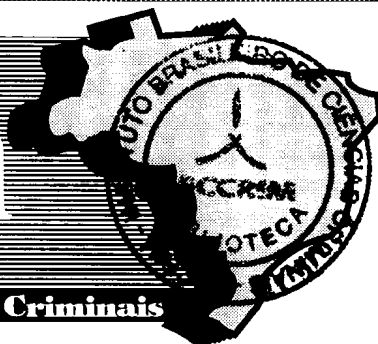


BOLETIM

ANO 4 Nº 49
DEZEMBRO/1996

IBCCrim

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais



Publicação Oficial do INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

MOÇÃO DE APOIO

Em meio de pressões cada vez mais fortes da sociedade como um todo, clamando por atitudes mais rigorosas com relação à violência urbana; no momento em que se dá conta de que a violência, sempre existente, aproxima-se agora dos segmentos mais favorecidos da sociedade; diante das pressões de muitos da imprensa e da maioria dos políticos, quer conservadores, quer liberais, todos defendendo um discurso no sentido de majorar penas e atropelar processos, é necessário que se faça justiça. Justiça célere. Justiça exemplar. E foi nesse contexto que o promotor de justiça, dr. **Eduardo Araújo da Silva**, manifestou-se sobre o caso "Bodega".

Sem dúvida, mais fácil seria manter presos os supostos autores, dando uma resposta (ainda que falsa) à sociedade que clama por segurança.

Ora, em nome da Justiça não se devem

prender inocentes nem se criar "bodes expiatórios". A decisão do combativo promotor de justiça é digna de aplausos, senão da opinião pública (leigos em geral, ou mesmo dos familiares das vítimas, compreensivelmente desolados), ao menos de todos aqueles que têm o mínimo de conhecimento técnico, daqueles que lutam e acreditam efetivamente numa justiça igualitária, honesta e, acima de tudo, humana.

Por tais motivos, o **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCrim** solidariza-se com o nobre representante do Ministério Público paulista por seu digno procedimento, na defesa da legalidade do processo.

Sérgio Salomão Shecaira

presidente

Roberto Podval

1º vice-presidente

Em fevereiro de 1997, o **Boletim do IBCCrim** estará completando 4 anos de existência. Antecipando nossas comemorações e atendendo a justa e antiga reivindicação dos associados, estaremos lançando o **Índice do Boletim**. Este índice conterá todas as publicações jurisprudenciais e doutrinárias dos números 01 ao 50 e será distribuído aos associados juntamente com o **Boletim** de janeiro de 1997.

NOTAS

CONTRIBUIÇÕES ASSOCIATIVAS

Conforme deliberação firmada na Assembleia Geral do dia 17.09.96 (divulgada no **Boletim** nº 47, outubro/96), o **IBCCrim** estará, a partir do mês de janeiro de 1997, repassando para as mensalidades dos associados o valor da inflação verificada no ano de 1996.

Desta forma, os novos valores das contribuições associativas ficam os seguintes:

- Estudantes: R\$ 11,00
- Profissionais: R\$ 17,00

O Instituto Brasileiro Giovanni Falcone (IBGF) está na Internet. Seu endereço eletrônico é: www.ibgf.org.br

O IBCCrim NA ERA DA INTERNET

(Carlos Magno Brolesi Silva)

Não há dúvida que os computadores, nos últimos anos, tiveram uma gigantesca evolução na sua capacidade de processamento.

Hoje podemos "editar" um livro ou mesmo fazer projetos técnicos com um simples computador doméstico.

Mas a Internet foi e está sendo a maior revolução na informática desde a invenção do computador e, segundo alguns especialistas, poderá substituí-lo em um futuro não muito distante. Confirmando essa afirmação, recentemente foi lançada nos Estados Unidos uma máquina somente para se acessar à Internet, dispensando, assim o uso do computador tradicional. Empresas, órgãos públicos, universidades e particulares cada vez mais se utilizam dessa maravilhosa "rede".

Antes de seu surgimento, não se podia imaginar que um sistema tão simples poderia ser capaz de "ligar" o mundo com tantas opções. A aceitação desse mundo virtual se deve principalmente ao baixo custo de operação pois pode-se buscar informações, conversar ou mesmo enviar mensagens para qualquer lugar do planeta pelo preço de uma ligação local.

Nesse segmento evolutivo a área jurídica tem dado seus primeiros passos, embora há bem pouco tempo as editoras tenham lançado livros e jurisprudências em CD-Rom, como o **Código de Processo Penal** Anotado de autoria de **Damásio E. de Jesus** e o **Código de Processo Civil** de autoria de **Theotônio**

Negrão. Esses lançamentos serão, num futuro próximo, substituídos pela Internet, como o que ocorre com o repertório jurisprudencial "ADCOAS".

Atualmente já dispomos de vários sites de interesse jurídico. Como exemplo desse avanço o Supremo Tribunal Federal colocou recentemente sua página na Internet. Nela podem-se fazer consultas à jurisprudência, processos, diário oficial, enviar mensagens, etc.. Trata-se de uma iniciativa que merece aplausos.

Conforme noticiado no **Boletim** do mês de novembro, o **IBCCrim** seguindo essa tendência mundial e irreversível, acaba de ingressar neste universo, colocando à disposição de seus associados e do "mundo virtual" sua *home page*, proporcionando mais uma fonte de informação e prestação de serviço.

Em nosso endereço você terá acesso, dentre outros serviços, a íntegra do **Boletim IBCCrim**, doutrina, jurisprudência, legislação recente, relação dos nossos vídeos com palestras e conferências dos mais destacados doutrinadores nacionais e estrangeiros, cursos promovidos pelo Instituto, índice da **IBCCrim** etc.

Para acessá-la basta digitar o endereço: <http://www.mgnet.com.br/ibccrim>. Experimente!

Nosso e-mail é: ibccrim@mgnet.com.br

O autor é bacharel em direito e colaborador do **Boletim IBCCrim**.

EDITORIAL

NA CONTRAMÃO

(Dyrceu Aguiar Dias Cintra Junior)

Especialistas de diversas áreas — criminologia, psicologia, sociologia — há muito têm apontado o absurdo de punir pessoa que em verdade é vítima: o usuário de substância tóxica.

A estigmatização penal de um jovem que ao consumir droga muitas vezes só quer se auto-afirmar perante o mundo adulto encerra transtornos e deve ser evitada (**Lycurgo de Castro Santos, Tóxicos - Algumas Considerações Penais**, em **RBCrim** 5/120).

Por outro lado, no campo da dogmática jurídica, o próprio bem protegido pelo tipo penal do art. 16 da Lei nº 6.368/76, a saúde pública, tem servido para que análise crítica desmonte a tipicidade penal da conduta de portar discretamente pequena quantidade de entorpecente (**Maria Lúcia Karam, Aquisição, Guarda e Posse de Drogas para Uso Pessoal**, em **De Crimes, Penas e Fantasia**, Luam, 1991, p. 121).

Nossa lei de tóxicos foi aprovada em 1976, durante a ditadura militar, muito antes da reforma da parte geral do Código Penal. Foi inspirada pelo que **Eugênio Raúl Zaffaroni** observou ter sido característica da América Latina a partir da segunda metade dos anos sessenta: a necessidade de um ataque ao direito penal liberal e a introdução de um discurso de guerra permanente contra a criminalidade, vinculado à ideologia de segurança nacional, a tal ponto de se identi-

ficar subversão com uso de tóxicos (**A Legislação "Antidroga" Latino-Americana: seus Componentes de Direito Penal Autoritário**, em **RT** 679/447).

Ela tem contrariado cada vez mais as evidências de que pela fragmentação da sociedade, complexa e cambiante, capaz de encerrar condutas individuais as mais diversas, o direito penal só pode funcionar quando todas as outras formas de controle não vingaram.

O fracasso do sistema repressivo na pretensão de controlar a criminalidade relacionada com as drogas tem alimentado uma tendência mundial de legalização destas, medida defendida até por conservadores.

Se legalizar não é a melhor solução, pelo efeito perverso que a banalização do uso de certos tóxicos (*crack*, por exemplo) pode ter em países com graves problemas sociais como o Brasil, é, por outro lado, absurdo punir criminalmente aquele que detém pequena quantidade de droga para uso próprio. Por isto, amplos setores da sociedade brasileira, hoje, se põem a favor da descriminalização.

Há projeto de lei tramitando no Congresso Nacional, que, apesar de não tomar o caminho da descriminalização, segue o da despenalização e o da descaracterização. Pretende pôr fim à prisão do consumidor surpreendido a portar tóxico, adotando o mesmo critério previsto para os crimes de pequeno potencial ofensivo da Lei nº 9.099/95; seria lavrada uma espécie de boletim circunstanciado em lugar do auto de prisão em flagrante.

O projeto, sensível à realidade já comentada, segue a tendência de afastar do portador de tóxico para uso próprio as penas prisionais, acenando com as penas alternativas, como a multa.

Nem traz tanta novidade. Para os crimes de pequeno potencial ofensivo — como deveria ser também o crime do art. 16 da Lei nº 6.368/76 —, o tratamento já é muito mais brando em virtude da Lei nº 9.099/95, que completou um ano de vigência. O mencionado diploma procurou não estigmatizar o autor do ilícito, sobretudo o primário, evitando a prisão e possibilitando o acordo penal de tal sorte que o nome daquele não seja lançado no rol dos culpados.

A Súmula nº 171 do STJ, entretanto, afastando sólidos argumentos de corrente jurisprudencial que caminhava no mesmo sentido da evolução legislativa, permitindo não apenas a substituição da pena privativa de liberdade pela multa, no caso de condenação por infringência do art. 16 da Lei nº 6.368/78, mas, ainda, a não cumulatidade com a multa também prevista naquele, optou pela solução mais dura. Segundo ela, "*cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defesa a substituição da prisão por multa*".

A orientação sumulada, além de caminhar na contramão das tendências legislativa

e doutrinária, liberalizantes quando se trata de crimes de escassa ou nenhuma lesividade a terceiros, desprestigia a própria unidade com que deve ser tomado todo o direito penal, em que leis especiais exercem uma função integrativa do Código Penal.

Ora, o preceito que prevê a substituição é da parte geral do Código Penal (art. 60, § 2º, CP) e, portanto, é de ser estendido a toda a legislação especial (art. 12, CP), inclusive à Lei de Tóxicos, que tem sistema de penas semelhante àquele. A parte geral do Código Penal é muito mais que a parte geral dos crimes e penas do próprio código. É, em verdade, a parte geral do sistema penal como um todo. Sobre o assunto, veja-se erudito voto proferido pelo juiz **Márcio Bártoli** em caso do TJSP, publicado na **RT** 663/277. Dele se extrai que "*se a multa substitutiva foi incluída entre os preceitos gerais do Código Penal, é mais do que evidente que tal instituto, desde que não contrariado expressamente em nenhuma lei penal, estende-se supletivamente a todo o Direito Penal não codificado*" motivo pelo qual, "*excluí-la, sob afirmativa de que a Lei 6.368/76 é uma lei especial, significa, por si só, desconhecer a função de integração do artigo 12*".

A norma do art. 12 do CP, ao dizer que suas "*regras gerais (...) aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso*", atende, no dizer de **Alberto Silva Franco**, "*à idéia de harmonizar todo o contexto legislativo penal na medida em que as regras gerais ou comuns se aplicam às matérias regidas pelos preceitos especiais em tudo o que estes não previram ou não se opuseram*", porque "*há uma estreita correlação entre leis especiais e o Código Penal, que permanece como a base fundamental para a própria aplicação dessas leis*" (**CP e sua Interpretação Jurisprudencial**, **RT**, 1995, p. 738).

Por isto, além de cabível a substituição, não pode prevalecer a pena pecuniária cumulativamente cominada. Entender o contrário significa contradizer a própria idéia de suficiência e impor evidente exagero punitivo (TJSP, AC, rel. **Márcio Bártoli**, **RT** 663/277; TJRS, AC, **Jorge A. M. Lacerda**, **RJTJRS** 134/110).

Como o STJ não pensa assim, é melhor que venham logo as mudanças legislativas. A lei costuma envelhecer rápido numa sociedade em constante evolução, exigindo da jurisprudência interpretações por vezes mais ousadas, no sentido de atualizá-la. Mas às vezes, embora havendo perfeitas e claras possibilidades na própria legislação, é o Judiciário que se firma em posições contrárias às evidências evolutivas dos conceitos na sociedade.

O autor é juiz de direito em São Paulo, membro da Associação Juizes para a Democracia e secretário da **Revista Brasileira de Ciências Criminais**.

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 Batista 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

Revisor Geral: Luiz Carlos Betanho

Jornalista: Carlos Hermany Ferriani (MTb. 1392-0)

Diagramação, Composição, Montagem e

Fotolito: Ameruso Artes Gráficas - tel. 215-3596

Impressão: Printing Press - tel. 277-1753

Tiragem: 12.000 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

A NATUREZA JURÍDICA DA TRANSAÇÃO PENAL

(Antônio Carlos Santoro Filho)

Estabelece o art. 76 da Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995 que havendo representação por parte do ofendido, nos crimes de ação pública condicionada, ou tratando-se de crime de ação pública incondicionada, não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, a ser especificada na proposta.

O § 4º do citado artigo dispõe que acolhendo a proposta do Ministério Público, aceita pelo autor da infração, o juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

Frete ao novo instituto introduzido na nossa sistemática processual e penal, colocam-se duas principais questões: qual a natureza jurídica da pena imposta ao autor do fato, por força da proposta aceita por este e acolhida pelo Juízo, e qual a natureza desta decisão judicial.

Grinover et alli, em seus comentários à nova Lei dos Juizados Especiais Criminais, entendem que: "A pena não privativa de liberdade imposta pelo juiz, por consentimento dos partícipes, tem natureza jurídica de sanção penal, mas nem por isso apresenta qualquer inconstitucionalidade" (**Juizados Especiais Criminais**, p. 134, Ed. Revista dos Tribunais). Tratar-se-ia de sanção consentida, para cuja aplicação não se cogitaria de um juízo de culpabilidade do autor do fato.

Quanto à natureza desta decisão, afirmam tratar-se de sentença nem condenatória nem absolutória, mas meramente homologatória, com eficácia de título executivo.

No mesmo sentido posicionou-se, logo após a entrada em vigor da Lei nº 9.099/95, **Cláudio Antônio Soares Levada**, para quem a pena de multa e restritiva de direitos aplicada por força da transação penal constitui "apenas uma sanção consentida, por um critério de conveniência e oportunidade" (**Notícias Forenses**, Novembro/95, p. 42).

Em recentes artigos publicados pelo **Boletim IBCCrim**, duas outras posições foram ainda sustentadas: **Demercian** e **Maluly** (**Boletim** nº 35, pp. 12/13) defendem que a multa e a restrição de direitos do art. 76 da Lei nº 9.099/95 constituem sanções penais impróprias, e que a sua finalidade é apenas a exclusão do processo. Realizada a transação e não cumprido o acordo, poderia o Ministério Público oferecer a denúncia contra o autor do fato. A transação penal, portanto, constituiria forma condicional de exclusão do processo.

Tese em sentido completamente inverso foi sustentada por **Lycurgo de Castro Santos** (**Boletim** nº 36), para quem a proposta ministerial aceita pelo autor do fato importa em reconhecimento de culpa, havendo na sentença de homologação do acordo um juízo positivo de culpabilidade. Logo, tal sentença possui natureza não apenas declaratória, mas essencialmente condenatória.

