito Penal", Vol. 4, Saraiva, SP, 1986, p. 140, negritos do original).

Outros doutrinadores, como **Heleno Fragoso**, estenderam um pouco o conceito de documento, para abranger "o escrito feito sobre coisa móvel, que possa ser transportada e transmissível (papel, pergaminho, tela)" ("Lições de Direito Penal, Parte Especial", Vol. II, Forense, RJ, 1984, p. 326). Desta forma, o escrito lançado sobre qualquer coisa móvel de fácil transporte poderia ser considerado um documento. Mesmo neste sentido abrangente, a alteração do número de um chassis de automóvel não configuraria um crime de falsidade material, por não se tratar de algo que possa ser facilmente levado de um local para outro. Não foi outra a razão pela qual o legislador recentemente introduziu uma figura específica para a adulteração de sinais identificadores de automóveis, de acordo com a atual redação dada ao art. 311 do Código Penal.

5 - Requisitos de um documento

A doutrina esclarece que não é qualquer papel contendo informações escritas que configura um documento. Uma declaração

para configurar um documento precisa preencher certos requisitos, para que seja merecedora da tutela penal. Passemos a enumerá-los, conforme as características mencionadas por **Damásio de Jesus**. 1º) *Forma escrita*. Desta forma, estão excluídas do conceito de documento as fotografias, fotocópias e xerocópias não autenticadas de documentos, gravações em fitas, pinturas, desenhos, composições musicais. Mais do que isso, a escrita deve ser lançada sobre coisa móvel. Escritos apostos em muros, veículos, monumentos, trens, não configuram documentos. 2º) *Autor determinado*. Um papel impresso ou datilografado não assinado, não contendo elementos que possam levar a identificação do autor do escrito não é considerado documento. Esta identificação pode ser feita de diversas formas, pela assinatura aposta no documento, mesmo que abreviada, pela rubrica, pela chancela, por dados que permi-

"Entendo que qualquer alteração legislativa, estendendo o conceito de documento, mesmo que por equiparação, a outros suportes físicos, deve ser precedida de intensos debates."

tam identificar o autor do escrito. 3º) *Deve conter uma manifestação de vontade ou a exposição de um fato*. Um papel assinado em branco ou contendo informações inteligíveis não configura documento. 4º) *Relevância jurídica*. O pensamento expresso no papel deve conter a possibilidade de gerar consequências no plano jurídico ("Direito Penal, Parte Especial", 4º vol., Saraiva, SP, 1985, p. 48).

6) Novos meios de conservação e transmissão de informações

6.1. Fax — Em relação aos documentos transmitidos por intermédio do aparelho denominado "fax" não há muito que se discutir. O papel impresso por este aparelho não passa de uma mera reprodução. Se a fotocópia ou xerocópia não autenticada não constitui documento, por não possuir qualquer valor probatório, nos termos de nossa legislação processual civil e penal (Código de Processo Civil, art. 365, III e Código de Processo Penal, art. 232, parágrafo único), com muito mais razão a cópia obtida por transmissão via fax. A cópia obtida desta forma é de pior qualidade do que a obtida por outros aparelhos de reprodução, apagando-se mais facilmente. O Supremo Tribunal Federal tem admitido a interposição de recursos mediante fax, desde que o original venha a ser juntado posteriormente, dentro do prazo recursal (STF, Agravo nº 15.438, rel. min. Celso de Mello, DJU 01.02.94).

6.2. Disquetes de computador — Em sua acepção restrita, o documento exige a forma escrita, lançada sobre coisa móvel de

fácil transporte. O disquete de computador não se apresenta sobre a forma escrita. A visualização da informação nele inserida exige a transposição de seu conteúdo para a tela do monitor. Assim, o disquete de computador, sem qualquer sombra de dúvida, não configura documento.

A própria impressão da informação constante do disquete, por si só, não configura documento, mas uma mera transcrição da informação contida na tela do monitor para o papel. Este papel só virá a configurar um documento se vier a ser assinado pelo seu autor. Sem esta identificação, não passará de uma mera reprodução não autenticada.

6.3. Internet — Hoje as informações são transmitidas via Internet. Por este fantástico meio de comunicação, uma informação pode ser imediatamente transmitida de um local para outro. As diferenças de tempo e espaço foram sobremaneira reduzidas. A informação lançada na tela do monitor não configura documento. Não existe uma informação indelevel e nem a tela do vídeo do computador pode ser considerada como coisa móvel de fácil transporte, mesmo que se trate de um computador portátil. Além disso, não há certeza sobre o autor do documento. Qualquer pessoa pode transmitir informações via Internet assumindo a identidade de outrem. A cópia obtida mediante a impressão da declaração constante da tela do computador não passará de uma mera reprodução não autenticada, sem qualquer valor probatório perante nossa legislação processual civil e penal.

