REVISTA DE DIREITO PENAL

Diretor: Prof **Heleno C. Fragoso**

Secretário: Dr. **Nilo Batista**

Redação: Trav. Paço, 23 grupos 701/2 — Rio de Janeiro, GB.

Assinaturas:

Na Guanabara: Livraria Cultural da Guanabara Ltda., Rua da Assembléia, 38

Demais Estados:

Editor Borsoi, Rua Francisco Manuel, 51/55, Benfica, ZC-15 — Rio de Janeiro, GB.

Preço dêste volume: Cr$ 20,00

Assinatura anual (4 números) Cr$ 72,00

REVISTA DE DIREITO PENAL

ÓRGÃO OFICIAL DO INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIS DA FACULDADE DE DIREITO CÂNDIDO MENDES

Diretor: Prof. HELENO C. FRAGOSO

N.º 4

OUT. - DEZ./1971

EDITOR BORSOI

COLABORARAM NESTE NÚMERO:

ALBERTO RODRIGUES DE SOUZA — Professor da Fac. Direito da Universidade Federal de Pelotas.

ARMIDA BERGAMINI MIOTTO — Professora da Fac. Direito da Universidade Federal de Goiás.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA — Professor tiular interino da Fac. Direito da UEG. Procurador do Estado da Guanabara.

MANUEL LOPEZ-REY — Professor visitante do Instituto de Criminologia, Cambridge; Diretor do programa de pesquisa criminológica do Centro de Pesquisa de Ciências Sociais, da Universidade de Porto Rico.

NILO BATISTA — Professor da Fac. Direito Cândido Mendes.

ROBERTO LYRA — Professor catedrático da Fac. Direito da UEG.

SEBASTIÁN SOLER — Professor da Fac. Direito da Universidade de Buenos Aires.

INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIS (Fac. Dir. Cândido Mendes).

RAFAEL CIRIGLIANO FILHO (diretor), HELENO CLAUDIO FRAGOSO (sec. geral), ALEXANDRE G. GEDEY (sec. executivo), AUGUSTO THOMPSON, EDERSON DE MELO SERRA, HORTÊNCIO CATUNDA DE MEDEIROS, JOAQUIM DIDIER FILHO, NILO BATISTA, OLIMPIO PEREIRA DA SILVA, SILVIO AMORIM DE ARAÚJO, VIRGÍLIO LUIZ DONNICI.

SUMÁRIO

DOUTRINA

Manuel Lopez-Rey — *Algumas considerações analíticas sobre criminologia e justiça criminal* 9
Sebastián Soler — *Conceito e objeto do Direito Penal* 30
José Carlos Barbosa Moreira — *A sentença penal como título executório civil* 41
Armida Bergamini Miotto — *Prevenção do delito* 51

PARECERES

Roberto Lyra — *Menoridade. Lei de Segurança Nacional* 70
Roberto Lyra — *Induzimento ao suicídio. Inépcia da denúncia. Ausência de justa causa para a ação penal* 73

COMENTÁRIOS E COMUNICAÇÕES

Alberto Rodrigues de Souza — *A militância filosófica e jurídica de Sebastián Soler* 76

NOTICIÁRIO 84

RESENHA BIBLIOGRÁFICA

Revista do Ministério Público Fluminense, n.º 2, V. I e II (jan.-jun. de 1971), *Nilo Batista* 90
Evandro Steele — *Revisão Criminal Pro Societate*, Niterói, 1971, 43 págs., *Nilo Batista* 90
Jurispenal do S.T.F., Ano I, Julho 1971, n.º 1, *Nilo Batista* 91
Antonio Rodrigues Porto — *Da prescrição penal*, H.C.F. 91
Denis Szabo e outros — *Terrorisme et Justice, Nilo Batista* 92
Revista de Derecho Penal y Criminologia, n.º 3, jul.-set. 1971, *Nilo Batista* 93

JURISPRUDÊNCIA

Abuso de autoridade. Prisão determinada e executada pela polícia 96
Ação penal privada. Ausência do querelante à audiência de inquirição das testemunhas do querelado. Irrelevância 96
Ação penal privada. Indivisibilidade. Renúncia tácita em relação a um dos co-autores do crime, estende-se aos demais 96
Adultério. Prazo de decadência 97
Alegações finais indispensáveis se o defensor é dativo. Defesa por estagiário. Nulidade 97
Antecedentes criminais. Não bastam para condenar 98
Aplicação do art. 580 CPP 99
Apostas sobre corridas de cavalos. Apreensão de listas com as cópias... 99
Assistente de acusação. Não pode recorrer extraordinariamente para aumentar a pena imposta 100
Atuação ilícita como instituição financeira. Exigência de prévia instauração da instância administrativa 101
Ausência de defensor em flagrante de contravenção. Nulidade 101
Calúnia. A imputação deve referir-se a fato concreto com todas as características de um crime 101

Casa de prostituição. Irrelevância da licença dada para funcionamento como hotel 102
Cheque. Pagamento antes do recebimento da denúncia 102
Citação por edital. É indispensável que seja ignorado o paradeiro do réu ou que este se oculte para evitar a citação 104
Citação por edital. Funcionário público 104
Competência por conexão. Crime e contravenção 104
Contagem de prazo. Obstáculo criado pela parte contrária 105
Corpo de delito. Impossibilidade de substituir o exame pela prova testemunhal 105
Crime contra a organização do trabalho. Competência da Justiça Federal. 105
Crime de imprensa. Aplicação das regras gerais do Código Penal. Entrevista, responsabilidade 105
Crime de imprensa. Responsabilidade por escrito não assinado. Editor-Chefe 106
Crime de responsabilidade. Aplicação do art. 514, CPP 106
Crimes contra a honra. Competência para o julgamento quando oposta e admitida a exceção da verdade. Art. 85 CPP 107
Decadência. Autonomia dos prazos do ofendido e de seu representante legal 109
Defensor que anteriormente funcionou como promotor. Nulidade do processo 110
Defesa por estagiário. Nulidade 111
Defesa prévia. Ausência por advogado constituído não configura nulidade 112
Denunciação caluniosa. Exige imputação de fato definido como crime... 112
Desobediência e desacato. Ordem ilegal 112
Diligência. Intimação do réu 112
Embargos. Cabe ao relator da apelação admiti-los 113
Embargos no STF. Não cabem em "habeas corpus" 113
Escrivão "ad hoc". Lavratura de auto de prisão em flagrante sem prestar compromisso. Nulidade 113
Falsificação de títulos e valores mobiliários. Competência da Justiça Federal 114
Filiação ou auxílio a associação dissolvida ou suspensa deixou de ser punível com o advento do DL 314 114
Funcionário de empresa pública é funcionário público para os efeitos da lei penal 116
Habeas corpus. Demora excessiva em diligência relativa a réu pronunciado 118
Habeas corpus. Demora no esclarecimento da folha penal 118
Habeas corpus. Meio idoneo para obtenção de sursis 118
Habeas corpus. Pode ser requerido por pessoa jurídica 119
Habeas corpus. Prisão administrativa de falido 119
Incitação à subversão e propaganda subversiva 119
Inépcia da denúncia. Crimes falimentares 126
Inquérito policial. Excesso de prazo 126
Jogo de azar. Casa particular 126
Jogo dos bichos. Interrogatório do réu 127
Juiz de paz. Só tem direito a foro privilegiado quando está no exercício da função judicial 127
Júri. Nulidade. Deficiência dos quesitos. Os jurados não podem ser inquiridos sobre agravantes qualificativas não reconhecidas na pronúncia 127
Júri. Segunda apelação pelo mesmo motivo é inadmissível 128
Medida de segurança. Não pode ser imposta pela segunda instância 130
Peculato e falsidade documental. Consunção 130
Prazo. Intimação em sexta-feira 130
Prescrição pela pena em concreto. Não ocorre relativamente à pena aplicada em grau de apelação 130
Prevaricação. Inépcia da denúncia 130
Prisão civil por falta de pagamento de pensão alimentícia. Habeas corpus 131
Prisão em flagrante. Prova da existência do crime 131
Prisão para averiguações. AI-5 e habeas corpus 132
"Processo", na sistemática do nosso direito positivo, abrange o inquérito policial 134
Propaganda subversiva. A simples posse de material de propaganda não constitui crime 134
Protesto por novo júri. Está revogado o art. 607, § 1.º, CPP 134
Prova. Acusação de co-réu não basta para condenar 135
Prova de inquérito policial é insuficiente para condenar 135
Queixa. Instrumento de mandato com simples menção do fato. Validade 136
Reabilitação. Registro de antecedentes 136
Reconhecimento de pessoa por fotografia. Inadmissibilidade 136
Recurso extraordinário criminal. Cabimento não obstante ter sido imposta a pena de detenção, aplicada em substituição 137
Representação. Não exige forma especial, bastando a inequívoca manifestação de vontade 137
Revelia não torna dispensável intimação do defensor 138
Revelia. Réu preso não requisitado. Nos procedimentos sumários, basta para a realização da audiência de julgamento a intimação do defensor nomeado ou constituído 138
Substância alimentícia avariada. Presunção do conhecimento 138
Substância avariada. Não há necessidade de que a perícia se faça no local da apreensão 139
Tentativa. A redução da pena resulta das circunstâncias da própria tentativa 139
Vadiagem. Prova da ocupação lícita 140

