

BOLETIM

ANO 5 Nº 56
JULHO / 1997

IBCCrim

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais



Publicação Oficial do INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

BOLETIM ESPECIAL

O leitor do Boletim/IBCCrim encontrará neste número uma Edição Especial decorrente dos trabalhos apresentados no

"I SEMINÁRIO
SUL-MATOGROSSENSE
DE DIREITO PENAL",

realizado pelo IBCCrim e
pela FIC-UNAES na cidade
de Campo Grande (MS),
nos dias 05 e 06 de junho de 1997.

ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

LEI Nº 9.460, DE 4 DE JUNHO DE 1997

Altera o art. 82 da Lei nº 7.210,
de 11 de julho de 1984, que institui
a Lei de Execução Penal.

O Presidente da República

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

Art. 1º - O § 1º do art. 82 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 82.

§ 1º A mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal.

....."

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

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 4 de junho de 1997;
176º da Independência e 109º da
República.

Fernando Henrique Cardoso
Iris Rezende

III SEMINÁRIO INTERNACIONAL DO INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

Novos Rumos do Direito Penal e Processual Penal

ENCONTRA-SE ENCARTADO NA PRESENTE
EDIÇÃO, "FOLDER" DO III SEMINÁRIO
INTERNACIONAL DO IBCCRIM, O MAIOR
EVENTO BRASILEIRO DE DIREITO PENAL E
PROCESSUAL PENAL DO ANO DE 1997.

I SEMINÁRIO AMAZONENSE DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL (II SEMINÁRIO REGIONAL DO IBCCRIM)

Dando seqüência ao projeto de regionalização das discussões acerca das Ciências Criminais, o **IBCCrim** informa que estará promovendo na cidade de Manaus, nos dias 28 e 29 de agosto de 1997, juntamente com a **Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Amazonas**, seminário que contará com a seguinte programação:

Dia 28.08.97 (período da manhã)

DIREITOS HUMANOS E EXECUÇÃO PENAL

Sérgio Mazina Martins

Dia 28.08.97 (período da tarde)

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA EM MATÉRIA PENAL E A LEI 9.099/95

Carlos Vico Mañas e Roberto Podval

Dia 29.08.97 (período da manhã)

LEI 9.271/96 - REVELIA E SUSPENSÃO DO PROCESSO

Fauzi Hassan Choukr

Dia 29.08.97 (período da tarde)

REFORMA DO CÓDIGO PENAL

Alberto Silva Franco

○ JUIZ E O MODELO GARANTISTA

(Alberto Silva Franco)

○ próximo **Seminário Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais** terá, como um dos seus temas centrais, a questão do “modelo garantista” e, entre os expositores estrangeiros do mais alto quilate, como os professores **Figueiredo Dias, Costa Andrade, Alessandro Baratta, Paz Arenas Rodríguez**, estará também presente o professor **Luigi Ferrajoli**, que foi o formulador da teoria do garantismo penal. Essa, portanto, é a oportunidade de pôr em discussão matéria que já, há algum tempo, tem preocupado um grupo de juizes brasileiros. Qual o tipo de relacionamento que o juiz deve manter com a Constituição? Qual o fundamento da legitimação da jurisdição e da independência do Poder Judiciário?

O juiz e a Constituição devem ter, em verdade, uma relação de intimidade: direta, imediata, completa. Há um nível de cumprimento que os atrai e os enlaça. Na medida em que, de maneira explícita ou implícita, dá-se positividade constitucional aos direitos fundamentais da pessoa humana, estabelece-se, ao mesmo tempo, um sistema de garantias com o objetivo de preservá-los. O juiz passa a ser o garantidor desse sistema. Não pode, por isso, em face de violações ou de ameaças de lesão aos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, permanecer num estado de inércia ou de indiferença, ou mesmo admitir que o legislador infraconstitucional se interponha indevidamente entre ele e a Constituição. Bem por isso, deve o juiz, no modelo garantístico,

renunciar quer à função de “boca repetidora” da lei, quer à função meramente corretiva da lei. Não é mais admissível, nem tolerável, num Estado Democrático de Direito, o entendimento de que ao juiz só caiba “*extirpar do trabalho do legislador ordinário — bem ou mal avisado, primoroso ou desastrado — aquilo que não pode coexistir com a Constituição*”, aquilo que “*há de representar uma afronta manifesta do texto ordinário ao texto maior*” porque o juiz “*não é legislador e não tem autoridade que tem o legislador para estabelecer a melhor doutrina*” (trechos pinçados do voto do ministro **Francisco Rezek**, no HC nº 69.657). O juiz, segundo esse modelo nitidamente positivista, tem, não intimidade, mas um profundo distanciamento da Constituição. Esse juiz é um técnico, um burocrata, um temeroso respeitador das formas constitucionais, um seguidor fiel de regras porque elas simplesmente existem e, por isso, têm validade formal. Seu formalismo chega a ponto de renunciar à verificação da existência ou não de colisão da lei infraconstitucional com o conteúdo material da Constituição para satisfazer-se apenas no exame da mera concordância formal com a Lei Maior. No paradigma garantista, no entanto, o papel do juiz é inteiramente diverso. Conforme ensina **Luigi Ferrajoli** (“*O Direito Como Sistema de Garantias*”, pp. 29/49, **Revista do Ministério Público**, nº 61, Lisboa), “*a sujeição do juiz à lei já não é de facto, como no velho paradigma juspositivista, sujeição à lei somente quando válida, ou seja coerente com a Constituição. E a validade já não é, no modelo constitucionalista-garantista, um dogma ligado à existência formal da lei, mas uma sua qualidade contingente ligada à coerência — mais ou menos opinável e sempre submetida à valoração do juiz — dos seus significados com a Constituição. Daí deriva que a interpretação judicial da lei é também sempre um juízo sobre a própria lei, relativamente à qual o juiz tem o dever e a responsabilidade de escolher somente os significados válidos, ou seja, compatíveis com as normas constitucionais substanciais e com os direitos fundamentais por elas estabelecidos*”.

É a partir dessa nova compreensão do papel do juiz no Estado Democrático de Direito e, portanto, do reconhecimento de sua função de garantidor dos direitos funda-

mentais inseridos ou decorrentes da Constituição, que se busca na atualidade fundamento à legitimação da jurisdição e da independência do Poder Judiciário. Há bem pouco tempo, o presidente do Congresso Nacional, como dirigente máximo do Poder Legislativo, tentou minimizar a importância do Poder Judiciário, sob o argumento de que não tinha lastro na vontade popular, ao contrário dos Poderes Legislativo e Executivo, que eram expressão da maioria política do País. Muito embora o objetivo fosse o de dar destaque, no balanceamento entre os poderes, àqueles que emergiram da vontade do povo, como se isso significasse um demérito para o Poder Judiciário, força é convir que o argumento atingiu, realmente, o núcleo da questão. O Poder Judiciário não é, nem pode ser, um poder fundado sobre a maioria política, porque a sua missão constitucional é a de velar pelos direitos fundamentais de todos e de cada um ainda que tenha de posicionar-se contra a maioria. É ainda de **Luigi Ferrajoli** (op. cit. p.42) a afirmação de que a garantia dos direitos fundamentais “*exige um juiz terceiro e independente, subtraído a qualquer vínculo com os poderes assentes na maioria e em condições de censurar, como inválidos ou como ilícitos, atos praticados no exercício desses poderes. É este o sentido da frase: há tribunais em Berlim: tem de haver um juiz independente que possa vir para reparar as injustiças sofridas, para tutelar o indivíduo mesmo quando a maioria e até a totalidade dos outros se coligam contra ele, para absolver, no caso de falta de provas, mesmo quando a opinião pública exige a condenação, ou para condenar, havendo prova, quando a mesma opinião pública é favorável à absolvição. Esta legitimação nada tem a ver com a democracia política, ligada à representação, pois não deriva da vontade da maioria. O seu fundamento é unicamente a intangibilidade dos direitos fundamentais. E todavia é uma legitimação democrática, que os juizes recebem de sua função de garantia dos direitos fundamentais, sobre os quais se baseia naquilo a que chamamos de democracia substancial.*”

○ autor é desembargador aposentado e presidente de honra do **IBCCrim**.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

(IBCCrim) FUNDADO EM 14-10-92

Diretoria do biênio 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: Tatiana Viggiani Bicudo, Carlos Alberto Pires Mendes e Sérgio Rosenthal
Jornalista: Carlos Hermany Ferriani (MTb. 6372)
Diagramação, Composição, Montagem e Fotolito: Ameruso Artes Gráficas - tel. 215-3596
Impressão: Printing Press - tel. 277-1753
Tiragem: 16.000 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) 607-6743,
605-6482 e 605-4607
<http://www.mgnet.com.br/ibccrim>
e-mail: ibccrim@mgnet.com.br

Estão abertas as inscrições para o

"I Congresso Iberoamericano y IX Latinoamericano de derecho penal y criminologia"

a ser realizado nos dias 4, 5, 6 e 7 de setembro de 1997
em Buenos Aires, Argentina. Outras informações podem ser obtidas
pelo telefone (0054) 803-5031 ramal 230 ou pela Internet
e-mail: halperin@rec.uba.ar — <http://fder.uba.ar/centro.htm>

DA INVIOLABILIDADE DE DADOS: INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.296/96 (LEI DE INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS)

(José Henrique Barbosa Moreira Lima Neto)

No dia 25 de julho de 1996 entrou em vigor a Lei nº 9.296, que veio a regulamentar o art. 5º, XII, parte final, da Constituição da República. O referido diploma legal dispõe sobre o procedimento a ser adotado quando da interceptação de comunicações telefônicas para fins de investigação criminal e instrução em processo penal.

Não há dúvida de que o diploma legal em evidência é de grande valia no combate ao crime sob todas as suas formas, e em especial aos denominados “crimes do colarinho branco”, onde a colheita de provas se constitui numa tarefa bastante árdua, uma vez que o indivíduo que realiza esse tipo de conduta delituosa geralmente possui um alto nível de escolaridade, estando apto a tomar cuidados especiais no intuito de não deixar vestígios de sua ação criminosas.

Ocorre que o legislador pátrio, no ímpeto de combater o crime, concebeu um diploma legal com uma abrangência não vislumbrada pela norma constitucional. Em nosso entendimento, a referida lei deveria ter se restringido tão-somente a disciplinar a interceptação de comunicações telefônicas — *stricto sensu* — ou seja, aquelas havidas através de conversação. Todavia, em virtude da crescente utilização das comunicações telefônicas em atividades de informática, entendeu por bem o legislador ordinário em incluir a “interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática” como objeto possível de violação.

Esqueceu-se o legislador pátrio de atentar para o fato de que o fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática (telemática é ciência que trata da manipulação e utilização da informação através do uso combinado de computador e meios de telecomunicação - *Dic. Aurélio Buarque de Holanda*) ocorre por intermédio da transferência de dados.

Explicamos melhor: o art. 5º, inc. XII, da Constituição da República, reza que é *inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal*. Ora, podemos distinguir quatro objetos jurídicos distintos na enumeração realizada pelo inciso XII acima: a) correspondência; b) comunicações telegráficas; c) dados; d) comunicações telefônicas. Nos itens “a”, “b” e “c” a vedação é *absoluta*, ou seja, é *terminantemente proibido devassar correspondência, comunicações telegráficas e dados*. No que tange às comunicações telefônicas, a vedação é *relativa*, ou seja, em determinadas hipóteses, reguladas em lei, é possível a sua violação.

A violação das comunicações telefônicas prevista pela Constituição é uma exceção a regra de inviolabilidade prevista no inciso supracitado. Nesse sentido, cabe destacar observação realizada pelo professor **José Afonso da Silva**: “*Abriu-se excepcional possibilidade de interceptar comunicações telefônicas, por ordem judicial, nas hipóte-*

ses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Vê-se que, mesmo na exceção, a Constituição ordenou regras estritas de garantias, para que não se a use para abusos” (in *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 7ª edição, São Paulo, Ed. RT, 1991, pp. 377/78, grifo nosso).

Leciona a professora **Ada Pellegrini Grinover**, em comentários ao dispositivo constitucional em evidência, que: “*Muda agora a situação, dado que a disposição constitucional, ao mesmo tempo que garante a inviolabilidade da correspondência, dos dados e das comunicações telegráficas e telefônicas, abre uma única exceção, relativa a estas últimas. Isso quer dizer, no nosso entender, que com relação às demais formas indicadas pela Constituição (correspondência, dados e comunicações telegráficas) a inviolabilidade é absoluta. A posição da Constituição não é a melhor, levando a consequência da impossibilidade de se legitimar, por lei, a apreensão da correspondência, dos dados e do conteúdo das comunicações telegráficas, mesmo em casos de particular gravidade. Mas é o que dela resulta, retirando a eficácia de dispositivos como o art. 240, parágrafo 1º do Código de Processo Penal”* (in *As Nulidades no Processo Penal*, 4ª ed., Malheiros, p. 154, grifo nosso).

Mesmo que se considere, apenas *ad argumentandum tantum*, que o termo “comunicações telefônicas” inserido na Constituição abarca as denominadas “comunicações de telemática e informática” (entendemos que as “comunicações telefônicas” não guardam semelhança com as “comunicações de telemática ou de informática” como será demonstrado adiante — um dos motivos ensejadores da inconstitucionalidade apontada), ainda assim a lei em estudo estaria eivada de inconstitucionalidade. Segundo esclarecimentos fornecidos pelo matemático **Eduardo Rosemberg**, bem como pelo especialista em redes telemáticas do Ministério da Aeronáutica, engenheiro **Marcos Pacitti**, em todas as comunicações de telemática ou informática, abrangidas pela lei nova, temos a transferência de dados como uma constante. **Qualquer computador, quando em ligação simultânea com outro, através de uma rede qualquer, se utiliza da transferência de dados como meio hábil para estabelecer um elo de ligação. É como se os dados fossem as palavras utilizadas por ambas as máquinas quando da realização da comunicação interativa.**

Ora, tendo em vista que a vedação concernente a inviolabilidade de dados disposta no art. 5º, inciso XII, da Constituição é de natureza *absoluta*, impõe-se a seguinte questão: **seriam os dados invioláveis em qualquer outro meio, salvo quando estes são transmitidos por via telefônica?** Acreditamos não ser esse um entendimento razoável, uma vez que estar-se-ia criando uma hipótese de violação de dados não vislumbrada pelo legislador constitucional. Por mais esse motivo entendemos que as comu-

nicções de telemática e de informática não poderiam ter sido contempladas pelo diploma legal em estudo, motivo pelo qual se sustenta a inconstitucionalidade.