Em que pese o respeito que merecem todos os autores acima citados, não podemos concordar com as conclusões de seus traba-

lhos a respeito da transação penal.

Afirmar-se que na homologação da transação penal profere-se, por sentença, um juízo positivo de culpabilidade, e que este juízo de valor jurídico-penal não importa em violação da garantia do devido processo legal, pois este encontrar-se-ia representado pelas provas informais colhidas através do termo circunstanciado, constitui posição equivocada.

Isto porque o devido processo legal não revela garantia meramente formal, mas sim essencialmente material (*substantive due process of law*), com a observância do contraditório e da ampla defesa. O devido processo legal não é obedecido com a existência de um mero procedimento prévio previsto em lei, estando atrelado "ao vigoroso e incindível relacionamento entre as preceituções constitucionais e normas penais, quer de natureza substancial, quer de caráter instrumental, e de sorte a tornar efetiva a atuação da Justiça Criminal" (**Rogério Lauria Tucci, Devido Processo Legal e Tutela Jurisdicional**, p. 19. Editora Revista dos Tribunais).

Na fase preliminar no JECrim, não há que se cogitar em culpabilidade do autor do fato, na medida em que inexistente processo, acusação formal ou provas, pois os elementos de informação colhidos perante a autoridade policial não estão respaldados pelo crivo do contraditório.

O juízo que se faz a partir dos indícios constantes do termo circunstanciado refere-se apenas à admissibilidade da denúncia, e por consequência da transação penal, não se cogitando a respeito de certeza sobre a autoria e culpabilidade do autor do fato.

Assim, a sentença que colhe a transação entre o Ministério Público e o autor do fato não tem natureza condenatória ou absolutória, não cogita da culpabilidade ou inocência do averiguado; não se baseia em confissão ou assunção de culpa.

Mas se não há o reconhecimento de culpabilidade na sentença que acolhe o acordo firmado entre a promotoria de Justiça e o autor do fato, não se pode admitir, sob pena de violação do princípio da culpabilidade, fundamento do direito penal moderno, que a multa e a restrição de direitos do art. 76 da Lei nº 9.099/95, tenham natureza jurídica de sanção penal.

A sanção, como bem ressaltaram **Demercian** e **Maluly** (ob. cit.), traz o caráter de obrigatoriedade, de restrição, pelo Estado, de determinados bens jurídicos do indivíduo. Esta restrição, entretanto, somente pode ocorrer na hipótese de haver o reconhecimento, pelo Poder Judiciário, da prática de um comportamento ilícito típico, bem como da culpabilidade do sujeito ao assim agir. Ausentes a ilicitude típica da conduta ou a culpabilidade do agente, não pode o Estado-juiz, sob pena de violação dos princípios do devido processo legal e da legalidade, impor ao sujeito uma sanção penal.

Ora, afirmar-se que a transação importa em aplicação de sanção penal ao autor do fato equivale a dizer que, nos delitos de menor periculosidade, é possível a aplicação

de pena sem que haja prova do crime ou da culpabilidade, posição que se choca com todas as garantias e princípios constitucionais do processo e direito penal.

Deve-se ressaltar também, nessa matéria, que um dos principais objetivos da Lei nº 9.099/95 foi provocar a despenalização, atendendo aos ditames de uma moderna política criminal.

Neste contexto, não seria lógico que tendo por finalidade a lei a exclusão de penas, estabelecesse o legislador, independentemente de processo ou acusação formal, a imposição de uma pena ao suspeito, mediante mera aceitação deste.

Esta não foi realmente a intenção do legislador ordinário, e nem poderia ser, em que pese a má redação do art. 76 e parágrafos da Lei nº 9.099/95.

A meu ver, o objeto do acordo firmado por meio de transação penal não se constitui de pena criminal, mas sim de obrigação civil, assumida pelo autor do fato mediante proposta do Ministério Público (representante da sociedade), e homologada pelo Juízo.

As penas de multa e restritivas de direitos são simplesmente utilizadas como critérios para a formulação da proposta pelo Ministério Público e realização do acordo, a fim de se evitar a elaboração de transação inexequível ou contrária à dignidade do indivíduo.

Assim, ao transacionarem, por exemplo, no pagamento de uma multa, em verdade a Promotoria de Justiça e o autor do fato estão formando uma obrigação, ao segundo, de prestar quantia certa, em determinado prazo. Também quando firmado acordo para a restrição de direitos do autor do fato, forma-se, para este, obrigação de fazer ou não fazer.

O que ocorre na transação penal, portanto, nada mais é do que a realização de negócio jurídico civil entre o Ministério Público, como representante da sociedade, e o autor do fato, o que, após homologado por sentença, torna-se título executivo judicial, nos termos do Art. 584, inciso III do Código de Processo Civil.

Homologado o negócio jurídico por sentença, decisão jurisdicional definitiva que põe termo ao procedimento, não mais se discutirá a respeito da autoria do fato ou culpabilidade do autor, sendo vedada, ainda, a retomada da persecução criminal, mesmo na hipótese de não cumprimento da obrigação assumida pelo autor do fato. E isso porque por sua própria natureza, a sentença homologatória põe termo ao procedimento, e não o suspende.

O acordo entre as partes, portanto, por ser realizado em fase preliminar, assemelha-se, em sua natureza jurídica, à remissão concedida aos adolescentes pelo membro do Ministério Público diante da prática de atos infracionais (art. 126 do Estatuto da Criança e do Adolescente). Tal acordo, homologado pelo Juízo, tem por efeito a exclusão do processo e, em consequência, a declaração da extinção da punibilidade do suspeito.

Observando o membro do Ministério Pú-





blico a presença dos requisitos legais, propõe ao autor do fato, usando da disponibilidade da ação penal que lhe foi conferida pela nova lei (também chamada de oportunidade regrada), a transação, e, sendo aceito o acordo pelo suspeito, opera-se a renúncia ao direito de proceder à persecução criminal, extinguindo-se a punibilidade pela decadência (art. 107, inciso IV do Código Penal).

Constituindo a transação penal negócio jurídico civil, a execução, em hipótese de inadimplemento do devedor, não seguirá a lei de execução penal ou as arts. 84 e ss. da

Lei nº 9.099/95, mas sim o art. 646 e ss. do CPC, tratando-se de execução por quantia certa (multa), ou art. 632 e ss. do CPC, quando o acordo tiver por objeto obrigação de fazer ou não fazer (restritiva de direitos).

Tanto isso é verdade, que o parágrafo único do art. 84 da Lei nº 9.099/95 não se refere à execução de multa fixada por meio de transação, mas somente à imposta por condenação criminal.

Ante o exposto, conclui-se que a transação penal instituída pela Lei nº 9.099/95 possui natureza de negócio jurídico civil, firmado entre o Ministério Público e o autor do fato, e que as "penas" de multa e restri-

vas de direitos, estabelecidas por força desse negócio jurídico nada mais são do que as prestações assumidas pelo autor do fato.

Quanto à sentença estabelecida pelo § 4º do art. 76 da Lei 9.099/95, não é condenatória, não impõe pena, mas somente homologa o acordo firmado entre as partes e forma o título executivo judicial da obrigação assumida pelo autor do fato, tendo por consequência a exclusão do processo crime e a declaração da extinção da punibilidade, pela decadência do direito de propor a ação penal.

O autor é juiz de direito do 2º Voto de Iguape/SP.

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO: IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO EX-OFFICIO

(Eduardo Araújo da Silva)

Em recente julgamento datado de 19.03.96, a 4ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em Acórdão relatado pelo des. **Sinésio de Oliveira**, no julgamento do *Habeas-Corpus* nº 204.579-3/0, por votação unânime, denegou a ordem em favor do paciente, entendendo que *não compete ao juiz, caso não advenha a proposta do Ministério Público, que é o dominus litis, determinar a suspensão condicional do processo*.

Na doutrina nacional, a concessão da suspensão condicional do processo pelo juiz, quando ausente proposta do órgão do Ministério Público, é combatida por quase a totalidade dos autores que escreveram sobre a matéria (cf., a propósito, **Ada Pellegrini Grinover**, **Antonio Scarance Fernandes**, **Antonio Magalhães Gomes Filho** e **Luiz Flávio Gomes**, *Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei nº 9.099/95*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 210; **Marino Pazzagli**, **Filho**, **Alexandre de Moraes**, **Gianpaolo Poggio Smanio** e **Luiz Fernando Vaggione**, *Juizado Especial Criminal: Aspectos Práticos da Lei nº 9.099/95*, São Paulo, Atlas, 1996, p. 97; **Lucas Pimentel de Oliveira**, *Juizados Especiais Criminais: Lei nº 9.099/95, de 26 de Setembro de 1995*, Bauru/SP, Edipro, 1995, p. 76; **Pedro Henrique Demercian** e **Jorge Assaf Maluly**, *Juizados Especiais Criminais - Comentários*, Rio de Janeiro, Aide, 1996, p. 106; **César Roberto Bitencourt**, *Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão*, 2ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1996, p. 124; **Maurício Kuehne**, **Félix Fischer**, **Fábio André Guaraci** e **André Luiz Medeiros Jung**, *Lei dos Juizados Especiais Criminais: Lei nº 9.099/95*, Curitiba, Juruá Editora, 1996, p. 106).

Dois são os fundamentos básicos que norteiam o posicionamento jurisprudencial e doutrinário, contrário à concessão da suspensão condicional do processo, de ofício, pelo juiz: a solução consensual consagrada no art. 89, *caput*, da Lei nº 9.099/95, para a concessão da suspensão condicional pelo juiz, e a titularidade exclusiva da ação penal atribuída ao Ministério Público (art. 129, inc. I da

CF), que portanto se apresenta como o único órgão com atribuição para dela dispor.

Como anotado no v. Acórdão, *extrai-se da simples leitura do art. 89 da Lei nº 9.099/95*, que inexistia a possibilidade de o juiz suspender de ofício o processo, sem prévia proposta do Ministério Público. Em outras palavras, como salientamos no limiar da vigência da lei, numa visão da redação da lei, percebe-se que o legislador consagrou a proposta ministerial como condição para a suspensão do procedimento, para somente em seguida à aceitação do denunciado e seu advogado, disciplinar a possibilidade de o juiz suspender o processo (cf. *Da Disponibilidade da Ação Penal na Lei nº 9.099/95*, in *Boletim do IBCCrim*, novembro de 1995, p. 17).

Outrossim, frente à titularidade exclusiva da ação penal concedida ao Ministério Público, como referido no v. Acórdão, não pode o *Estado-Juiz substituir-se ao Estado-Administração*, para o fim de propor a suspensão da ação. Nesse rumo, asseveramos logo quando da edição da lei, que o legislador prevê apenas ao órgão ministerial, de forma expressa, a possibilidade de dispor da ação penal, mediante proposta de suspensão condicional do procedimento (art. 89), sem interferência, portanto, de outros órgãos nas atribuições privativas do "Parquet", preservando assim a separação dos poderes entre juiz e órgão acusador (cf., novamente, *Da Disponibilidade da Ação Penal na Lei nº 9.099/95*, cit., p. 17).

Há ainda, contrariamente à concessão *ex-officio* da suspensão condicional do processo, um fundamento que permanece quase que adormecido na doutrina pátria, consistente na salutar possibilidade de permitir à cúpula do Ministério Público, espontaneamente ou mediante provocação, por força da aplicação analógica da regra do art. 28 do CPP, traçar uma política de persecução criminal da instituição, em relação às propostas de suspensão do processo, visando a orientar os promotores de justiça para uma atuação harmônica, o que desde há muito é cobrado pela doutrina estadunidense em seu país (cf. **Teresa Armenta Deu**, *Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad: Alemania*

y *España*, PPU, Barcelona, 1991, p. 136).

É certo, de outro lado, que do entendimento consagrado no v. acórdão, evidencia-se que a suspensão condicional do processo, recém-integrada à vida jurídica brasileira, não ostenta perfil de direito público subjetivo do acusado, como sustenta parte da doutrina pátria, mas sim de poder discricionário regrado atribuído ao Ministério Público. Do contrário, a apreciação sobre seu cabimento não poderia ser excluída do Poder Judiciário, notadamente em sede de julgamento de *habeas-corpus*, em observância ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, consagrado no inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República.

Reconhece-se por via oblíqua que o Ministério Público, nos estritos limites traçados pelo legislador, tem o poder de agir com discricionariedade nos casos em que entenda não ser recomendável a proposta de suspensão condicional do processo, por questões de política de persecução criminal, mediante prudente análise dos requisitos elencados no art. 77 do Código Penal. Tratando-se de atividade discricionária, não se afigura razoável ao Poder Judiciário adentrar na análise do mérito do entendimento ministerial, sob pena de, como ressaltado no v. acórdão, ofender a separação dos poderes.

Desse quadro que se desenha na jurisprudência, imperioso concluir, à derradeira, pela pertinência da adoção analógica da regra do art. 28 do CPP, não concordando o juiz com a ausência de proposta fundamentada do promotor de justiça. Não bastasse a utilidade de um controle judicial da atividade discricionária do Ministério Público, à vista da ausência de outras formas de controle, sobretudo a nível administrativo, essa iniciativa contribuirá para a formação de uma política de persecução ministerial, voltada não somente aos integrantes da instituição, mas à sociedade em geral, destinatária última das funções do órgão acusatório.

O autor é promotor de justiça em São Paulo, professor de direito processual penal na Unidac e mestrando na mesma matéria na USP.

A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA DELAÇÃO NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

(Rômulo de Andrade Moreira)

"Ainda que agrade a traição,
ao traidor tem-se aversão.

"(Aunque la traición place,
al traidor se aborrece)

Cervantes (1547-1616),

Dom Quixote, Parte Primeira, Cap. XXXIX.

No ano de 1990, mais precisamente no dia 26 de julho, publicava-se no Diário Oficial da União o texto completo de uma nova lei, vinda como uma resposta aos anseios populares de diminuição da violência urbana que, já àquela época, beirava a insuportabilidade (tal como hoje, nada obstante os cinco anos de sua vigência).

Sancionada pelo presidente da República, sr. **Fernando Collor** (de triste memória), tentava em seus 13 artigos (dois destes vetados) conter a pressão popular sobre os governantes, através da exasperação das penas de determinados crimes, impossibilitando-se, também, a concessão de benefícios aos sentenciados, tais como, a anistia, a graça e o indulto, além de proibir o gozo de direitos subjetivos individuais (mesmo estando presentes os requisitos específicos para a sua fruição), como a fiança e a liberdade provisória, tudo a atender "*ao contagiante clima psicológico de pavor criado pelos meios de comunicação social e aos interesses imediatos de extratos sociais privilegiados*", como acentuou **Alberto Silva Franco**, in **Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial**, 5ª edição, 1995, p. 2.074; era, ao que parece, o início da chamada "*política pálio-repressiva*" instalada em nosso País, consubstanciada em uma série de iniquidades legislativas e indicadoras de um inútil controle rigoroso estatal (*hard control*).

Como não poderia deixar de ser, inúmeras vozes, quase em uníssono, levantaram-se contra a sua edição, taxando-a de inoportuna, atécnica e inconstitucional.