6.4. E-mail - Correio eletrônico — Pela linguagem da Internet, pode-se transmitir informações de um computador para outro, desde que ambos estejam conectados nesta rede mundial de informática. Neste sentido, seria possível identificar de qual computador foi transmitida a mensagem. Com o auxílio de técnicos em informática, a informação transmitida por este meio poderia levar à identificação do aparelho transmissor da mensagem. Mesmo assim, esta forma de comunicação não fornece a certeza necessária para a caracterização de um documento para efeitos penais, pois identifica apenas o aparelho do qual saiu a mensagem, mas não a pessoa que o estava utilizando em determinado momento. Não há certeza sobre a autoria da informação transmitida.

7 - Soluções

Esclarecido que estes novos meios de comunicação não encontram tutela suficiente e adequada em nossa legislação penal dentre os crimes contra a fé pública, busca-se a identificação de alguns caminhos para a solução deste impasse jurídico.

Uma primeira solução seria a ampliação legal do conceito de documento, para que estas novas formas de transmissão e conservação de dados possam ser abrangidas. Esta era a solução adotada pelo Código Penal de 1969, que não chegou a entrar em vigor.





Conforme consta da Exposição de Motivos: "Atendendo à evolução tecnológica, equiparou-se a documento, para os efeitos penais, o disco fonográfico e a fita ou fio de aparelho eletromagnético a que se incorpore declaração destinada à prova de fato juridicamente relevante". Hoje, esta conceituação poderia ser ampliada ainda mais, para abranger as informações transmitidas com o auxílio da linha telefônica e dos recursos decorrentes dos avanços da informática. A legislação penal seria mais rigorosa, adaptando a tutela do bem jurídico fê pública, ou seja, a crença na autenticidade e na veracidade dos documentos e outros papéis que circulam no meio social, aos novos recursos tecnológicos existentes.

Esta é a orientação adotada também no anteprojeto de lei recentemente encaminhado ao ex-Ministro da Justiça **Íris Rezende** pela denominada Comissão de Modernização do Código Penal, presidida pelo ministro **Vicente Cernicchiaro**, conforme redação dada ao art. 303, § 1º: "Equipara-se a documento o impresso, a cópia ou a reprodução de documento, devidamente autenticado por pessoa ou processo mecânico legalmente autorizado, bem como o dado, instrução ou programa de computador constante de processamento ou comunicação de dados ou de qualquer suporte físico". Comparando-se os dois anteprojetos, evidencia-se a intenção de estender a tutela do bem jurídico fê pública para outros suportes físicos, além do tradicional papel, adaptando a proteção do ordenamento jurídico a novos meios de conservação e transmissão de informação.

Uma segunda solução seria manter a proteção jurídica atualmente existente, restrin-

gindo o conceito de documento ao papel escrito com valor probatório, por não haver segurança jurídica e tecnológica suficientes ainda para a ampliação legal do conceito de documento. As cópias ou reproduções eletrônicas não fornecem a mesma segurança jurídica transmitida pelos documentos originais ou suas cópias autenticadas. Estas cópias ou reproduções somente mereceriam valor jurídico quando fossem assinadas pela pessoa que imprime a declaração constante do disquete de computador ou da cópia transmitida via fax, ou devidamente autenticadas por pessoa ou processo mecânico legalmente autorizado. Neste momento, contudo, seria desnecessária a ampliação da nova tutela jurídica para outros suportes físicos, pois a abrangência tradicional do conceito de documento já seria suficiente para a caracterização desta declaração assinada como documento.

Não há de se falar em impunidade, pois sempre que estes novos recursos tecnológicos forem empregados para a prática de outros crimes, a legislação penal tradicional estará presente. Exemplos concretos: golpe cometido mediante informações transmitidas via fax e Internet já é punido como estelionato. Disquete de computador contendo informações falsas com o intuito de redução ou supressão tributária já é punido como crime contra a ordem tributária. Ameaças e crimes contra a honra já foram cometidos com o emprego destes novos recursos tecnológicos, encontrando na legislação penal vigente resposta adequada.