O insigne constitucionalista **Humberto Peña de Moraes**, questionado sobre o tema, vislumbra a inconstitucionalidade da Lei nº 9.296/96 ao lembrar que “*a Constituição, ao assegurar o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, fê-lo de maneira a extremá-las em situações autônomas. Assim, as comunicações de dados, ainda que procedidas com a utilização de linhas telefônicas, não podem ser havidas, na circunstância sub examine, como comunicações — stricto sensu — telefônicas. As comunicações de dados estão apartadas, na hipótese questionada, das denominadas comunicações telefônicas. A lei não possui expressões desnecessárias e, por maior razão, a Constituição Federal. Note-se que o dispositivo inserido no art. 5º, inc. XII, da Lex Fundamental, ao regular as comunicações telefônicas, permitindo a violabilidade do sigilo, por ordem judicial e na forma que a lei estabelecer, insiste-se, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, faz alusão ao “último caso” — comunicações telefônicas — e não ao penúltimo — comunicação de dados. As situações — distintas — não podem ser confundidas”*.

Nem se alegue, como sustentam alguns, que o objetivo da Constituição seria proteger dados, entendidos estes como informações pessoais mantidas em sigilo sob a forma escrita apenas. A adoção de tal ilação importaria na realização de uma distinção não contemplada pela Carta Constitucional. Ademais, como veremos a seguir, entendemos que a Constituição ao se utilizar no art. 5º, inciso XII, da expressão “dados”, quis se referir tão-somente a **dados de computador**.

Nesse sentido, cabe lembrar que a utilização da expressão “dados” associada à ciência de informática não era desconhecida pelo legislador constitucional de 1988 como recorda **Humberto Peña**: “*...Tem-se que a expressão ‘dados’, adotada na dicção do preceptivo em referência — art. 5º, inc. XII (CF) — decorre do prestígio universalizante da informática, a que não se mostrou indene a preocupação do legislador constituinte originário de 1988. Demais disso, a norma constitucional inserida no art. 5º, inc. LXXXII, ao prover sobre o habeas data, utiliza o vocábulo dados — ‘constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público’ —, de sorte a permitir a evidência da sua extração no campo da informática.”* Lembra, ainda, que “*a garantia em voga tem por destinatários não só as pessoas físicas como as jurídicas”*.

Destacamos, por oportuno, a redação dada ao artigo 35 da Constituição Portuguesa sob o





título "Utilização da Informática": "Todos os cidadãos têm o direito de tomar conhecimento de ficheiros ou registos informáticos a seu respeito e do fim a que se destinam, podendo exigir a sua retificação e actualização, sem prejuízo do disposto na lei sobre segredo de Estado e segredo de justiça."

Note-se que, em momento anterior a promulgação da atual Constituição, o emprego do vocábulo "dados", relacionado às atividades de informática, não era novidade para o legislador ordinário: a Lei nº 7.232, de 29 de outubro de 1984, ao dispor sobre a Política Nacional de Informática, relaciona como atividades de informática a "estruturação e exploração de bases de dados;" (art. 3º, IV). Como se não bastasse, o **Dicionário Aurélio Buarque de Holanda**, sob o verbete "dados", conceitua-os como sendo a "representação convencional de fatos, conceitos ou instruções de forma apropriada para comunicação e processamento por meios automáticos; informação em forma codificada".

Mais recentemente, o Projeto de Lei nº 4.012/93, em trâmite no Congresso Nacional, esclarece, através da redação de sua ementa, que o termo "dados", referido no art. 5º, inc. XII, da Constituição Federal, são **dados de computador: "Regula a garantia constitucional da inviolabilidade de dados; define crimes praticados por meio de computador..."**. Citamos com restrição o projeto de lei acima uma vez que a inviolabilidade de dados, ao contrário das comunicações telefônicas, não carece de regulamentação, por ser norma de aplicação imediata e de eficácia plena.

A "pá de cal" sobre a questão nos é fornecida pelo eminente **Manuel Gonçalves Ferreira Filho**, que ao comentar o "sigilo de dados" esclarece que "o direito anterior não fazia referência a essa hipótese. Ela veio a ser prevista, sem dívida, em decorrência do desenvolvimento da informática. Os dados aqui são dados informáticos (ver incs. XII e LXXII)" (in **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**, vol. 1, p. 38, Saraiva, 1990 — os grifos não são do original).

Acreditamos não restar dúvidas de que a expressão "dados", relacionada no art. 5º, inciso XII, da Constituição, se reporta — exclusivamente — aos denominados "dados de

computador", excluindo-se quaisquer outros.

Com o avanço da tecnologia, o computador deixou há muito de ser considerado um objeto estranho no cotidiano da população. O computador é utilizado para o trabalho, lazer, estudo, dentre outras atividades, enfim, assumiu uma posição de extrema importância para muitos cidadãos. É razoável entender-se que os dados armazenados em computador se constituem numa extensão da esfera de intimidade do cidadão, visto que neles estão confiadas apenas as informações de interesse do indivíduo, conforme as suas necessidades pessoais.

Nesse sentido, assevera a professora **Ada Pellegrini Grinover**, ainda em comentários ao art. 5º, inc. XII, da Constituição, que "o objeto da tutela é duplice: de um lado, a liberdade de manifestação de pensamento; de outro, o segredo, como expressão do direito à intimidade" (in **Liberdades Públicas e Processo penal**, 2ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1982, p. 190 — grifo nosso).

No direito comparado, os norte-americanos, através da denominada *Electronic Communications Privacy Act*, promulgada em 1986, situam as comunicações havidas por meio eletrônico, inclusive aquelas realizadas por intermédio de computador, como pertencentes a esfera da privacidade do indivíduo. A Constituição Portuguesa, por sua vez, dispõe no art. 35 que: "3. A informática não pode ser utilizada para o tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa ou vida privada, salvo quando se trate do processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis". Disposição semelhante pode ser encontrada na Constituição Espanhola de 1978 (art. 18), bem como na Lei Austríaca sobre Proteção de Dados (art. 1º).

A Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen de 14 de junho de 1985 entre os governos dos Estados da União Econômica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Federal Francesa, relativo à Supressão Gradual dos Controles das Fronteiras Comuns, consigna no art. 126 que "ao tratamento automatizado de dados pessoais que são transmitidos em aplicação da presente Convenção, cada Parte Contratante adequará, o mais tardar no momento da entrada em vigor da presente Convenção, as

disposições nacionais necessárias para assegurar um nível de proteção dos dados pessoais pelo menos igual ao decorrente dos princípios da Convenção do Conselho da Europa de 28 de janeiro de 1981 relativa à proteção das pessoas face ao tratamento automatizado dos dados pessoais".

Concluindo, as "comunicações telefônicas", entendidas em *stricto sensu*, não se confundem com as "comunicações em sistemas de informática ou telemática". São expressões distintas, com fins autônomos. Como a Constituição dispõe somente a respeito da violabilidade das primeiras, não pode o legislador ordinário pretender disciplinar hipóteses de violação das segundas. Ainda que se sustente que as "comunicações em sistema de informática ou telemática" são abrangidas pelo termo "comunicações telefônicas", persiste a inconstitucionalidade, visto que as comunicações de telemática se perfazem através da transferência de dados e estes são invioláveis por determinação expressa da Constituição.

Toda e qualquer prova obtida através da violação de comunicações em sistemas de informática ou telemática, onde existe o tráfego de dados de computador, deve ser considerada prova ilícita. O desentranhamento de tais provas deve ser determinado sob pena de vulneração da garantia constitucional insculpida no art. 5º, inc. XII, da Constituição da República.

Finalmente, faz-se mister chamar atenção para o fato de que a garantia da inviolabilidade de dados de computador se encontra inserida sob o título "Dos Direitos e Garantias Fundamentais", sendo vedado, em virtude do disposto no art. 60, parágrafo 4º, inciso IV, da Carta Magna, a realização de emenda constitucional tendente a abolir tal proteção. Por conseguinte, seria necessário a promulgação de uma nova Constituição, face ao Princípio da Supremacia da Constituição, a fim de que o poder constituinte originário viesse a dispor sobre dados de computador de forma diversa, permitindo a sua violação nas hipóteses previstas em lei, a exemplo do que ocorre com as comunicações telefônicas — *stricto sensu* — no texto da atual Constituição.

O autor é advogado e consultor de empresas de software.

RESENHA

AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS E A PROVA

(Alberto Zacharias Toron)

Antônio Carlos Barandier, mais que a expressão de uma geração de notáveis advogados, reúne com invulgar brilho o dom de escrever sobre o direito e a realidade que o cerca. A primeira obra dirigida ao grande público teve o sugestivo título de **Relatos - Um Advogado na Ditadura**⁽¹⁾. Nela, da perspectiva do defensor militante, retratou-se aquilo que no prefácio vem descrito por **Evandro Lins e Silva** como "um período pungente e consternador de nossa história, semelhante a outra ditadura, a do Estado Novo". Agora, captando no concreto o entrelaçamento vivo da teoria e da praxis, apresenta **As Garantias Fundamentais e a Prova** onde, com base em uma bibliografia muito atualizada, expõe e discute casos penais da maior relevância.

Logo no primeiro capítulo, tendo em conta "sua experiência pessoal, na defesa de réus diabolizados pela opinião pública, traz à tona os riscos decorrentes da implantação do denominado direito penal do terror, com seus corolários: uma criminalização cada vez mais abundante, e penas de crescente severidade"⁽²⁾.

Mas, afora a discussão de política criminal, encontramos temas como os da violação do devido processo legal decorrente do oferecimento de denúncia com base em inquérito arquivado, sem novas provas, e, mais que isso, por promotora sem atribuições; o relativo a

amplitude do *habeas-corpus*, utilizado para desconstituir uma condenação; um caso de sonegação fiscal onde antes ainda de entrar em vigor a Lei nº 9.430/96, discutiu-se, e com êxito, a impossibilidade de se iniciar a ação penal sem que o procedimento fiscal esteja encerrado. Há, entre muitos outros assuntos, um destaque especial para a **Revista Brasileira de Ciências Criminais** e o seu relevante papel aglutinador.

Em síntese, e repetindo aqui os dizeres do saudoso **Evaristo de Moraes Filho**, "este novo livro de **Antônio Carlos Barandier** merece figurar ao lado das obras de mestres como **Evandro Lins e Romeiro Neto**, autores de testemunhos sobre o exercício da advocacia criminal, contendo preciosas lições para os que nela quiserem empenhar-se"⁽³⁾.

O autor é advogado em São Paulo e ex-presidente do **IBCCrim**.

(1) Editora J. Di Giorgio, Rio de Janeiro, 1994.

(2) Palavras do saudoso **Evaristo de Moraes Filho**, ob. cit., Rio de Janeiro, ed. Lumen Juris, 1997, p. X.

(3) Idem, p. XI.

JOGO DO BICHO: BEM JURÍDICO E DESCRIMINALIZAÇÃO PARCIAL

(Luiz Flávio Gomes)

O jogo do bicho era disciplinado no art. 58 da LCP quando adveio o Decreto-Lei nº 6.259/44, que regulamentou todo “serviço de loterias” no nosso País (também art. 58 e §§). Com o Decreto-Lei nº 9.125/46 ficaram proibidas a prática e/ou exploração de jogos de azar no Brasil: tornou-se o governo o único “banqueiro” autorizado. O que se pretendia e o que se pretende até hoje, por meio da lei penal, é assegurar o “monopólio da loteria” (milhões e milhões de reais estão em jogo!). Reconhece-se que a loteria paralela desvia “recursos” do erário. Excessivamente, no entanto, a lei atual prevê punição para “todos” os participantes (apostador, cambista e banqueiro). E os “punidos”, sabemos, são sempre “os de baixo”.

Para colocar as coisas no seu devido lugar (e cortar o excesso de “Direito Penal” nesse setor), o caminho dogmático adequado consiste em trabalhar com o conceito de “bem jurídico tutelado” pela norma penal em questão, sempre recordando que esse é o último ponto de apoio que permite a crítica do Direito positivo (**Muñoz Conde**). Pretende-se afinal, com a incriminação, tutelar o patrimônio do jogador, a moralidade (os costumes) ou o monopólio estatal na exploração do jogo?

Na doutrina brasileira praticamente não existe defensor da teoria de que a lei penal, no caso, sirva de proteção do patrimônio do apostador. Afinal, cada um tem liberdade de fazer com o seu dinheiro o que bem entenda, desde que não ofenda interesses alheios. O Estado (Leviatã) não pode chegar ao extremo de querer gerenciar o destino do dinheiro de cada pessoa. A posição majoritária, assim, aceita que o bem jurídico tutelado (no art. 58) é a moralidade (particularmente porque a contravenção em questão enquadrar-se no capítulo relacionado com os “costumes”).

Afirmam que o jogo é imoral, indecente, indecoroso, estimula a ociosidade, afasta o homem das suas atividades, afeta a estrutura familiar, é foco de anarquismo... A igreja católica, historicamente, sempre pregou isso, embora nas suas quermesses a “tômbola” seja usual. No tempos atuais, em que o governo explora mais de dez loterias e já autorizou tantas outras, só um ultrapassado “apriorismo moralista” justifica tal postura. O jogo hoje não só é amplamente praticado, divulgado, difundido, como também gera recursos para entidades assistenciais, ambulâncias, financiamento de programas sociais, etc.. O jogo em si, em suma, não pode ser tido como uma ofensa à moral. As condutas periféricas (fraude, coação, homicídios, tráfico, corrupção, etc.) são outra coisa. Se o jogo, isoladamente considerado, fosse imoral, como justificáramos o fato de o governo ser o seu maior “explorador” no Brasil? Não é concebível imaginar que o Estado possa desenvolver atividades

imorais. Em conclusão: só nos resta falar em jogo autorizado e jogo não autorizado.

De tudo, então, se extrai o seguinte: o bem jurídico tutelado no referido art. 58 não é a moralidade, senão o monopólio estatal da exploração das loterias, o que, de resto, resulta evidente no art. 63 do Dec. Lei nº 6.259/44, que confere competência fiscalizatória aos delegados fiscais, agentes fiscais de renda, etc.. Delineado o bem jurídico da infração, descobre-se que só pode violá-lo quem “explora” alguma loteria paralela. O “banqueiro” clandestino, que arrecada fortuna e não paga impostos, tampouco encargos sociais, o que “desvia” “recursos oficiais”, é, indiscutivelmente, o destinatário natural da norma penal. Também são puníveis os intermediários (“cambistas”) que participam dos lucros, que auferem altos benefícios com o jogo. De outro lado, de modo algum pratica a contravenção em tela o mero “apostador” ou o simples intermediário “empregado” (geralmente idoso, mulher, etc.) e isso porque não são “exploradores” do jogo (não desviam “recursos” do Tesouro, não possuem a obrigação de pagar impostos pela aposta).