Estamos a falar da Lei nº 8.072/90 que dispõe "sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências", cujos defeitos não iremos aqui abordar, pois não é este o nosso escopo no momento.

Trataremos, tão-somente, de um instituto por ela criado: a delação como causa obrigatória de diminuição da pena em favor de autor, co-autor ou partícipe nos crimes de extorsão mediante seqüestro e quadrilha ou bando (este último quando a *societas sceleris* tiver sido formada com o intuito de praticar os crimes considerados hediondos e outros a eles assemelhados), fato que, aliás, não deixa de ser outro gravíssimo defeito, como explicitaremos adiante.

Mas, não é só.

Em 03 de maio do ano de 1995, o presidente **Fernando Henrique Cardoso** sancionou a Lei nº 9.034/95, dispondo "*sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas*".

Tal como o anterior, este instrumento normativo, criado para definir e regular "*meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante*

de ações de quadrilha ou bando", também considera causa compulsória de diminuição da pena a delação de um dos participantes na organização criminosa.

Aliás, na Lei de Crimes Hediondos, o legislador foi mais explícito e utilizou o verbo *denunciar* como sinônimo da delação, enquanto que nesta segunda norma, preferiu a expressão *colaboração espontânea*, como que para escamotear a vergonhosa presença da traição premiada em um diploma legal.

No dia 19 de julho de 1995 foi sancionada a Lei nº 9.080/95, prevendo, igualmente, a delação como prêmio ao co-autor ou partícipe de crime cometido contra o sistema financeiro nacional ou contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo, quando cometidos em quadrilha ou co-autoria. Agora fala-se em *confissão espontânea*, o que resulta no mesmo.

Por fim, em 02 de abril de 1996, entrou em vigor a Lei nº 9.269/96 que, modificando o § 4º do art. 159 do Código Penal, mais uma vez premia o delator, nos crimes de extorsão mediante seqüestro.

Apenas para ilustrar, diga-se que alguns doutrinadores costumam distinguir a delação como aberta ou fechada, aduzindo que naquela primeira o delator aparece e se identifica, inclusive favorecendo-se de alguma forma com o seu gesto, seja na redução da pena, seja no recebimento de recompensa pecuniária; nesta, ao contrário, o delator se assombra no manto do anonimato, "*propiciando auxílio desinteressado e sem qualquer perigo*", como assevera **Paulo Lúcio Nogueira** (**Crimes Hediondos**, Leud, 4ª ed., p. 126).

Afora questões de natureza prática, como, por exemplo, a inutilidade, no Brasil, desse instituto, por conta, principalmente, do fato de que o nosso Estado não tem condições de garantir a integridade física do *delator criminis*, nem a de sua família, o que serviria como elemento desencorajador (note-se que, conforme informou **Damásio E. de Jesus**, quando do III Encontro Estadual do Ministério Público do Estado da Bahia, em Comandantubá, no período de 31 de agosto de 1995 a 03 de setembro do mesmo ano, até aquela data, apenas um caso de delação premiada tinha sido por ele visto, quando de um julgamento do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo), aspectos outros, estes de natureza ético-moral, informam a profunda e irremediável infelicidade cometida mais uma vez pelo legislador brasileiro, muito demagógico e pouco cuidadoso quando se trata dos aspectos jurídicos de seus respectivos projetos de lei, como sói acontecer.

Quanto a esse aspecto prático, assim anotou **Lima Filho**: "*Olvidou o Legislador, apenas, dois elementos fáticos importantes: a inexistência do animus delatatório por parte dos membros de organizações criminosas, hoje poderosíssimas, altamente estruturadas e com rigoroso 'código de ética' a ser observado intra corporis; e — o mais difícil, ante a nossa realidade carcerária — a garantia de sobrevivência do 'concorrente denunciador' à posterior delação.*" (**Altamiro de Araújo Lima Filho, Alterações ao Código Penal e Processual Penal**, p. 55).

Recentemente, na cidade de São Paulo, quando da realização do II Seminário Internacional de Direito Penal e Direito Processual Penal, promovido pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (dias 22 a 24 de agosto de 1996), o jurista argentino **Enrique García Vitor**, professor de Direito Penal da Universidade Nacional do Litoral - Santa Fé e seu diretor do Departamento de Direito Penal, discorrendo sobre o tema "*A Problemática do Bem Jurídico nos Delitos Relacionados com Drogas Proibidas*", criticou veementemente a previsão da delação premiada na legislação portenha (no que se refere aos delitos relacionados com drogas), informando que naquele país se premia o delator com a impunidade.

Para nós, é tremendamente perigoso que o direito positivo de um país permita, e mais do que isso, incentive os indivíduos que nele vivem à prática da traição como meio de obter um prêmio ou um favor jurídico.

Se considerarmos que a norma jurídica de um Estado de Direito é o último refúgio do seu povo, no sentido de que as proposições enunciativas nela contidas representam um parâmetro de organização ou conduta das pessoas (a depender de qual norma nos refirmos, se, respectivamente, de segundo ou primeiro grau, no dizer de **Bobbio**), definindo os limites de suas atuações, é inaceitável que este mesmo regramento jurídico preveja a delação premiada, em flagrante incitamento à transgressão de preceitos morais intransigíveis que devem estar, em última análise, embutidos nas regras legais exsurgidas do processo legislativo.

Que não se corra o perigo, já advertido e vislumbrado pelo poeta **Dante Alighieri**, lembrado por **Miguel Reale**, quando filosofa que o "*Direito é uma proporção real e pessoal, de homem para homem, que, conservada, conserva a sociedade; corrompida, corrompe-a.*" (in **Lições Preliminares de Direito**, Saraiva, 19ª ed., 1991, p. 60).

Diante dessa sombria constatação, como se pode exigir do governado um comportamento cotidiano decente, se a própria lei estabelecida pelos governantes permite e galardoa um procedimento indecoroso? Como fica o homem de pouca e nenhuma cultura, ou mesmo aquele desprovido de maiores princípios, diante dessa permissividade imoral ditada pela própria lei, esta mesma lei que, objetiva e obrigatoriamente, tem de ser respeitada e cumprida, sob pena de sanção? Estamos ou não estamos diante de um paradoxo?

É certo que em outras legislações, inclusive de países desenvolvidos economicamente (embora possuidores de uma sociedade em desencanto, como, por exemplo, a italiana), a figura da *delatio* já existe há algum tempo (lá, diga-se de passagem, assegura-se inquestionavelmente a vida do denunciante), como ocorre nos Estados Unidos (*bargain*) e na Itália (*patteggiamento*), dentre outros países. São exemplos, contudo, que não deveriam ser seguidos, pois desprovidos de qualquer caráter moral ou ético, como já acentuamos.





Tão-somente para argumentar, pode-se dizer que o bem jurídico visado pela delação (a segurança pública), justificaria a sua utilização, ou, em outras palavras, o fim legitimaria o meio. Ocorre que tal princípio é de todo amoralista, aliás, próprio do sistema político defendido pelo escritor e estadista florentino **Niccolò Machiavelli** (1469-1527), sistema este dito de um realismo satânico, na definição de **Frederico II** em seu *Antimaquiavel*, tornando-se sinônimo, inclusive, de procedimento astucioso, velhaco, traiçoeiro, etc., etc...

O próprio Rui Barbosa já afirmava não se dever combater um exagero (no caso a violência desenfreada) com um absurdo (a delação premiada).

Entendemos que o aparelho policial do Estado deve se revestir de toda uma estrutura e autonomia, a fim de poder realizar seu trabalho a contento, sem necessitar de expedientes escusos na elucidação dos delitos. O aparato policial tem a obrigação de, por si próprio, valer-se de meios legítimos para a consecução satisfatória de seus fins, não sendo necessário, portanto, que uma lei ordinária use do prêmio ao delator (*crownwitness*), como expediente facilitador da averiguação policial e da efetividade da punição.

Ademais, no próprio Código Penal já existe a figura da atenuante genérica do art. 65, III, b, onde a pena será sempre atenuada quando o agente tiver "*procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano*", que poderia muito apropriadamente compensar (por assim dizer) uma atitude do criminoso no auxílio à autoridade investigante ou judiciária.

Além da atenuante referida, há o instituto do arrependimento eficaz que, igualmente, beneficia o agente quando este impede voluntariamente que o resultado da execução

do delito se produza, fazendo-o responder, apenas, pelos atos já praticados (art. 15).

Pode-se, ainda, referir-se ao preceito do art. 16, *arrependimento posterior*, bem verdade que este limitado àqueles crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, mas, da mesma forma, compensador de uma atitude favorável por parte do delinquente, reduzindo-lhe a pena.

Vê-se, destarte, que o ordenamento jurídico existente e consubstanciado no Código Penal já permitia beneficiar o réu em determinadas circunstâncias, quando demonstrasse "*menor endurecimento no querer criminoso, certa sensibilidade moral, um sentimento de humanidade e de justiça que o levam, passado o ímpeto do crime, a procurar detê-lo em seu processo agressivo ao bem jurídico, impedindo-lhe as consequências*", como já acentuou o mestre **Aníbal Bruno** (*Direito Penal*, 4ª ed. t. III, p. 140, 1984). Não necessitava, portanto, o legislador brasileiro, em leis extravagantes, vir a prever a delação premiada, como causa de diminuição da pena.

Com efeito, a traição demonstra fraqueza de caráter, como denota fraqueza o legislador que dela abre mão para proteger seus cidadãos. A lei, como já foi dito, deve sempre e sempre indicar condutas sérias, moralmente relevantes e aceitáveis, jamais ser arcabouço de estímulo a perfídias, deslealdades, alcoviosas, ainda que para calar a multidão temerosa e indefesa (aliás, por culpa do próprio Estado) ou setores economicamente privilegiados da sociedade (no caso da repressão à extorsão mediante seqüestro).

Para **João Ubaldo**, escritor de raríssima sensibilidade, escrevendo sobre o assunto e lembrando-se dos duros tempos do golpe de 64, onde, segundo ele, o "dedurismo" campeou, "*seria de esperar-se que algo tão universalmente rejeitado (a delação), epítome da deslealdade, do oportunismo e da falta de caráter, também se juntasse a um passado que ninguém, ou quase ninguém, quer revi-*

ver", para concluir que, ao contrário, este fato "*permanece vivo e atuante, ameaçando impor traços cada vez mais policiaiscos à nossa sociedade*" (*O Globo*, 17.12.95).

Em nome da segurança pública, falida devido à inoperância social do poder e não por falta de leis repressivas, edita-se um sem número de novos comandos legislativos sem o necessário cuidado com o que se vai prescrever, disseminando, por exemplo, o que se costumou chamar de "*processo penal de emergência*".

Incita-se, então, à traição, este mal que já matou os conjurados delatados pelo crápula **Silvério dos Reis**, que levou **Jesus** à cruz por conta da fraqueza de **Judas** e deu novo alento aos invasores holandeses graças à ajuda infame de **Calabar**.

Esses traidores históricos, e tantos outros poderiam ser citados, são símbolos do que há de pior na espécie humana; serão sempre lembrados como figuras desprezíveis. Advirta-se que não estamos a fazer comparações, pois, sequer são, neste caso, cabíveis. Apenas tencionamos mostrar a nossa indignação com a utilização da ordem jurídica como instrumento incentivador da traição, ainda que se trate um seqüestrador, um latrocidário ou um estuprador.

Não podemos nos valer de meios escusos, em nome de quem quer que seja ou de qualquer bem, sob pena, inclusive, de sucumbirmos à promiscuidade da ordem jurídica corrompida, pelo que procuramos, sucintamente, neste trabalho, condenar a *delatio* premiada introduzida em nosso direito positivo.

"Em verdade te digo que hoje, nesta noite, antes que duas vezes cante o galo, tu me negarás três vezes."

(**Marcos**, 14,30 -

Palavras de **Jesus a Pedro**).

O autor é promotor de justiça no Estado da Bahia.

56653 O CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL

(Mário de Magalhães Papaterra Limongi)

Em 2 de outubro de 1996, o sr. procurador-geral de justiça fez publicar o Ato nº 98/96 do Colégio de Procuradores de Justiça, estabelecendo normas para o exercício do controle externo da atividade da polícia judiciária pelo Ministério Público.

O Ato provocou grande polêmica nos meios de comunicação e alguns membros da polícia civil do Estado de São Paulo afirmaram que se tratava de uma ingerência indevida nos trabalhos policiais.

Sinceramente, não vejo razão alguma para a polêmica.

Em primeiro lugar, o Ato tem como destinatário o próprio Ministério Público; trata-se de uma norma interna que visa orientar os promotores de justiça. Não há qualquer dispositivo que estabeleça normas de procedimentos aos policiais, o que, sem dúvida alguma, aí sim, caracterizaria uma ingerência indevida.

Por outro lado, o Ato tem como fundamento a Constituição Federal e a Lei Orgânica do Ministério Público.

Com efeito, a Constituição Federal, no art. 129, VII, atribuiu ao Ministério Público,

como uma de suas funções institucionais, o controle externo da atividade policial e estabeleceu a exigência de que essa atividade fosse regulamentada por lei complementar.

Com o advento da Lei Complementar nº 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo) que, em seu art. 103, XIII, regulamentou a questão, a exigência constitucional foi atendida e o Ministério Público passou a ter o **dever** de exercer uma de suas funções institucionais.

O referido art. 103, XIII, é de uma clareza meridiana: "*São funções institucionais do Ministério Público, nos termos da legislação aplicável: (...) XIII - exercer o controle externo da atividade policial por meio de medidas administrativas e judiciais, podendo, dentre outras: a) ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais; b) ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade de polícia judiciária; c) representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder; d) requisitar à autoridade*

competente a abertura de inquérito sobre a omissão ou fato ilícito ocorridos no exercício da atividade policial; e) receber, imediatamente, comunicação de prisão de qualquer pessoa por parte da autoridade policial estadual, com indicação do lugar onde se encontra o preso e cópia dos documentos comprobatórios da legalidade da prisão."

Não há nada no Ato que, insisto, tem como únicos destinatários os membros do Ministério Público, nenhum dispositivo que vá além do que estabelece a lei complementar, muito embora o texto legal use a expressão "*dentre outras*".

Verifica-se, assim, que o Ato nº 98/96 do Colégio de Procuradores de Justiça visa apenas regular internamente uma função institucional do Ministério Público, assim definida pela Constituição Federal.

As discussões a respeito da conveniência ou não do controle externo da polícia judiciária são tardias. A propósito, o jurista **Rui Celso Reali Fragoso** afirmou que "*é preciso seguir o dispositivo constitucional de qual-*





quer forma... As discussões deveriam ter sido feitas no momento da elaboração da Constituição" (*O Estado de S. Paulo*, edição de 10 de outubro).

O Ministério Público, por meio do sr. procurador-geral de justiça, tem, em reiteradas manifestações, afirmado que não pretende o confronto com a polícia judiciária. Muito pelo contrário: quer uma convivência harmônica e respeitosa entre as duas instituições que devem ter em mente que disputas corporativas só prejudicam o interesse público.

O bom entrosamento entre as duas instituições só vai trazer mais eficiência para apuração dos crimes e condenação de seus autores.

Sendo o Ministério Público o titular da ação penal, é mais que certo que o destinatário

do inquérito policial é o promotor de justiça que, assim, para uma maior eficiência deve controlar a regularidade do inquérito policial, evitando os frequentes retornos para diligências complementares.