LEGISLAÇÃO

Lei n.º 5.726, de 29 de outubro de 1971 — Dispõe sobre medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica e dá outras providências 141
Decreto n.º 69.845, de 27 de dezembro de 1971 — Regulamenta a Lei n.º 5.726, de 29 de outubro de 1971 147
Decreto n.º 69.589, de 22 de novembro de 1971 — Concede indulto a sentenciados primários e dá outras providências 151
Lei n.º 5.741, de 1.º de dezembro de 1971 — Dispõe sobre a proteção do financiamento de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação 151
Lei n.º 5.749, de 1.º de dezembro de 1971 — Altera o artigo 407 do Decreto-lei n.º 1.004, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal) 152
Lei n.º 5.763, de 15 de dezembro de 1971 — Altera a Lei n.º 4.319, de 16 de março de 1964, que cria o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana 152
Decreto n.º 69.923, de 13 de janeiro de 1972 — Modifica o Regimento Interno do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, e dá outras providências 153
Lei n.º 5.772, de 21 de dezembro de 1971 — Institui o Código da Propriedade Industrial, e dá outras providências 154
Índice Geral dos Números 1 a 4 155

Com este número completa a Revista de Direito Penal *o seu primeiro ano de publicação vitoriosa, cumprindo o programa a que se propôs. A fim de possibilitar a encadernação do volume foi elaborado minucioso índice alfabético compreendendo os quatro números deste primeiro ano, destacando-se a parte de jurisprudência.*

Neste número o leitor encontrará na parte doutrinária o estudo notável do prof. MANUEL LOPEZ-REY *sobre criminologia e justiça criminal, que constitui aguda análise dos problemas atuais da criminalidade, de sua repressão e do estudo correspondente. Por igual, nesta edição está incluído outro notável trabalho de grande mestre estrangeiro: a conferência do prof.* SEBASTIÁN SOLER *sobre a definição de direito penal. Mestre* SOLER *é, sem dúvida, a figura mais importante de jurista nesta parte do mundo, à qual dedicamos, no Brasil, o maior apreço. Seu trabalho aqui publicado é a primeira conferência por ele proferida num ciclo organizado em novembro deste ano, pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas, transcrita diretamente da fita. Esperamos ver publicada ainda este ano, em português, a tradução de seu tratado, tarefa a que nos temos dedicado há longo tempo. Incluímos também a corretíssima apresentação do prof.* SOLER *feita pelo prof.* ALBERTO RODRIGUES DE SOUZA, *na qual se faz exato perfil da obra do mestre argentino e de sua significação excepcional.*

Do excelente prof. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA *incluímos trabalho original da maior categoria sobre a sentença penal como título executório civil, no qual são examinados importantes aspectos da matéria.*

Da professora ARMIDA BERGAMINI MIOTTO *publicamos exaustivo estudo sobre "Prevenção do delito", no qual, como sempre, ela mostra a sua competência e informação sempre atualizada.*

Aqui estão também dois pareceres do prof. ROBERTO LYRA, *versando sobre a questão da menoridade em face da lei de segurança nacional e a configuração do delito de induzimento ao suicídio.*

A Seção de Jurisprudência, *a partir deste número apresenta-se com nova sistematização, em ordem alfabética, obedecendo a critério uniforme de abreviaturas, concentrada toda a matéria referente ao assunto sob a mesma rubrica. A consulta será dessa forma facilitada.*

Inauguramos, a partir deste número uma nova seção de legislação, na qual publicaremos o texto completo de todas as novas leis penais. O leitor terá, assim, assegurada, informação completa sobre a legislação de nossa especialidade.

H.C.F.

DOUTRINA

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES ANALÍTICAS SÔBRE CRIMINOLOGIA E JUSTIÇA CRIMINAL (*)

MANUEL LOPEZ-REY

I — *Preâmbulo*

Este ensaio tenta justificar uma substancial revisão da criminologia e da justiça criminal contemporâneas. A razão para tal revisão é que, como são concebidas e implementadas, elas falharam em atender às necessidades criminológicas de nosso tempo. Realmente, entre a criminologia e a justiça criminal, de um lado, e a sociedade contemporânea, de outro, existe um crescente hiato que a reforma penal e a pesquisa criminológica, como são compreendidas presentemente, não podem reduzir aos limites devidos. É verdade que a criminologia não é a única disciplina que cuida do crime, mas tendo-se proposto desde o início determinar-lhe as causas, e tendo falhado, colocou a si mesma numa posição que sociológica e cientificamente não pode mais ser mantida.

Uma das razões para a revisão é que tanto a criminologia como a justiça criminal contemporâneas continuam girando quase exclusivamente, em torno da pessoa do delinqüente. Daí a extraordinária importância atribuída à sua reabilitação, a qual é reclamada por muitos como o objetivo da política e da justiça criminal. A outra é que, ao tornar-se atividade científica, a criminologia perdeu a sua conexão vital com a sociologia e com as realidades políticas. Como conseqüncia, a proliferação da idéia de tratamento, parcialmente originada pelas incursões criminológicas de disciplinas incapazes de resolver qualquer de suas questões fundamentais, porém sequiosas de oferecer explicações gerais, senão soluções, ao problema do crime. O resultado final tem sido uma criminologia de tratamento preventivo que não pode atender a um dos mais urgentes problemas do nosso tempo — a prevenção criminal.

(*) Tradução de J. Sérgio Fragoso, do original "Some analytical considerations on Criminology and Criminal Justice".

As questões aqui levantadas não são novas; o crime oferece muito pouco espaço para qualquer coisa nova. Algumas são meramente retificações de certas assertivas, outras vão mais longe por demandarem maior atenção a certos problemas e outros, ainda, tentam alterar de maneira substancial alguns dos fundamentos da criminologia e da justiça criminal contemporâneas. A principal idéia é introduzir nestas o princípio orientador da justiça como função social, que é sociológica e politicamente mais importante do que a da reabilitação do delinqüente.

Os limites impostos ao ensaio não permitem considerações detalhadas. Por outro lado as questões a serem tratadas são numerosas. A fim de tratar de tantas quanto seja possível, algumas delas já examinadas no passado pelo autor, a exposição de cada questão foi reduzida ao mínimo. O ensaio pode ser considerado como um manifesto pessoal sobre a matéria aqui versada.

II — *Considerações Analíticas*

Embora ocasionalmente exagerado, o crime — um termo que aqui também significa delinqüência — é, em bom número de países, um problema social de larga envergadura que não pode ser adequadamente cuidado pelas autoridades responsáveis. Este é particularmente o caso em certos países bem desenvolvidos, onde o constante melhoramento das condições materiais de vida, a expansão dos programas de bem-estar social, inclusive serviços de saúde mental, a crescente melhora no tratamento dos delinqüentes, o progresso técnico dos métodos de polícia, a maior consciência da opinião pública e a variedade das teorias criminológicas e da pesquisa correspondente, falharam na obtenção dos resultados esperados. Como para os países menos desenvolvidos, embora a extensão e a gravidade do crime sejam freqüentemente minimizadas, o crime também está aumentando. O aumento é as vezes facilitado pela política social e econômica mal planejada ou por empreendimentos nacionalistas que negligenciam a satisfação de urgentes necessidades estreitamente relacionadas ao crime.

Em regra geral, presentemente os governos prestam mais atenção ao crime do que no passado. Nos Estados Unidos, o crime foi parte integrante da última plataforma presidencial. No Iraque e na Turquia os assuntos concernentes à política criminal são incluídos nos planos de desenvolvimento nacional. Na Argentina e no Marrocos, a corrupção e o crime estão de tal forma disseminados, que leis especiais foram promulgadas para reduzi-los. Nos países socialistas os crimes econômicos estão aumentando. Tal é o caso, entre outros, da Iugoslávia. Da mesma maneira, o vandalismo está se expandindo também na Polônia e na U.R.S.S. A explicação dada usualmente nestes países é que se trata de um sintoma remanescente do capitalismo passado. No Reino Unido, o crime já atingiu as dimensões de um problema de grande monta e a criação de um Ministério do Crime foi sugerida. Na Suécia, a delinqüência juvenil está aumentando.

Não há dúvida de que em muitos casos os governos estão fazendo esforços sinceros para reduzir o crime embora, quase invariavelmente, de acordo com inadequadas concepções penais e criminológicas. Estas, grosseiramente falando, movem-se entre dois extremos, um constituído pelo aumento no rigor das já severas penalidades, e o outro pelo tratamento dispensado aos delinqüentes através dos chamados métodos progressivos, que em certos casos já podem ser interpretados como política criminal permissiva ou exculpatória. Por outro lado, numa razoável quantidade de países os governos, enquanto proclamam, muitas vezes apenas no papel, uma política criminal progressista, fazem o melhor que podem para liquidar, dentro e fora de suas fronteiras, quem quer que se oponha ou simplesmente não aceite as imposições políticas do regime. Essa atividade criminosa tem-se tornado tão largamente difundida, que é possível, no momento, falar de um crime oficial ou legalizado, como uma das características da criminalidade do nosso tempo. Usualmente, este tipo de crime é suportado ou "justificado" por legislação penal *ad hoc*, circunstância que, ainda que não seja nova, está se espalhando rapidamente, em especial, entre os novos países independentes. Neste sentido, no Congresso das Nações Unidas sôbre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinqüentes, realizado em Estocolmo, em 1965, eu estava interessado em observar, quão freqüentemente os representantes ou participantes, alguns deles altos funcionários dos seus países, nos quais o direito penal é usado como um instrumento impiedoso para fins políticos, sugeriam ou apoiavam propostas que obviamente contraditavam a orientação de seu governo. O crime político não é novo, porém, enquanto que num passado ainda recente, era compreendido, de um modo geral, como o ataque por parte do indivíduo contra um regime político, presentemente é o ataque criminoso de um regime político contra o indivíduo.