Não se justifica, em conseqüência, nenhuma resposta “penal” para eles, pelo seguinte: porque a conduta deles (“aposta” e seu recebimento) não é lesiva ao bem jurídico tutelado (que é o monopólio estatal no setor de loterias); porque se a incriminação tivesse base puramente “moralista” (o jogo é imoral e pernicioso, dizem) seria inconstitucional; porque, enfim, a aposta e o seu recebimento, que diferem enormemente da “exploração” de uma loteria clandestina, são condutas toleradas, aceitas e amplamente praticadas, por todas as classes sociais, e isso desde que nascera, por obra do **Barão de Drumond**, no Rio de Janeiro, o famigerado jogo do bicho (final do século passado, mais precisamente em 1888). Não existe doutrinador, tampouco juiz, que não reconheça a ampla aceitação pelo povo brasileiro do denominado “jogo do bicho”, cujos resultados, aliás, são divulgados diariamente pela **Folha da Tarde**.

É indiscutivelmente pertinente a “teoria da adequação social”, de **Welzel**, para restringir, sob esse ângulo, o raio de incidência do tipo penal. A teoria foi criada em 1939 e firmou-se a partir da 9ª edição do seu famoso *Das deutsche Strafrecht*. O fato punível, a partir daí, ganhou uma “referenciabilidade social” (o que não existia no naturalismo de **Liszt**, tampouco na corrente filosófica dos valores).

O legislador, quando cria uma norma penal, é evidente que não quer punir aquilo que é social e amplamente praticado, aceito e tolerado. A perfuração das orelhas de uma criança pela mãe (para colocar brincos) não entra no art. 129 do CP; a tourada

na Espanha não configura a infração “crueldade contra animais”; os “rodeios” no Brasil tampouco enquadram-se no art. 64 da LCP; a manutenção de motéis não caracteriza o art. 229 do CP; a leitura de sorte, particularmente pelas mães de santo, não realiza a contravenção do art. 27; o curandeiro “rural” (que não se confunde com o estelionatário) não pratica o delito do art. 284. Todas essas condutas, embora formalmente — “aparentemente” — típicas, na verdade estão excluídas do âmbito de incidência do tipo penal, pela simples razão de que são socialmente aceitas, toleradas, praticadas. Ao rol mencionado cabe acrescentar, obviamente, o mero ato de apostar e de receber a aposta, que não configura “exploração” de loteria.

Com apoio na doutrina de **Welzel**, no “racionalismo de fins” (*Zweckrationalismus*) de **Roxin**, na filosofia tridimensional de **Miguel Reale**, nas regras de hermenêutica de **Carlos Maximiliano**, na LICC (art. 5º), na CF (que tem “justiça” como valor-meta), etc., tornou-se possível superar o positivismo-legalista e concluir que o ato de apostar e de receber a aposta são impuníveis: seja porque socialmente praticados, seja porque não violam o bem jurídico tutelado pela norma penal (que é o monopólio na exploração das loterias).

Em conclusão: se de um lado não podemos concordar com a respeitável corrente jurisprudencial que afirma que o jogo do bicho perdeu seu caráter contravençional desde o momento em que o Estado passou a bancar inúmeros jogos de azar (a não punição da aposta e do seu recebimento não é uma questão de “moralidade”), de outro, tampouco parece acertada a opinião dos que bradam com o positivismo legalista para sustentar a inteira validade da norma penal em tela (art. 58). Na nossa opinião, esse dispositivo legal não perdeu sua importância, mas tampouco possui a ampla “validade” (que não é a mesma coisa que vigência, consoante **Luigi Ferrajoli**) que os legalistas ferrenhos, saudosos de **Montesquieu** e **Napoleão**, assim como de **Rousseau** e **Hegel**, pretendem conferir-lhe.

Com base numa interpretação dialética e transdogmática (**Juarez Freitas**), e sem chegar ao “uso alternativo extremado do Direito” ou ao “Direito Livre”, pode-se restringir o espectro de validade (que vai além da vigência) da contravenção do jogo do bicho e evitar o *summum jus, summa injuria*. Assim compreendido o assunto, como disse um amigo meu, 386, III (do CPP) na cabeça!

Obs.: Encontra-se no **IBCCrim** cópia integral dos fundamentos de tudo quanto foi exposto resumidamente neste artigo.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO DA TORTURA

(Oswaldo Henrique Duek Marques)

Com a Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997, foram definidas as hipóteses de configuração do crime de tortura na legislação brasileira. De acordo com o seu artigo 1º, constitui crime de tortura, com pena de reclusão, de dois a oito anos: "I - *constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa; c) em razão de discriminação racial ou religiosa; II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo*".

Trata-se de crime material, que se consuma com o sofrimento físico ou mental provocado na vítima, independentemente da consecução dos fins visados pelo agente. O sofrimento físico nada mais é do que a própria dor física, enquanto o mental se consubstancia na angústia ou dor psíquica. Tanto um quanto o outro podem ocorrer em momento posterior ao da prática do crime, quando resultantes de uma seqüela física ou mental, provocada pela violência ou grave ameaça por parte do agente.

Se a provocação de tais sofrimentos tiver por escopo a obtenção de informação, declaração ou confissão (art. 1º, inciso I, alínea "a"), para configurar a tortura, não há necessidade de que essas sejam destinadas a procedimento judicial ou extrajudicial. Entretanto, se o forem e se não ocorrer o sofrimento físico ou mental, poderá caracterizar-se o crime de coação no curso do processo, dependendo do caso concreto (art. 344 do CP), ou, ainda, o de constrangimento ilegal (art. 146 do CP).

Já se a dor física ou mental infligida à vítima visar a provocação de um comportamento criminoso (art. 1º, inciso I, alínea "b"), a tortura estará consumada, independentemente da ocorrência do crime pretendido pelo agente. Pela redação da nova lei, contudo, parece excluída da tortura a provocação para a prática de fato contravençional, uma vez que o dispositivo se refere à provocação de ação ou omissão de "natureza criminosa". Por se tratar de norma de caráter penal, afigura-se incabível a interpretação extensiva.

Em relação à hipótese prevista na alínea "c" do inciso I do artigo 1º da nova legislação, a redação afigura-se imprecisa, pois a expressão *constranger*, núcleo do tipo, significa coagir ou obrigar a determinada ação ou omissão. Da análise do texto, extrai-se um constrangimento vago, sem qualquer conduta imposta à vítima. Nesse caso, para melhor tipificação, seria mais apropriado um dispositivo à parte, já que para a consumação do crime bastaria o sofrimento físico ou mental provocado na vítima, mediante violência ou grave ameaça, em razão de discriminação racial ou religiosa.

Quanto à forma de tortura prevista no inciso II do referido artigo 1º, não basta a

ocorrência do sofrimento físico ou mental: ele tem de ser intenso. Exige-se, ainda, a intenção específica de que funcione como forma de castigo pessoal ou medida de caráter preventivo. Essa espécie de tortura, quando configurada, afastará a incidência do crime de maus-tratos, decorrente de abusos de meios de correção ou disciplina, cuja consumação ocorre com a mera exposição a perigo (art. 136 do CP). Além disso, na tortura, o agente tem a intenção de submeter a vítima a tais sofrimentos, enquanto nos maus-tratos, não. A tortura descrita nesse dispositivo afastará ainda o crime de abuso de autoridade, previsto no art. 3º, letra "i", da Lei nº 4.898, de 1965, quando comprovada a intensidade do sofrimento físico ou mental causado pelo sujeito ativo.

Consoante o § 1º do mesmo artigo, "*na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal*". Esse dispositivo reafirma a regra estabelecida no artigo 38 do Código Penal, segundo a qual, "*o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral*". A Constituição vigente, da mesma forma, dispõe que "*é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral*". Com a nova lei, o crime de abuso de autoridade, consistente em "*submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei*" (art. 4º, letra "b", da Lei nº 4.898, de 1965), passa a ser subsidiário em relação à tortura.

O § 2º desse artigo prevê uma espécie de crime omissivo próprio, nos seguintes termos: "*Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos*". Diante da pena bem mais branda aqui prevista, parece não ter sido a intenção do legislador punir o autor desse crime omissivo nas formas qualificadas pelo resultado, previstas no parágrafo seguinte. De fato, se não equiparou a punição do crime omissivo à das formas simples de tortura, não se justifica tal equivalência nos tipos qualificados pelo resultado. Por essa razão, para uma melhor sistemática legal e para evitar dúvidas futuras, seria aconselhável a definição dessa conduta omissiva após a descrição das formas qualificadas pelo resultado.

As formas qualificadas pelo resultado estão descritas no parágrafo subsequente, com a seguinte redação: "*Se resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, a pena é de reclusão de quatro a dez anos; se resulta morte, a reclusão é de oito a dezesseis anos*". São hipóteses de crimes preterdelictos, nos quais o resultado não é querido pelo agente. Ao contrário, se, por exemplo, a intenção for a de causar a morte, mediante tortura, o crime será o de homicídio qualificado, com pena de doze a trinta anos de reclusão (art. 121, § 2º, inciso III, do CP).

Já o § 4º do mesmo artigo estabelece as

causas especiais de aumento de pena, de um sexto até um terço, se o crime for cometido por agente público (inciso I), contra criança, gestante, deficiente e adolescente (inciso II) ou mediante seqüestro (inciso III). Entre essas causas de aumento, não se compreende a falta de inclusão da tortura praticada contra velho ou enfermo. Nesses casos, diante da omissão da nova legislação, incidirá somente a agravante genérica do artigo 61, inciso II, letra "h", do Código Penal. O seqüestro, por sua vez, só constituirá causa especial de aumento de pena quando servir de meio para a tortura. Se, contudo, for elemento integrante de outro tipo penal, não incidirá a majorante, senão ocorreria um *bis in idem*.

Na seqüência, o § 5º estabelece, como efeito automático da condenação, "*a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada*". Pela regra geral do Código Penal, tal perda, nos casos previstos em lei, não seria automática (art. 92, parágrafo único). Já nos crimes de abuso de autoridade, a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública, pelo prazo de até três anos, constitui pena principal, de caráter facultativo, e não efeito da condenação. Verifica-se, assim, o maior rigor de tratamento no crime de tortura.

A nova legislação estabeleceu também uma exceção quanto ao prazo genérico de reabilitação, previsto no artigo 94 do Código Penal, ao fixar o período de interdição para o exercício do cargo, função ou emprego anterior em dobro da pena aplicada. Embora a nova lei não a mencione, deve prevalecer a impossibilidade de reintegração na situação anterior, como determina o artigo 93, parágrafo único, do Código Penal.

A nova lei prescreveu, ainda, o impedimento da concessão de fiança, graça ou anistia, nos crimes de tortura (art. 1º, § 6º); no entanto, deixou de impor qualquer vedação à liberdade provisória e ao indulto, ao contrário do que ocorre na Lei nº 8.072, de 1990 (art. 2º, incisos I e II). Além disso, de forma expressa, revogou o § 1º, do artigo 2º, da mencionada Lei nº 8.072, na parte em que esta determinava o regime integral fechado para a prática de tortura. Se a nova lei menciona o regime *inicial* fechado, significa que poderá haver progressividade de regimes.

Essa inovação pode trazer uma interpretação mais favorável para os autores de crimes hediondos ou a eles equiparados. Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XLIII, determinou que a lei considere inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia "*a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos*". A Lei nº 8.072, de 1990, por sua vez, em seu artigo 2º, prescreve: "*Os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I*





- anistia, graça e indulto; II - fiança e liberdade provisória". De acordo com o § 1º do mesmo artigo, em se tratando de qualquer desses crimes, a pena será cumprida integralmente em regime fechado. Conclui-se, assim, ter a Constituição Federal e a Lei dos Crimes Hediondos equiparado a tortura àqueles crimes mencionados, para efeito de tratamento penal mais severo. Agora, se com a nova lei, a tortura passou a ter tratamento mais brando, no que concerne à possibilidade de liberdade provisória, de indulto e de progressividade nos regimes prisionais, nada impede possa dar-se uma interpretação sistemática, para estabelecer o tratamento mais benéfico aos crimes previstos na Lei nº 8.072, de 1990. Com isso, estaria resguardada, de um lado, a coerência interna no ordenamento jurídico, diante de crimes equiparados pelo legislador. De outro, tornar-se-ia possível a progressividade dos regimes em todos os crimes, o que estimularia a ressocialização do condenado, finalidade especificada no Código Penal e na Lei de Execução Penal. E, como comenta, com propriedade, **Alberto Silva**

Franco, "nada pior, num estabelecimento penitenciário, do que um condenado sem nenhuma perspectiva de ser libertado ou, ao menos, de receber regime penitenciário mais favorável, antes do término de sua pena privativa de liberdade de longa duração" (*Crimes Hediondos*, 3ª ed., Revista dos Tribunais, 1994. p. 149).

A legislação sobre a tortura fixou, ainda, exceções ao princípio da territorialidade. Consoante o seu art. 2º, suas disposições aplicam-se "ainda quando o crime não tenha sido cometido em território nacional, sendo a vítima brasileira ou encontrando-se o agente em local sob jurisdição brasileira". Pela primeira hipótese, sendo a vítima brasileira, a jurisdição nacional é aplicada, independentemente da entrada do agente no território nacional. De fato, caso houvesse tal exigência, não haveria necessidade de nova disposição legal, diante da regra do § 3º, do artigo 7º, do Código Penal, que condiciona a aplicação da lei brasileira ao ingresso do agente no território nacional, em crimes cometidos por estrangeiros contra brasileiros. Pela segunda hipótese, a lei será aplicada quando o crime de tortura for cometido fora do território nacional, inde-

pendentemente de o agente ou de a vítima serem brasileiros. Nesse caso, contudo, é preciso que o agente se encontre em local sujeito à jurisdição brasileira.

Por derradeiro, o artigo 4º da nova lei revogou expressamente o artigo 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que continha a seguinte redação, em sua forma simples: "submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a tortura - pena - reclusão de um a cinco anos". A melhor solução, porém, seria a permanência desse dispositivo como crime subsidiário. Isto porque, para a configuração da tortura contra criança ou adolescente, torna-se imprescindível a demonstração da intensidade do sofrimento físico ou mental (art. 1º, inciso II). Se houver imposição de tais sofrimentos, sem aquela intensidade, nem ficará configurado o crime de tortura, nem o referido no artigo 233, diante da expressa revogação. Nesse caso, só poderão ter incidência alguns crimes subsidiários, como de lesão corporal ou maus-tratos, com penas mais brandas.

O autor é procurador de justiça em São Paulo e professor de Direito Penal da PUC/SP.