Os setores da polícia civil que resistem ao decidido pelo Colégio de Procuradores de Justiça ou são contra o controle externo em si, o que está fora de discussão face ao que dispõe a Constituição Federal, ou fazem uma interpretação equivocada do espírito do Ato.

Não há nenhum interesse em exercer um controle interno ou em interferir nos aspectos funcionais e disciplinares da polícia judiciária, o que está bem claro no artigo 4º que, ao tratar das visitas nas delegacias de polícia e nos estabelecimentos penais, assim dispõe: "As visitas realizadas nas Delegacias de Polícia limitar-se-ão à atividade de Polícia Judiciária, não envolvendo aspectos funcio-

nais ou disciplinares, os quais estão sujeitos à fiscalização hierárquica e poder correicional por parte dos Órgãos e Autoridades do próprio Organismo Policial, nos termos da lei."

Na verdade, superados os primeiros problemas e que tem como uma de suas causas, é justo se reconhecer, a demora por parte do próprio Ministério Público em assumir e sistematizar esta sua função institucional, acredito piamente que a presença de promotores de justiça nas delegacias de polícia poderá ser de grande valia para a própria polícia civil que terá no Ministério Público um importante aliado para as suas justas reivindicações de melhores condições de trabalho.

O autor é promotor de justiça e coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Criminais de São Paulo.

SIGILO NAS COMUNICAÇÕES. ASPECTO PROCESSUAL PENAL

(Sérgio Pitombo)

01. O mandamento constitucional assim se ostenta: "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" (art. 5º, nº XII, *in fine*).

O preceito tanto garante a **liberdade de manifestação do pensamento**, quanto protege a **intimidade do indivíduo** (art. 5º, nºs IV e X, da Const. da República).

Tal sigilo desaparece, durante os **estados de defesa e de sítio** (arts. 136, § 1º, nº I, letras b e c; e 139, nº III, da Lei Maior).

02. O sigilo de correspondência, comunicações telegráficas e de dados pessoais surge **absoluto, em estado normal**. A carta particular, por exemplo, obtida de modo ilícito, viola o mencionado sigilo e fere a lei processual penal; não sendo, por isso, admitida em juízo (art. 233, do Cód. de Proc. Penal). Já as comunicações telefônicas admitem incursão, por ordem judicial e, tão-só, para servir às duas fases da **persecução penal**.

A Lei Maior, assim, estabeleceu **três requisitos**, para se ultimar a interceptação, a saber: **primeiro**, existência de lei ordinária, que fixe os casos e a forma de interceptar; **segundo**, autorização judicial, que implica na inafastabilidade de **motivo e motivação**; e, **terceiro**, mostrar-se fadada, unicamente, a constituir prova processual penal (art. 5º, nº XII).

03. *Nescit vox missa reverti*: "a palavra lançada não pode voltar" (Horácio, *Ars Poetica*, 390). Cabe, também, recordar o aforismo: *verba volant, scripta manent*: "as palavras voam, os escritos permanecem." Tais assertivas não mais surgem verdadeiras; ou melhor, não ostentam toda a verdade. No instante em que se tornou possível **aprimorar a palavra falada, apanhá-la**, criaram-se situações, que importam ao direito, nomeadamente, ao penal e ao processual penal.

Assim, necessidade de punir as violações, ou tentativas de violação, à **liberdade de manifestação do pensamento**, pela escuta e gravação ilícitas. Ainda, a precisão de tutelar a **intimidade**, a **vida privada**, sancionando-lhe a grave indiscrição, a devassa, do mesmo modo praticada.

No âmbito do processo penal, mais outra

vez, vedar a prova, ilicitamente colhida ou produzida, considerando-a imprestável (art. 5º, nº LVI, da Const. da República). Ambos os direitos, protegidos pela Lei Maior, prevalecem, assim, sobre os fins do processo penal.

04. Em face da permissão constitucional, de quebrantar-se o **sigilo das comunicações telefônicas**, importa apartar **três situações** diversas. **Devassa**, por alguém, da conversa alheia, sem conhecimento dos falantes. **Escuta** de conversação telefônica, possuindo o **devassador** o consentimento de um dos interlocutores. A **gravação**, realizada, de forma oculta, encoberta, por um dos falantes, da conversa ao telefone. Observe-se que a figura do **devassante** inexiste, na derradeira situação.

05. A Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, tratou de atender ao **primeiro requisito**, para poder-se, de maneira lícita, proceder à **interceptação de comunicação telefônica**. Completou, pois, o mandamento constitucional, marcando as **hipóteses** e a **forma** de interceptação (art. 5º, nº XII, *in fine*).

06. Utiliza-se a lei da expressão: "interceptação de comunicações telefônicas de qualquer natureza". Assentam os dicionários que interceptar é interromper o curso de algo; impedir, cortar ou cruzar a passagem. A toda luz, não se deseja impedir o fluxo da comunicação telefônica; menos ainda cortar a interlocução. Quer-se ouvir, **autorizado**, sem interferência, rolar as palavras, **capturando-as**, ou **recolhendo-as**, tanto que possível, e para "prova em investigação criminal e em instrução processual penal" (art. 1º, da Lei nº 9.296/96). Pretende-se, lícitamente, pôr a descoberto a palavra confidencial, que só importa ao esclarecimento da verdade criminal.

A crítica interessa, exclusivamente, para clarear o entendimento. A lei italiana menciona "intercezioni di conversazioni o comunicazioni" (arts. 266 a 271, do Cod. di Proc. Penale). A lei portuguesa, sob o título "Das escutas telefônicas", refere "a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações telefônicas" (arts. 187 e 188, do Cod. de Proc. Penal). A palavra **interceptação**, se não emerge a melhor, já se acha aceita e consagrada.

07. Admite-se, em regra, que a permitida **interceptação de comunicação telefônica**,

apenas irrompe, se e quando existe o **devassador** da conversação, ocorrente "entre outras pessoas" (como diziam, já, o art. 151, § 1º, nº II, do Cód. Penal e o art. 56 e parágrafo único, da Lei nº 4.117/62). Alguém que se coloca, invadindo a conversa, ou a simples comunicação verbal, sem, ou com a anuência de um dos falantes, para ouvi-los.

A gravação de conversa telefônica, **feita por um dos interlocutores**, de forma escondida, não interessa ao **sigilo das comunicações**, de que se cuida. Muitas vezes a chamada **gravação clandestina** exhibe-se qual meio de a vítima defender-se da injúria verbal, ameaça e da extorsão; ou de outros crimes, especialmente, funcionais, como a concussão e a corrupção passiva; não esquecendo a ativa (arts. 140, 147, 158, 316, 317 e art. 333, do Cód. Penal).

08. A interceptação é procedimento que comporta várias técnicas. Visa a obter **meios de prova**, voltados a revelar a verdade criminal: fato ilícito e típico; ainda, respectiva autoria, co-autoria ou participação. Ela, se chegar a bom êxito, conseguirá **documento**, ou **testemunho**, conforme suceda, ou não, **gravação**.

Quem ouve, mas não participa do fato, bem pode depor, narrando, se a gravação da interlocução impossibilitou-se, ou se perdeu (art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96). Presta **testemunho**.

Ora, **documento** é o símbolo, testemunho material, ou qualquer escrito, figurante de um fato ou circunstância e tendente a comprová-los, nos limites de sua força e efeito. Assim, a **gravação** e a **transcrição** exsurgem como **documentos**. A primeira emerge como documento por equiparação (ver art. 306, do anteprojeto de Cód. Penal, Parte Especial, de 1987).

Todo documento há de ostentar autenticidade e veracidade, para ter eficácia. Daí, os cuidados com a **gravação** e sua **transcrição**.

09. A **ordem judicial** de interceptação e o procedimento incidental decorrente guardam **natureza cautelar**. Trata-se de **capturar**, ou **captar**, a **palavra falada**, conservando-a, para servir à **persecução penal**. Alude-se à **apreensão imprópria**, com vistas à suposta tomada de conversação telefônica.





A **apreensão** consiste na tomada conservatória, preventiva ou incidental, de coisas, ou de pessoas, do poder de quem as retém, ou detém, para fins penais, ou processuais penais.

A **captação** lícita de conversa mais se aproxima da atividade de **colher, recolher**, já referida na lei processual penal: "*colher todas as provas, que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias*"; e "*colher qualquer elemento de convicção*" (arts. 6º, nº III e 240, § 1º, letra h, do Cód. de Proc. Penal). Ninguém **apreende** impressão digital; nem **palavra falada**; pode, sim **recolhê-las, apanhá-las**.

Note-se, contudo, que a cautelaridade no processo penal é específica. Descabe invocar-se o *funus boni juris* e o *periculum in mora*, sem ressalva.

Não se decreta a **interceptação** telefônica, em base de mera **probabilidade** ou **plausibilidade da existência de direito ao asseguração**. Exigem-se indícios razoáveis de autoria, ou de concurso de pessoas, em fato, que se desenha ilícito e típico: ocorrência concreta, jamais cogitação. **Imprescindibilidade evidente, ou evidenciada, da interceptação**, para obter prova. Ser a mencionada infração penal **crime e punido com reclusão** (art. 2º, nºs I, II e III, da Lei nº 9.296/96). Reclama, também, formalidade, consistente em descrever-se, com clareza, o objeto da prova; indicando-se a qualificação dos investigados, tirante "impossibilidade manifesta, devidamente justificada" (art. 2º, parágrafo único da Lei nº 9.296/96).

O **perigo da demora**, de outra sorte, nem sempre se encontra presente, no processo penal, quando se necessita garantir a instrução criminal, ou assegurar a futura e contingente execução penal.

10. A ordem judicial de interceptação de comunicação telefônica pode aflorar **espontânea**; ou a **requerimento** da autoridade policial, no correr do inquérito; ou do Ministério Público, durante o inquérito policial, ou no curso da instrução judicial (art. 3º, caput e nºs I e II, da Lei nº 9.296/96). Não se divisa o porque de a vítima não poder pleitear a interceptação.

O requerimento de interceptação deverá trazer a demonstração de sua inafastabilidade, ou necessidade imperiosa, para apuração do crime, com indicação do meio técnico a empregar-se (art. 4º, da Lei nº 9.296/96).

Além de atender aos requisitos, antes referidos (art. 2º, nºs I e III, ainda, parágrafo único, da Lei nº 9.296/96). O pedido verbal há de ser reduzido a termo, observados os mesmos requisitos (art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.296/96).

O ato decisório judicial, a exarar-se, no prazo máximo de vinte e quatro horas, necessita emergir fundamentado (art. 93, nº IX, da Const. da República, c/c arts. 4º, § 2º e 5º, prim. parte, da Lei nº 9.296/96). Apontar, também, a forma de execução da diligência, "que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova" (art. 5º, da Lei nº 9.296/96).

Toda norma que restrinja direito individual, ou sua garantia, interpreta-se de modo restritivo. Assim, o prazo máximo de trinta dias, de manutenção da interceptação de comunicação telefônica, não se permite alargar. Pode, entretanto, o juiz, com outro **motivo** e diversa **motivação**, determinar nova interceptação do mesmo telefone.

Bem ou mal sucedida a **interceptação**, acabada a **diligência**, a autoridade policial "encaminhará ao juiz", autorizante, **auto circunstanciado**, com o resumo "das operações realizadas" (art. 6º, § 2º, da Lei nº 9.296/96). Tal peça é relevante. Se positiva a diligência, o auto integra a autenticidade do resultado. Se negativa, pode constituir-se em elemento de defesa; além de poder exibir contingente responsabilidade civil, administrativa e penal.

11. A lei só pode restringir a publicidade dos atos processuais, para atender à defesa da intimidade, ao interesse social, ou público (arts. 5º, nº LX e 93, nº IX, da Const. da República). O segredo de justiça, portanto, jamais atinge o defensor do acusado. O sigilo das diligências, gravações e transcrições não podem afastar a defesa técnica, salvo inconstitucionalidade (art. 5º, nºs LIV e LV). O máximo que se pode tolerar é o contraditório diferido, ou retardado. Vale dizer, garantido após a transcrição, em algum momento antes da decisão interlocutória de pronúncia, ou das sentenças de impronúncia ou de absolvição sumária, no procedimento especial de júri; ou, antes da sentença final, no procedimento comum ordinário (art. 8º e parágrafo único, da Lei nº 9.296/96).

12. A gravação, que sobeja, a que não interessa à prova, será destruída, com autorização judicial, a requerimento do Ministério Público, ou "da parte interessada", entendase acusado, seu representante legal, ou ofen-

dido (art. 9º e parágrafo único, da Lei nº 9.296/96). Restou de fora o **conhecimento fortuito** de outra infração penal, de todo desligada da que se inquirir. Em boa doutrina, tal ciência deve-se ignorar, posto que desautorizada.

13. Tipificou-se a violação de sigilo, o quanto segue: "*Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo de justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei. Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.*" (art. 10, da Lei nº 9.296/96). Não vamos estender a análise ao direito penal, inobstante a construção tortuosa do tipo.

14. Cabem algumas observações. A Lei admitiu a interceptação do fluxo de comunicações, em **sistemas de informática e telemática** (art. 1º, parágrafo único e art. 10, da Lei nº 9.296/96). A Constituição da República garantiu a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas; ainda, dos dados pessoais, informatizados ou não, e das comunicações telefônicas, como visto. É relativo o sigilo, tão-só, das comunicações telefônicas. Ao que se depreende, o sistema de informática e de telemática, protegido, em razão de seu conteúdo, pelo sigilo das comunicações, **não se pode interceptar**. Convém renitir que a Lei Maior estabeleceu sigilo absoluto, para as três primeiras modalidades de comunicação, fora dos **estados de defesa e de sítio** (art. 5º, nº XII). *A inconstitucionalidade emerge manifesta* (par. único, do art. 1º, com reflexo no art. 10, da Lei nº 9.296/96).

A lei preferiu não proibir a **interceptação telefônica** de conversa, quando um dos falantes possui o **dever de segredo**. O Código de Processo Penal português, ao menos, vedou a interceptação de conversação, travada entre o **arguido e seu defensor**, com a exceção de o juiz ter fundadas razões para crer que a interlocução contenha elementos de convencimento do crime, legitimante da interceptação e gravação (arts. 179, nº 2 e 187, nº 3). Louve-se a proibição, mas não a ressalva. Convém lembrar o segredo de Estado; funcional; e o profissional, por exemplo. Preocupou-se o diploma, tão-só, com o segredo de justiça, da diligência e de seu resultado (art. 8º e parágrafo único, além de art. 10 da Lei nº 9.296/96).

O autor é desembargador do TJ do Estado de São Paulo.

"É CRIME DOUTOR?" ASPECTO CRIMINAL DA RADIODIFUSÃO

(Daniel Pereira da Silva)

I - Prólogo

1. A radiodifusão tem, nos últimos anos, assistido ao aparecimento das denominadas "rádios comunitárias", que se espalham por todos os cantos do Brasil, com a pretensão de **comunitarizar** um excelente meio de comunicação.

2. O Ministério das Comunicações, por seu turno, tem, repetidas vezes, colocado a sua fiscalização no encaixe dos responsáveis por tal empreendimento, argumentando — *ad nauseam* — que a prática de tal constitui crime apenado com detenção variável de um a dois anos.