Numerosas vezes é asseverado que a rápida mudança social trouxe novas formas de crime. Se isto tem a intenção de indicar novos tipos de crimes, a expressão é injustificada, pois os chamados novos crimes são apenas novas modalidades de velhas figuras criminais. Tal é o caso, entre outros, do vandalismo.

Ainda que sucintamente expostas, podem ser mencionadas como as principais características da criminalidade contemporânea, as seguintes:

1. Rápida expansão das formas de crimes aceitas, toleradas ou desprezadas, nas quais a corrupção política, administrativa e profissional representa um significativo, senão decisivo papel.

2. Aumento dos crimes de violência e de crime organizado, especialmente nas grandes cidades. Muito freqüentemente o crime or-

ganizado usa de impiedosa violência. Do atual crime organizado emergiu um tipo ligeiramente diverso de delinqüente profissional, diferindo em alguns aspectos dos *gangsters* americanos e do tradicional pequeno delinqüente de profissão. O delinqüente profissional contemporâneo é o autêntico profissional, no sentido de que opera hábil e inteligentemente, fazendo uso de dispositivos técnicos; é profissionalmente impiedoso; não procura — como seu colega americano — a proteção política ou policial; pode manter uma organização que, no maior número de casos, cuida de seus colegas mesmo quando presos, assim como de suas famílias e é bem consciente de que na sociedade contemporânea, a despeito dos riscos envolvidos, o crime recompensa tanto como várias outras profissões. Seria criminologicamente ingênuo explicá-lo de acordo com as teorias correntes sobre o crime. Essencialmente, ele reflete uma particular estrutura social, econômica e política, na qual os valores sociais fundamentais são mais freqüentemente do que antes subordinados às necessidades ou fins individuais. A este respeito, ainda que num sentido oposto, o tipo corresponde ao postulado, especialmente no que concerne aos delinqüentes juvenis, de que a satisfação das necessidades individuais do delinqüente é o objetivo principal do tratamento criminológico;

3. Vandalismo disseminado, cujos aspectos principais são a selvagem destruição ou dano, desnecessária crueldade ou violência e prevalente covardia no cometimento de crimes, usualmente praticados por grupos em larga desproporção numérica com a vítima ou vítimas visadas;

4. Crescente crime legalizado cometido por funcionários de várias espécies e categorias, ou pelo implemento de leis penais de caráter especial, ou de simples normas penais administrativas.

Certamente estas características aparecem em diferentes graus e em diferentes extensões em cada país. A criminologia contemporânea tenta explicar a maior parte delas, de acordo com teorias causalistas, que podemos, em termos amplos, agrupar como médico-psicológicas ou sociológicas, ou uma combinação de ambas. Em conseqüência, afirma-se que, cuidando-se de suas causas, o crime pode ser erradicado ou consideravelmente reduzido. Num ponderável número de países, a política social e econômica tem reduzido consideravelmente a extensão do que era apontado como causas criminógenas. Embora tais medidas nem sempre tenham sido implementadas como deveriam, a expectativa lógica era uma redução da criminalidade. A experiência mostra que como um fenômeno social a criminalidade não diminuiu. Isto parece indicar que a conexão causal assinalada pela criminologia não existe ou, se existe. é compensada por outras ou é tão remota, que a melhoria das condições de vida tem pouco efeito, se é que tem algum, na redução da criminalidade. A conclusão é que, uma concepção causal do crime não habilitou à criminologia a desempenhar a sua função e que

é necessário buscar coisa diversa para transformar a prevenção do crime em algo mais tangível do que é no presente. Para o autor, no que concerne ao crime, as atitudes individuais ou coletivas, são mais importantes do que as causas.

Se o crime é mais a conseqüência direta de atitudes do que de causas, no sentido dado a esta última pela criminologia contemporânea e as atitudes são essencialmente formadas de crenças, sentimentos, expectativas e fins, todos estreitamente relacionados a um sistema de valores sociais, numa tentativa, indicamos como contribuindo para a presente expansão da criminalidade, os seguintes elementos:

1. Crescente sentimento de insegurança geral ou de futilidade ou ambas as coisas, como conseqüência da instabilidade nas relações ou condições internacionais e da insatisfação política nacional, da opressão ou do ceticismo generalizados. Curiosamente, enquanto a segurança social aumenta, mesmo nos países menos desenvolvidos, estão decrescendo os sentimentos individuais e coletivos de segurança. Segurança não significa aqui segurança física, mas o que resulta da reafirmação dos sentimentos de confiança e certeza de um tipo de vida decente, no presente e no futuro. A falta de correlação entre as diferentes necessidades de segurança explica parcialmente porque a multiplicidade de serviços sociais, incluindo os serviços de saúde física e mental, não puderam alcançar os resultados almejados;

2. Rápida expansão das crenças que proporcionam auto-satisfação em que qualquer explicação científica da conduta humana, particularmente de natureza médico-psicológica, conduz à sua justificação em face do prevalente sistema de valores sociais. Não é que os valores sejam rejeitados, mas comumente tornados mais ou menos compatíveis com explicações exculpatórias de marcante natureza materialista. Realmente, em numerosos casos as explicações científicas são aceitas, não porque sejam consideradas corretas, mas porque proporcionam auto-satisfação. Devemos notar que nos países socialistas, as atitudes materialistas de auto-satisfação desempenham papel menor devido à sua natureza e funcionamento. Certamente, as teorias científicas são freqüentemente impostas por razões políticas, porém isto não conduz usualmente às atitudes de auto-satisfação prevalentes nos países capitalistas. Conseqüentemente, existe uma distinção entre as duas formas de materialismo aqui considerados. O materialismo filosófico-econômico, como uma ideologia, está aberto a críticas sérias, mas por outro lado, requer do indivíduo e da comunidade mais auto-sacrifício. Isto explica porque, embora o crime não esteja decrescendo, como proclamado, mesmo assim os países socialistas não enfrentam algumas de suas formas, de modo particular o crime organizado e a delinqüência juvenil, com a gravidade e a extensão que os países não-socialistas enfrentam no momento. Não quer isto significar que os regimes socialistas conduzem menos ao crime? Embora eu não seja socialista,

estou inclinado a dizer que, em princípio, este é o caso. Na prática, todavia, o decréscimo é muito freqüentemente compensado pela perseguição interna, por aquilo que denomino criminalidade oficial ou administrativa, isto é, pelas dificuldades criadas, pelo envio à prisão ou pela liquidação daqueles que discordam do regime dogmáticamente imposto;

3. Maior interferência na vida individual e familiar, como conseqüência da expansão da política de bem-estar social, dos objetivos industriais e econômicos, da urbanização e das ideologias políticas que tudo abrangem, com o inevitável resultado que a responsabilidade pessoal e familiar foram reduzidas ou assumidas pelos serviços, juntas, comitês e conselhos de toda ordem. Sem dúvida, o bem-estar social, a prosperidade econômica, a industrialização, etc. e mesmo a interferência política são exigidas dentro de limites razoáveis, para assistência, melhoria, proteção e segurança; todavia, tais limites já foram excedidos em muitos países. A profissionalização e a especialização estão, rapidamente, suplantando a iniciativa e a responsabilidade individual e familiar. Um dos resultados mais visíveis foi a atomização da responsabilidade e a correspondente dificuldade de torná-la efetiva;

4. Maiores atitudes de indiferença, permissibilidade e resignação em face do mais freqüente desrespeito ou completa infração dos valores sociais fundamentais, particularmente o de justiça, cujo lugar vem sendo gradualmente tomado por explicações materialistas, como um substituto sociológico;

5. Crescente impunidade praticamente em todos os aspectos da vida, parcialmente como sequela à proliferação das explicações exculpatórias já mencionadas e parcialmente como um aumento da inabilidade matèrial em opor-se à expansão da criminalidade. Em alguns países bem desenvolvidos, o número de casos esclarecidos pela polícia está bastante abaixo de 50%. Em 1964, a proporção de crimes esclarecidos pela polícia, na Inglaterra, mal atingia os 40%.

O que está dito acima, não está exposto como uma nova etiologia do crime, porém como tendências contemporâneas que de modo particular conduzem ao crime, em conseqüência de seu maior impacto sobre fundamentais valores sociais, indivíduos, grupos, instituições e comunidade. Alguns deles levam seus efeitos além das áreas nacionais. Afirma-se que o aumento ou a diminuição da função orientadora de valores fundamentais é muito mais determinante na causação do crime do que as causas tradicionais apontadas pela criminologia contemporânea.