LEI Nº 9.271/ 96: DOIS PROBLEMAS E PROPOSTAS DE SOLUÇÃO

(Marcelo Lessa Bastos)

I - A Suspensão do Processo e da Prescrição no Caso de Concurso de Pessoas:

Muito já se escreveu a respeito dos novos efeitos da revelia no processo penal, disciplinados pela recente Lei nº 9.271, de 18 de abril 1996.

Dos aspectos mais controvertidos já se desincumbiram (da deleitosa missão de comentá-los) nossos notáveis processualistas, em artigos publicados há pouco tempo em nossos informativos jurídicos. Por esta razão, despiendo cuidar deles, já que nada haveria a ser acrescentado.

Entretanto, um aspecto chama a atenção, merecendo breve análise, o que se faz com o presente.

Como fica, no caso de concurso de pessoas, se o processo é suspenso em relação a apenas um dos denunciados e, quanto àquele em face do qual prosseguiu, sobrevém sentença absolutória?

Sabemos que, diante da lei em análise, só se suspende o processo se o réu, citado por edital, não comparece na data designada para seu interrogatório e nem constitui advogado. São requisitos cumulativos: a citação editalícia, a falta do réu e de defensor por ele constituído.

Pode ocorrer que a determinado processo respondam dois acusados, um deles comparece (citado por edital ou não, não importando) e o outro se vê na situação acima. Evidentemente, haverá separação de processos, prosseguindo este apenas em relação ao que estiver presente, ficando suspenso, assim como o prazo prescricional, em relação ao que ficou revel, da

forma vista (interpretação extensiva do art. 79, § 2º, do CPP).

De se notar que, com relação ao revel, poderá ser decretada sua prisão preventiva, consoante art. 366, parte final, do CPP, redação dada pela lei em questão.

O co-réu presente estará sendo processado, daí será sentenciado.

Se esta sentença for condenatória, pouco importa, pois, a toda evidência, nenhum efeito poderá surtir em relação ao co-réu revel, porque, suspenso o processo em relação a ele, não exercitou sua defesa, não podendo sofrer os efeitos do desfecho de uma relação processual desfavorável da qual não participou efetivamente (art. 5º, LV, da CF).

E se a sentença for absolutória?

Aí pensamos que devam ser analisadas duas situações: se a absolvição se deu por critérios subjetivos, circunstâncias de ordem pessoal (art. 386, incisos IV, V e VI, do CPP); ou se, ao revés, se deu por critérios objetivos, circunstâncias atinentes ao fato em apuração e não aos supostos autores dele (art. 386, I, II e III, do CPP).

Na primeira hipótese, também não há nenhuma repercussão em relação ao co-réu revel, já que é regra geral que as circunstâncias e condições de caráter pessoal não se comunicam.

Na segunda hipótese, contudo (desiderato da primeira parte desse ensaio), temos uma situação diferente: se o fato não existiu para um dos co-réus ou, se, existindo, não constituiu infração penal, ou, ainda, se não há provas de sua existência, sendo o co-réu presente absolvido por um destes fundamentos, não pode o outro continuar com a espada de Têmis sobre sua cabeça, e

eventualmente, até com um mandado de prisão na rua para ser cumprido.

Sabemos que o Código Penal adota, como regra, a Teoria Unitária da Participação, que faz com que todos os partícipes se achem incurso no mesmo dispositivo legal incriminador. Se, objetivamente, chegou-se à conclusão de que o fato narrado na denúncia não existiu ou foi atípico, ou que não ficou provado, a mesma conclusão é de ser estendida a todos os supostos autores do mesmo (estejam sendo processados ou não), porque, antes de se analisar quem participou do fato e se por este é responsável, já se analisou, como premissa, e se verificou que este não ocorreu ou é um indiferente penal.

O Código de Processo Penal prevê esta situação quanto à extensão dos efeitos do provimento do recurso ao co-réu que não recorreu — art. 580 — que deve ser aplicado à espécie, por analogia (*ubi eadem causa, ibi idem jus statuendum: ubi eadem est ratio legis, eadem debet esse legis dispositio* — onde a coisa é a mesma, aí deve ser constituído o mesmo direito: onde a razão da lei é a mesma, igual deve ser a disposição da lei).

Outro entender poderia, pelo menos em tese, levar a uma solução completamente iníqua.

Lei nº 9.271/96: Os Vícios da Citação Editalícia e seus Reflexos na Suspensão da Prescrição como Efeito da Revelia:

Lecionando sobre o novo tratamento da





revelia no Processo Penal, ocorreu-nos uma indagação que parece ter passado despercebida dos doutos: se, por algum vício intrínseco ou extrínseco, for declarada a nulidade da citação por edital, como fica a prescrição durante o período em que ficou suspenso o processo?

A resposta a esta indagação constitui o desiderato deste ensaio. Antes, porém, mister tecer algumas considerações.

Passaremos, pois, a elas.

Em primeiro lugar, cumpre assinalar que o pré-requisito para os novos efeitos da revelia é a citação por edital.

Assim estabelece o novo art. 366 do CPP: “*Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz...*” (grifo nosso).

A toda evidência, onde se lê “citado por edital”, leia-se “citado **validamente** por edital”.

Os efeitos, que são a suspensão do processo e da prescrição, a produção antecipada das provas consideradas urgentes e a decretação da prisão preventiva, caso o réu não compareça e nem constitua advogado (requisitos estes cumulativos), **dependem, diretamente**, da citação por edital, complementando, **da válida citação por edital**.

A citação editalícia é uma das espécies de citação. Constitui-se em uma ficção jurídica (ou “ficção científica”, na habitual pertinente observação da ilustre professora **Ada Pellegrini Grinover**), que tem vez sempre que não for possível a citação pessoal (arts. 361 a 365 do CPP).

O edital de citação possui requisitos intrínsecos (art. 365) e extrínsecos (art. 365, parágrafo único), sendo de se observar os diversos prazos correspondentes à cada hipótese para a qual é prevista a citação editalícia (arts. 361, 362 e 364 do CPP, sem prejuízo do disposto em leis especiais, como, por exemplo, o art. 22, § 4º, da Lei nº 6.368/76). É certo que à Jurisprudência coube abrandar alguns desses requisitos, v.g., a Súmula 366 do Supremo Tribunal Federal.

Para início de conversa, a doutrina é unânime no sentido de que só se pode partir para a citação por edital após **esgotados todos os meios para a citação pessoal do réu**, assim se entendendo sua procura em **todos** os endereços por ele fornecidos. Despiciendo ficar brincando de “esconde-esconde” com o réu (oficiando ao TRE, ao clube de diretores lojistas, ao Ministério da Fazenda, etc.), até porque é dever do mesmo não se ausentar do distrito da culpa e nem mudar de endereço sem comunicar ao Juízo; porém imprescindível sua procura em todos os locais em que possa ser encontrado, os quais constarem dos autos.

Oportuno lembrar, aqui, a Súmula 351 do Supremo Tribunal Federal, que considera nula a citação por edital de réu preso na mesma unidade federativa do juiz processante, daí por que recomendável,

antes de se partir para esta modalidade de citação, oficializar-se ao Desipe e à Polinter.

Vislumbramos a seguinte situação: o réu foi citado por edital, não compareceu e nem constituiu advogado, tendo sido suspensos o processo e o prazo prescricional. Verifica-se, tempos depois, que faltou procurá-lo em seu trabalho, ou que o mesmo estava preso, ou que não constou do edital de citação seu nome correto, ou que o prazo do edital estava errado (para menos, já que, se para mais, pensamos que não há nulidade, por manifesta ausência de prejuízo). Enfim: descobre-se um vício qualquer, em algum dos requisitos demonstrados. Conclui-se que foi nula a citação edital. Como ficam, então, os efeitos que daí decorreram?

É regra básica, no campo das nulidades, que, **verificada a nulidade de determinado ato processual, o vício contamina todos os atos subseqüentes que dele dependeram ou foram consecutórios** (art. 573, § 1º, do CPP).

Não há dúvidas de que foi conseqüência única do decreto de revelia, viciado porque, por sua vez, teve por premissa uma citação por edital inválida, a suspensão do processo e da prescrição.

Logo, a conclusão é a de que o **vício da citação editalícia contamina os efeitos que da conseqüente revelia derivaram**, quais sejam a suspensão do processo e da prescrição (principalmente), dentre os outros.

Quanto à suspensão do processo, sua contaminação fará com que o mesmo volte a ter o seu curso normal, **renovando-se a diligência citatória** conforme o vício detectado. Se o réu, em verdade, estiver presente e for citado pessoalmente, ou se, de outro modo, atender ao chamamento judicial, o processo seguirá normalmente até o final, como prevêem a inteligência do art. 366 e o art. 367 do CPP; se, do contrário, continuar o réu revel, recaindo na hipótese do art. 366, volta-se a aplicar os efeitos da revelia, suspendendo-se de novo o processo e o prazo prescricional, agora partindo-se de uma citação editalícia válida.

E quanto à prescrição?

Não se olvida que voltará a correr o prazo prescricional, *pari passu*, com a retomada do curso do processo. A questão não é esta.

A questão é a seguinte: como fica o período de tempo em que esteve suspenso o curso do prazo prescricional?

Resposta, a nosso sentir: esta suspensão foi indevida, porque reconheceu-se a nulidade do ato processual — citação por edital — do qual derivou, como premissa, a suspensão. Logo, há de ser contaminada a suspensão pelo vício da citação. E esta contaminação só pode se revelar, considerando-se que não ficou suspenso o curso do prazo prescricional. Assim, **há de ser computado, na contagem da prescrição a partir da última causa interruptiva** (que foi o recebimento da denúncia), **o tempo em que esteve o processo indevidamente suspenso**.

Ao contrário do que possa, em princí-

pio, parecer, não estamos dissociando os institutos “suspensão da prescrição” e “suspensão do processo”, até porque o imaginamos indissociáveis, comungando, neste particular, do entendimento do emérito prof. **Damásio Evangelista de Jesus**.

Estamos, sim, considerando que, ante o vício apontado, jamais deveriam ter sido suspensos o processo e a prescrição. Assim é o que o primeiro voltará a ter, imediatamente, seu curso normal, pelo menos para que se renove a citação, como se nunca tivesse sido paralisado (a própria decisão jurisdicional que declarar a nulidade da citação estará, por si só, dando impulso ao processo que estava paralisado); igual sorte deve ter a prescrição, considerando-se como se nunca tivesse seu curso suspenso.

Isto poderá resultar, inexoravelmente, numa situação em que despicienda a própria renovação da diligência citatória, por ter a pretensão punitiva estatal jazido, em virtude da ocorrência do fenômeno prescricional. Imaginemos o seguinte exemplo: processo por crime de furto (pena de reclusão de 1 a 4 anos, a qual prescreve, *in abstracto*, em 8 anos, consoante disposto no art. 109 do CP), cuja denúncia foi recebida em 15.02.97, sendo suspenso em 15.04.97. Descobriu-se o vício da citação em 15.02.06. Contando-se, sem qualquer hiato, o prazo prescricional (tese que estamos defendendo no presente ensaio), decorreram 9 anos desde a última causa interruptiva da prescrição (art. 117, I, do CP), pelo que está extinta a punibilidade do réu (art. 107, IV, do CP), só restando ao juiz declará-la por sentença (art. 61 do CPP).

Se não tivesse ocorrido a prescrição, como dito, o processo iria prosseguir normalmente, **sem o hiato na contagem do prazo prescricional** correspondente à suspensão indevida.

De se notar, para terminar, que, caso tiverem sido produzidas provas urgentes antecipadamente, a partir do momento em que o processo foi anulado, estas deverão se repetir, mormente se o réu estiver presente, porque é direito seu, decorrente do princípio da ampla defesa, assistir a toda instrução criminal, para que possa realizar a autodefesa. Se tal prova tiver perecido, paciência (melhor para o réu, infelizmente).

E caso tenha sido decretada sua prisão preventiva, haver-se-á que reavaliá-la, diante da nova situação processual descoberta, tendo-se em mente o disposto no art. 316 do CPP.

De tudo o que foi dito, fica uma advertência: é preciso redobrada atenção para se partir em direção aos novos efeitos da revelia no processo penal, ante os riscos ora demonstrados.

O autor é promotor de justiça no Estado do Rio de Janeiro e professor da UNIG, da Faculdade de Direito de Campos e da Fundação Escola do Ministério Público do Rio de Janeiro.

O CRITÉRIO DA BAGATELA PARA O CRIME DE DESCAMINHO E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

(André Luís Callegari)

Verifica-se que alguns tribunais, diante da mercadoria descaminhada, têm se pronunciado pela criminalidade de bagatela tendo em vista o valor das mercadorias apreendidas. Fato esse que ocorre também no juízo de primeiro grau quando o titular da ação penal pede o arquivamento do inquérito ou a absolvição ao final do processo. Ou ainda, quando o próprio julgador, diante do valor da mercadoria apreendida, expede decreto absolutório.

Porém, cabe salientar que o critério adotado, ainda que busque uma solução justa, não parece o mais correto. Ocorre que as decisões pretorianas levam em conta o valor das mercadorias apreendidas como fator determinante da apreciação da bagatela no crime de descaminho. No entanto, não é esse o bem jurídico tutelado, ou seja, a mercadoria apreendida, logo não pode ela também determinar o critério do crime de bagatela.

A objetividade jurídica do crime de descaminho é a proteção do interesse arrecadador do Estado, ou seja, o imposto devido decorrente da introdução da mercadoria estrangeira no País. No dizer do professor **Mirabete**, em primeiro lugar o objeto jurídico do crime é o erário público, prejudicado pela evasão de renda que resulta do descaminho⁽¹⁾.

Nesse passo, o bem jurídico tutelado é o erário público, que deixa de arrecadar quando o tributo é iludido. Portanto, nessa ótica, a mercadoria apreendida não pode ser critério informador do crime de bagatela, visto que é sobre a mercadoria que incide o tributo e é este tributo que o Estado deixa de arrecadar. Então, na realidade, para considerarmos se o crime é de bagatela deveríamos analisar a alíquota que incide sobre a mercadoria e, sobre este percentual, ou seja, o tributo que deixa de ser recolhido, é dizer, é iludido, é que deveríamos considerar para a apreciação do crime de bagatela. É esse valor que o Estado deixa de arrecadar e não o valor da mercadoria apreendida.

Ocorre que na grande maioria dos casos, os operadores do Direito restringem-se a análise do laudo de avaliação das mercadorias apreendidas e não da alíquota que sobre elas incidiria. Torna-se claro que o valor das mercadorias apreendidas é bem superior ao tributo que o Estado deixa de recolher, então, esse critério é falho, devendo-se levar em conta a alíquota que incide sobre o produto e o valor do tributo iludido.