8 - Conclusão

Entendo que não podemos perder de vista as seguintes observações de **Bill Gates**, pre-

sidente da Microsoft, maior produtora mundial de *software* para computadores pessoais, em coluna publicada, significativamente, no mesmo dia em que foi escrito, na íntegra, o recente anteprojeto de lei: "o uso do papel é tremendamente ineficiente, se comparado às possibilidades abertas pelo computador, mas esta ineficiência tem a vantagem prática de ajudar a proteger a privacidade", salientando, em seguida, "Felizmente, tecnologias de cifra e autorização, combinadas com diretrizes vigorosas de defesa da privacidade podem transformar os registros eletrônicos em versões muito mais seguras do que suas contrapartes em papel" ("Folha de S. Paulo", 25.03.98, Caderno de Informática, p. 5).

Atento a estas considerações, entendo que qualquer alteração legislativa, estendendo o conceito de documento, mesmo que por equiparação, a outros suportes físicos, deve ser precedida de intensos debates. É imprescindível verificar se estes novos meios de conservação e transmissão de informações decorrentes dos avanços contínuos da informática possuem a mesma segurança fornecida pelo papel escrito no que se refere à crença na autenticidade das informações nele contidas. Suportes físicos contendo informações que possam ser apagadas ou modificadas facilmente, sem a possibilidade da identificação rigorosa do autor da mensagem, mas somente do aparelho transmissor, não justificam a mesma proteção jurídica conferida tradicionalmente ao papel escrito com valor probatório.

O autor é Promotor de Justiça em São Paulo.

O Art. 3º da Lei nº 9.605/98 Cria Intolerável Bis In Idem

CARLOS ERNANI CONSTANTINO

Em estudo anterior, sustentamos que o art. 3º da Lei nº 9.605/98 é **inconstitucional**, por criar, em seu *caput*, a responsabilidade penal objetiva para as pessoas jurídicas que "cometerem" crimes contra o meio ambiente. Falamos, em primeiro lugar, do contra-senso que se causará com a aplicação de uma pena a uma pessoa coletiva, entidade a que o Direito conferiu existência somente no plano jurídico e abstrato, para solucionar questões de ordem técnica e patrimonial — isto, porque, obviamente, a pessoa jurídica não possui corpo físico próprio, nem psiquismo exclusivamente seu, não podendo, assim, produzir uma conduta penalmente relevante, por si só, mas sendo-lhe possível apenas "atuar" através das pessoas físicas que a compõem, razão pela qual os grandes penalistas, antigos e modernos, entendem que o princípio *societas delinquere non potest* deve prevalecer; por outro lado, justamente pelo fato de a aludida enti-

dade criada pelo Direito não possuir atividade psicológica própria, a aplicação de pena a ela não é conveniente, pois a pessoa jurídica não pode sentir o caráter aflitivo da sanção penal, nem "arrepender-se" do mal por ela "cometido". Como uma conclusão lógica disto, expusemos que a criação de

"A responsabilidade penal objetiva das pessoas jurídicas, além de ser inconstitucional, cria a terrível heresia jurídica do bis in idem, ao impor dupla punição ao sócio culpado."

responsabilidade penal objetiva para as pessoas coletivas é **inconstitucional**, 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, é ingênuo que a pena passa da pessoa do condenado (isto é: do ente coletivo apenado); além do mais, sendo as pessoas jurídicas, do ponto de vista concreto, **ajuntamentos de pessoas físicas e esforços**, para a obtenção de fins comuns, qualquer pena que lhes for aplicada refletirá diretamente em seus sócios (culpados ou inocentes): se se tratar de pena de multa, deverá o respectivo montante sair do capital social (ou seja, do fundo comum, resultante do trabalho dos sócios); tratando-se de prestação de serviços à comunidade ou restrição de direitos, os sócios terão que reunir seus esforços comuns, para cumprir com as imposições.

Mas, além do que foi acima exposto, o citado artigo criou um intolerável *bis in idem*, em seu parágrafo único. E, para a melhor doutrina e jurisprudência, o Direito Penal deve primar-se por extirpar a duplicidade de repressão de seu sistema normativo e consagrar o princípio contrário àquele, isto é, a regra do *non bis in idem* (vide a preleção do professor **Nelson Hungria**, em sua obra "Comentários ao Código Penal",





vol. I, tomo I, pp. 197/198). O art. 8º do Código Penal, por exemplo, consagra o postulado do *non bis in idem*.

Apenas para lembrar, o art. 3º da Lei nº 9.605/98 reza *in verbis*: "*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. Parágrafo único: A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato*" (grifos nossos).

Conforme já expusemos acima, devido à natureza afilitiva da pena e ao fato de a pessoa jurídica, criação abstrata do Direito, não ter psiquismo próprio, não é ela, mas sim as pessoas de seus sócios que sentem a aflição e o ônus da sanção penal; assim, o caráter afilitivo e o cumprimento do que ficar estabelecido na reprimenda passará,

inegavelmente, às pessoas físicas formadoras da sociedade, sejam elas culpadas ou inocentes quanto ao crime ambiental relacionado à empresa; nesta linha de raciocínio, todos os sócios acabam arcando com a pena aplicada à pessoa jurídica.