Certamente, os padrões acima não são os únicos. Além disso, eles afetam as comunidades, os grupos, as instituições e os indivíduos em diferente extensão e grau. No entanto, observação atenta permite duas principais conclusões: a primeira, contra a crença generalizada, de que o crime tem sido sempre uma normal caralterística de toda sociedade e assim permanecerá, qualquer que seja a razão reclamando em contrário. Ele se torna sociologicamente um sério problema, quando sua extensão e gravidade são desproporcionais. A segunda conclusão é a de que, sendo o crime um fenômeno social regular, sua redução a limites "razoáveis" é possível, mas não a sua erradicação. Por "razoável" é compreendido aquilo que qualquer país pode suportar, sem ser seriamente perturbado. Obviamente, a "razoável" quantidade não é uma proposição matemática, porém uma proposição que a criminologia contemporânea deve estabelecer ao invés de objetivar a descoberta das causas dos crimes a fim de erradicá-lo.

No presente, como resultado de uma evolução que os criminologistas têm de levar em consideração, quaisquer que sejam suas preferência, às políticas sociais são endereçadas à maioria ou à massa da população, de acordo com os padrões estandartizados, a fim de alcançar resultados mais efetivos, no mais curto espaço de tempo possível, com um mínimo de desgaste de caminhos e meios. Se assim é, a prevenção do crime não pode continuar a circunscrever-se exclusivamente em torno ao tratamento do delinqüente. Deve circunscrever-se em torno do crime. Isto não significa que o delinqüente será desprezado mas, sem dúvida, que ele não constitui o objetivo primário da criminologia.

A luta contra os males sociais, tais como a tuberculose, a malária e as doenças venéreas tem obtido resultados tangíveis gerais quando, sem desprezar a pessoa afetada, dá prioridade à doença em si mesma. É verdade que todas três ainda existem em alguns países em proporções indesejáveis, mas o método para reduzi-las está em considerar o tratamento do indivíduo como parte do objetivo mais geral de prevenção e não vice-versa. O mesmo se aplica à bilharziose, ao uso de drogas, à prostituição, ao analfabetismo e à fome. Não existe razão para que o crime não seja tratado da mesma forma. A velha assertiva da criminologia ainda amplamente mantida de que o delinqüente e não o crime é o que conta, reflete uma abordagem individualista ao problema do crime, que não corresponde às estruturas sociais, econômicas, políticas contemporâneas nem às respectivas necessidades.

Qualquer que sejam as suas falhas, as políticas proeminentes de nosso tempo são: a educação de massa, o bem-estar de massa, a comunicação de massa, a formação de massa — desafortunadamente, muitas vezes transformada em doutrinação de massa — o controle demográfico de massa, a alimentação de massa, a produção de massa, o consumo de massa e a propaganda de massa. Só a criminologia, obstinadamente continua científica e sociologicamente enraizada nas concepções e condições do século XIX. Daí, a importância maior atribuída ao tratamento do delinqüente e à sua reabilitação que, freqüentemente mais do que realizada, ou é desncessária, impraticável ou indevidamente extensa. Prevenção é pouco mais do que a generalização

dos métodos de tratamento ou a demanda para melhorar as condições de vida e multiplicar os serviços sociais. Certamente ambos são exigidos porém, não menos certamente nenhum deles contribuiu para a redução substancial da criminalidade.

A abordagem de massa a um problema social significa maiores recursos e organização, técnicas superiores, métodos estandartizados e realistas, assim como atitudes funcionais naqueles encarregados dela. O principal propósito é o de resolver um problema social, do qual o indivíduo é um dos aspectos, tão efetivamente quanto possível. A questão aqui levantada é esta: está a criminologia contemporânea habilitada a atender às exigências e ao propósito de tal abordagem? A resposta é: não. Por outro lado, seria injusto não incluir a lei penal, o processo penal, a organização judicial e a administração carcerária que também cuidam do crime.

Todas estas disciplinas bem como as correspondentes instituições estão individualìsticamente orientadas, no sentido de que o indivíduo é considerado como seu principal assunto. Em conseqüência, a justiça criminal gira, quase que de forma exclusiva, em torno do delinqüente, de modo particular com a importância dada à sua reabilitação e, mais recentemente, sob outro aspecto, à uniformidade do sentenciar. Por outro lado, a despeito do lugar proeminente dado à justiça criminal e aos seus servidores na sociedade contemporânea, a justiça criminal é ainda precìpuamente concebida e organizada, e até glorificada, como uma função administrativa, e daí a ainda corrente denominção oficial de *administração da justiça.* Mesmo em países em que esta denominação tenha sido substituída por outras, tal como *poder judiciário* ou simplesmente *justiça,* a concepção e funcionamento dela como máquina administrativa ainda prevalece. Esta concepção tem sido agravada em muitos dos países recentemente tornados independentes, pela subordinação inescrupulosa da justiça em geral e da justiça criminal, em particular, a um regime político.

Entre essas disciplinas e as correspondentes instituições e a criminologia existe um intervalo, mais profundo e mais extenso do que se poderia imaginar. Uma das principais razões é que a lei penal e as disciplinas subordinadas, de um lado, e de outro, a criminologia, são ainda cientìficamente consideradas como pertencendo a dois tipos de conhecimento, constituídos pelas ciências culturais e naturais, respectivamente. Esta última sendo considerada como a verdadeiramente científica, termo freqüentemente usado, para expressar desprezo em relação aos diversos ramos culturais do conhecimento. A verdade é que a distinção já perdeu muito do seu valor original. Assim, a física moderna torna-se mais e mais envolvida por preocupações filosóficas, um fato aparentemente esquecido por aqueles que reclamam a exclusão de todas as questões filosóficas ou, como muitas vezes é dito, metafísicas, do estudo do crime.

A classificação das ciências em culturais e naturais conduziu à repetida assertiva de que o direito penal e a criminologia são duas disciplinas paralelas, com seus respectivos métodos e objetivos próprios. Por conseqüência, o dogmatismo, a especulação e a intuição foram atribuídos à primeira, enquanto a observação, a experimentação e a dedução à última. O fato é que, ainda que em diferentes graus e conforme diferentes circunstâncias, todas estas características pertencem a uma e a outra das disciplinas. Mesmo aquilo que é, correntemente considerado como científico, possui o seu próprio razoável dogmatismo. Desse modo a tese do paralelismo desmorona e em seu lugar deve surgir a de uma intensa mútua interpenetração. Isto significa, como habilmente apontou o Professor MERGEN, que nem o direito penal, nem a criminologia monopolizariam qualquer método particular.

De fato, a criminologia é só parcialmente uma disciplina causal, pois a localização das "causas" do crime constitui somente parte do seu conteúdo e objetivo. Como ramo do conhecimento, seu ponto de partida e de chegada é a definição do crime. Isto não quer dizer que não deva estudar outras matérias que não o crime em si mesmo, desde que estejam ìntimamente relacionados com ele. A definição de crime, conforme qualquer outra, é não-causal, mas conceitual. Não obstante, por causa disso ela é correntemente criticada como convencional ou arbitrária. Entre muitas outras coisas, a crítica esquece que, como expressão de severa reprovação social, o crime foi, por séculos, senão por milênios, em essência, permanente em conteúdo e o que muda nele não é a sua essência ou substância, porém as formas nas quais historicamente ele se manifesta. De fato estas formas são menos variadas do que usualmente se supõe. Assim, o vandalismo ou o crime econômico, para citar somente dois, são variações dos crimes contra as pessoas, a propriedade ou os recursos nacionais que, de uma forma ou de outra, têm sempre existido. Portanto, a definição de crime e de suas manifestações fundamentais são muito menos convencionais do que as de personalidade, insanidade, meio ambiente, reabilitação e muitos outros, freqüentemente apresentados como expressão de conceitos científicos baseados na observação e na experimentação.

Por outro lado, a elaboração dos projetos de códigos penais ou de qualquer lei penal não pode mais ser considerado como empreendimento meramente jurídico, como ainda é o caso de muitos países, infelizmente. O resultado tem sido uma concepção formalística de intenção, de negligência, de circunstâncias atenuantes, agravantes e excludentes do crime, da participação, da responsabilidade e outras semelhantes, usualmente incluídas nas Partes Gerais dos códigos penais, de acordo com teorias, métodos e técnicas, e mesmo terminologia, que estão ainda em sua maior parte enraizadas nas concepções do direito penal do século XIX. Isto explica porque a elaboração de um projeto do código penal, raramente leva em consideração as estatísticas criminais, a organização e o funcionamento da máquina da justiça crimi-

nal, a eficiência das sanções penais, o desenvolvimento demográfico e a distribuição populacional, as tendências econômicas e sociais e suas possíveis repercussões criminológicas, o papel das instituições no aumento da criminalidade, a necessidade de reduzir as ações delituosas a um mínimo e a crescente dependência de certos aspectos nacionais dos assuntos internacionais. Desse modo, quando usado, o direito penal comparado restringe-se a referências às provisões penais e não aos resultados obtidos pela sua implementação. A conseqüência é a de que na maioria dos casos, o que se emprega é um direito penal comparado "no papel", cuja a erudição pode impressionar alguns estudiosos, mas tem pouco a ver com a realidade nacional ou, neste contexto, com a estrangeira.