Esse enfoque deve ser realizado posto que há grande quantidade de mercadoria descaminhada, principalmente por pessoas de baixa renda, que formam a denominada economia informal.

Diante desses argumentos, caberia a análise se realmente ocorre a adequação típica da conduta daquele que ilude o tributo e introduz mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, visto que o tributo iludido é de pouca significância. Então, diante de cada caso concreto devemos analisar qual seria o prejuízo da União com a ilusão dos tributos, para, então, concluirmos se este valor justificaria a condenação do agente.

Com efeito, a conduta dos acusados corresponde, normalmente, ao tipo legal de crime previsto no art. 334, *caput*, do Código

Penal, visto que a tipicidade, de acordo com sua concepção formal, sempre foi vista como mera correspondência entre uma conduta da vida real e o tipo legal de crime, constante da lei penal⁽²⁾.

Portanto, alguma conduta socialmente adequada ou mesmo insignificante pode ser alcançada pelo tipo legal de crime. Nesse caso, como lembra **Francisco de Assis Toledo**, não se pode exigir que o agente, para que sua conduta não configure um delito, aja sob o amparo de alguma causa de exclusão de ilicitude ou da culpabilidade. Seria fazer com que uma pessoa que age de acordo com os padrões vigentes na sociedade em que vive tenha que se justificar acerca de uma conduta desprezada ou até aceita pelos outros⁽³⁾.

Para evitar situações de tal ordem, procura-se, atualmente, atribuir ao tipo penal, além do sentido puramente formal, um caráter material⁽⁴⁾.

Assim, pode-se afirmar que o comportamento humano, para ser típico, não só deve ajustar-se formalmente a um tipo legal de delito, mas também ser materialmente lesivo a bens jurídicos, ou ética e socialmente reprovável⁽⁵⁾.

Nesse passo, embora a conduta do sujeito do delito previsto no art. 334, CP, seja formalmente típica, entendemos não ser materialmente típica, nos casos em que a incidência da alíquota leve a um valor mínimo iludido posto que o dano social em tela é irrelevante, ou seja, o seu conteúdo valorativo é tão pequeno que a aplicação do Direito Penal não se faz necessária, posto que não se pode falar até mesmo em dano significativo ao bem jurídico tutelado, no caso em tela a União, que não recebeu os impostos devidos.

Portanto, para dar validade sistemática à irrefutável conclusão político-criminal de que o direito penal só deve ir até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico, não se ocupando de bagatelas, é preciso considerar materialmente atípicas as condutas lesivas de inequívoca insignificância para a vida em sociedade⁽⁶⁾.

As indagações que devem ser feitas são no sentido da significância lesiva da conduta do agente, ou seja, se materialmente poderemos considerar típica a conduta diante do tributo que foi iludido. Ainda, se houve ofensa significativa ao bem jurídico tutelado ou se a ação descrita tipicamente revelou-se ofensiva ou perigosa ao bem jurídico tutelado. Portanto, a tipicidade não se esgota no juízo lógico formal de subsunção do fato ao tipo legal de crime.

Conforme o professor **Odone Sanguiné**, a imperfeição do trabalho legislativo faz com que possam ser consideradas formalmente típicas condutas que, na verdade, deveriam estar excluídas do âmbito de proibição estabelecido pelo tipo penal⁽⁷⁾. Ocorre que ao realizar o trabalho de redação do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento indiscriminado possa causar à ordem jurídica e social. Todavia, não dispõe de meios para evitar que também sejam alcançados os casos leves⁽⁸⁾.

O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação

restritiva do tipo penal, com o significado sistemático e político-criminal de expressão da regra constitucional do *nullum crime sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal.

No que diz respeito à origem, pode-se afirmar que o princípio já vigorava no direito romano, pois o pretor, em regra geral, não se ocupava de causas ou delitos insignificantes, seguindo a máxima contida no brocardo *minimis non curat praetor*⁽⁹⁾.

Modernamente, como ensina **Quintero Olivares**, entende-se que o Estado não deva "recorrer ao direito penal e sua gravíssima sanção se existir a possibilidade de garantir uma proteção suficiente com outros instrumentos jurídicos não-penais"⁽¹⁰⁾.

A utilização do direito penal nas hipóteses em que outros procedimentos sejam suficientes para reinstaurar a ordem pública não dispõe da legitimação da necessidade social, produzindo efeitos que contrariam os próprios objetivos do Direito⁽¹¹⁾.

Com efeito, não podemos olvidar as lições do professor **Eugenio Raúl Zaffaroni**, quando menciona que o outro fundamento do princípio da insignificância reside na idéia da proporcionalidade que a pena deve guardar em relação à gravidade do crime. Nos casos de ínfima afetação do bem jurídico, o conteúdo do injusto é tão pequeno que não subsiste qualquer razão para imposição da reprimenda. Ainda a mínima pena aplicada seria desproporcional à significação social do fato⁽¹²⁾.

Portanto, no caso da ilusão de tributos de ínfimo valor não podemos considerar que houve afetação do bem jurídico tutelado, não restando assim qualquer razão para a imposição da pena. A pena aplicada pelo delito praticado seria totalmente desproporcional em relação a este, não guardando qualquer relação com o moderno direito penal.

O autor é advogado e professor de direito penal na Universidade do Vale do Rio dos Sinos - Unisinos /RS.

(1) Cf. **MIRABETE, Julio Fabrini, Manual de Direito Penal, Parte Especial**, v. 3, Atlas, 3ª ed., 1987, p. 352.

(2) Cf. **MAÑAS, Carlos Vico, O Princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal**, 1994, p. 52.

(3) **Princípios Básicos de Direito Penal**, Saraiva, 1987, p. 117.

(4) Cf. **MAÑAS, Carlos Vico, ob. cit.**, p. 53.

(5) Cf. **TOLEDO, Francisco de Assis, ob. cit.**, p. 119.

(6) Cf. **MAÑAS, Carlos Vico, ob. cit.**, pp. 53/54.

(7) Observações sobre o princípio da insignificância, **Fascículos de Ciências Penais**, v. 3, nº 1, p. 46.

(8) Cf. **ZIPF, Heinz, Introducción a la Política Criminal**, p. 102.

(9) Cf. **ACKEL FILHO, Diomar, O Princípio da Insignificância do Direito Penal**, JTACrimSP, 94/73.

(10) A citação é de **Carlos Vico Mañas, ob. cit.**, pp. 56/57.

(11) Cf. **BATISTA, Nilo, Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**, p. 87.

(12) **Tratado de Derecho Penal**, t. 3, p. 554.

A LEI Nº 9.271/96 E SUA APLICAÇÃO PRÁTICA

(Eduardo Reale Ferrari e Rosier B. Custódio)

Após um ano de vigência da Lei nº 9.271/96, algumas considerações de ordem pragmática merecem destaque, optando-se por tecer alguns comentários relativamente a quatro pontos: 1) a antecipação probatória; 2) a prisão preventiva; 3) a retroatividade ou irretroatividade da lei; 4) os limites da suspensão do prazo prescricional e o aprimoramento da legislação, a fim de se encontrar o acusado.

Antecipação Probatória.

Inicialmente, grande tem sido a polêmica entre os operadores do Direito, quanto ao momento em que deve ser suspenso o processo e conseqüentemente suspenso o prazo prescricional. Não obstante a clareza da lei, dispondo sobre a necessária e imediata suspensão do processo, vários juízes têm entendido ser possível a suspensão do processo apenas após a oitiva das testemunhas de acusação. O fundamento de tal posicionamento consiste na necessidade da antecipação da prova acusatória, sob o pretexto de estar presente o risco da testemunha, arrolada pelo promotor, não mais ser encontrada ou mesmo não mais lembrar-se dos fatos após alguns anos.

Com o devido respeito aos nobres magistrados que adotam esse posicionamento, ousamos discordar, porquanto, a nosso ver, não só é contraditório ao próprio sentido teleológico conferido pelo legislador, mas principalmente é fruto de mera abstração, sem qualquer precisão técnico-jurídica. É contrário ao sentido conferido pelo legislador na medida em que a lei foi enunciada exatamente para possibilitar uma efetiva participação do acusado, atuando de forma imediata na colheita da prova instrutória, quer seja ela acusatória ou não.

Tecnicamente preocupa-nos a "ginástica jurídica" que se está tentando fazer para enquadrar tal oitiva como antecipatória, já que o que se visou foi possibilitar a antecipação da produção de provas apenas quando presente o receio, o temor de que a prova testemunhal não será mais possível no futuro, vez que incerta sua produção e sua eficácia após muitos anos. Consoante bem expôs o professor **Antonio Magalhães Gomes Filho**, no *Boletim/IBCCrim* 42/05, Edição Especial, trata-se de medida cautelar que "(...) somente em circunstâncias muito especiais é possível adiantar providências processuais: em primeiro lugar, é exigível pelo menos a razoável probabilidade do futuro reconhecimento do direito posto como fundamento da cautela (fumus boni juris); além disso, também deve estar demonstrado o perigo de insatisfação daquele direito, em face da demora na prestação jurisdicional definitiva (periculum in mora). (...) Essa antecipação na colheita da prova não deverá ser, certamente, uma rotina ... mas providência resultante da avaliação do perigo concreto de impossibilidade na obtenção futura das informações necessárias ao êxito da persecução". Não há justificativa assim, para antecipar-se todas as oitivas das testemunhas de acusação com base na incerta

dificuldade *posteriori* de serem as mesmas encontradas ou de não se lembrarem dos fatos, pois tais justificativas quando aplicadas genericamente tornam-se perigosas e inadmissíveis presunções.

Destarte, o argumento de que as testemunhas terão dificuldade em lembrar-se dos fatos, posteriormente, também deve ser observado com acuidade, vez que não são poucos os julgamentos que têm como fundamento probatório depoimentos prestados após vários anos, quer para condenar, quer para absolver o acusado, não tendo a antecipação probatória, até então, a aplicação rotineira ora utilizada pelos juízes, embora prevista no CPP, desde 1942. O conceito de prova antecipatória urgente deve, assim, a nosso ver, ser compreendido restritivamente, sob pena do dispositivo legal perder sua essência, já que se for ampla sua aceção, grande será o risco de burlar o sentido enunciado pelo legislador.

Ressalta-se, outrossim, que a lei visou proteger a ampla defesa, estabelecendo a suspensão do processo, desde logo, admitindo excepcionalmente — repita-se: excepcionalmente — a produção de provas antecipatórias. Para efeitos de nortear e aplicar o conceito de urgência, os doutrinadores têm indicado o dispositivo enunciado pelo, sempre vigente, artigo 225 do CPP, que permite a antecipação da prova em situações concretas como a provável ausência da testemunha decorrente de enfermidade grave, velhice, por se submeter a cirurgia cardíaca, etc. Só dessa forma, portanto, se estará cumprindo fielmente o objetivo primordial da lei, qual seja, a garantia constitucional da efetiva participação do acusado.

Prisão Preventiva

No tocante a prisão preventiva o debate também foi suscitado. De um lado há aqueles que acreditam na invariável necessidade de sua decretação quando o processo for suspenso pois, para estes, a aplicação da lei penal, nestas circunstâncias, estará sempre sendo ameaçada. Dessa forma a solução seria a decretação da prisão preventiva juntamente com a suspensão do processo. Efetuada a prisão e citado o réu, se não houver outro motivo para mantê-lo preso, poderá então ser solto. Torna-se, assim, a prisão um efeito automático da suspensão do processo.

De outro lado há aqueles, entre os quais nos incluímos, que não acreditam na volta da malsinada prisão preventiva obrigatória, defendendo que a ameaça à aplicação da lei penal deve ser concreta, e sua necessidade deve estar demonstrada, incontestemente. A ser assim, posicionamo-nos no sentido de que a prisão preventiva continua a ser uma medida excepcional, cabendo ao magistrado verificar as circunstâncias, peculiaridades e necessidade concreta de cada caso, para só então decretá-la.

Vale ainda destacar, como bem observou o professor **Antônio Magalhães Gomes Filho**, que "...não será admissível nos casos em que a restrição a liberdade não é nor-

malmente esperada; essa a razão, aliás, da vedação da medida nos crimes culposos ou simplesmente apenados com detenção (art. 313 do CPP), que também se aplica, evidentemente, à situação disciplinada na nova lei" (op. cit.).

Aliás, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça foi instado a manifestar-se sobre o tema, decidindo por unanimidade que: "*A Lei nº 9.271/96 ... não restaurou a custódia cautelar obrigatória. No caso dos delíitos apenados com detenção, a decretação da prisão preventiva deve obedecer ao disposto nos arts. 312 e 313 do CPP*" (RHC nº 6.262/SP, 5ª Turma, rel. min. **Felix Fischer**, j. 01.04.97, DJU 05.05.97, in *Boletim/IBCCrim* nº 55/196).

Retroatividade e Irretroatividade

Relativamente a retroatividade ou não da lei 9.271/96, três correntes travam interessante embate. A primeira entende ser totalmente irretroativa a lei, já que em obediência ao artigo 5º, inciso XL, da CF e artigo 2º, parágrafo único, do CP, impossível consiste a retroatividade da suspensão do prazo prescricional já que prejudicial ao réu. Quanto a suspensão do processo, inaplicável entende ser sua retroatividade, quer por ter natureza processual, — e portanto de aplicação imediata — quer por ser impossível a cisão legal. A segunda corrente, por sua vez, aceita ser plenamente retroativa a nova lei, a possibilitar, mesmo aos casos antigos, não só a retroatividade da suspensão do processo mas também da suspensão da prescrição. A terceira corrente, por derradeiro, defende ser possível a retroatividade da Lei nº 9.271/96, de forma parcial, apenas alcançando a suspensão do processo, não tendo o mesmo efeito no que concerne à suspensão do prazo prescricional.

Em que pese a riqueza das discussões de cada uma das três correntes, interessa-nos apenas o argumento da primeira corrente, defendendo a não retroatividade da parte processual — suspensão do processo — pela impossibilidade da cisão legal. Consiste a suspensão do processo em norma meramente processual? Não tem ela efeito material, como por exemplo a não configuração da reincidência, uma vez parado o processo? Não é a suspensão do processo norma de direito processual penal com efeitos materiais? Em caso negativo, como justificar a retroatividade, conferida majoritariamente pelos Tribunais, da outra suspensão do processo, originária do artigo 89 da Lei nº 9.099/95?