II - Histórico

1. Como advogado de uma pequena estação radiofônica, e o faço com a maior boa vontade e distância pecuniária, tenho trabalhado em prol de fazer conquistar mais este espaço a todos aqueles que, sem voz e nem vez, quiserem fazer-se expressar e, como consectário disso, garantir à população de nosso lugar o direito sagrado e inalienável de construção da vida comunitária.

2. Meus constituintes sofrem a iminência da *persecutio criminis* por força do artigo 70 da Lei nº 4.117/62. Seus equipamentos foram apreendidos pela polícia Federal em

função de Mandado Judicial e, ainda hoje, pelas ruas da minúscula cidade, os ribeirão-clarenses me perguntam: — E a nossa rádio? É crime, doutor?

3. A "Rádio Comunitária de Ribeirão Claro" é pessoa jurídica de direito privado, composta de uma diretoria e conselho comunitário, agindo sem fins lucrativos e com intuítos culturais; mas o que considero de mais moderno em seu estatuto é a inclusão da figura do *ombudsman*, a ser nomeado pelo representante local do Ministério Pú-





blico do Estado, com força para fiscalizar as atividades da emissora, podendo requisitar, na grade de programação, os horários e os dias que julgue necessários para a defesa dos interesses da comunidade.

III - Aspectos jurídicos (cíveis)

1. A rádio comunitária existe por força da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, cognominada de Pacto de San José de Costa Rica (de 22 de novembro de 1969), que, no seu artigo 13, traz um hino à liberdade de pensamento e expressão, declarando que "2. O exercício do direito previsto no inciso precedente (liberdade de pensamento e expressão) não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas em lei" e "3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões."

2. Ainda, é preciso informar, o Brasil promulgou o Pacto de San José através do Decreto nº 678/92, autorizado pelo Decreto Legislativo nº 27, do Congresso Nacional, de forma a reconhecê-lo como lei interna em nosso País.

3. Por sua vez, a Constituição Federal de 1988, dentre outras garantias, assegura que, no seu artigo 5º, § 2º, "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

4. Também da mesma Carta política (artigos 220 e § 1º, além do 223, caput) se extrai a lição seguinte: "a) art. 220 - A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. b) art. 220 - § 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV. d) art. 223 - Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal." Ora, "Ainda não se definiu o que seja sistema público. O que temos é o sistema estatal. De onde surgirá o sistema público? As comunidades anseiam pela abertura de faixas comunitárias, de estações de baixa potência" (apud *Legislação e Comunicação*, de Luiz Maranhão Filho, LTr, 1995, p. 135) (grifei em negrito).

IV - Aspectos jurídicos (criminais)

1. Inexiste crime. A radiodifusão comunitária é um direito amparado por uma declaração internacional e recepcionado pela Constituição Federal de forma incontestável.

"Face aos itens 2 e 3 daquela Convenção, o artigo 70 da Lei nº 4.117/62, com redação determinada pelo Decreto nº 236, de 28 de fevereiro de 1967, tempo do regime ditatorial que vigorou em nosso País, está, prima facie, derogado, ao menos na parte que diz respeito de autorização governamental, para a permissão de funcionamento de emissoras de radiotransmissão, de baixa potência, para fins exclusivamente culturais", segundo as judiciosas palavras do juiz federal **Aroldo José Washington**, da Primeira Vara Federal em Araçatuba/SP.

2. O artigo 70 da Lei nº 4.117/62 foi elaborado em pleno regime de exceção (28.02.67) e autografado pelo mal. **Humberto de Alencar Castelo Branco** a fim de ser usado para calar as vozes e manter a "noite escura", fazendo uma espécie de anticlímax para o terrível AI-5 que viria a seguir (13.12.68).

3. Há que se pensar na excelente lição de **Carlos Maximiliano**, apud *'Hermenêutica e Aplicação do Direito'*, Forense, 11ª ed., p. 159, quando diz: "As mudanças econômicas e sociais constituem o fundo e a razão de ser de toda a evolução jurídica; e o direito é feito para traduzir em disposições positivas e imperativas toda a evolução social. Como, pois, recusar interpretá-lo no sentido das concepções sociais que tendem a generalizar-se e a impor-se?" Há que se dar roupa-gem nova ao artigo 70 da Lei nº 4.117/62.

4. O artigo 70 da Lei 4.117/62 é, *data venia*, consoante argumentação já esposada, norma penal em branco, pois, como se sabe, falta a norma regulamentadora, a norma de integração, não se podendo falar em crime.

5. Tome-se as palavras certeiras do saudoso mestre **Nélson Hungria** para dirimir a questão (in *Comentários ao Código Penal*, de **Nélson Hungria** e **Heleno Fragoso**, Forense, 6ª ed., pp. 103/104): "7. *Leis penais em branco. Há certas leis penais que dependem, para sua exequibilidade, do comple-*

mento de outras normas jurídicas in fieri ou da futura expedição de certos atos administrativos (regulamentos, portarias, editais). É o que se chama de 'leis penais em branco', 'cegas' ou 'abertas'. Contêm a sanção (cominação de pena), mas o proceptum (ou, pelo menor, a precisa fixação deste) é remetido à lex ferenda ou futuro ato administrativo. A pena é cominada à transgressão (desobediência, inobservância) de uma norma (legal ou administrativa) a emitir-se in futuro. (...) É óbvio que, passando os 'regulamentos, portarias ou editais' a fazer corpo ou unidade lógica com a lei penal, cumpre, para sua eficiência, que sejam publicados no órgão oficial (art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil), atendidas as regras sobre a vacatio: antes disso, por maior que seja a sua divulgação por outros meios, serão inteiramente anódinas (pois o nemo censetur ignorare legem pressupõe, necessariamente, a publicação oficial da lei)."

V - Conclusão

1. Tramitam pelo Congresso Nacional vários projetos de lei que regularão as rádios comunitárias. Temo que o governo possa fazer valer o seu e a velha frase "mudar para ficar como está" continue em evidência. Afinal, a barganha política alcança também as concessões de rádio e televisão, como já vimos em época não muito remota, em que se distribuíram "1.028 concessões de rádio e televisão para garantir mandato de cinco anos" (**Moacir Pereira**, em *O Direito à Informação da Nova Lei de Imprensa*, Editora Global, 1993, p. 124).

2. É preciso descriminalizar a radiodifusão comunitária e levá-la aos foros da cidadania, retirando-lhe a pecha de ilicitude. Estamos no limiar do ano dois mil, o homem miniaturizou equipamentos, foi à Lua, "entra" na Internet e consulta *home page* clicando o mouse, mas ainda precisa "ter regulada sua liberdade de expressão".

3. Ademais, uma pequena comunidade rural não pode ficar atrelada à comunicação de massa das grandes rádios comerciais, que, em alguns casos, emitem seus sinais via satélite — massificando a "inteligência" com clara intenção pecuniária e têm, muitas vezes, programação de gosto discutível, haja vista as macaquices, arrotos e chulices levados ao ar diariamente e incompatíveis com o que se quer ouvir, ainda mais levando-se em conta que as pequenas localidades interioranas também têm do que falar e não encontram espaço para tal.

4. Para finalizar, nada melhor que as sábias palavras do eterno **Roquette Pinto**, quando este dizia: "...o rádio é o jornal dos que não sabem ler, é o mestre de quem não pode ir à escola, é o divertimento gratuito do pobre; é o animador de novas esperanças; o consolador dos enfermos; o guia dos sábios, desde que o realizem com espírito altruísta e elevado..." (in *A Radiodifusão no Direito Brasileiro*, Editora Del Rey, 1992, de **Luciana Moraes Raso Sardinha Pinto**, da UFMG, p. 07).

5. "É crime doutor?"

6. Pergunto eu: — É crime, doutores?

"AS VÁRIAS FACES DA VIOLÊNCIA"

(Eneida Gonçalves de Macedo Haddad e Luci Gati Pietrocolla)

De 28 a 31 de outubro o IBCCrim promoveu, no Auditório da Associação Paulista de Magistrados (Apamagis), o Seminário "As várias faces da violência". Tendo como objetivo instalar um debate multidisciplinar sobre a violência, o evento foi organizado de sorte que cada tema abordado contou com a presença de especialistas de áreas diferentes.

O ponto de partida foi a produção social da violência. O fio condutor da história brasileira. O ponto de chegada a luta pelos direitos humanos.

As palestras suscitaram questões de grande relevância para compreensão da realidade brasileira. Nossa avaliação aponta para a necessidade de atrair um público maior, principalmente de juristas. Isto porque o grande desafio é criar mais um espaço para o debate público, ampliando a esfera de atuação para construção de uma sociedade democrática.

As autoras são sociólogas e coordenadoras do Núcleo de Pesquisas do IBCCrim.

O autor é advogado em Ribeirão Claro (PR).

POLÍCIA JUDICIÁRIA, FUNÇÃO ESSENCIAL À JUSTIÇA

(Bismael B. Moraes)

No momento em que alguns, sem estudar ou exercer com seriedade atividades policiais, pretendem argumentar sobre o que não conhecem e até usurpar funções técnico-científicas que exigem formação profissional específica, parece que se faz oportuna uma **Proposta de Emenda à Constituição** para inserir, no Capítulo IV da **Lei Maior**, uma **Seção IV**, colocando a **Polícia Judiciária** entre as **Funções Essenciais à Justiça**.

O texto poderá ser o seguinte: **CAPÍTULO IV - Das Funções Essenciais à Justiça** - Seção I...; Seção II...; Seção III...; **Seção IV - Da Polícia Judiciária** - Art. ... - **"A Polícia Judiciária, instituída pela União, pelos Estados e pelo Distrito Federal, em caráter permanente, dirigida por delegado de polícia de carreira, bacharel em direito, para o exercício de função essencial à justiça, destina-se à apuração das infrações penais e de sua autoria, por intermédio de órgãos próprios, na forma estabelecida em lei."**

Justifica-se a presente proposta porque, historicamente, os fatos e o direito provam que as atribuições da polícia judiciária sempre estiveram funcionalmente ligadas ao Judiciário. Nenhuma pessoa pertencente às carreiras jurídicas ou qualquer estudioso do direito, exceto por absurdo preconceito (que é um defeito moral e anticientífico), desconhecerao que as atividades desempenhadas pela polícia judiciária (ou polícia criminal, para alguns países) estão visceralmente incluídas entre as **funções essenciais à justiça**.

Busque-se a obra do grande **João Mendes de Almeida Junior** (*"O Processo Criminal Brasileiro"*), mestre que foi catedrático de direito judiciário penal e ministro do STF, ou veja-se o que escreveu o professor **Helio Bastos Tornaghi** (*"Instituições de Processo Penal"*), titular da faculdade de direito da universidade do Rio de Janeiro, para não se

ter dúvida quanto a essa realidade: de que a polícia judiciária exerce **função essencial à justiça**.

No direito brasileiro basta uma pesquisa à legislação do Império, destacando-se as leis nº 261, de 03.12.1841 (que reformou o Código de Processo Criminal do Império, de 1832) e a nº 2.033, de 20.09.1871 (da reforma judiciária), e tantos outros diplomas legais até a data de hoje, patenteando as atribuições incumbidas à polícia judiciária como **funções essenciais à justiça**. Uma simples vista d'olhos ao atual Código de Processo Penal Brasileiro, seja na parte da apuração das infrações penais - no capítulo referente ao inquérito policial, seja nos capítulos referentes às provas necessárias à materialidade dos delitos, mostra essa verdade. Além disso, o testemunho maior e insofismável está nos arquivos jurídico-forense de mais de 200 anos, em todo o Brasil, desde os registros constantes dos fóruns das pequenas comarcas àqueles das mais altas cortes dos Estados e da União: as cópias de milhões de processos criminais julgados, atestando o trabalho da **polícia judiciária exercendo funções essenciais à justiça**.

Se no direito brasileiro as provas são abundantes, no direito comparado, então, verifica-se a essencialidade da polícia judiciária em todas as legislações processuais penais, porque o Estado não pode prescindir de um órgão especializado na investigação e na apuração das infrações penais, com profissionais habilitados para isso. Observa-se, a propósito, que a polícia judiciária se acha no *"Code de Procédure Pénale"* (Capítulo I), na França; *"Ley de Enjuiciamiento Criminal"* (Livro II, Título III), na Espanha; *"Codici di Procedura Penale"* (arts. 219 e segs., sobre *"La Polizia Giudiziaria"*), na Itália; *"Código de Processo Penal"* (Parte 1ª, Livro I, Capítulo VI, Título II, e Parte 2ª, Livro VI, Título I, Capítulo II), em Portu-

gal; *"Código de Processo Criminal da República da China"* (arts. 207 e segs., tratando da *"Judicial Police"*); *"Código de Procedimientos Penales para El Disertricto Federal"* (Título Segundo, Sección Primera, Capítulo I, e Sección Segunda, Capítulos I e II), no México, e nos Códigos de Processo Penal ou Criminal de tantos outros países, como a Alemanha, a Áustria, a Suíça, etc., pois não há como dispensar os atos da polícia judiciária na apuração das infrações penais, de suas circunstâncias e na descoberta dos seus autores, bem como no que tange a medidas cautelares referentes às provas, tudo para auxiliar o judiciário na realização da justiça criminal.

Por fim, como legítimo motivo para a inserção da polícia judiciária no contexto das **funções essenciais à justiça**, há o fato de o legislador constituinte haver adotado, como na maioria dos países, o sistema acusatório, no que se refere ao processo penal, bem definindo as atribuições de investigar o delito, acusar, processar e julgar, delineando a competência de cada órgão, em respeito às garantias individuais e à imparcialidade do julgador.

Assim, a polícia judiciária há de realizar suas investigações (para apuração dos fatos) por intermédio de autoridades policiais, profissionais do direito, uma vez que a atuação nesse campo não preceinde de sólidos conhecimentos dessa ciência, para que não haja ofensa ou ameaça a direitos fundamentais assegurados na Constituição. Por essas razões, não há como dissociar a polícia judiciária, dirigida por delegado de polícia de carreira, bacharel em direito, das **funções essenciais à justiça**!

O autor é mestre em Direito Processual/USP e presidente da Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo.

FALTA DE TRADUÇÃO EM EMBALAGEM DO PRODUTO NÃO É CRIME

(Alberto Zacharias Toron)

A Delegacia de Crimes Contra a Economia Popular do Decon, em mais de uma oportunidade, autuou em flagrante gerentes ou mesmo proprietários de estabelecimentos que vendiam produtos sem que suas especificações estivessem traduzidas para o português. Apontava-se como violada a regra do artigo 66 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) que pune a afirmação falsa, enganosa e, também, a omissão de informação. A interpretação prestigiada era a de que a mensagem em língua que não a pátria equivale a ausência de informação.

Uma tal interpretação do tipo penal, mais que afrontar o princípio da legalidade, tem servido para verdadeiras extorsões por parte de alguns policiais mal formados.

Para uma correta interpretação do tipo penal em questão é imperioso observar-se que o artigo 31 do CDC prescreve que toda a oferta e apresentação de produtos ou serviços deve assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua por-

tuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, etc.. Todavia, no artigo 66 do mesmo diploma o legislador não erigiu à categoria de **infração penal** a conduta de deixar de traduzir para o português as especificações do produto. Na regra em exame pune-se apenas a informação falsa, enganosa ou aquela que se possa considerar lacunosa, isto é, que omita dados relevantes.