Entre muitos outros casos de elaboração dogmática e formalista do direito penal, o projeto de Código Penal Alemão pode ser citado. Desnecessário é dizer que seu monumental trabalho preparatório merece respeito, mas dificilmente pode ser considerado como uma abordagem realista ao problema do crime na República Federal Alemã. Em sua extensa e detalhada Exposição de Motivos, não consegui encontrar a criminologia citada uma única vez. Seguindo o mesmo modelo, o projeto argentino de 1960 menciona em sua Exposição de Motivos como principais fontes, as experiências obtidas na implementação do código penal existente e a construção jurídica de teoras penais. O primeiro é reduzido à consideração da prática judiciária, a qual, se bem que importante, é freqüentemente distinta e algumas vêzes, oposta à realidade. O último presta homenagem à ciência jurídica. O mesmo projeto, com as modificações exigidas por algumas disposições constitucionais, foi apresentado como projeto para a Guatemala, um país com características, organização, necessidades e criminalidade que diferem, em quase todos os aspectos dos da Argentina. O projeto brasileiro, em amparo aos 116 artigos de sua Parte Geral, cita o projeto alemão 16 vezes, o código penal da Iugoslávia 12, o grego 8, o italiano 6 vêzes, referindo-se ocasionalmente a outros. Em parte alguma é feita referência a qualquer apreciação da realidade penal nacional. O projeto venezuelano de 1961 levou em conta, de acordo com os relatórios publicados pelo Ministério da Justiça, toda a legislação penal promulgada depois do Código Penal ZANARDELLI, de 1889, e os mais *avant-gard* ou *avanzados* códigos penais latino-americanos; o ensinamento da escola técnica jurídica, assim como a ciência do direito penal alemã. O resultado é um projeto que é mais um texto condensado de direito penal do que um código penal. Deve-se notar que, entre 1862 e 1926, a Venezuela teve três diferentes códigos penais e quatro extensas reformas penais. Grosseiramente falando, um texto penal substancialmente diferente em cada nove anos. No México, cuja organização política federal permite um código penal para cada Estado, a elaboração e a adoção de novos códigos penais tornou-se um passatempo dos profissionais locais e das correspondentes autoridades.

No Canadá, o código penal revisado em 1953-54 constitui um dos mais típicos exemplos de um texto baseado no sistema do *case law* que é, muitas vezes, enganosamente identificado como as efetivas exigências penais. Os códigos penais norte-americanos constituem a mais assombrosa variedade penal, que não pode ser explicada pelas características dos Estados, mas por fatores de várias ordens, alguns deles perdidos no passado e outros representando interesses ou preconceitos de grupos que não correspondem à realidade. O Código Penal modelo americano que constitui obviamente um sério esforço para remediar esse estado de coisas, reflete ainda a prevalência dum sistema de *case law*, que, como já dissemos, implica numa errônea identificação entre a prática judiciária e a realidade penal.

O que fica brevemente exposto, suscita a questão de saber se é ou não, a elaboração da lei penal, um assunto puramente jurídico. A resposta é: não. As conseqüências desta negativa, são: primeiro, que o direito penal não é exclusivamente uma disciplina cultural e, segundo, que, como função social, a justiça criminal não é um assunto só para juristas, qualquer que seja sua formação e treinamento. Portanto, outras pessoas deveriam participar, além dos juízes, no trabalho a ser feito. Isto não privaria os juízes de sua função excepcional, que não será a de um árbitro ou a de um funcionário, cuja tarefa termina tão logo a sentença é proferida. A questão está em como organizar a participação daquelas outras pessoas. Nenhuma solução estandartizada é possível. Basta dizer aqui que, se mantida onde agora existe, a instituição do júri tem de ser transformada em mais de um aspecto. Na U.R.S.S., as cortes de camaradas são aparentemente consideradas como uma expressão de justiça social. Sua subordinação política a uma simples ideologia, impede-nos de considerá-las como tal.

Com respeito ao processo penal, basta dizer que o pêndulo ainda se move entre o procedimento inquisitorial e acusatório e uma concepção dualista deles. O caráter pesadamente formalista do processo penal, também firmemente enraizado no século XIX, é muito individualisticamente orientado, para atender às necessidades presentes. Bastante curioso a respeito disso é que falhou e ainda falha na proteção aos direitos humanos. De fato, suas circunstâncias individualistas são mais a expressão de um empenho administrativo, que largamente reflete a prática judiciária e os precedentes, do que de uma consideração sociológica da justiça criminal. A morosidade do processo judicial é um problema corrente em todos os países, mesmo na Inglaterra, onde os procedimentos criminais são usualmente mais rápidos do que na média. Minha experiência em mais de sessenta países, em cerca de quarenta anos de investigação profissional, mostra que na maior parte deles, o problema dos detentos aguardando julgamento ainda não foi resolvido. Em muitos desses países encontra-se freqüentemente detidos aguardando julgamento por um ou mais anos, ou então segre-

gados mais tempo ou tanto tempo quanto corresponde à pena mínima que eventualmente lhes seria imposta, ou libertados após a espera, porque não eram culpados. Sei perfeitamente que em certos países remédios foram introduzidos para esta situação, porém, na maioria dos casos, os remédios deixam ainda inalterado o processo penal em vigor. Eles constituem dispositivo operacional que merece todo o louvor, mas o problema é mais profundo e requer intervenção cirúrgica, e não tratamento.

Atualmente, o problema do sentenciar é objeto de grande atenção e em diversos países medidas foram tomadas para assegurar aquilo que é chamado de maior uniformidade das práticas em sentenciar, que usualmente têm tido a aprovação dos juízes — geralmente com trabalho excessivo — aos quais a uniformidade traz uma promessa de menos esforço no futuro.

A nova corrente está parcialmente justificada, pois tenta remediar a excessiva discrepância existente no sentenciar contemporâneo. Digo parcialmente porque, como função social, a justiça criminal justifica, por sua própria natureza e propósito, uma certa dose de disparidade. Se por uniformidade — expressão muito infeliz — pretende-se dizer prática estandartizada de sentenciar, e não somente princípios fundamentais de orientação, sempre suscetíveis de ajuste às variadas circunstâncias, não individuais apenas no caráter, receio que essa nova corrente esteja exposta a sérias críticas. Sua aceitação significará virtualmente um retrocesso, sob rótulos modernos, a alguma coisa semelhante ao velho sistema de sanções penais fixas. Assim, para evitar desentendimentos, diria que uma coisa é a abordagem da prevenção de massa, que aqui advogamos e outra, o sentenciar, mesmo se, como se diz, o tratamento imposto leve, em consideração outros aspectos, além da personalidade e necessidades do delinqüente. Alguém pode perguntar, se o sucesso nessa orientação não pode ser parcialmente explicado, pelo fato de a uniformização do sentenciar ajustar-se muito bem ao sistema judicial vigente, marcadamente administrativo. Não há nada que os administradores, ainda que sejam dignos juízes, amem mais do que a uniformidade.

Menos disparidade no sentenciar não é assunto a ser resolvido só pelo treino ou pela organização de seminários ou grupos com esse objetivo. Sem dúvida, dentro de razoáveis limites, a fim de evitar excessiva profissionalização, o treino é justificado, mas também o é uma certa parcela de disparidade. As raízes da atual corrente são múltiplas. As mais conspícuas são as seguintes:

a) A multiplicidade da leis penais para o mesmo tipo de crime agravada pelo tradicional casuísmo das provisões penais. A situação é ainda pior nos países federativos onde as marcantes diferenças entre os muitos códigos penais são raramente justificadas pelas características correspondentes aos respectivos Estados: os Estados Unidos e o México poderiam ser citados como exemplos típicos;

b) A forma pela qual os juízes são selecionados ou nomeados. Em alguns países eles são eleitos politicamente, em outros, a despeito da declarada independência do judiciário, são nomeados ou designados pelo Executivo, sem as garantias satisfatórias concernentes aos requisitos profissionais;

c) Pela crença ainda divulgada de que, enquanto em todas as profissões é exigida uma certa dose de especialização, em muitos países, os juízes são considerados ainda como de habilidade geral, mesmo se por anos a fio não tiverem contato com a lei penal. Tipicamente nesse sentido, uma recente Comissão Real, na Inglaterra, sustentou que tal especialização não era justificada; e

d) Pelas queixas dos presos contra a desigualdade das sentenças, pela mesma ação delituosa. O problema é particularmente agudo nos Estados Unidos, em parte por causa da multiplicidade dos códigos penais e pela variedade do calibre judiciário dos juízes, e em parte devido à freqüente *décalage* entre os muitos sistemas penitenciários dos Estados.

Todos admitimos, sentenciar não é um assunto fácil, particularmente quando é considerado mais como função social do que como atividade profissional. Recentemente, e uma vez mais refletindo a contemporânea criminologia de tratamento preventivo, apresentou-se a sugestão de que, após a declaração de culpa pelos tribunais, juntas de sentença deveriam determinar a sanção ou tratamento e as autoridades carcerárias ou outros serviços correspondentes para implementá-las. Embora atraente, particularmente do ponto de vista profissional, pois ofereceria novas tarefas ocupacionais, a sugestão significa uma nova divisão, numa função já tão dividida: a de fazer a justiça penal. Deve-se repetir que a justiça penal não é uma função científica ou profissional.