Pois bem. Com o que foi previsto no parágrafo único do art. 3º da Nova Lei do Meio Ambiente, ou seja, "*a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato*", imaginemos a seguinte hipótese: "A", sócio da empresa "X", com poderes de administração, comete um crime doloso ou culposos, contra o meio ambiente, sem que os demais sócios, "B", "C" e "D", da mesma pessoa jurídica, saibam o que ele está fazendo... Pelo *caput* do citado art. 3º, a sociedade em si será condenada, pela responsabilidade penal objetiva, passando a condenação — ou seja, o caráter afilitivo da pena e as suas consequências a todos os sócios; a "A", culpado, e a "B", "C" e "D", inocentes (que também participam do fundo comum, do qual sairá o pagamento

da multa, ou que terão que envidar, igualmente, esforços para o cumprimento de eventual prestação de serviços à comunidade ou restrição de direitos). Pelo mesmo fato, o sócio administrador "A", culpado, sofrerá também condenação, individualmente; ou seja: acabará pagando duas vezes pelo mesmo delito, como sócio da pessoa jurídica, em função da pena a ela aplicada (pelos reflexos imediatos aos sócios, conforme acima se expôs, da sanção imposta ao ente coletivo), e como pessoa física!...

Portanto, a responsabilidade penal objetiva das pessoas jurídicas, introduzidas pelo art. 3º da Nova Lei Ambiental, além de ser **inconstitucional**, por fazer com que a condenação passe do ente coletivo para as pessoas de seus sócios (culpados ou inocentes), cria a terrível heresia jurídica do *bis in idem*, ao impor dupla apenação ao sócio culpado.

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

Da Competência para o Processamento e Julgamento dos Crimes de Embriaguez ao Volante, Lesão Corporal Culposa no Trânsito e Participação em Competição não Autorizada

LUCIANA SPERB DUARTE

Desde a edição da Lei nº 9.503/97, debatem os doutrinadores acerca da competência para conhecimento das infrações tipificadas em seus arts. 303, 306 e 308.

A respeito do tema, verti manifestação sustentando incumbir ao Juízo Comum o processamento e julgamento dos crimes referidos, vazada nos seguintes termos:

Parece faltar competência ao Juizado para conhecer do feito, eis que o **delito de que cuidam os presentes autos** — embriaguez ao volante — **não pode ser tomado como infração penal de menor potencial ofensivo**, conforme delinear-se-á.

Como é cediço, a Lei nº 9.099/95 determinou, em seu art. 60, ser incumbência dos Juizados o conhecimento das *infrações penais de menor potencial ofensivo*.

Aliás, em assim dispondo, mais não fez que repetir os termos da própria Constituição Federal, a qual, ao cuidar os traços gerais dos Juizados, já adiantou sua competência para "*a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de me-*

nor potencial ofensivo" (art. 98, inc. I, da CF/88).

É fora de dúvida, pois, que, da forma como o constituinte e o legislador ordinário trataram a matéria, o Juizado terá a incumbência de conhecer apenas e tão-somente daquilo que for conceituado por infração penal de menor potencial ofensivo, conforme delineado no art. 61 da Lei nº 9.099/95. Tudo quanto refugir a essa formulação haverá de ser processado e julgado pelo Juízo Comum.

Destarte, o nó da questão liga-se à solução do seguinte problema: ao determinar, em seu art. 291, parágrafo único, a aplicação dos institutos previstos nos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099/95, aos delitos de embriaguez ao volante, lesão corporal culposa e participação em competição não autorizada, *criou a Lei nº 9.503/97 três novas infrações de menor potencial ofensivo?*

Não parece seja assim. A uma, porque, ao dispor sobre tais delitos, a Lei nº 9.503/97 em momento algum textualmente qualificou-os como *infrações penais de me-*

nor potencial ofensivo. E tal providência seria imprescindível para que se atingisse o efeito de transformá-los em infrações dessa natureza, tendo em vista que, segundo o conceito legal vigente — assentado em o art. 61 da Lei nº 9.099/95 —, os crimes em questão *não se incluem entre as infrações de menor potencial ofensivo, por lhes serem cominadas penas máximas superiores a um ano*. A duas, porque, no determinar a aplicação dos institutos da composição civil dos danos, da transação penal e da representação a crimes que não se incluem no conceito do art. 61 da Lei nº 9.099/95, **o legislador claramente excepcionou a regra do caput do art. 291, ordenando a incidência da Lei nº 9.099/95 onde realmente não haveria cabida**. É a inafastável conclusão a que se chega ante a simples leitura do dispositivo, *in verbis*:

"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 9.099/95, de 26 de setembro de 1995, no que couber."