Dizer-se que informar em língua estrangeira equivale a omitir informação é valer-se da interpretação extensiva ou analógica vedada em direito penal. Como bem adverte **Alberto Silva Franco**:

*"O princípio da legalidade equivale à taxatividade da lei e exprime 'a exigência de que o âmbito de aplicação da norma seja explicitamente delimitado por seu paradigma legislativo; numa palavra, o princípio acarreta a proibição da analogia' (Spasari, *Diritto Penale e Costituzione*, p. 2)" (*"Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial"*,*

SP, ed. RT, 4ª ed., 1993, p. 27, nº 2.02).

Ou, por outra, na esteira de **Adauto Suannes**:

"Em Direito Penal, o princípio da reserva legal exige que os textos legais sejam interpretados sem ampliações ou equiparações por analogia, salvo quando in bonam partem. Ainda vige o aforismo poenalia sunt restringenda, ou seja, interpretam-se estritamente as disposições cominadoras de pena" (in, RT 594/355 - grifei).

No Habeas Corpus nº 272.306/2, a matéria foi apreciada pelo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo e o ilustre relator, juiz **Ciro Campos**, em acórdão majoritário, proclamou que *"a falta de tradução pode consistir infração administrativa, jamais o crime do artigo 66 do Código em questão"* (RT 730/542).

O autor é advogado em São Paulo, professor de Direito Penal da PUC/SP, mestre em Direito Penal pela USP e presidente do Conen.

ASPECTOS PENAIS DA LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE

(Erika Bechara)

De há muito que se conclama um tratamento penal mais rigoroso no que concerne aos delitos perpetrados contra o meio ambiente, dado o reconhecimento da importância, senão imprescindibilidade, de um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado para o sustento da qualidade de vida humana na Terra.

Nessa esteira, a Lei nº 7.804, de 18.07.89 alterou o art. 15 da Lei nº 6.938/81 — Lei da Política Nacional do Meio Ambiente — para inserir neste diploma, antes restrito aos aspectos civis e administrativos da política ambiental, um tipo penal, que preceitua: “*O poluidor que expuser a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal, ou estiver tornando mais grave situação de perigo existente, fica sujeito à pena de reclusão de 1 a 3 anos e multa de 100 a 1000 MVR.*”

É de se observar que o vertente diploma, acompanhando a evolução do sistema jurídico-legal de tutela do ambiente, vai ao encontro do salutar princípio da prevenção, vigente mundialmente em sede ambiental, já que tipifica um crime de **perigo**. Destarte, não se ocupa de reprimir, ao menos *a priori*, as atividades ou condutas que já tenham causado danos à incolumidade humana (física e psíquica, é óbvio), animal ou vegetal, mas sim aquelas que possam, eventual e potencialmente, causá-los no futuro. A infração penal existe antes mesmo da ocorrência da lesão, já que seu escopo é evitá-la.

Ora, a plenitude do gozo de direitos fundamentais da pessoa humana, tais como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida (art. 225, *caput*), dependem inexoravelmente da **preservação** do entorno, bem como da **manutenção** da integridade da saúde humana — ambos objeto de proteção do ilícito penal em análise —, até porque, em determinadas situações, o retorno ao *status quo ante*, consistente na reconstituição do bem ambiental lesado (o que, de certa forma, atenuaria os malefícios advindos de sua deterioração ou destruição) ou na recuperação da incolumidade físico-psíquica, é inatingível.

O mencionado perigo, ou o seu agravamento, porém, há de ser cabalmente demonstrado, porquanto se trata, no delito do art. 15, de crime de perigo concreto. Para tanto, impõe-se seja realizada prova pericial (*vide Vladimir Passos de Freitas & Gilberto Passos de Freitas, Crimes Contra a Natureza*, Ed. RT, São Paulo, 3ª edição, 1992, p. 130), tarefa a ser desempenhada principalmente por peritos da área médica, biológica, química ou física. Naturalmente, o magistrado não dispõe de meios próprios para obrar a verificação da existência, ou não, de risco à incolumidade humana, animal ou vegetal.

O tipo requer que o sujeito ativo seja “poluidor” — e este conceito já vem delineado pela própria Lei nº 6.938/81 — o que

autoriza-nos concluir que aquele que expuser a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal, mas não puder ser considerado “poluidor”, no sentido jurídico-legal do termo, não responderá pelo crime do art. 15 da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, em virtude de não preencher todos os elementos do tipo (não basta a poluição, é preciso também que a incolumidade humana, animal e vegetal esteja em perigo. Da mesma forma, não basta existir o perigo à incolumidade humana, animal e vegetal, é preciso que haja, também, a poluição. Daí se depreende que o objeto de proteção do crime em tela não é apenas o meio ambiente, mas também a pessoa humana). Isso, no entanto, não exclui a possibilidade de que venha o agente a responder por delito ambiental outro, capitulado nos vários diplomas legais que cuidam, setorialmente, da preservação e reparação do meio ambiente.

E quem é o poluidor? Consoante dispõe o art. 3º, inc. IV da Lei nº 6.938/81, poluidor é “*toda pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental*”. Assim, considera-se poluidor quem causar a alteração adversa das características do meio ambiente (art. 3º, inc. II) bem como quem desenvolver atividades que: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos (art. 3º, inc. III).

Ocorre, porém, que só se identificará o poluidor por meio de perícia. Ora, para saber se a atividade desenvolvida pelo imputado, por exemplo, afeta, nos termos que interessam ao direito, as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente (art. 3º, inc. III, alínea “d”), é preciso que especialistas, no caso os peritos, o digam, até porque, como cediço, não é qualquer alteração do ambiente que ocasiona um verdadeiro prejuízo ambiental, reprimível pelo direito. O mesmo se aplica em relação ao art. 3º, inc. III, alínea “e”, eis que, neste caso, é mister que uma perícia apure o quanto de matérias e energia está sendo lançada pelo réu, para então confrontar esses dados com as normas estabelecidas dos padrões ambientais — as chamadas normas de emissão — e assim verificar se a atividade empresarial (pela qual, enquanto não instituída definitivamente a responsabilidade penal da pessoa jurídica, respondem criminalmente seus dirigentes) é poluidora.

Como inexistente o tipo culposos, os responsáveis serão penalizados criminalmente apenas se houverem agido com dolo, direto ou eventual. “*Vale dizer, o agente pode ter a*

intenção de criar a situação de perigo e pode, da mesma forma, estar ciente do risco da lesão, assumindo o risco, muito embora não o deseje diretamente” (Vladimir Passos de Freitas & Gilberto Passos de Freitas, ob. cit., p. 130). Usualmente, o poluidor age com dolo eventual, i.e., conhece o potencial lesivo de sua conduta ou atividade, mas prefere não decliná-la, assumindo o risco de que esse potencial danoso gere sério perigo, ou contribua para o perigo já existente, e mais, que gere o próprio dano, nada obstante não sejam estes o seu intuito.

O § 1º do art. 15, encerrando algumas circunstâncias agravantes, dispõe que a pena é aumentada até o dobro, se do fato poluidor resultar dano irreversível à fauna, à flora e ao meio ambiente (inc. I, alínea “a”) — observem que nesta hipótese não se fala mais de perigo à incolumidade animal ou vegetal, eis que sua incolumidade já se encontra inteira e efetivamente comprometida, mas é certo, entretanto, que o dano à fauna e à flora, não raras vezes, expõe a perigo a incolumidade humana — ou lesão corporal grave (inc. I, alínea “b”), a uma só pessoa que seja, muito embora o tipo simples exija a existência de perigo à incolumidade de um número indeterminado de pessoas —; se a poluição for decorrente de atividade industrial ou de transporte (inc. II) ou, ainda, se o crime for praticado durante a noite, em domingo ou em feriado (inc. III), o que se justifica pelo fato de que nesses períodos a vigilância do poder público é menos intensa e mais propícia, portanto, à prática da conduta poluidora (*vide Paulo José da Costa Jr., Direito Penal Ecológico*, Ed. Forense Universitária, Rio de Janeiro, 1ª edição, 1996, p. 129).

O § 2º insculpe um delito omissivo, ao impor que “*incorre no mesmo crime a autoridade competente que deixar de promover as medidas tendentes a impedir a prática das condutas acima descritas*”.

A responsabilidade criminal por condutas lesivas ao meio ambiente, aliada à responsabilidade civil e administrativa, que podem incidir cumulativamente sem gerar *bis in idem* (art. 225, § 3º, CF), logra por desencorajar as condutas causadoras de degradação e desequilíbrio do entorno, razão pela qual se destaca, providencialmente, como um importante e inafastável instrumento de preservação e proteção ambiental. Assim, resta-nos concluir que o art. 15 da Lei 6.938/81 tem um salutar papel a cumprir na defesa do meio ambiente e da vida digna da coletividade. Acertou o legislador ao instituí-lo e acertará, ainda mais, o magistrado, ao aplicá-lo.

A autora é advogada em São Paulo, professora-assistente e mestranda em Direito Ambiental (PUC-SP).

"A NOTÍCIA TRANSFIGURADA NA IDEOLOGIA"

(Ranulfo de Melo Feire)

Acredito que a todos, que escrevem, acorre a dúvida de **Brás Cubas**: Haverá leitores? Leitores?

No **Boletim**, conta-se com leitores cativos. E são os melhores — moços que, por terem idéia, andam à cata de idéias.

Escolhido o repertório da informação, basta, no **IBCCrim**, ter orelhas para ouvir: tem-se o tema, têm-se os argumentos para a composição do artigo. Como gostava de dizer o **Geraldo Mineiro**: Ali se emprenha pelo ouvido.

E já que me deram o tema e a roupagem com que vesti-lo, levarei ao papel a preocupação do **IBCCrim**: o método de tratar o fenômeno do crime em alguns órgãos de imprensa, rádio, televisão.

Não se tem avaliado, adequadamente, a forma de noticiar. Em plena fase investigatória — dados poucos ou muitos, assemelhados ou dessemelhantes — compõem-se noticiários veiculando nomes de autores do crime, com a mesma sem-cerimônia do registro de uma festividade qualquer. *"Um dos mais graves problemas envolvendo a justiça criminal, segundo Drapkin, é que a mídia, ao expressar suas próprias opiniões durante os procedimentos criminais, acaba por 'julgar' as pessoas proferindo vereditos sem qualquer base fático-processual (trial by the media). Tais decisões, inaproveitáveis, criam fatos consumados pela divulgação de informações prematuras que se constituem em verdadeira desserviço público"* (*Criminologia da Violência*, Sérgio Salomão Shecaira, em *Boletim*, ed. especial, II Seminário Interacional do IBCCrim, p. 52).

Alcançando o homem na plenitude da passividade — o ato de ouvir noticiário é um ato de entrega — a comunicação oral gera ou reforça estereótipos que mascaram a realidade. Com o silenciar as causas matrizes da violência — a problemática da urbanização atropelada com migrações não fáceis de assimilar; tóxicos e o seu contrabando; o desemprego devido a uma globalização mal digerida, à automação e, principalmente, ao modelo econômico neoliberal etc. — a televisão, o rádio debateram com o que chamam benevolência das leis, carregam de culpa a política dos direitos humanos, postulam um tratamento minimamente carcerário para o menor infrator, incutindo na população a crença falaz de que o homicídio, o latrocínio, a violência sexual são meras questões de polícia. (Pode ser que ignorem — quase sempre fingem ignorar — que o direito penal tem papel reduzido na arena de combate à criminalidade. Espirando nos limites de linhas e palavras com que o **Boletim** me baliza, limito-me, nesta altura da conversa, a sugerir que leiam *"Do Princípio da Intervenção Mínima ao Princípio da Máxima Intervenção"*, Alberto Silva Franco em *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, onde a matéria vem tratada no estilo e no nível do Alberto.)

Fato social dessa relevância — a notícia transfigurada na ideologia — não estranha que haja contágio; preocupa-me o conluio imprensa/policia, objeto de fecundas considerações

de parte do advogado **Márcio Thomaz Bastos**, num curso ministrado pelo **IBCCrim**.

Se há um preço que pagar só pela síndrome da violência verbalizada, cultuada — toda pessoa (rica ou pobre, ilustre ou modesta) a pensar que será seqüestrada daqui a pouco — não há como surpreender-se ao topar com efeitos dessa promiscuidade: Bodega, vilipêndio e destruição de uma família de educadores, etc.

Estamos, assim, diante de uma violência maior que a violência dos bandidos. E ela tem que ver com nossa complacência. A admissão de uma justiça para os ricos, outra para os pobres — uma Constituição Cidadã, em letra maiúscula, que estruturou um Estado de Direito para os ricos (é assegurado ao preso o respeito à integridade física e moral; o devido processo legal; aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa; a presunção de inocência até a sentença penal condenatória; o direito de o réu permanecer calado) e uma constituição, em letra minúscula, para o pobre.

Que temos feito, no **IBCCrim**, na Associação Juizes para a Democracia, na Comissão de Direitos Humanos da OAB, para pôr embargo a essa violência de "apresentação de presos à imprensa", onde acabam por confessar, a todas as luzes, a prática de crimes, os mais infamantes?

Houve quem fizesse.

José Roberto Antonini, ao tempo promotor de justiça (03.08.87), representou ao Procurador Geral de Justiça visando a pôr termo a essa prática afrontosa à Constituição. Por impossível registrar o teor da peça, neste espaço, concluo minha fala no **Boletim** transcrevendo o primeiro período da Representação: *"Ultimamente se vê na televisão, com frequência, uma cena típica: pessoas detidas pela polícia, às vezes algemadas, quase sempre cabisbaixas, sob as fortes luzes das câmaras a responder, em repartições policiais, a constrangedoras perguntas de repórteres sobre crimes que lhes são atribuídos. Cena a que se tem dado o nome de apresentação dos presos à imprensa."*

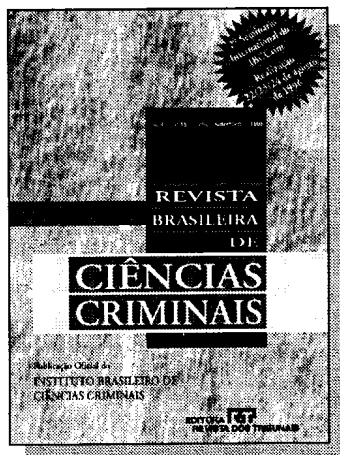
As coisas mudaram. O procurador geral da justiça é dr. Luiz Antonio G. Marrey; o delegado geral da polícia, dr. Antonio Carlos de Castro; o corregedor da polícia, dr. Roberto Mauricio Genoffe; o secretário da segurança, professor José Afonso da Silva, o governador do Estado, Mário Covas.

Mencionei os nomes porque são homens cuja história tem compromisso com a Democracia.

Não seria caso, **Antonini**, de reeditar o ofício?

E essas entidades, comprometidas com os Direitos Humanos, ficarão inermes?

O autor é desembargador aposentado do TJ de São Paulo



PROMOÇÃO ESPECIAL
números 0 a 12 + índice
por apenas R\$ 399,00
Para associados IBCCrim
R\$ 279,30

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

periodicidade: trimestral

Publicação oficial do IBCCrim – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais –, esta Revista tem o propósito de investigar, questionar e refletir sobre questões vinculadas às Ciências Criminais, incluindo desde Direito Penal e Processual Penal, Criminologia, Política Criminal, Direito Penitenciário, Medicina Legal, até Psicologia, Psiquiatria e Sociologia Criminais.