III — *Propostas*

A transformação da justiça penal e das correspondentes disciplinas, a fim de satisfazer as exigências atuais, encontra muitos obstáculos. Dito com brevidade, o seu ponto de partida é considerar o crime, de que o delinqüente, ainda que importante, é apenas um elemento, como um problema social, cuja razoável redução não pode ser obtida pela generalização das técnicas de tratamento, mas pela prevenção maciça. Embora de forma esquemática, as propostas que se seguem, na opinião do autor, podem facilitar a transformação necessária:

1. A principal meta da justiça criminal é a própria justiça e não a reabilitação do criminoso ou a defesa ou proteção da sociedade. Esta última vem a ser muito freqüente a de grupos particulares, interesses e ideologias. Como uma necessidade humana essencial, profun-

damente sentida por todos inclusive os delinqüentes, a justiça é empreendimento social e não dogmático ou científico. Por justiça social compreende-se, não a compensação de desigualdades sócio-econômicas, porém a avaliação da função que o indivíduo, as instituições e a sociedade devem ter para assegurar uma forma de vida decente, de acordo com os valores humanos fundamentais.

2. Concordantemente, as disciplinas criminais devem ser interpretadas e ensinadas, em essência, como servidoras de uma função social. Isto, por sua vez, significa uma diferente formação e seleção de todos aqueles que, como juízes, advogados, promotores, criminologistas, funcionários de polícia, pessoal dos presídios, etc., participam nessa função. Os tribunais também, deveriam ser organizados de maneira diferente daquilo que são atualmente. Como um passo preliminar, tudo isso pressupõe que as Faculdades de Direito ou equivalentes tenham, por seu turno, de ser transformadas. O mesmo se aplica às Ordens dos Advogados, sociedades jurídicas e semelhantes, todas elas muito concentradas profissionalmente.

3. O crime como um fenômeno geral ou como um acontecimento individual estão relacionados, mas são distintos um do outro. O primeiro não pode ser considerado como simples agregação de casos individuais e a correspondente generalização de formas de tratamento individual. Como um fenômeno social, o crime requer maior prioridade do que como um evento individual. De fato, o tratamento dos delinqüentes é apenas um aspecto do problema do crime e como tal deve ser tratado em função do primeiro e não vice-versa.

4. Seja como fenômeno social, seja como fato individual, o crime constitui um padrão corrente de todos os tipos de sociedade. Torna-se, no entanto, um problema social quando sua extensão ultrapassa os limites que normalmente a sociedade pode suportar, sem ser indevidamente perturbada. Uma das mais urgentes tarefas da criminologia é determinar o "quantum" de crime que sem tal perturbação a sociedade pode absorver.

5. Ao tratar do crime três elementos devem ser considerados: o indivíduo, as instituições e a sociedade em si mesma. Todos três são "fontes" da criminalidade. Até agora, o delinqüente individual foi quase sempre o único protagonista da criminologia contemporânea. Todos os outros aspectos foram referidos a êle, como sua *ratio essendi.* Embora o crime só possa ser cometido por pessoas, um crescente número é no presente promovido mais ou menos abertamente através de instituições, usadas como instrumentos, por grupos, partidos políticos ou regimes, governos, autoridades e partidários. Instituição significa aqui qualquer organismo público ou semi-público, órgão, componente ou organização que é uma parte essencial ou importante da estrutura

da comunidade. Como uma instituição o direito penal está no momento desacreditado, pelas razões em parte já expostas. Como conseqüência, seu caráter preventivo tem sido negado, e mesmo a necessidade da lei penal tem sido discutida. Realmente, o efeito preventivo é um poderoso ingrediente da vida cotidiana, ainda que sutil. Sua negação, relativamente ao direito penal, logicamente significaria que em outros setores tais como o econômico, o social, o político, o psicológico e o profissional, êle não existe também, o que dificilmente pode ser aceito. Por outro lado, o persistente dogmatismo, a crescente inflação das provisões penais, o mal uso do direito penal com objetivos políticos, obsoletos tipos de crimes, tais como o aborto, e os injustificados mas repetidos ataques por parte de superficiais teorias médico-psicológicas acerca dos delinqüentes têm contribuído para o crescente descrédito. Para restaurar o crédito e o efeito preventivo do direito penal, dois remédios são particularmente importantes: pronta descoberta do crime e pronto julgamento do criminoso. No que concerne à sociedade, é suficiente dizer que, qualquer que seja a sua desigualdade estrutural, o privilégio e as muitas formas de opressão prevalecem ainda demasiadamente, para que possa esperar-se uma razoável diminuição da criminalidade.

6. A melhoria das condições materiais de vida é indispensável, porém daí não se segue que necessariamente o crime decrescerá, como uma conseqüência. Como regra que admite exceção, tanto melhores sejam aquelas condições e tanto maior será a extensão do crime. No tempo presente, as sociedades afluentes, de bem-estar e socialistas não se podem vangloriar de sua habilidade em reduzi-lo. Isto não significa que aquela afluência, aquele bem-estar e o socialismo sejam *per se* fontes de crime mas que sem excesso comprometem ao invés de reforçar o senso de responsabilidade individual e familiar. O melhoramento material reduz algumas formas de crime, mas também traz inevitavelmente outras formas, ocasionalmente mais sérias do que aquelas outras em desaparecimento. Assim, a prevenção do crime pelo melhoramento das condições materiais de vida, tem muito menos efeito do que se proclama.

7. A industrialização, a urbanização e as mudanças sociais são comumente apontadas como explicações que tudo abrangem da presente extensão e gravidade do crime. Seu caráter geral e vago é mais a admissão da falência da criminologia contemporânea, do que uma acurada assertiva criminológica. Certamente a industrialização e a urbanização, ou talvez a forma por que são geralmente realizadas, acarretam novas formas de crime e agravam outras; todavia, se levada em conta sua complexidade social, política, econômica e cultural e que, em certo grau, a evolução que eles representam é necessária ou mesmo inevitável, oferecê-los como explicaçõs causais do crime, mostra o impasse a que chegou a criminologia contemporânea. Quanto à

mudança social, seu domínio é praticamente ilimitado. Onde começa e onde termina? De fato, a mudança social pode explicar tudo e nada. Isto não significa que ela não tenha alguma repercussão sobre o crime, cujas formas e amplitude não são fáceis de estabelecer. Além disso, a mudança social não afeta todas as pessoas ou todos os grupos sociais na mesma extensão e muitos dos atingidos não se tornam criminosos. Realmente, a mudança social, como o conflito social, é ambivalente. Para atender a estas e outras objeções, o termo rápido foi adicionado, para ressaltar os efeitos danosos e, portanto, criminógenos da mudança social. Fazendo-se isso, esqueceu-se que em si mesma a rapidez não é necessariamente danosa; que o dano social e o crime não são idênticos; que o crime não é necessariamente uma conseqüência do dano social e que muito daquilo que foi mudado ou danificado, não valia a pena resguardar. Sob alguns aspectos a mudança social pode ser controlada. Isto já foi feito de diversas maneiras, especialmente através do planejamento, com resultados dos mais variados. Em qualquer caso seria do ponto de vista criminológico ingênuo concluir que, por um rigoroso planejamento e controle, o crime será automaticamente reduzido. Esta visão despreza o fato de que toda forma de planejamento e controle da mudança social traz consigo os elementos de novas infrações, muitas delas criadas artificialmente, para assegurar o sucesso do planejamento e tornar o controle mais efetivo. Se os parafusos se apertam um pouco mais, o crime, em sua maior parte de caráter artificial, proliferará de foma inevitável. Em suma, existe uma causação do crime, porém isto não quer dizer necessariamente que todas as causas da criminalidade possam ser localizadas e preditas.

Causação, causa e causalidade são coisas diferentes, com as suas próprias dificuldades respectivas. Infelizmente, os três conceitos são confundidos, de forma freqüente. As mais salientes das criações da confusão foram o criminoso em potencial como entidade criminológica e as tabelas de predição, como dispositivo criminológico, ambas manifestações de uma criminologia de tratamento preventivo. Dentro de razoáveis ou restritos limites, ambas as criações podem proporcionar alguns resultados, mas estes sempre serão muito mais modestos do que aquilo que se proclama. Sua aplicação suscita diversas questões importantes, relativamente aos direitos humanos que aqui não podem ser examinadas, por questão de espaço.