Parágrafo único. (Leia-se: a despeito do que se dispôs acima, ...) *Aplicam-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante e de participação em competição não autorizada o disposto nos artigos 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.*"

Evidencia-se, pois, que, ao proceder como procedeu, apenas desejou o legislador estender àqueles crimes a aplicação de **alguns** dos institutos penais criados pela Lei nº 9.099/95. Todavia, em momento algum transformou-os, ou pretendeu





transformá-los, em infrações penais de menor potencial ofensivo, do que faz prova irrefutável o fato de haver excluído de sua tratativa o rito simplificado de processamento pertinente a tais delitos (arts. 77 e seguintes da LJE). Assim, os crimes de trânsito a que serão aplicados os institutos penais benéficos referidos, guardam natureza não de infrações penais de menor potencial ofensivo, mas de **infrações de médio potencial ofensivo**, cujo processamento e julgamento incumbe ao Juízo Comum.

O entendimento contrário alberga grave e insolúvel dilema. Assuma-se que o autor de crime de embriaguez ao volante, levado ao Juizado Especial Criminal, recuse-se à transação penal, bem como à aceitação de proposta de suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95). Nesse caso, em existindo elementos de convicção bastantes, haverá de ser denunciado e processado. Pergunta-se: sob que rito? Certamente não o sumaríssimo, previsto nos arts. 77 e seguintes da Lei nº 9.099/95, eis que, à míngua de previsão legal, não se lhe poderia impingir procedimento que permite menos amplos debates e defesa. Em verdade, haveria o autor do fato de ser processado, **no Juizado Especial**, segundo o rito prescrito para os crimes a que não é cominada, ainda que alternativamente, a pena de reclusão (art. 539 do CPP), com todas as suas formalidades e delongas, em frontal contradição aos princípios informadores do processo perante os Juizados Especiais, traçados no art. 62 da Lei nº 9.099/95 — o que, é forçoso reconhecer, desnuda o evidente equívoco em que incorrem os defensores da tese contrária à ora esposada.

Em favor da competência dos Juizados Especiais para conhecer dos delitos de trânsito *supra* mencionados argumenta-se, em suma, o seguinte: a) ao legislador ordinário é dado instituir *novas* infrações penais de menor potencial ofensivo, além das definidas no art. 62 da Lei nº 9.099/95; b) o fato de a Lei nº 9.503/97 não haver expressamente chamado de *infrações de menor potencial ofensivo* os delitos tipificados em seus arts. 303, 306 e 308 deve-se à sua notória falta de técnica; e c) os institutos da composição civil, da transação penal e da representação são

impensáveis fora do âmbito do Juizado Especial, ante o menoscabo que infligem aos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal, incompatível com os preceitos do Código de Processo Penal⁽¹⁾.

Tais colocações não resistem a uma análise mais acurada.

Não se refuta, em instante algum, a possibilidade de o legislador infraconstitucional instituir novas infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante o estabelecimento de outros critérios, ou mesmo, de dilargamento do critério já existente, v.g., estendendo o conceito aos crimes a que seja cominada pena mínima igual ou inferior a um ano. É inegável que

"...os crimes tipificados nos arts. 303, 306 e 308 da Lei nº 9.503/97, deverão ser processados no Juízo Comum, mostrando-se suscetíveis de nulificação os atos praticados nos Juizados Especiais, pertinentes à prática de quaisquer deles."

a competência para dispor sobre a matéria foi-lhe inteiramente confiada pela própria Constituição Federal, em seu art. 98, inc. I. Todavia, em vez disso, a Lei nº 9.503/97, deixando de pontuar qualquer critério para a identificação de novas infrações de menor potencial ofensivo, apenas tratou de estender a delitos não compreendidos em sua abrangência institutos despenalizados, de vanguardismo decantado e de eficácia social intensa, cuja ampla incidência é propugnada por todos quantos conhecem os severos problemas deflagrados pelo asoeramento dos cárceres e da jurisdição penal como um todo. Pode-se dizer, pois, que, em agindo como agiu, o legislador ordinário apenas mostrou-se sensível aos reclamos da comunidade jurídica, sem chegar, contudo, a criar novas infrações penais de menor potencial ofensivo.