É dirigida atualmente pelo Dr. Márcio Orlando Bártoli, Juiz do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, e interessa a todos os advogados, juizes e membros do Ministério Público, que nela encontrarão doutrinas de experimentados articulistas, além de bem montada e ordenada jurisprudência.

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

LOJA 1 • R. Conde do Pinhal, 80 • CEP 01501-060 • São Paulo • SP • Tel.: (011) 607-2433 • FAX: (011) 607-5802
LOJA 2 • R. Tabatinguera, 140 • loja 2 • CEP 01020-901 • São Paulo • SP • Tel.: (011) 3115-2433 • FAX: (011) 606-3772
LOJA 3 • R. da Assembléia, 83 • CEP 20011-001 • Rio de Janeiro • RJ • Tel.: (021) 533-7037/7038 • FAX: (021) 533-4660
LOJA 4 • R. Gal. Osório, 1992 • Cambuí • CEP 13010-112 • Campinas • SP • Tel.: (019) 255-6355/8220 • Telefax: (019) 252-8639

Jurisprudência Comentada

ALGUMAS NOTAS SOBRE O ARTIGO 32 DA LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS

(Geraldo de Faria Lemos Pinheiro)

Recente acórdão do E. Superior Tribunal de Justiça (HC nº 4.349/SP, reg. 96.000 4866-5), sendo relator o ilustre ministro **William Patterson**, reativou o conhecido conflito sobre aplicação do art. 32 da Lei das Contravenções Penais, em virtude de voto vencido do eminente ministro **Luiz Vicente Cernicchiaro**, com orientação já exposta em outros julgados, como se vê do Resp. nº 34.322-0/RS, publicado no *DJU* de 02.08.93. Segundo a argumentação ali contida, "A relevância criminal nasce quando a conduta gerar perigo de dano. Até então a conduta será atípica".

No julgamento do HC citado, o preclaro ministro **Vicente Leal**, embora recusando o pedido de trancamento da ação penal, "para não fugir do aspecto frio da lei", afirmou: "como juiz do processo certamente eu teria recurso para absolvê-lo, todavia, trancar a ação penal não vejo como fazê-la diante do texto da lei."

Magnífico artigo do renomado jurista **Luiz Flávio Gomes** (*Revista do IBCCrim*, vol. 8) e acórdão relatado pelo brilhante magistrado **Dyrceu Aguiar Dias Cintra Júnior** (*Boletins do IBCCrim* n.ºs 30 e 31) dão amostra das teses minoritárias. Neste último caso prevaleceu o entendimento do relator, acompanhado pelo juiz **Assumpção Neves**, ficando vencido o juiz **Mesquita de Paula** (Ap. nº 918.757, TACrim, SP).

Mas, como se sabe, é majoritária a tese do perigo abstrato na contravenção de dirigir, sem a devida habilitação, veículo na via pública. Assim os ensinamentos de **Damásio de Jesus** (*Lei das Contravenções Penais Anotada*, 4ª ed., p. 109), **José Adriano Marrey Neto** (RT 625/300), **Vicente Greco Filho** (*A culpa e sua Prova nos Delitos de Trânsito*, p. 76), **Waldyr de Abreu** (*Direito Penal do Trânsito*, p. 196) e **Manoel Carlos da Costa Leite** (*Lei das Contravenções Penais*, RT, p. 148).

A jurisprudência é farta no sentido de reconhecer a contravenção como de perigo abstrato, como esclarecem os magistrados nomeados, no artigo e no acórdão citados.

Para bem interpretar o art. 32 da LCP é preciso examinar o verdadeiro sentido da expressão "sem a devida habilitação". Forçosamente não se trata de habilitação para confirmar o saber dirigir o veículo, de estar apto, de ser capaz de manobrá-lo, pois a tese de habilitação de fato está afastada pela jurisprudência dos tribunais, como menciona **Damásio de Jesus** (obra cit., p. 114) e como repetem inúmeros julgados. Assim, "O preceito legal contido no art. 32 da Lei das Contravenções Penais não objetiva a direção de veículo com pericia, mas com habilitação prevista em lei" (TACrim/SP, rel. **Bonfim Pontes**, RT 432/356). Da mesma forma, RT 441/412, 524/423, 639/309, *JUTACrim* 77/384, *RJD* 6/71. Vejam-se ainda os acórdãos mencionados em *Leis Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial* (RT, Wilson

Ninno, p. 141) e *Responsabilidade Civil e Criminal nos Acidentes Automobilísticos* (E. V. Editora, **Wladimir Valler**, 7ª ed., p. 697).

A habilitação, portanto, não representa o conhecimento do veículo, tão-só, mas um conjunto de regras técnicas e legislação de trânsito (CNT, RCNT, Resoluções do Contran, etc.), além do necessário exame físico, mental e psicológico.

A habilitação será formalizada em documento expedido pelo órgão competente do Estado, representando a União, após o candidato ter sido examinado conforme prevê a Resolução nº 734/89, do Conselho Nacional de Trânsito.

Ainda que se argumente que o exame técnico é feito uma só vez, o mesmo não acontece com o exame de sanidade, apurada pelo exame clínico geral, acuidade visual (que o vulgo chama de "exame de vista"), acuidade auditiva, avaliação da força, motricidade e mobilidade, além de outros complementares ou especializados, quando necessário e a critério do médico (art. 47 da Res. nº 734/89).

E tanto é correta a necessidade de tais exames que o Contran estabelece que após a realização periódica (arts. 57 e 65) o condutor será considerado apto, apto com restrições, inapto temporariamente ou inapto (art. 51).

Se formos ao dicionário do tradicional **Aurélio**, veremos que habilitação é o ato ou efeito de habilitar-se. O conjunto de conhecimentos: aptidão, capacidade. E mais precisamente para o caso em tela: formalidades jurídicas necessárias para a aquisição de um direito ou a demonstração de capacidade legal. E ainda: conjunto de documentos apresentados à autoridade competente para quem está interessado em provar os fatos que legitimam e justificam sua pretensão. A mesma informação nos é dada pelo prof. **Álvaro Magalhães**, no seu *Dicionário Enciclopédico*: habilitação é qualidade, capacidade, aptidão. Ato ou atos para que alguém se torne habilitado para alguma coisa. Em direito: preenchimento de condições, cumprimento de formalidades para poder pleitear ou conseguir um direito. Documento, título que efetua ou prova a habilitação. **Cândido Figueiredo** não destoa dos demais citados: "É o conjunto de conhecimentos e formalidades jurídicas para adquirir um direito ou para demonstrar certa capacidade legal."

Não há que fugir, pois, da necessidade de um documento expedido pela autoridade competente, renovável periodicamente (art. 57 da Resolução nº 734/89) e que, uma vez vencido, deve ser apreendido *ex officio* pela autoridade de trânsito (art. 79 do CNT e 160 e 199 do RCNT).

O saudoso **Manoel Pedro Pimentel** em brilhante voto vencedor, no TACrim/SP, esclareceu o tema tão discutido afirmando que "A contravenção de dirigir veículo motorizado sem a competente habilitação legal tem duplo aspecto. Um deles é o ressaltado pelo ilustrado parecer

da douta Procuradoria, ou seja, defender a sociedade do perigo que representa a direção do veículo por pessoa inabilitada. Fosse este o único motivo da incriminação e teria razão a respeitável corrente jurisprudencial que afirma ser a contravenção em causa um *minus* e que, acontecido o mal que se quer evitar, fica absorvida pelo *plus* que é o dano concretizado no evento temido. Esquecem-se os que assim pensam, do outro aspecto desta contravenção, que igualmente motiva a sua tipificação, ou seja, o caráter de desobediência a uma disposição administrativa, que permanece íntegro, ao lado do *majus* realizado no dano, e que não é por este absorvido. A ilegalidade do comportamento contravençional não está cifrada apenas no perigo que representa para a incolumidade pública, mas também porque se constitui em uma desobediência per se, alheia à progressão delitosa que justifica a absorção do *minus* pelo *majus*. Trata-se, portanto, de um caso de *curso material de infrações*, pelo especial caráter de violação do dever de abstenção que o agente teria que atender e que reclama venha a ser imposto pelo dano" (*JUTACrim* 28/218).

Esta é, também, a lição de **Wladimir Valler** (obra cit., tomo II).

A propósito do argumento de que "não há crime sem resultado", conforme estampam a Exposição de Motivos do CP, é válido relembra as lições de **Manoel Pedro Pimentel** no seu *Crimes de Mera Conduta* e no qual, já na introdução, adverte: "A disputa doutrinária travada em torno da existência de crimes sem evento é um dos capítulos mais fascinantes do moderno Direito Penal."

Na doutrina estrangeira podemos buscar a lição de **Francisco Pera Verdaguer**, tratando da falta de licença administrativa para dirigir veículo motorizado. Diz ele: "Destacamos ante todo que si bien, como queda indicado, se trata de un delito de peligro, no deja de ser cierto que, como puntualiza **Alamillo Canillas** hoy y debe haber algo más que la simple peligrosidad, que sea el verdadero y último fundamento de precepto; y este último fundamento hay que buscarlo, indudablemente, en el contenido propio de la soberanía del Estado, a la que corresponde determinar la forma de ejercicio de ciertos derechos o profesiones que, por su especial interés social o por su contenido peligroso, no deban estar al alcance de cualquier persona" (*Le Ley del Automovil*, Bosch, 2ª ed., p. 74).

Da mesma forma ensina **José Ramón Casabó Ruiz**, no artigo "El delito de conducción sin habilitación legal": "De acuerdo con la doctrina más extendida, todo delito posee un contenido de



injusto consistente en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. Aplicando este principio al delito que nos ocupa, cabe decir que el bien protegido es la seguridad del tráfico. Como en el tipo no se exige la producción de un peligro concreto, hay que entender que constituye una figura de peligro abstrato o presunto. No es este tampoco el momento para entrar en la discusión acerca de si es más correcta una o otra denominación, quizás la más adecuada sea la recientemente propuesta de 'delitos de peligro no explícito' " (Delitos Contra la Seguridad del Tráfico y su Prevención, Universidade de Valência, 1975, p. 36).

José Belmonte Díaz e Luis Belmonte Díaz asseveram que a condução sem a devida habilitação: "Es una infracción delictual eminentemente formal y de indudable carácter administrativo, por cuanto el mero hecho de no tener el título de conducción, origina la responsabilidad, sendo una figura delictiva de peligro abstracto, en el que se da la presunción legal de peligrosidad, que obra de pleno derecho, sin

admitirse prueba en contrario, resultando por tanto, inoperante que el conductor acredite sus conocimientos técnicos y su pericia automovilística, pues tal alegación no le exonera de responsabilidad si no está en posesión del título correspondiente, obtenido conforme a le preceptuado en el artículo 261 del Código de la Circulación " (Defensa y Responsabilidad en el Accidente de Automóvil, Bosch, 1955, p. 99).

O projeto de Código de Trânsito Brasileiro, em tramitação na Câmara dos Deputados, e já aprovado pelo Senado, criminalizou a direção de veículo sem habilitação, com a pena de detenção de seis meses a dois anos, ou multa, para quem "Dirigir veículo automotor na via pública, sem a devida permissão para dirigir ou habilitação, ou ainda, se cassado ou suspenso o direito de dirigir, gerando perigo de dano". Se não for modificada a redação, tudo indica que o legislador adotou a tese do perigo concreto.

Uma observação derradeira sobre o voto vencido do eminente ministro **Luiz Vicente Cernichiaro**. Além dos argumentos já conhecidos o magistrado indaga se **Nelson Piquet** estaria pon-

do em risco a incolumidade das pessoas se não tivesse sua Carteira de Habilitação regularmente expedida. Ao argumento *ad terrorem ceterorum* podemos responder, sem qualquer dúvida, que mesmo sendo tricampeão da Fórmula 1 o piloto incorreria nas penas da contravenção. Basta lembrar que o esportista foi vítima de pavoroso acidente, com grandes danos nos ossos do pé, o que autoriza supor que durante certo tempo ficou impedido de dirigir com segurança, sendo obrigatórios os exames físicos determinações para obtenção da Carteira Nacional de Habilitação.

Recordemos ainda que **Cristian Fitipaldi** antes dos 18 anos de idade já disputava corridas nos autódromos internacionais. Mas ao atingir a idade limite, como noticiaram os jornais, cumpriu a exigência de submeter-se aos exames para obter a carteira de motorista, que lhe dá o direito de dirigir na via pública.

A tese majoritária ainda é o melhor caminho para a incolumidade.

O autor é desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Tribunal de Alçada Criminal

Lesão corporal leve: não há legitimidade ao MP quando ausente a representação

"Abriga a presente uma série de equívocos. Dentre eles, certamente a subsunção dos fatos. Embora conste da denúncia que a apelante infringiu o art. 129 'caput' do Código Penal inexistente laudo pericial, ainda que indireto. Demais disso, esse delito não foi descrito na pretensão punitiva inaugural. Logo e conseqüentemente, insistia-se, por esse crime, a denúncia não deveria nem mesmo ter sido recebida. Anotado o primeiro equívoco, outros foram cometidos. Se vislumbra-se o acusador, indispensável o laudo da mencionada infração, à luz do art. 88 do novo diploma legal, dependeria ela de representação.

Inexistente ela, manifesta a ilegitimidade de parte em relação ao Ministério Público.

Incontrovertida, pois, até porque não encerrada a instrução, a aplicabilidade imediata da 'lex mitior' a hipótese em testilha em cumprimento ao mandamento constitucional e ao art. 2º do Código Penal.

Mas os equívocos não se limitaram a isso.

O fato típico que teria sido praticado pela irresignada recorrente subsumir-se-ia ao art. 42 da lei contravençional afastada, pelo que se disse acima, à

míngua de representação, a atuação do Ministério Público. Nessa hipótese teria aplicação, como quer a Doutrina Defensoria, o art. 76 do já citado diploma legal tendo lugar pois proposta imediata de pena restritiva de direito ou multa podendo esta, nos termos do § 1º do mesmo artigo, ser reduzida pela metade.

Inviável, por isso, a aplicação do art. 89 reservada que foi a hipótese para crimes (grifei) como ali está escrito.

O itinerário acima, desde a vigência da lei, passou a ser o devido processo legal que foi afrontado no caso concreto.

Por derradeiro, era mesmo o caso de apelação conforme previsto pelo § 5º do supra mencionado art. 76 da Lei nº 9.099/95, até porque visível e concreto o prejuízo do apelante cujo inconformismo rende ensejo a nulidade do julgado proferido.

Ante o exposto, dão provimento ao presente para anular a sentença condenatória devendo os autos retornarem à instância de origem a fim de que sejam obedecidos e preservados os cânones da legalidade procedimental representado pelo novo diploma legal."

(Ap. nº 1.023.995/5, 11ª Câmara, rel. Juiz **Fernandes de Oliveira**, j. 26.08.96, v.u.).

O pedido de diligências não é admissível na fase da audiência preliminar

"Processo penal. Incidência da Lei nº 9.099/95. Recebimento do termo circunstanciado referido no art. 69. Requisição de diligências à autoridade policial (inquirição dos envolvidos e de testemu-

nhas e juntada de documentos) antes da audiência preliminar prevista no art. 72. Inadmissibilidade.