8. As atitudes, quer individuais ou coletivas, são mais importantes para a prevenção do crime e para o tratamento do delinqüente do que as tradicionais causas do crime. Como uma antecipação da possível futura conduta, a atitude ocupa uma posição intermediária entre a assim chamada causa e a infração penal. Como tal, mesmo que formada subconscientemente, ela é mais accessível do que as causas criminógenas tradicionais e, por conseguinte, mais suscetível de prevenção e tratamento. A atitude explica porque todos os afetados pela

mesma causa ou causas não se tornam delinqüentes. As atitudes, como o crime, não são necessariamente uma expressão da personalidade do delinqüente. As atitudes são sempre ligadas a três sistemas de valores: o individual, o do grupo a que pertence a pessoa e o sistema fundamental de valores da sociedade como um todo. Entre os três sistemas existem coincidências e antagonismos. Pondo de lado os casos extremos, particularmente os de anormalidade mental, as atitudes refletem uma preferência consciente ou sub-consciente adotada diante de uma certa conjuntura, por um valor particular em relação a outros. Por razões que a falta de espaço e tempo não me permitem examinar aqui, embora eles tenham sido parcialmente enumerados, os valores individuais estão se tornando mais importantes e decisivos do que os valores gerais fundamentais. Ocasionalmente existem boas razões para isto, mas elas são, no entanto, irrelevantes, quando conduzem a atitudes contrárias a um modo de vida decente.

9. A responsabilidade penal é um conceito social e não judicial. O fato de que ela deve se tornar efetiva através dos tribunais, não altera sua condição social, pois a função judicial é uma função social. A necessidade de tribunais é em parte devida à de direitos humanos. A responsabilidade penal não pode ser baseada apenas na intenção ou negligência do acusado ou determinada pelo sua personalidade ou necessidades, todas elas fundamentos individualísticos do direito penal, da criminologia e da justiça criminal, mas, na função mínima que, de acordo com o prevalente sistema de valores, todos devem executar, pelo simples fato de viverem em sociedade. Além daquela função mínima, cujos limites são estabelecidos pelo direito penal nas correspondentes definições de ilícios contra a vida, a propriedade, a honra, a justiça, as funções públicas, os recursos nacionais essenciais, etc., os indivíduos, as instituições e a sociedade, todos têm a necessária latitude para atingir os seus respectivos fins, aspirações, interesses, etc., mesmo se estes não são sempre aquilo que desejaríamos que fossem. Um reduzido número de ilícitos penais facilitará a efetiva responsabilidade penal; daí a necessidade de evitar a inflação ou o abuso da lei penal já mencianado.

10. A distinção entre o delinqüente adulto e o juvenil, no momento, difìcilmente pode ser justificada por razões demográficas, sociais, econômicas ou políticas. Em todos estes aspectos e em outros que lhes são correlatos, as pessoas jovens, desempenham um papel maior do que antes, e desde que a criminologia e o direito penal devem refletir este papel, os limites de idade e o que é relacionado com eles, não são critérios suficientes para justificar a distinção. O mínimo de responsabilidade social que o direito penal exige de todos, deve também exigir a correspondente atitude social das pessoas jovens. A demanda, pondo de lado os casos extremos, não está abaixo de sua compreensão, particularmente tendo em vista a assistência, o cuidado e a

preparação que a juventude recebe em nossos dias. Certamente existem falhas e exceções, mas estas devem ser avaliadas como tais e não transformadas em normas gerais. Infelizmente, as explicações médico-psicológicas, freqüentemente de valor científico reduzido ou controvertido, do mecanismo da conduta individual, têm tido exito em subordinar o respeito pelos valores sociais fundamentais ao que vagamente é chamado de necessidades das crianças. O resultado foi criar em torno das pessoas jovens um mundo dilatado ou distorcido, desligado da realidade. É desnecessário dizer que certas necessidades devem ser atendidas, mas em si mesmas as necessidades individuais não justificam sociologicamente um mundo particular para grupos separados. Obviamente, todos possuem aquilo que figuradamente é chamado o seu próprio mundo pessoal, mas como regra social, econômica e politicamente, esta última no sentido exato do termo, de que o mundo tem de estar subordinado àquilo que é constituído pelas mínimas exigências dos valores sociais fundamentais que governam a sociedade. Aqui, de novo, a infeliz identificação de explicação e justificativa, e de indivíduo com conflito social, tem conduzido à prevalente abordagem individualista da criminologia contemporânea. O problema social levantado pela juventude de nosso tempo não pode ser resolvido pelas políticas de tratamento preventivo, inerentes àquela abordagem, mas, sim, começando-se da assertiva de que os jovens, como quaisquer outras pessoas, e sempre admitindo justificadas exceções, têm de aceitar um certo mínimo de limitações sociais. Isto não significa um retorno ao passado mas colocar a juventude no presente, a fim de assegurar tanto quanto possível, uma vida futura decente para todos.

11. A efetiva prevenção criminal essencialmente exige descoberta pronta e não menos pronto julgamento da pessoa acusada. Rapidez não significa necessariamente privação de direitos humanos. Estes devem ser respeitados, mas não transformados em dispositivos para evitar a efetiva responsabilidade social, quando é exigida pelo direito penal. De modo sucinto, isto significa uma melhor e maior organização da força policial, um maior número de juízes e tribunais habilitados a perfazer a tarefa exigida pela justiça criminal social e a reorganização dos serviços de tratamento das pessoas sentenciadas. Os aspectos mais típicos daqueles serviços devem ser os de considerá-los como fazendo parte da função judicial. Relativamente à prevenção, outros aspectos além daqueles acima mencionados, devem ser considerados, tais como a família, a escola e a política de bem-estar social. A falta de tempo, impede o seu exame. É suficiente dizer que, embora isso possa parecer paradoxal, estes e outros aspectos do problema da prevenção estão, na maioria dos casos, próximos de um ponto de vista individualista-causalista. Aparentemente, a força motriz é a crença de que, fazendo-se a vida individual melhor em todos os possíveis aspectos materiais, a vida de um modo geral seria melhor. De fato, para ser melhor, a vida precisa, acima de tudo, ser decente.

12. As antecedentes proposições implicam numa pesquisa criminológica muito diferente da que existe no momento, muitas vezes tão profissionalmente atomizada e tão longe de uma realística apreciação das necessidades fundamentais no plano social, econômico e político, das quais as do indivíduo são apenas uma parte. Entre muitos exemplos de atomização profissional, o caso da privação dos cuidados maternais e a delinqüência é bastante ilustrativo. Foi BOWLBY quem, com base em seus estudos de apenas quarenta e quatro jovens ladrões, dos quais só dezessete, haviam sofrido separação prematura ou prolongada de suas mães ou supostas mães, deu impulso criminológico à relação entre aquela separação e a delinqüência juvenil. As asseverações de BOWLBY originaram uma série de pesquisas e controvérsias, de acordo com as quais surgiu o seguinte: na maioria dos casos a privação não tem um caráter patológico perigoso; relativa falta de importância da privação do cuidado maternal, na maioria dos casos de desvio de conduta; não somente a privação materna mas, também a paterna tem sua importância; aparentemente existe um maior grau de liderança paterna deficiente entre os delinqüentes do que entre os não-delinqüentes; que a privação dos cuidados maternos, pode ou não produzir os efeitos apontados com relação à delinqüência. Em alguns casos as descobertas foram baseadas em pequenas amostras, um fato que não impediu que a assertiva fosse feita e a formulação da correspondente política de prevenção e tratamento. Nos estudos baseados em maior número de amostras, as afirmações de BOWLBY eram contraditadas e não confirmadas. A questão da privação dos cuidados maternais ou paternais e seus possíveis efeitos danosos sobre as crianças tem sido conhecida há séculos. Somente a contemporânea profissionalização médico-psicológica tem transformado em teoria, um fato cujos diferentes efeitos eram bastante conhecidos e compreendidos pelo senso comum. Sem dúvida o abandono maternal e, por esta via, qualquer outra privação de caráter essencial, deve ser prevenida e remediada, mas é coisa diversa construir uma teoria da delinqüência juvenil ou justificar ulteriores pesquisas, por causa de "sua influência no desenvolvimento humano", como sustenta AINSWORTH, em *Deprivation of Maternal Care: A reassessment of its effects*, Who, 19, 1962. O folheto que é interessante sob muitos aspectos, nada trouxe que já não fosse conhecido antes que BOWLBY iniciasse a corrente. A maioria dos trabalhos mostra a confusão entre causa, causação e causalidade, bem como a errônea identificação entre condições individuais e problemas sociais. Como BARBARA WOOTON abalisadamente diz, jamais se chegou a qualquer conclusão significativa tanto numa direção como em outra. Esta atomização e profissionalização da pesquisa pode acarretar ocasionalmente certas vantagens sociais que, na opi-

nião do autor, no que concerne à criminologia, são contrabalançadas pelas falsas impressões que criaram e pelos reduzidos e onerosos resultados dos programas baseados em tais assertivas equivocadas e em pesquisa desnecessária. Em benefício da criminologia e das correspondentes orientações, seria conveniente que as instituições que financiam este tipo de pesquisa, particularmente as instituições internacionais — sempre com poucos recursos financeiros — reestruturassem suas respectivas políticas sobre o assunto.

IV. *Observações Finais.*

As precedentes considerações analíticas serão, talvez, consideradas por alguns como controvertidas ou irrealistas, e pelo dogmatismo criminológico dominante, como heréticas. Em qualquer caso, espera-se que elas evidenciarão que a crescente complexidade e extensão do problema do crime não pode ser tratada pela atual abordagem criminológica individualista-causalista. Ao asseverá-lo, não nego os méritos e os apreciáveis resultados que ela tem alcançado, porém histórica, sociológica e cientificamente o seu ciclo já foi completado e um novo ciclo é necessário.