O segundo argumento agitado é francamente insustentável. Ora, é princípio coezinho de hermenêutica que o exegeta deve buscar extrair da norma a interpretação que lhe confira sentido lógico, afas-

tando a que conduz à sua inutilidade ou incoerência. Salta aos olhos que, se o legislador não afirmou que os crimes de embriaguez ao volante, lesão corporal culposa e participação em competição não autorizada seriam, a partir da edição da Lei nº 9.503/97, considerados *infrações penais de menor potencial ofensivo*, tal ocorreu não por sua atecnia, **mas porque jamais pretendeu incluí-los nessa categoria** — conclusão que, diga-se ainda uma vez, é reforçada pelo fato de o legislador haver propositalmente excluído do tratamento dispensado a esses crimes a aplicação do rito sumaríssimo, característico das infrações penais de menor potencial ofensivo.

Finalmente, tocante ao terceiro argumento, refuta-se ele ante a ponderação de que os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal têm assento na legislação infraconstitucional, mormente no Código de Processo Penal, sendo perfeitamente possível ao legislador ordinário instituir-lhes limitações, es- treitando-lhes o alcance.

Aliás, foi isso mesmo o que ocorreu com a criação da **suspensão condicional do processo**, instituto de larguíssima aplicação no âmbito do Juízo Comum, mediante o qual, ninguém haverá de negar, restringiu-se a indisponibilidade da ação penal, permitindo-se ao agente transacionar com o Ministério Público o andamento do processo.

Todo o exposto está a demonstrar não incluir-se o crime de embriaguez ao volante entre as infrações de menor potencial ofensivo, donde a incompetência absoluta deste Juizado para analisar o feito presente.

Enfim, os crimes tipificados nos arts. 303, 306 e 308 da Lei nº 9.503/97, deverão ser processados no Juízo Comum, mostrando-se suscetíveis de nulificação os atos praticados nos Juizados Especiais, pertinentes à prática de quaisquer deles.

NOTAS

⁽¹⁾ A respeito, vide artigo publicado no *Boletim do IBCCrim*, nº 67, de junho/98, de autoria de **Vitório André Zilio Maximiano**, intitulado "*O Juizado Especial Criminal e os Novos Delitos de Trânsito*", que alinha os principais argumentos da doutrina oposta à aqui defendida.

A autora é Promotora de Justiça no Estado de Goiás.

ARTIGOS PARA O BOLETIM

Todos os artigos objetivando publicação no **Boletim** devem ser enviados em envelope contendo gravação feita em disquete 3½ e processador de texto *Word for Windows*, além do texto impresso, ou remetidos via *e-mail*. Solicitamos, ainda, que os artigos não ultrapassem o limite máximo de 120 linhas, em letra tamanho (corpo) 12, espaço duplo. Sua presença e participação é fundamental. Colabore!

Decreto nº 2.730, de 10 de agosto 1998

Dispõe sobre o encaminhamento ao Ministério Público Federal da representação fiscal para fins penais de que trata o art. 83 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 83 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996,

Decreta:

Art. 1º O Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional formalizará representação fiscal, para os fins do art. 83 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em autos separados e protocolizada na mesma data da lavratura do autor de infração, sempre que, no curso de ação fiscal de que resulte lavratura de auto de infração de exigência de crédito de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda ou decorrente de apreensão de bens sujeitos à pena de perdimento, constatar fato que figure, em tese:

I - crime contra a ordem tributária tipificado nos arts. 1º ou 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990;

II - crime de contrabando ou descaminho.

Art. 2º Encerrado o processo administrativo-fiscal, os autos da representação fiscal para fins penais serão remetidos ao Ministério Público Federal, se:

I - mantida a imputação de multa agravada, o crédito de tributos e contribuições, inclusive acessórios, não for extinto pelo pagamento;

II - aplicada, administrativamente, a pena de perdimento de bens, estiver configurado, em tese, crime de contrabando ou descaminho.

Art. 3º O Secretário da Receita Federal disciplinará os procedimentos necessários à execução deste Decreto.

Art. 4º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Fica revogado o Decreto nº 982, de 12 de novembro de 1993.

Brasília, 10 de agosto de 1998;

117º da Independência

e 110º da República.

Fernando Henrique Cardoso

Pedro Malan

(DOU 11.08.98, p. 89)

Lutando Contra os Abusos e Maus-Tratos aos Idosos

O Fórum Permanente contra os abusos e maus-tratos aos idosos, dando prosseguimento aos trabalhos que vem realizando, reuniu-se na tarde de 23 de outubro último, na sede do **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCrim**.