Podemos retroagir a lei parcialmente ou devemos aplicá-la em bloco? Adotamos a Teoria Unitária ou a Diferenciadora? Não obstante recente manifestação do Supremo Tribunal Federal (HC nº 74.695-1/SP, rel. min. **Carlos Velloso**, 2ª Turma, j. 11.03.97, *Informativo do STF* nº 63, p. 2, 19.03.97, in *Boletim/IBCCrim* 54/192), entendendo que a lei é mais gravosa e, portanto, irretroativa por inteiro, insistimos que, compreendida como de natureza mista, inegável





será a combinação de leis penais, adotando-se, para os casos anteriores a junho de 1996, a Teoria Diferenciadora, suspendendo-se o processo sem a suspensão do prazo prescricional. Tal combinação, aliás, não será nova entre nós, tendo sido defendida pelos professores **Basileu Garcia** e **Frederico Marques**, com inclusive antiga aceitação da própria jurisprudência nacional, por meio da combinação entre o art. 23 da Lei nº 5.726/71 e o atual art. 16 da Lei nº 6.368/76, aos fatos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei nº 6.368/76.

Dir-se-á que tal combinação resultará em uma desigualdade entre o acusado foragido e o Estado, porquanto suspenso restará o seu processo, sem contudo estar impedida a prescrição. Se por um lado tal fato é inegável, por outro, indagamos: de que adianta não suspender o processo aos casos anteriores, e ter como consequência novas decisões condenatórias sem efetividade de cumprimento? De que adianta ter decisões condenatórias que podem resultar na prescricionalidade executória já que o foragido dificilmente será capturado? Não estaríamos evitando a prescrição procedimental e, ao mesmo tempo, admitindo a prescrição executória? Ao que parece, a resposta há de ser positiva, não havendo como tecnicamente deixar de aplicar a parcial retroatividade, ainda que reconhecida a temporária desigualdade, não trazida à baila quer pelo Ministério Público, quer pelo Judiciário, mas pelo próprio Estado de Direito, que enuncia a retroatividade — e aceita eventual desigualdade — sempre que benéfica ao agente.

Suspensão do Prazo Prescricional e seu Limite.

Quanto ao limite da suspensão do prazo prescricional, inegável foi a omissão do le-

gislador. A suspensão da prescrição como verdadeiro obstáculo à punição estatal deve ter limites impostos pelo próprio legislador, sob pena de que, se assim não o fizer, inalcançáveis serão os fins das penas, atualmente compreendidos como retribuição e prevenções geral e especial positiva. Como bem assinala o mestre **Figueiredo Dias** para além da prevenção especial positiva, *"o instituto da prescrição justifica-se do ponto de vista da prevenção geral positiva: o decurso de um largo período sobre a prática de um crime ou sobre o decretamento de uma sanção não executada faz com que não possa falar-se de uma estabilização contrafática das expectativas comunitárias, já apaziguadas ou definitivamente frustradas"* (*Inconseqüências Jurídicas do Crime*, 1993, Aequitas Editorial Notícias, p. 699). A ser assim, a suspensão ilimitada e desproporcionada ao delito, configura-se como contrária à própria finalidade da sanção, motivo pelo qual imperiosa é a urgente alteração legislativa, fixando o prazo limítrofe à suspensão da prescrição. Enquanto tal modificação não ocorrer, todavia, necessário o sério trabalho dos doutrinadores e julgadores, a quem incubirá nortear eventuais fixações de prazos da suspensão da prescrição.

Quanto ao trabalho da doutrina, frutuoso, como sempre, já foi o seu estudo, havendo, no mínimo seis correntes defensoras dos prazos limites à suspensão da prescrição. No que tange aos julgadores, infelizmente, poucos são aqueles que têm se manifestado acerca do tema, preferindo apenas por suspender o processo silenciando-se quanto o limite máximo da suspensão da prescrição, sendo de vital importância a provocação dos advogados, nomeadamente da sempre zelosa Procuradoria do Estado.

Sem adentrarmos em qual das correntes configura-se como a mais correta, importamos apenas frisar a necessidade do limite da suspensão do prazo prescricional, a evitar a

imprescritibilidade como regra, com consequências nefastas e desiguais se comparadas àqueles que comparecem e posteriormente fogem, uma vez que possível aos foragidos a prescrição.

Conclusão

Para finalizarmos o presente artigo gostaríamos apenas de ressaltar que, não obstante as falhas — principalmente a observada no tópico anterior —, não temos dúvida de que a lei vem ao encontro de tendências legislativas modernas, impedindo o processamento do acusado sem sua presença. No entanto seria de extrema relevância que o legislador, na *lege ferenda*, enunciasse medidas mais eficazes que viabilizassem encontrar efetivamente o acusado. Para tanto sugerimos o estudo do modelo português, enunciado no art. 336 do Código de Processo Penal Português, que estabelece ao juiz, além de suspender o processo e o prazo prescricional, o poder de anular todos os negócios jurídicos de natureza patrimonial do "revel", realizados após a declaração de contumácia equivalendo a "morte civil", perdurando tal efeito até a sua apresentação, com possibilidade, outrossim, de impedir ao "revel" a obtenção de determinados documentos, certidões ou registros junto a autoridades públicas, bem como ter contra si o arresto de seus bens, na totalidade ou em parte; tudo com a finalidade de possibilitar a participação do acusado no processo, quer para a garantia da ampla defesa, quer para a concretidade da execução da sentença condenatória eventualmente prolatada.

Os autores são, respectivamente, advogado, mestrando em Direito Penal pela Faculdade de Direito de Coimbra e professor da PUC/SP e UNIP/SP; advogada e diretora do IBCCrim.

O PAGAMENTO DO TRIBUTO NO CRIME DE DESCAMINHO

(Sérgio Rosenthal)

Com o surgimento da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, nova ótica se emprestou aos crimes contra a ordem tributária, uma vez que seu art. 34 restaurou a extinção da punibilidade em razão do pagamento do tributo ou contribuição social nos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, desde que efetuado antes do recebimento da denúncia.

Ante o pacífico entendimento quanto à aplicação deste dispositivo legal aos crimes definidos na Lei nº 8.137/90, dedicamos o presente estudo aos efeitos do art. 34 na Lei nº 4.729/65 e, em especial, ao delito de descaminho.

Um breve retrospecto histórico das modificações sofridas pela Lei nº 4.729/65 é necessário para a compreensão do que aqui se discute. Originalmente estatuiu o art. 2º: *"Extingue-se a punibilidade dos crimes previstos nesta lei quando o agente promover o recolhimento do tributo devido, antes de ter início, na esfera administrativa, a ação fiscal própria"*.

Em 10 de fevereiro de 1967, foi editado o Dec. Lei nº 157, em cujo art. 18, § 2º, lia-se: *"Extingue-se a punibilidade quando a imputação penal de natureza diversa da Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, decorra de ter o agente elidido o pagamento do tributo, desde que ainda não tenha sido iniciada a ação penal, se o montante do tributo e multa foi pago ou depositado na forma deste artigo"*.

O Dec. Lei nº 157 deu origem à Súmula 560 do STF, que por sua vez estendia a extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo devido ao crime de contrabando ou descaminho.

Mais tarde, em 19 de dezembro de 1978, o Dec. Lei nº 1.650 dispôs que a extinção da punibilidade não alcançava o crime de contrabando ou descaminho. Entretanto, este Dec. Lei foi julgado inconstitucional, substituindo-o no mesmo sentido a Lei nº 6.910, de 27 de maio de 1981, a qual preceituava: *"O disposto no art. 2º da lei 4.729, de 14 de julho de 1965, e no artigo 18, § 2º, do Dec. Lei nº 157, de 10 de fevereiro de 1967, não se*

aplica aos crimes de contrabando ou descaminho, em suas modalidades próprias ou equiparadas, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 334 do Código Penal". O art. 2º da mesma lei apenas revogava o Dec. Lei nº 1.650/78.

Então, em 1981, a situação legal referente à extinção da punibilidade nos crimes fiscais, pelo pagamento ou depósito dos tributos, era a seguinte: *"Em todos os crimes fiscais, menos no de contrabando ou descaminho, efetuado o recolhimento ou depósito do valor dos tributos devidos, antes de iniciada a ação penal, extingue-se o direito de punir"*.

Ocorre que, em sendo a Lei nº 6.910/81 uma lei complementar aos dispositivos legais criadores da sistemática de extinção de punibilidade, quais sejam, Lei nº 4.729/65 e Dec. Lei nº 157/67, só poderia vigorar na vigência da "lei mãe".

Assim, quando a Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, revogou expressamente o





art. 2º da Lei nº 4.729/65, revogou igualmente a Lei nº 6.910/81, eis que esta era complementar ao dispositivo revogado, apenas nascera para restringir o artigo em questão. Quando este deixou de existir, a Lei nº 6.910/81 também teve seu fim decretado.

Novamente, em 26 de dezembro de 1995, a Lei nº 9.249 restituiu o sistema que fora criado pela Lei nº 4.729/65 e modificado pela Lei nº 6.910/81.

Em voto proferido no Habeas Corpus nº 96.04.60977-7, o ilustre juiz **Volkmer de Castilho**, do Tribunal Regional Federal da 4ª

Região explica: "Não faz, a Lei nº 9.249/95, nenhuma alusão àquele diploma legal que suprimiu dos favores da Lei nº 4.729/65 o crime de contrabando ou descaminho. E se não o fez, é porque não quis fazer. E se não quis fazer, é porque entendeu que agora, ao contrário de antes, não estava correta a restrição".

O culto magistrado dr. **André Nabarrete**, em artigo publicado na *Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*, Vol. 27, na mesma esteira se manifesta: "a extinção da punibilidade através do pagamento do tributo ou contribuição social antes do recebimento da denúncia é possível em todos os

crimes fiscais, incluindo-se entre eles os casos do artigo 95, letra d, da Lei 8.212/91 e o próprio delito de descaminho, que cuida de fraude ocorrida na entrada e saída de mercadorias no país, com o objetivo de frustrar o pagamento de direitos alfandegários".

Dessa forma, entendemos perfeitamente possível e correta a aplicação do art. 34 da Lei nº 9.249/95 a qualquer crime de natureza fiscal, incluído neste rol, o delito de contrabando ou descaminho.

O autor é advogado em São Paulo e diretor do **Boletim IBCCrim**.

CPI NÃO PODE QUEBRAR SIGILO BANCÁRIO

(Helios Nogués Moyano e Adriano Salles Vanni)

O segredo acerca das finanças caracteriza direito individual que não só pode como deve ceder diante de interesse maior como, v.g., o da coletividade. Entretanto, não se pode atingir determinado direito sem que para tanto sejam tomadas todas as precauções possíveis no sentido de garantir que a pessoa alcançada por essa medida seja afetada o mínimo necessário.

Juarez Tavares, em erudito parecer publicado no número um da *Revista Brasileira de Ciências Criminais* sob o título "A violação ao sigilo bancário em face da proteção da vida privada", após lapidar enunciado no sentido de que "o sigilo não é do banco, é do homem que utiliza o banco, que com ele negocia", nos lembra, equacionando o problema com rara precisão, que "a Constituição Federal de 1988, acolhendo precisamente os eflúvios liberais das leis fundamentais européias de pós-guerra, inseriu entre os direitos e garantias individuais a proteção à esfera privada" e que, "disposto como direito fundamental, por extensão da proteção à vida privada, o sigilo bancário constitui, na verdade, o que a doutrina chama de direito individual relativo, isto é, sua proteção pode ceder diante do interesse público relevante e maior a exigir a divulgação de dados individuais, desde que, entretanto, assegurados o devido processo legal e todas as garantias de preservação da vida privada".⁽¹⁾

Conseqüentemente, tratando-se de quebra de sigilo bancário, mostra-se imprescindível que a legislação pertinente a tão delicado assunto seja absolutamente respeitada.

Nenhuma concessão pode ser feita, muito menos para alargar o conteúdo e o alcance das normas que regulamentam a matéria. Pelo contrário, a interpretação dessa legislação deve ser sempre e sempre restritiva. Ou, nas palavras de **José Carlos Dias**, insigne advogado de São Paulo, "impossível cogitar-se de exegese que induza ou tolere interpretação extensiva de qualquer artigo de lei, que tenha por finalidade violar as prerrogativas da cidadania".⁽²⁾

Pode-se afirmar, portanto, que o sigilo bancário é direito individual, que, apesar de constitucionalmente protegido, pode ser violado, posto que não é absoluto e sim relativo, devendo, para tanto, ser observados não só o devido processo legal como

todas as garantias de proteção à intimidade, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais. Vale dizer, só é possível violar sigilo bancário mediante ordem de quem a lei confira poderes nesse sentido, e desde que esses poderes sejam exercidos de acordo e dentro dos limites estabelecidos nessa mesma lei.

Pois bem. A legislação específica acerca da matéria em exame é composta, basicamente, do art. 38, *caput* e § 3º, da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, sendo que a análise da doutrina e da jurisprudência acerca deste artigo de lei, bem como do parágrafo mencionado, parece indicar uma tendência francamente majoritária, para não dizer absoluta, no sentido de que a violação do sigilo bancário pode ser determinada diretamente pelas CPIs.

Entendemos, entretanto, não existir embasamento legal para tanto. Cremos que a única possibilidade de se obter — de forma lícita — a quebra desse sigilo é por meio de ordem judicial. Aliás, ordem judicial devidamente fundamentada (art. 93, IX, da CF). Ademais, diante do teor da legislação vigente, o Judiciário só poderá romper o manto protetor das informações bancárias na constância de uma ação judicial, nunca com base apenas num procedimento de natureza meramente administrativa.

Quebra de Sigilo Bancário pelo Poder Judiciário

A cabeça do art. 38 da Lei nº 4.595/64 contém a regra geral acerca da questão, com a seguinte redação:

"As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados".

Contudo, já no parágrafo primeiro desse dispositivo, está implicitamente contida não só a autorização legal para o Poder Judiciário quebrar essa regra, como também, e sobretudo, as circunstâncias e o momento em que pode fazê-lo.

Consta do referido parágrafo:

"§ 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigi-

loso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma" (grifamos).

Três expressões ali contidas merecem destaque: "ordenados", "em juízo" e "partes legítimas na causa".

A primeira delas importa, s.m.j., na seguinte conclusão: afirmando o legislador que o Poder Judiciário ordenará ao Banco Central e às instituições financeiras que prestem informações acerca de suas operações ativas e passivas, bem como sobre os serviços por elas prestados, deixa evidente que o Judiciário tem o poder de ordenar, de determinar que assim seja feito, sem qualquer possibilidade de negativa por parte dessas instituições.

Já, as duas últimas, apontam o momento em que a autoridade judicial poderá determinar essas medidas: apenas na constância de uma ação judicial.