Nas hipóteses da Lei nº 9.099, de 1995, recebido o termo circunstanciado de que fala o art. 69, salvo para corrigi-lo ou esclarecê-lo, não é dado ao Ministério Público ou ao Juiz, sem que antes se confirme a inviabilidade das alternativas previstas nos artigos 72 (composição com a vítima ou aceitação de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade), 75 (renúncia à representação quando exigida) e 76 (aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas), exigir da autoridade policial a oitiva dos envolvidos, juntada de documentos ou outras diligências assemelhadas, destinadas apenas a fornecer elementos indiciários de convicção. Somente na oportunidade de oferecimento da denúncia ou arquivamento, depois de esgotadas todas as tentativas de transação, é que tais diligências, se absolutamente necessárias, cabem ser requisitadas. Ordem concedida para liberar o Delegado de polícia do cumprimento da requisição judicial."

(HC nº 288.586/4, 2ª Câmara, rel. Juiz **Érix Ferreira**, j. 13.06.96, v.u.).

SEMINÁRIO

II Encontro Nacional de Tribunais do Júri

Local: Fortaleza - Ceará

Data: 5 a 7 de dezembro de 1996

Maiores informações:

Fone: (085) 216-2703

Fax: (085) 216-2704

Jurisprudência compilada por Helio Narvaez e Cristiano Maronna

Tribunais

Supremo Tribunal Federal

Circunstâncias
judiciais.Duplicidade
de enfoques.

Inadmissibilidade

"Pena. Fixação. Regime de cumprimento. Circunstâncias judiciais. Duplicidade de enfoques. Impossibilidade. A um só tempo, tendo em vista a fixação da pena e o regime de cumprimento, as circunstâncias judiciais não podem merecer enquadramentos conflitantes. Estabelecida a pena-base no mínimo legal, em face de serem positivas, e também de não haver recurso do Ministério Público, no particular, descabe, ao Órgão julgador, apreciando-o no que interposto contra o regime, assentar o caráter negativo e, então, *per saltum*, transmutar o regime aberto em fechado, surpreendendo quem, no interregno de cerca de oito anos, mostrou-se recuperado.

(HC nº 73.659-9/SP, 2ª Turma, rel. Min. **Marco Aurélio**, v.u., j. 25.06.96).

Ausência de
alegações finais.
Nulidade

"Habeas-corpus. Nulidade. Cerceamento de defesa, porque o advogado constituído não apresentou alegações finais apesar de intimado, nem o acusado fora notificado da omissão e não fora nomeado defensor dativo. Nulidade do processo a partir das alegações finais. Ordem deferida.

1. As alegações finais do réu são peça essencial do processo-crime e o Juiz não deve sentenciar antes de suprir a omissão do defensor.

2. A omissão de apresentação das alegações finais, ainda que intimado o defensor constituído, configura ofensa ao direito de ampla defesa e ao princípio do contraditório, evidenciando-se prejuízo para o réu."

(HC nº 73.227-5/RS, rel. Min. **Maurício Correa**, 2ª Turma, j. 30.04.96, v.u., DJU 25.10.96, p. 41.028).

Greve dos servidores.
Suspensão dos
prazos processuais

"H.C. deferido para que o Tribunal *a quo*, afastada a preliminar de intempestividade, prossiga no julgamento da Apelação-Crime nº 295.022.719."

(HC nº 73.354-9/RS, rel. Min. **Carlos Velloso**, 2ª Turma, j. 06.08.96, v.u., DJU 18.10.96, p. 39.845)

Recurso. Recolhimento
a prisão.
Inexigibilidade

"Recurso. Recolhimento à prisão. Carta de 1988. Artigo 594 do Código de Processo Penal. Ainda que se admita a subsistência do preceito do artigo 594 do Código de Processo Penal, editado sob o abrigo da Carta de 1937, entendimento em relação ao qual guardo profundas reservas, há de atentar-se para execução nele contemplada. Descabe cogitar do extravagante pressuposto de

recorribilidade que é o recolhimento à prisão, a exigir procedimento incompatível com o objeto do próprio recurso e, mais do que isso, a revelar execução da pena sem o trânsito em julgado da sentença condenatória, quando o Réu é primário e tem bons antecedentes."

(HC nº 74.173-8/SP, rel. Min. **Marco Aurélio**, 2ª Turma, j. 03.09.96, v.u., DJU 25.10.96, p. 41.031).

Nulidade

"Habeas Corpus. Publicação da pauta de julgamento, dela não constando o nome do defensor do co-réu. 2. Nulidade do julgamento, quanto ao co-réu, outro devendo ser realizado pelo Tribunal, com regular intimação do defensor do co-réu apelante. 3. Habeas Corpus deferido."

(HC nº 73.894-0/DF, rel. Min. **Néri da Silveira**, 2ª Turma, j. 23.04.96, v.u., DJU 18.10.96, p. 39.847).

Jurisprudência compilada por Sérgio Rosenthal e Valéria Diez Fernandes.

Superior Tribunal de Justiça

Sigilo profissional

"Penal e processual penal. Recurso de habeas corpus. Inquérito policial. Advogado. Sigilo profissional.

1. Não pode o advogado negar-se a comparecer e a depor, como testemunha, em inquérito policial, perante a autoridade que expede a intimação, impondo-se-lhe, todavia, o dever de recusar-se a responder as perguntas relativas a pormenores próprios do segredo profissional.

2. Recurso improvido."

(RHC nº 3.946-9/DF, 6ª Turma, rel. Min. **Anselmo Santiago**, m.v., j. 13.12.94, DJU 01.07.96).

Conexão entre crimes
comuns e federais.
Separação dos feitos

"I. Ação penal iniciada perante juízo de direito estadual para processar quadrilha de estelionatários, onde a um dos indiciados é imputado crime federal de falsificação de documentos em desfavor de interesses de organismo internacional (art. 109, II, da CF). II. Comprovada a independência dos

desígnios do indiciado em questão na perpetração dos crimes federais **sub examine**, não é possível estabelecer-se o nexo de causalidade com os crimes comuns, determinante da competência configurada no art. 76, e incisos, do CPP, assim como da **vis attractiva** do juízo federal (Súmula nº 52/ TFR). III. Reconhecida, pelo juízo federal da 3ª Vara - PR, a competência para processar e julgar os ilícitos penais federais, remanesce a competência do juízo de direito estadual para os ilícitos comuns. IV. Conflito conhecido e dirimido em favor do juízo de

direito suscitado."

(Conflito de Competência nº 16.864/PR, 3ª Seção, rel. Min. **Adhemar Maciel**, j. 08.05.96, v.u., DJU 19.08.96, p. 28.428).

Crime de
desobediência

"Habeas corpus. Constrangimento ilegal. Crime de desobediência. Não comete crime de desobediência por ausência de dolo, o agente bancário que recebe ordens judiciais conflitantes, gerando estado de perplexidade e

incerteza. Pedido conhecido e deferido por evidente constrangimento ilegal."

(HC nº 4.888/BA, 5ª Turma, rel. Min. **José Arnaldo**, j. 09.09.96, v.u., DJU 29.10.96, p. 41.670).

Inépcia da denúncia

"Penal processual. Quadrilha. Concussão. Corrupção passiva. Denúncia. Inépcia. Habeas corpus. Recurso.

1. A denúncia que descreve a conduta tida como criminosa de vários acusados e quanto ao outro acusado se mostra omissa é inepta quanto ao outro acusado, trancando-se por isso a ação penal. 2. Se a denúncia não descreve a conduta do acusado nos fatos tidos como criminosos que a ação penal tem a apurar fica o acusado sem saber, quanto a ele, do que se defender. 3. Recurso conhecido e provido."

(RHC nº 5.744/SP, 5ª Turma, rel. Min. **Edson Vidigal**, j. 17.09.96, v.u., DJU 29.10.96, p. 41.673).

Jurisprudência compilada por Carlos Alberto Pires Mendes e Fernanda Velloso Teixeira

SÚMULAS DO STJ

Na sessão ordinária do dia 23 de outubro de 1996, a Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aprovou as seguintes Súmulas:

Súmula nº 171 - Cominações cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é deferido a substituição da prisão por multa.

Súmula nº 172 - Compete à Justiça Comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço.

Súmula nº 174 - No crime de roubo, a intimidação feita com arma de brinquedo autoriza o aumento de pena.

As súmulas acima foram publicadas no D.O.U de 31.10.1996, p. 42.124.

Tribunais

Tribunal de Justiça

**Sentença.
Nulidade.**

"A preliminar argüida pela defesa procede. A arguição foi apresentada em Juízo *opportuno tempore* (nas alegações finais), mas o MM. Juiz, ao fazer a entrega da prestação jurisdicional dela não cuidou, fato que enseja a nulidade."

(Ap. Criminal nº 207.614-3/2, Campinas, 3ª CCrim de Férias, rel. Des. **Irineu Pedrotti**, j. 26.08.96, v.u.).

**Pena-base.
Maus antecedentes**

"O nobre Magistrado sentenciante fixou a sanção básica um terço acima do mínimo legal, ou seja, em 4 anos de reclusão, levando em consideração, para isso, a intensidade do dolo e a existência de antecedentes criminais. Todavia, o acusado registra em sua folha de antecedentes apenas um outro proces-

so, no qual foi absolvido (fls. 29). Assim, ele não pode ser tido como portador de maus antecedentes."

(Ap. Criminal nº 204.033-3/9, Sorocaba, 4ª CCrim, rel. Des. **Hélio de Freitas**, j. 25.06.96, v.u.).

**Crimes Hediondos.
Regime fechado integral.
Inconstitucionalidade**

"Não obstante reiterados e sucessivos julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nenhum unânime ao que se sabe, proclamando a constitucionalidade deste preceito, os prolatores dos votos vencedores neste julgado entendem que colide ele com o princípio constitucional da individualização da pena, referido no art. 5º, XLVI, da Carta Magna, entendimento que encontra sólido amparo em respeitabilíssimos votos vencidos nos arestos acima referidos, proferidos, entre

outros, pelos eminentes Ministros **Vicente Cernicchiaro** e **Ademar Maciel**. Por maioria de votos, dá-se, destarte, parcial provimento ao apelo de (...) para o fim inicialmente declarado."

(Ap. Crim. nº 167.338-3/2, Osasco, 3ª CCrim, rel. Des. **Silva Leme**, j. 20.03.95, m.v.).

**Tóxicos.
Art. 12 ou 16?
Liberdade provisória
mantida**

"...o juiz não é um frio aplicador da lei, pois fosse assim uma simples máquina poderia ser programada para dar sentenças. É preciso interpretar a legislação de forma adequada e consentânea com a realidade de cada caso concreto, não se podendo negar ao aplicador da lei, no exercício de sua árdua tarefa de julgar que, diante do caso concreto, procure amenizar os rigores da norma legal, dando

tratamento diferenciado a situações distintas, na busca do ideal de justiça. Na hipótese vertente, em que pese o parecer contrário da douta Procuradoria de Justiça, a manutenção da liberdade provisória mediante fiança concedida ao acusado se afigura a medida mais justa e que a prudência indica adotar (...) Outrossim, é importante também destacar que o acusado se acha em liberdade há quase dez (10) meses, e devolvê-lo agora às agruras de uma prisão, tão-somente pela duvidosa classificação feita na denúncia, que ainda sequer resultou provada e acolhida por sentença, é medida por demais temerária, que não se afigura ir de encontro aos reais interesses da Justiça."

(RSE nº 199.622-3/8, São Paulo, 2ª CCrim, rel. Des. **Devienne Ferraz**, j. 20.05.96, v.u.).

Jurisprudência compilada por Fábio Delmanto, Márcia Gomes e Vinícius Toledo Pisa Peluso.

Tribunal Regional Federal

**Independência
das instâncias
administrativas
e penal**

"I - Se a denúncia arrima-se tão-somente em Autos de Infração lavrados pela fiscalização autárquica, e se tais Autos de Infração foram anulados por decisão judicial, inexistente prova da materialidade delitiva.

2 - O princípio da independência das instâncias administrativa e penal não autoriza a que se impute ao contribuinte a prática de crime de natureza fiscal antes mesmo de a Administração proceder à regular apuração da existência do débito, ou quando nulo o procedimento administrativo de que resultou a lavratura do Auto de Infração.

3 - Ordem concedida para determinar-se o trancamento da ação penal."

(HC nº 96.03.060711-8, TRF 3ª Região, 2ª Turma, rel. Juíza **Sylvia Steiner**, j. 17.09.96, v.u., DJU 09.10.96, p. 76.292).

**Órgão do MPF apela
e outro pugna pela
manutenção da
sentença absolutória**

"(...)

Ministério Público Federal que apelou e protestou pela abertura de vista dos autos para oferecimento das respectivas razões, apresentadas pelo procurador substituto, pugnando pela manutenção da sentença absolutória. Referida manifestação do membro do *Parquet* que não tem o condão de violar os princípios da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público. Prerrogativa de independência funcional que garante atuação isenta e segundo consciências jurídicas próprias. Recurso. Irretratabilidade. Na impossibilidade da desistência, por ausência de previsão legal, resta tão-somente o pedido de manutenção da sentença absolutória. Apelação não conhecida. Decisão unânime."

(Ap. Crim. 95.02.22994-0, TRF 2ª Região, 2ª Turma, rel. Juiz **Alberto Nogueira**, j. 06.02.

96, v.u., DJU 30.05.96, p. 36.015).

**Liberção de
mercadorias
apreendidas**

"Possibilidade de serem liberados os equipamentos de informática apreendidos, mediante termo de fiel depositário, até o trânsito em julgado da ação criminal, uma vez que serão usados em cursos de informática, que é meio de subsistência das requerentes."

(Ap. Crim. nº 93.04.29901-2/PR, TRF 4ª Região, 2ª Turma, rel. Juiz **Jardim de Camargo**, j. 08.08.96, v.u., DJU 11.09.96, p. 67.328).

**Delito contra
a fauna**

"I - Os tipos delitivos da Lei nº 5.197/67 requisitam, para seu aperfeiçoamento, a existência de finalidade de caça predatória ou de destinação comercial.

II - Reconhecida na sentença a prática da conduta com exclusivos fins de alimentação e não

se firmando o fato assim concebido, ajusta-se à espécie a solução absolutória. Recurso improvido."

(Ap. Crim. 94.03.99787-7/SP, TRF 3ª Região, 2ª Turma, rel. Juiz **Peixoto Júnior**, j. 11.06.96, v.u., DJU 31.07.96, p. 53.010).

Falso Testemunho

"Declarações prestadas em reclamação trabalhista consideradas não verdadeiras. A localização de documentos que o réu, perante a JCJ, informara terem sido incinerados, não prova, por si só, a mentira, ainda mais quando duas testemunhas mostram que houve destruição de papéis inservíveis ou ordem para queimá-los. Recurso provido para absolver o apelante."

(Ap. Crim. nº 96.04.10401-2/PR, TRF 4ª Região, 1ª Turma, rel. Juiz **Volkmer Castilho**, j. 20.08.96, v.u., DJU 11.09.96, p. 67.313.).

Jurisprudência compilada por Rosier B. Custódio e Janaina Paschoal