Frente à necessidade de dar maior visibilidade à violência praticada contra os idosos, foram propostas ações no sentido de:

- atrair para o Fórum não somente entidades governamentais e não-governamentais comprometidas com a melhoria das condições de vida na velhice, mas todos os envolvidos na luta pela cidadania;
- promover debates com governos estaduais e municipais sobre políticas públicas voltadas à garantia de direitos aos idosos;
- sensibilizar os meios de comunicação de massa.

O encerramento da reunião foi marcado pela fala de **Marilene Camargo**, assistente social do **SOS Idoso**, do Fundo Social de Solidariedade do Estado de São Paulo, ressaltando o papel do Fórum na difusão da luta pela dignidade dos idosos.

Em 20 de novembro próximo, o Fórum voltará a se reunir, às 14:00 horas, na sede do **IBCCrim**.

Núcleo de Pesquisa do IBCCrim.

Alvarás para Interrupção de Gestação - Pesquisa

O Instituto de Medicina Fetal e Genética Humana de São Paulo, através de seu médico assistente, dr. **Marcos Valentin Frigério**, está conduzindo uma pesquisa patrocinada pela Fundação MacArthur, com o objetivo de mapear, em caráter nacional, todos os alvarás nos quais houve ou não deferimento para interrupção de gestação

em anomalias fetais graves e incuráveis.

Solicitamos enviar xerox dos alvarás ou informações relativas aos mesmos para Rua Félix de Souza, 321 - Campo Belo - São Paulo - SP - CEP 04612-080. Tel.: (011) 530-0809. Fax: (011) 535-4320. E-mail: marcosvf@medicinafetal.com.br

O IBCCrim cada vez mais próximo do associado

Visite nosso SITE e associe-se

Site: www.ibccrim.com.br

E-mail: ibccrim@mgnet.com.br

RESENHA

"Valetes em Slow Motion"⁽¹⁾

LUCI GATI PIETROCOLLA

"Quem fez a cadeia se soubesse que ia ser assim não fazia não".

"Valetes em Slow Motion", de Kiko Goifman, chega ao leitor num momento em que abre-se, no Estado de São Paulo, possibilidades para a revisão das medidas relativas à aplicação das penas privativas de liberdade no Brasil. Os dados e as questões apresentadas trazem elementos para incrementar o debate sobre as políticas públicas penais. O enorme contingente de presos superlotando os espaços das prisões, as reformas e construções de outras, o deslocamento de presos de delegacias e cadeias da capital de São Paulo para o interior do Estado, as reformas técnicas de controle implantadas ou não, constituem o cenário de uma discussão que está apenas timidamente se iniciando.

Munido de uma câmara de vídeo, da sensibilidade de artista e de um olhar antropológico, o autor adentra a prisão e traz ao leitor dados que revelam a profunda violência e desumanidade no cotidiano da vida social no interior das prisões no Brasil.

Trabalhando o tempo como valor, uma vez que o delito é pago em tempo passado na prisão, o autor desvenda, no paradoxo tempo útil/tempo perdido, a profunda violência visível e a invisível presente nas relações sociais no cárcere. Os códigos e regulamentos próprios, os dispositivos punitivos da própria massa carcerária, garantindo a coexistência de diferentes agrupamentos no interior das prisões, a compulsória negociação permanente revelam o intrincado das relações sociais e da violência vivida por todos os presos, no cotidiano do cárcere.

O inusitado de sua atividade etnográfica é a utilização de um instrumento de produção de imagens e sons — o vídeo — para captar não só as imagens, mas também as variações rítmicas do tempo vivido pelos presos no ambiente carcerário. Assim, as representações de tempo expressas em frases como "tempo perdido", "tempo morto", "tempo ocioso", mais as condições espaciais das prisões, permitem ao autor a utilização das categorias antropológicas de tempo/espaço que constituem o eixo de sua análise e o instrumentalizam na captação do "micro" que constrói o cotidiano. Embora acessório, o conceito de espaço é indispensável na apreensão do objeto, enquanto local onde se concretizam as relações sociais, se realiza o cenário e o contexto carcerários.

O curioso deste trabalho é o compromisso do autor com o tema e também com a utilização do vídeo como instrumento metodológico científico, registrando a realidade, os fatos, os acontecimentos, os movimentos. A exploração desta linguagem pela sua potencialidade plural garante uma riqueza inusitada na coleta de dados, uma vez que o vídeo aglutina uma série de possibili-

dades "ao vivo" como, por exemplo, a preparação que antecede uma entrevista, expressões posteriores a ela, além dos recursos e descobertas possíveis na ilha de edição. A opção por este método de trabalho não significou, todavia, o descarte do caderno de campo, do papel e da caneta, dos depoimentos orais olho no olho e do cuidado na relação pesquisador/pesquisado. O compromisso ético com o contexto e com o conteúdo das frases não impediram o olhar e a construção estética do trabalho. O vídeo veio para acrescentar mas não para substituir.