Manoel Pedro Pimentel, analisando e comentando este dispositivo, em sua obra *Direito Penal Econômico*, e chamando a atenção para essas duas expressões, ambas com um significado técnico-jurídico absolutamente definido, conclui, com toda propriedade, que "se o juiz não estiver no pleno exercício da atividade jurisdicional, não poderá ordenar tais diligências, mesmo que pretenda fazê-lo no exercício regular das suas funções administrativas".⁽³⁾

Aliás, segundo o saudoso professor da Universidade de São Paulo, "nem mesmo o Presidente do Tribunal de Justiça, que é o chefe do Poder Judiciário, poderá ordenar tais providências, a não ser em razão de uma causa, entendida esta expressão no seu sentido de demanda, da ação judicial". "Causa é a demanda, a ação posta em juízo", insiste o mestre, esclarecendo, ainda, que a "causa poderá ser, com o sentido de demanda, de natureza civil, criminal, trabalhista, etc., não se incluindo nesse conceito os procedimentos administrativos...".⁽⁴⁾

E com toda razão o renomado mestre.

A uma, porque, "como é cediço, os termos técnicos da lei devem ser interpretados tecnicamente, pois, observou o ex-ministro do STF **Firmino Vaz**, se há, na lei, 'palavra de significação científica, não há porque,





em substituição, empregar-se a estranha ao falar científico". Aliás, "princípio fundamental de hermenêutica determina que as palavras ou termos da lei devem ser interpretados no seu sentido normal, usual, comum, ordinário ou popular, salvo quando se utilizam termos técnicos, pois estes devem ter o sentido técnico".⁽⁵⁾

A duas, repita-se, porque não é permitido ao aplicador da lei alargar o conteúdo desta para ferir direito individual, máxime se constitucionalmente protegido.

Assim, como afirmado anteriormente, mostra-se evidente que o Poder Judiciário, apesar de ter o poder legal de determinar a quebra de sigilo bancário, só poderá fazê-lo na constância de uma ação judicial, jamais durante ou com fundamento apenas em procedimento administrativo, não havendo, portanto, embasamento legal para qualquer ordem judicial que vise violar sigilo bancário durante ou na constância de inquérito policial, pois não resta dúvida que este "é um procedimento administrativo-persecutório de instrução provisória..."⁽⁶⁾

Quebra de Sigilo Bancário pelas CPIs

O parágrafo 3º do art. 38 da Lei nº 4.595/64 encontra-se assim redigido:

"§ 3º As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação (art. 53 da Constituição Federal e Lei nº 1.579, de 18 de março de 1952), obterão as informações que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central da República do Brasil"(grifei).

Diante do teor desse parágrafo, parece existir um quase consenso no sentido de que as CPIs têm poderes para ordenar a quebra de sigilo bancário. É o que pensa, dentre outros, o próprio **Tavares**, para quem, "conforme a Lei 4.595/64, ainda em vigor, a violação do sigilo bancário só se poderá realizar mediante ordem do Poder Judiciário (§ 1º), do Poder Legislativo (§ 2º) ou de Comissão Parlamentar de Inquérito (§ 3º)".⁽⁷⁾

Contudo, não nos parece ser esse o resultado da melhor interpretação sistemática desse dispositivo. Não se pode negar que ele, lido e estudado de forma isolada, passa a nítida impressão de que uma CPI pode, sem qualquer solicitação prévia ao Judiciário, quebrar o sigilo bancário de alguém. E isto, porque nele o legislador se utilizou de vocábulo que aponta nesse sentido. Afinal, afirmando a lei que as CPIs **obterão** as informações que necessitarem das instituições financeiras (§ 3º), parece impossível uma negativa por parte daquelas instituições em fornecer informações bancárias, suas ou de seus clientes, quando a solicitação provenha de uma CPI.

Ocorre, entretanto, que esse dispositivo não pode ser interpretado sem levar em consideração o disposto no parágrafo seguinte, assim redigido:

"§ 4º Os pedidos de informações a que se referem os §§ 2º e 3º, deste artigo, deverão ser aprovados pelo plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de

Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros"(grifamos).

Note-se que, aqui, o legislador preferiu o vocábulo *pedidos*, que tem um significado técnico-jurídico perfeitamente definido. **Pedir**, juridicamente, tem o sentido de **requerer** e não de **requisitar**, sendo que "requisição tem conteúdo de exigência e significa mais que requerimento. **Requisitar** é pedir aquilo que **deve** ser feito, **requerer** é pedir aquilo que **pode** ser feito".⁽⁸⁾

Não é por outro motivo que o legislador, querendo dar a determinada autoridade o poder de determinar que certa diligência seja cumprida, lança mão, sempre, do verbo **requisitar**. Entretanto, quando quer que o cumprimento de uma diligência fique a critério de quem estiver encarregado de determiná-la ou de cumpri-la, usa os vocábulos **pedir**, **requerer**. E assim é — e de fato é, pois além de não existirem na lei palavras inúteis, repita-se, os termos técnicos nela utilizados devem ser interpretados sempre tecnicamente — as CPIs, quando precisarem de informações protegidas pelo sigilo bancário, ademais de contar com a aprovação prévia da maioria absoluta de seus membros, terão, necessariamente, que **pedir** ao Poder Judiciário que determine seu fornecimento por parte de alguma instituição financeira, pois, como demonstrado, é ele o único a quem a lei confere poderes para tanto.

Só pode ter sido essa a vontade do legislador. Caso contrário, no § 4º não teria usado o vocábulo "pedidos" e sim "requisições". Ou, ao menos, teria se valido da mesma expressão utilizado no § 1º "...informações e esclarecimentos **ordenados** pelo Poder Judiciário...".

Por outro lado, insista-se, para o Poder Judiciário atender esse pedido não bastará que o mesmo esteja devidamente instruído com a prova de sua aprovação por parte das autoridades competentes (maioria absoluta dos membros da CPI). Será necessário, também, que o requerimento seja feito em razão de uma ação judicial, porquanto, sua existência, como já demonstrado, é condição *sine qua non* para que qualquer autoridade judicial possa determinar a quebra de sigilo bancário.

Contudo, e sem embargo do até agora exposto, há quem sustente que o simples fato do art. 58, § 3º, do texto constitucional, ter atribuído às CPIs *poderes de investigação próprios das autoridades judiciais* as autoriza a determinar, diretamente, a quebra de sigilo bancário.

Entretanto, isto não é correto.

Afinal, se "o inquérito parlamentar propriamente dito ostenta natureza administrativa, tanto na forma como na substância, com finalidade meramente investigatória"⁽⁹⁾; se as CPIs ostentam *poderes de investigação próprios das autoridades judiciais*, e; se estas **não podem quebrar o sigilo bancário com base apenas num procedimento administrativo**, podendo fazê-lo somente no desempenho de sua atividade jurisdicional e na constância de uma **ação judicial**, como se permitir que uma CPI, que sempre e sempre estará atuando no âmbito de um procedimento de natureza eminentemente administrativa, determine a quebra do sigilo

bancário deste ou daquele cidadão, cuja intimidade (e o segredo quanto às suas finanças faz parte dela) está constitucionalmente protegida?

Para tanto, ter-se-ia que alargar o conteúdo da legislação em vigor para atingir direitos e garantias fundamentais, o que, além de se mostrar absolutamente inaceitável num Estado Democrático de Direito, representaria, sem dúvida, um mal maior que aquele que se quer remediar com a quebra do sigilo, pois estar-se-ia agredindo frontal e irremediavelmente a própria ordem jurídica que se pretende proteger.

Ademais, como argutamente observa o professor titular da Faculdade de Direito da USP e doutor em Direito pela Universidade de Paris, **Fábio Konder Comparato**, "a atribuição constitucional às comissões parlamentares de inquérito dos 'poderes de investigação próprios das autoridades judiciais', vale repetir, importa em si mesma, uma óbvia limitação de grau: aqueles órgãos legislativos não têm poderes superiores aos que competem ao Judiciário, em qualquer circunstância".⁽¹⁰⁾

As CPIs, portanto, não podem determinar diretamente, isto é, sem passar pelo crivo do Judiciário, qualquer violação de sigilo bancário, sob pena de praticarem inquestionável abuso de poder, sendo certo que os representantes ou diretores de instituições financeiras que fornecerem informações sobre a movimentação bancária de algum cliente, atendendo à solicitação emanada de qualquer outro órgão que não o Judiciário estarão, pelo menos em tese, praticando o crime descrito no § 7º do art. 38 da Lei nº 4.595/64, sujeitando os infratores "à pena de reclusão, de um a quatro anos", ou, conforme o caso, o delito descrito no art. 18 da Lei nº 7.492/86, com idêntica pena corporal acrescida de multa, sendo-lhes lícito, entretanto, valer-se de mandado de segurança ou de *habeas-corpus*, conforme o caso, para se proteger de eventuais ilegalidades contra eles praticadas por alguma autoridade.

Os autores são advogados em São Paulo e, respectivamente, ex-tesoureiro do IBCCrim e tesoureiro do IBCCrim.

Bibliografia

- (1) Págs. 106/107;
- (2) "Sigilo Bancário - Quebra - Requisições da Receita Federal e do Ministério Público" in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 11, p. 240.
- (3) *Ob. cit.*, Ed. RT, São Paulo, 1973, p. 188.
- (4) *Idem*, p. 189 - grifos nossos.
- (5) **AZEVEDO, David Teixeira de**, "Breve Reflexão Sobre o Art. 83 da Lei nº 9.430/96", *Boletim do IBCCrim*, nº 53/07.
- (6) **MARQUES, José Frederico**, *Elementos de Direito Processual Penal*, Ed. Bookseller, Campinas, SP, 1997, vol. I, p. 148 - grifamos.
- (7) *Idem supra*, p. 107 - grifos nossos.
- (8) *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alcada do Estado de São Paulo*, vol. 34, p. 73.
- (9) **TUCCI, Rogério Lauria**, "Comissão Parlamentar de Inquérito. Atuação - Competência - Caráter Investigatório", *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 6, p. 175 - grifamos.
- (10) "Comissões Parlamentares de Inquérito - Limites", *Revista Trimestral de Dir. Público* - 5, p. 74.

BREVE REFLEXÃO SOBRE UM CRIME DE OMISSÃO DE SOCORRO

(Geraldo de Faria Lemos Pinheiro)

Um crime automobilístico praticado no Distrito Federal deu margem a intenso noticiário da imprensa do País, provocando considerações mais de sentido ético-social do que jurídicas, mesmo porque não há como comentar qualquer decisão judiciária sem completo conhecimento da ação penal. A Vara de Acidentes de Trânsito tratou de um ilícito culposo, com evento morte e fuga comprovada do local, sem o conseqüente socorro à vítima.

Pela matéria filtrada dos jornais o motorista cometeu o homicídio culposo dirigindo veículo motorizado em velocidade inadequada ou não permitida; atropelou o pedestre e fugiu para esconder a autoria do crime, o que só não ocorreu porque terceiros anotaram a placa de identificação do veículo.

Segundo informações, a sentença, proferida com elogiável presteza, teria condenado o acusado nas penas restritivas de direito previstas no art. 43 do CP, especialmente o parágrafo único do art. 44. Pelo que se desprende houve suspensão do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, não aplicada no procedimento inicial porque a pena prevista para o crime não era a adequada.

A Lei nº 9.099, recebida com encômios pelos comentadores mais competentes, ao que parece não correspondeu ao pretendido pelo legislador, ou seja, celeridade do processo mas inflexível rigor para a delinqüência automobilística. A pretensão de amparar de pronto as vítimas ou seus familiares, mediante a chamada composição dos danos civis (art. 74), o legislador anulou a ação penal pública incondicionada e facilitou aos mais ricos a transação com o ofendido, mediante oferta em dinheiro, desprezando a garantia geral da responsabilidade civil ditada no art. 159 do Código Civil.

O futuro dirá se a Lei nº 9.099, que ambicionou ser benéfica para os crimes de menor potencial ofensivo, efetivamente coíbe a delinqüência automobilística, responsável pelas cifras catastróficas de mortos, feridos e inválidos, por culpa exclusiva, quase sempre, dos condutores imprudentes.

José Frederico Marques ressaltou que *"A respeito do que preceitua o art. 121, § 4º, do Código Penal, diz a Exposição de Motivos (nº 39) que se visou, principalmente, com tal dispositivo, à condução de automóveis. É que os delitos praticados com esses veículos são constantemente agravados com o procedimento post factum dos motoristas que, tão-somente com o fim de escapar à prisão em flagrante ou à ação da justiça penal, sistematicamente imprimem maior velocidade ao veículo, desinteressando-se por completo da vítima, ainda quando um socorro imediato talvez pudesse evitar-lhe a morte"* (Tratado de Direito Penal, vol. IV, p. 235).

Não temos notícia se a imputação foi cumulada com o art. 135 do CP ou se ação ilícita ficou agravada com fundamento no § 4º do art. 121 do estatuto penal. A nosso ver teria ocorrido a última hipótese, ou seja, aumento da pena de um terço, quando o

agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as conseqüências do seu ato, ou foge para evitar a prisão em flagrante, que só é dispensável no caso previsto no art. 123 do Código Nacional de Trânsito (Lei nº 5.108, de 1966).

A doutrina e a jurisprudência não acolhem o concurso material, como lecionam **Anibal Bruno, Bernardino Gonzaga e José Frederico Marques**. Há julgados que admitem a aplicação do art. 135 quando ocorre a absolvição da culpa, mas a denúncia deve se referir expressamente ao abandono da vítima. Há necessidade, todavia, de que seja cumprido o disposto no art. 384 do CPP.

O ministro da Justiça **Paulo Brossard**, na Exposição de Motivos do lançamento do Programa Nacional de Segurança no Trânsito (Pronast), em 1988, afirmou: *"A inadequação tanto da legislação como da justiça às reais demandas do Sistema de Trânsito, exponencialmente crescentes em função do uso maciço e privilegiado do automóvel como meio de transporte tem, juntamente com a falta de sentimento de cidadania, estimulado o desrespeito à lei com conseqüente crescimento da violência no trânsito"*.

Para o caso em exame o clamor maior das pessoas foi no sentido da condição social do réu e seu genitor, e também por ter sido afastada a agravante de omissão de socorro, afirmando-se que a vítima teria morrido no impacto com o veículo. Devemos considerar, entretanto, que a fuga do local, nas circunstâncias descritas, revelou falta de sensibilidade moral, porque inexistente a conduta ético-social exigida de todo cidadão, eis que o objeto do crime é a solidariedade que deve existir entre as pessoas, no sentido da obrigação jurídica genérica a que estamos submetidos na convivência social (**Damásio de Jesus, Código Penal Anotado**, Saraiva).