Trazendo imagens do cotidiano nas prisões, a obra revela a importância metodológica do vídeo para a pesquisa etnográfica. Segundo o autor, ele permite, no processo de análise do material coletado, a observação repetida, o avanço, o retorno e a pausa, abrindo as possibilidades para a leitura e interpretação dos dados, fortalecendo a ideia de registro, própria dos antropólogos.

Além das fotos em branco e preto e de uma diagramação artística, o livro vem acompanhado por um CD-ROM, cujas imagens de fragmentos do cotidiano seguidas de sons próprios do cárcere, traduzem o drama da vida das pessoas que aí vivem. É assim que, complementando os estudos tradicionais baseados em textos escritos, este recurso da multimídia pode vir enriquecer e modificar o olhar do leitor sobre a vida no cárcere.

O processo de coleta dos dados levou à realização de Tereza⁽²⁾, vídeo que, sem pretensão de ser científico, é assumidamente um "documentário engajado com preocupações relativas ao suporte, como as experimentações híbridas entre o 'vídeo experimental' e o documentário não-formal, e os modos de reconstrução de sons e de imagens". O conteúdo deste trabalho é o tempo no cotidiano prisional e "tereza" tem a ver com o "tempo rápido das fugas e morte, com a ociosidade pontuando, apenas em alguns momentos, o vídeo". As imagens são contundentes no tratamento do que não é a rotina, mas fatos inusitados. Premiado em concursos nacionais e internacionais, este vídeo possibilita uma permanente releitura do material coletado, um novo mergulho no campo, na atmosfera e contexto carcerários.

O trabalho de campo foi realizado em três instituições: o Centro Reeducacional de Neves/MG (CRN), o 5º Distrito Policial de Campinas/SP e a Penitenciária 1 de Campinas/Sumaré, açambarcando um leque de experiências e características particulares dentro do sistema carcerário brasileiro.

"Valetes em slow motion" desvenda alguns aspectos do cotidiano da prisão, espaço virtualmente isolado, mas inegavelmente integrado e acoplado à sociedade. "Valetes em Slow Motion" clama pela prática dos direitos humanos no Brasil, pelas políticas públicas penais e pela construção

do Estado Democrático de Direito.

NOTAS

⁽¹⁾ Goifman, Kiko, "Valetes em Slow Motion - A Morte do Tempo na Prisão: Imagens e Textos", Campinas, Editora da Unicamp, 1998.

⁽²⁾ Este vídeo está disponível na íntegra no CD-ROM que acompanha o livro e "tereza" é uma gíria conhecida em qualquer prisão brasileira. Refere-se a uma corda improvisada com múltiplos usos.

A autora é socióloga e coordenadora do Núcleo de Pesquisa do IBCCrim.

Entidades Conveniadas com o IBCCrim que Recebem Mensalmente o Boletim:

- Associação Cearense de Magistrados
- Associação Cearense do Ministério Público
- Associação de Ensino Superior Paulista - Unid
- Associação Goiana do Ministério Público
- Associação dos Magistrados do Amazonas
- Associação Paulista do Ministério Público
- Associação do Ministério Público do Estado do Pará
- Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
- Associação dos Delegados de Polícia de Mato Grosso do Sul
- Associação Paulista de Magistrados
- Associação Sul-Matogrossense do Ministério Público
- Complexo Jurídico Damásio de Jesus, SP
- Curso A. Carvalho Sociedade Ltda. - Belo Horizonte, MG
- Curso C.P.C., SP
- Curso Forense - Ribeirão Preto, SP
- Curso Vocação Preparatório à Carreira de Delegado de Polícia e Exame de Ordem, Presidente Prudente, SP
- Fundação Escola Superior do Ministério Público de Cuiabá, MT
- Fundação de Ensino Eurípides Soares de Rocha - Marília, SP
- Fundação Universidade Regional de Blumenau, SC
- Ministério Público do Estado do Amazonas
- Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Ceará
- Praetorium - Núcleo de Estudos e Atualização em Direito - Belo Horizonte, MG
- Sindicato dos Defensores Públicos de Mato Grosso do Sul
- Triumphus - Curso Preparatório para Carreiras Jurídicas, Sorocaba, SP
- Veredito Curso de Preparação às Carreiras Jurídicas, Campinas, SP

APLICAR ANÚNCIO DA RT NA GRÁFICA