O acusado deixou a vítima na via pública, à sua própria sorte. Quem poderá sustentar com segurança que a morte foi instantânea? Quem poderá afirmar que o traumatismo craniano, por exemplo, que aparenta morte, não poderia ser resolvido pelo atendimento de socorro? Que fluidos misteriosos, a não ser a insensibilidade do acusado, poderiam confirmar a morte imediata? De qualquer sorte, a falta absoluta de sentimento de cidadania, que se tornou comum em Brasília, deveria ser motivo para maior severidade no tratamento penal a que o réu foi submetido.

O acusado saíra de um churrasco, e todos conhecem o acompanhamento alcoólico dessa iguaria. Daí ser oportuna a lição sobre razões e motivações para a fuga, dada por **Wolf Middendorff**, citando **Müller**, que defendia em 1964 a opinião de que um motivo freqüente para a fuga estava no consumo precedente de álcool, afirmando que para 75 dos 100 de todos os infratores parecia justificada a suspeita de haver precedido esse consumo de bebidas alcóolicas. Segundo **Kaiser** — informa ainda o magistrado

alemão — as comprovações realizadas em indivíduos fugitivos dava uma proporção de 50 por 100 pessoas sob os efeitos do álcool. **Pieper** calculou a proporção entre alcoolezados fugitivos em 31,3 por 100; para acidentes graves em 36,4 por 100, e para os mais leves em 15,5 por 100 (*in Estudos Sobre la Delincuencia en el Tráfico*, tradução espanhola, Espasa-Calpe, Madrid, 1976).

Eugenio Cuello Calón escreveu: *"El conductor que consciente de haber cometido un atropello no presta a sua víctima el debido socorro, y huie dejándola abandonada es un verdadero criminal, con su menosprecio de la vida o de la integridad corporal ajenas, con su falta de piedad para la propia víctima, revela una perversidad que debe ser duramente castigada"* (**Ley Penal del Automóvil**, Bosch, Barcelona, 1950, p. 52).

Não é desconhecida a jurisprudência que afasta o crime ou sua agravante quando a vítima falece no local. Veja-se, por exemplo, as apelações criminais 430.141, 216.580, 602.027, 300.869, 342.255 e 235.101, do TACrim/SP, *in Código Nacional de Trânsito Anotado*, 1ª ed., Saraiva, pp. 587 e 736.

É preciso examinar, todavia, quais foram as provas produzidas e que resultaram nas decisões apontadas. Além disso, o crime se consuma no momento em que o omitente toma conhecimento da necessidade de socorro e deixa de prestá-lo. A consumação é instantânea. Excepcionalmente, porém, poderá a situação de perigo prolongar-se e o omitente cômico de sua duração continuar a omitir-se, estendendo, assim, o momento consumativo (**Anibal Bruno, Direito Penal**, tomo IV, p. 258).

O projeto de Código de Trânsito Brasileiro, novamente na Câmara de Deputados, após aprovação pelo Senado Federal, criminaliza a omissão de socorro, especificamente na condução de veículos automotores. Havendo aprovação final e promulgação pelo Executivo, o texto ficará assim redigido: *"Deixar o condutor do veículo, na ocasião do acidente, de prestar imediato socorro à vítima, ou, não podendo fazê-lo diretamente, por justa causa, deixar de solicitar auxílio da autoridade pública. Pena: Detenção de seis meses a um ano ou multa, se o fato não constituir crime mais grave. Parágrafo único: Incide nas penas deste artigo o condutor do veículo ainda que sua omissão seja suprida por terceiros ou que se trate de vítima com morte instantânea ou com ferimentos leves."*

O art. 304 do mesmo projeto também é bastante significativo: *"Afastar-se o condutor do veículo do local do acidente, para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída. Pena: Detenção de seis meses a um ano ou multa."*

Segundo a imprensa, uma das condições da sentença foi a doação de castas básicas para instituição filantrópica. Em artigo da





nossa lavra, a ser publicado na *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 17, tivemos oportunidade de tecer considerações a respeito do desvirtuamento que alguns ilustres magistrados têm feito do instituto de prestação de serviços à comunidade, transformando o serviço social obrigatório do condenado, que é benéfico e altamente significativo como pena, em simples oferta de cestas básicas, ato que mais beneficia o rico, pois com um simples telefonema ao empório

terá dado cumprimento à decisão judicial. Lamentamos discordar, portanto, do ilustre professor **Messias José Lourenço**, autor do artigo "Juízos Especiais Criminais - Observações Práticas - Item 14: Das Cestas Básicas (*Revista Justiça e Democracia*, vol.2, RT, 1996), bem como do digno procurador de justiça **José Carlos de Oliveira Robaldo**, no artigo publicado no **Boletim** 51/10, fev. 1997.

Por derradeiro algumas considerações sobre o acompanhante do acusado. Pelo que se conhece dos fatos amplamente relatados, e não contestados, a mesma insensibilidade

ficou demonstrada após a fuga do local, não impedida e até incentivada pelo carona, que foi coadjuvante da tentativa para encobrir a autoria do crime. Havendo o *concurso delinquentium* caberia a aplicação do art. 135 do CP, pois o acompanhante tinha condição moral e dever público para impedir que o atropelador prosseguisse na carreira, após o crime.

O autor é desembargador aposentado e colaborador do Boletim.

PORTE E DISPARO DE ARMA DE FOGO SÃO CRIMES, CONTRAÇÕES OU FIGURAS ATÍPICAS?

(Marcelo Matias Pereira)

Em 20 de fevereiro de 1997 foi editada a Lei nº 9.437 que trata entre outras coisas das infrações penais em epígrafe mencionadas. Tal legislação estabelece em seu artigo 10:

"Possuir, deter, portar, fabricar, adquirir, vender, alugar, expor à venda ou fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda e ocultar arma de fogo, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar"

Pena - detenção de um a dois anos e multa".

O inciso III do § 1º do mesmo dispositivo estabelece:

"§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

III- disparar arma de fogo ou acionar munição em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela, desde que o fato não constitua crime mais grave".

Por sua vez o artigo 19 da Lei das Contravenções Penais (Decreto nº 3.688/41) estabelece:

"Trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade:

Pena - prisão simples, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, ou multa".

O artigo 28 do mesmo Decreto, por seu turno, estabelece:

"Disparar arma de fogo em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela:

Pena - prisão simples, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Parágrafo único. Incorre na pena de prisão simples, de 15 (quinze) dias a 2 (dois) meses, ou multa, quem em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela, sem licença da autoridade, causa deflagração perigosa, queima fogos de artifício ou solta balão aceso".

Da análise conjunta dos dispositivos acima elencados chegamos às seguintes conclusões:

Indiscutível que houve a revogação parcial do disposto no artigo 19 da Lei das Contravenções Penais, eis que a figura de porte de arma de fogo sem licença da autoridade competente deixou de ser contravenção penal passando a ser tipificada como crime punido com detenção, permanecendo íntegro o dispositivo no que diz respeito ao porte ilegal de arma branca.

É inafastável também a conclusão de que o artigo 28 do mencionado Decreto foi parcialmente revogado pela "Lex" nova, eis que a

figura penal de disparo de arma de fogo ou acionar munição em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a esta, passou a ser tipificada como crime punido com detenção, permanecendo inalterado o texto com relação a conduta de causar deflagração perigosa, queima de fogos de artifício ou soltar balão aceso em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela, sem licença da autoridade.

Por outro lado, embora tenha ocorrido a revogação parcial entendemos que as figuras pretensamente revogadas pelo legislador são figuras atípicas, ao menos no prazo referido no artigo 5º da Lei nº 9.437/97. A tal conclusão se chega pela análise do novo texto legislativo, eis que o artigo 20 afirma categoricamente e com todas as letras que esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, excepcionando o artigo 10, o qual define as condutas criminosas, que somente entra em vigor após o transcurso do prazo de que trata o artigo 5º, ou seja 06 (seis) meses.

Ora o artigo 21 da Lei 9.437/97 estabelece que: "Revogam-se as disposições em contrário".

Observe-se que o artigo 21 entrou em vigor na data da publicação do mencionado estatuto, ou seja teve o condão de revogar parcialmente os dispositivos da Lei das Contravenções Penais, criando com isto uma lacuna legal, eis que o artigo 10, que define novas condutas, somente entrará em vigor após transcorrido o prazo de que trata o artigo 5º.

A este fenômeno tomamos a liberdade de denominar de "abolitio criminis temporaria". Tal atitude legislativa seria elogiável no que diz respeito ao porte ilegal de arma de fogo, eis que o artigo 5º encerra uma grandeza de espírito do legislador, pois concede o prazo de 06 (seis) meses para que o "proprietário, possuidor ou detentor de arma de fogo" promova o registro da arma ainda não registrada ou que teve a propriedade transferida, ficando dispensado de comprovar sua origem, presumindo-se de boa-fé a posse de tal armamento. Assim sendo o legislador teria concedido um prazo razoável para que os detentores, possuidores ou proprietários de arma de fogo registrassem seus armamentos, sem que com esta conduta fossem enquadrados na legislação penal.

Por outro lado nada justifica que o disparo de uma arma de fogo em via pública, em lugar habitado ou em suas adjacências fosse descriminalizado, ainda que temporariamente.

O pior ainda está por vir, pois o artigo 5º acena com a possibilidade de prorroga-

ção do prazo previsto no artigo 5º.

Assim sendo, entendemos que, como a Lei nova entrou em vigor na data de sua publicação, inclusive o artigo 21, excetuado que foi o artigo 10, as condutas pretensamente elevadas a categoria de crime acabaram por ser despenalizadas, ao menos temporariamente, ou seja durante o prazo estabelecido no artigo 5º do mencionado diploma legal, já que criada pelo legislador uma lacuna legal temporária, que chamamos de "abolitio criminis temporaria".

O autor é juiz de direito em Ibitinga, SP.

Entidades Conveniadas com o IBCCrim que Recebem Mensalmente o Boletim:

- Associação de Ensino Superior Paulista - Unicid
- Associação do Ministério Público do Estado de São Paulo
- Associação do Ministério Público do Estado do Pará
- Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
- Associação Paulista de Magistrados
- Associação Sul-Matogrossense do Ministério Público
- Curso C.P.C., SP
- Curso Forense - Ribeirão Preto, SP
- Curso do Professor Damásio, SP
- Fundação Escola Superior do Ministério Público de Cuiabá, MT
- Fundação de Ensino Eurípedes Soares de Rocha - Marília, SP
- Fundação Universidade Regional de Blumenau, SC
- Instituição Toledo de Ensino - Presidente Prudente, SP
- Meta Juris - Curso de Aperfeiçoamento Jurídico, Presidente Prudente, SP
- Ministério Público do Estado do Amazonas
- Ordem dos Advogados de São Paulo
- Sindicato dos Defensores Públicos de Mato Grosso do Sul
- Veredito Curso de Preparação às Carreiras Jurídicas, Campinas, SP

REFLEXÕES SOBRE A UNIFICAÇÃO DAS POLÍCIAS CIVIL E MILITAR

(José Carlos de Oliveira Robaldo)

Os episódios de Diadema-SP e do Rio de Janeiro, envolvendo as polícias militares dos respectivos Estados, trouxe à tona a velha, porém, atual reflexão acerca da imperiosa e necessária unificação das polícias civil e militar.

É oportuno destacar que, antes da divulgação desses lamentáveis episódios que, não sendo fatos isolados, foram casualmente gravados, o ministro do STF, **José Celso de Mello Filho**, em entrevista à revista *Veja*, disse ser imperiosa a unificação das polícias, posto que, num estado democrático, não há mais lugar para uma polícia militar. A atividade policial é essencialmente civil (*Veja* de 5/3/97, p.11).

Diria, inicialmente, que a dicotomia, polícia civil e polícia militar, se é que se justificou em algum momento da história, hoje é uma irracionalidade. Tão irracional quanto a militarização desta última. Sem dúvida, o constituinte de 1988 perdeu grande oportunidade para a unificação, mas ainda é tempo de fazê-la.

A dúvida surgida, diante desses desvios, é se se deve desmilitarizar a polícia militar ou unificar as polícias. A meu ver, a desmilitarização passa necessariamente pela unificação.

A segurança pública, que é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, que tem como finalidade precípua a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (CF 144), é, como bem destacou o eminente ministro **Celso de Mello** e tantos outros constitucionalistas, atividade essencialmente civil, logo deve ser exercida por uma polícia civil, ainda que dentre seus integrantes alguém use uniforme (farda), principalmente aqueles que executarem policiamento externo.

Creio que a unificação traz dois resultados altamente necessários e positivos que são, de um lado, a desmilitarização e, de outro, uma maior racionalização da estrutura policial, isto em função de uma polícia mais preparada sobre todos os aspectos e que efetivamente respeite e proteja os direitos da cidadania.

É inadmissível, ou até mesmo incompreensível, que um país carente de

segurança pública como é o Brasil, com seus Estados-membros falidos, ensino deficitário, saúde e saneamento básicos inexistentes, estradas esburacadas — quando há estradas —, se dê ao luxo de manter duas estruturas policiais absolutamente autônomas, com comando e filosofias de atuação diferentes, porém com um único propósito: dar segurança e tranquilidade à população e que, lamentavelmente, não atinge nem uma, nem outra.

É inegável que, na medida em que essas estruturas concentram-se em uma só, os meios à disposição, quer materiais, quer humanos, serão colocados a serviço daqueles fins, de forma mais racional e, com efeito, mais eficiente.

É equivocada a idéia de que o policial deve ser preparado para as guerrilhas e com isso enfrentar o inimigo com mais eficiência, ou ainda fazer continência com perfeição, marchar com passos certos e com perfeita coordenação. A formação do policial deve ser outra. Aquele que exerce função de polícia judiciária deve saber colher e preservar as provas relacionadas com a materialidade e autoria da infração. Já aquele responsável pelo policiamento externo deve ser orientado no sentido de que, em sendo responsável pela segurança pública, deve sobretudo respeitar os direitos da cidadania.

A unificação, por si só, pouco resolve. É imperioso que juntamente com ela venha igualmente uma mudança de mentalidade. O policial deve ser melhor preparado sob todos os aspectos e melhor remunerado.

Finalmente, outro ponto que merece reflexão é quanto à necessidade de melhor entrosamento entre a polícia e o Ministério Público, como observou o ministro **Celso de Mello** na entrevista acima citada.

Tenho, pois, que a melhora da atuação da polícia passa necessariamente pela unificação, preparo e mudança de mentalidade dos policiais e pelo entrosamento com o Ministério Público, aí sim, pode-se chegar a uma repressão penal mais eficiente e em perfeita harmonia com os direitos da cidadania.

O autor é procurador de justiça no Mato Grosso do Sul e professor de Direito Penal da Socigran de Dourados/MS e da FIC-UNAES.

aplicar anúncio na gráfica