As políticas criminais não são fáceis de formular e muito menos de implementar. Entre as opiniões ou a aceitação oficial e a real implementação existe, frequentemente, um tal intervalo que, algumas vezes, o que é implementado difere, de modo considerável, daquilo que foi aceito. Geralmente põe-se a culpa nas dificuldades financeiras. Realmente, uma das maiores dificuldades surge daquilo que tenho chamado de o SISTEMA que, por inumeráveis razões, é apoiado de dentro e de fora. Cientificismo dogmático e profissionalização também desempenham um papel definido. Contudo, se o crime tem de ser reduzido a proporções suportáveis, o SISTEMA tem de ser mudado fundamentalmente. Isto requer não só cuidadoso planejamento, gradual e efetiva implementação, mas, também, coragem oficial, tanto quanto modificação e sacrifício das atitudes e interesses profissionais, respectivamente, requisitos que os relatórios das comissões, comitês, reuniões e similares, encarregados da reforma penal, raramente recomendam. Mais frequentemente, ao invés disso, é recomendada alguma forma de compromisso que mal atinge o SISTEMA. Como uma tática geralmente dilatória em seus propósitos, o compromisso é considerado pelos funcionários governamentais como dispositivo útil, como uma política que torna o alcance dos remédios muito mais difícil. A justiça em geral e a justiça criminal, em particular, são mais necessárias do que jamais o foram. Para restaurá-las não se exige qualquer radicalismo, mas a firme decisão de fazer alguma coisa, mais sincera e efetiva do que tem sido até agora prometido ou feito.

Possivelmente, as opiniões apresentadas não serão aceitas como progressistas. Isto não seria surpreendente tendo em vista o crescente dogmático científico da criminologia contemporânea, que é tão mau quanto o do direito penal contemporâneo. Por conseguinte, duas observações parecem justificadas, uma de que o ponto de vista heterodoxo pode ser, pelo menos ocasionalmente, tão válido quanto o ortodoxo, e a outra de que o progresso é uma expressão equívoca. Mais frequentemente do que é imaginado por aqueles que advogam aquilo que chamam de idéias progressistas, o seu progresso se refere somente aos aspectos instrumentais e periféricos do problema, mas não à compreensão do problema em si mesmo, como algo que seja parte de largo padrão social, e não de um empreendimento científico. A abordagem periférica ou instrumental constituem frequentemente sintomas de decadência, e daí os termos individualistas, causalistas e naturalistas usados neste ensaio. De fato, o progresso social ou científico, embora relacionados, diferem essencialmente um do outro. O primeiro hoje em dia não consiste em manter divisões de compartimentos estanques do conhecimento e dos métodos. A unidade da ciência não é nada nova. Ela foi claramente postulada por RAIMUNDO LULIO séculos atrás. No que tange o progresso social, seu principal objetivo é reduzir, tanto quanto possível, a extensão e a gravidade dos problemas sociais, dos quais o indivíduo não é nem o único protagonista, nem a única vítima. Ambas as formas de progresso são compatíveis mas, a prioridade corresponde, sempre, ao progresso social.

Na substancial transformação que a justiça criminal — tão semelhante em todos os países, a despeito das frequentes reformas — deve sofrer, a criminologia deve desempenhar o papel principal. A isto, no entanto, resistem os funcionários públicos, os advogados e muitos outros, inclusive largos setores da opinião pública. A resistência é devida, em parte, à espécie de criminologia que lhes é oferecida. Ninguém nega as suas valiosas contribuições no passado, porém, a menos que ela mude substancialmente sua maneira de pensar, será incapaz de desempenhar a sua função essencialmente social.

CONCEITO E OBJETO DO DIREITO PENAL (*)

SEBASTIAN SOLER

O tema de que nos vamos ocupar, é o da definição do Direito Penal.

Para que não se interprete que a construção — acaso um pouco original — que tratarei de fazer perante os senhores, seja dirigida contra alguém como crítica, começarei por declarar que as primeiras definições que aceitei e enunciei nas primeiras edições de meu livro, padeciam de gravíssimos defeitos. Mesmo considerando que esses defeitos já provinham de outros, foram eles por mim compartilhados, e só um particular trabalho de reflexão sobre o tema e os equívocos que comporta, me conduziu às conclusões que tratarei de colocar na exposição de hoje.

Costuma-se dizer, por exemplo que o Direito Penal é a ciência que se ocupa do delito e das conseqüências que este geralmente acarreta para seu autor, isto é, as penas e outras medidas.

Esta definição deficientíssima, da qual compartilhei durante muito tempo, tem, entre outros, o pequeno defeito de confundir o Direito Penal com outros ramos do Direito, já que o Direito Penal não é certamente o único que se ocupa do delito e da teoria geral do delito. Basta lembrar, por exemplo, que a metade das fontes das obrigações é o ato ilícito e expressamente o delito, de modo que o Direito Civil se ocupa do delito em medida e proporção consideravelmente amplas. A referência de que o Direito Penal se ocupa das conseqüências do delito — geralmente as penas, e, às vezes, as medidas de segurança — cria, a seu

(*) Tradução de Nilo Batista. A presente conferência, primeira de um ciclo de quatro, sob o título geral de "Teoria Geral do Delito", foi pronunciada pelo Prof. SEBASTIAN SOLER no dia 8 de novembro de 1971, na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas. Tanto quanto possível, buscou-se nessa tradução assimilar o coloquialismo de uma palestra à forma menos descontraída de um artigo, com pequenas supressões que — esperamos — não interfiram na riqueza da exposição. Nessa ordem de idéias, suprimiu-se pequena introdução na qual o ilustre conferencista agradecia a saudação que lhe fora feita. (N.T.)

turno, outros equívocos, sobre o que sejam as penas e as medidas de segurança. Em uma palavra, poderíamos em certo sentido qualificar esta definição com uma palavra um tanto humorística que costumam usar os italianos: é um pequeno *"boatadio"*, com o qual se mantém uma série de erros que, a mim, cada vez mais pareceram inaceitáveis. A construção a que cheguei é o fruto de uma análise no curso de muitos anos, e da aprendizagem que representa o dar aulas, porque dar aulas com a disposição de escutar sempre a observação, é a melhor maneira de aprender realmente.

O primeiro problema requer esclarecimentos, em especial para as línguas latinas, e é de caráter terminológico. De fato, quando empregamos a expressão Direito Penal, já, sem querer, incorremos num equívoco. Esse equívoco não é específico do Direito Penal, porque no Direito Civil, no Direito Comercial e nos demais, ele também se produz É que a expressão Direito Penal é empregada tanto para designar uma parte do direito, como para designar a *ciência do direito penal.* Para que nos apercebamos claramente desse equívoco, basta que suponhamos o que ocorreria se nas demais ciências ocorresse a mesma superposição. Quando estudamos *química,* sabemos que a química é uma ciência e quando nos perguntam o que a química estuda, respondemos: a molécula e todas as suas possíveis combinações. Ou seja: a química é uma ciência cujo objeto de estudo é a molécula. A molécula é o objeto da ciência química e a química é a ciência que tem por objeto o seu estudo.

E o Direito Penal? Se perguntarmos a algum dos senhores que acorrem às aulas de Direito Penal *o que estudam,* responderão: Direito Penal. E se a seguir indagássemos *qual é o objeto do direito penal,* certamente responderiam: é o direito penal.

Quer dizer que empregamos exatamente a mesma expressão, tanto para designar um sistema de conhecimentos que constitui uma ciência como para designar o objeto sobre o qual esse sistema de conhecimentos se projeta. Em conseqüência, antes de falar de direito penal em geral, é absolutamente necessário que precisemos quando falamos da ciência e quando falamos do objeto dessa ciência. Já KANT nos ensinava que em toda a ciência, ainda naquelas em que as coisas parecem mais simples, a determinação de seu objeto muitas vezes demanda um trabalho de certo modo complicado. Comecemos, por isso, tratando de determinar qual é o objeto da ciência do direito penal, vale dizer, o que é o direito penal no sentido de *objeto de estudo.*

O Direito Penal, conforme sua mesma designação indica, será um pedaço, uma parte do Direito. O princípio lógico da definição por *genus proximum* e por diferença específica, cumprir-se-á perfeitamente nesta designação. O Direito Penal será uma parte do direito, um pedaço, um setor do direito.

De maneira que se queremos ter uma fundamentação precisa do Direito Penal será necessário — e os senhores terão que perdoar-me por isto — que comecemos por fixar conceitos mais ou menos precisos

sobre o que entendemos por *direito,* quando de direito falamos. Naturalmente não caberá que agora e neste momento empreendêssemos uma análise — que excederia, em muito, o objeto de uma aula de Direito Penal — relativa à natureza do direito, isto é, uma *ontologia jurídica.* Não tenho outro remédio senão pedir-lhes que aceitem — e se quiserem provisoriamente — que *direito é um sistema de normas de conduta.* Isto é uma afirmação um pouco dogmaticamente colocada, mas válida. Não fosse pelos problemas que trouxe ao mundo moderno essa discussão e essa polêmica a que fez tão exatas referências o prof. RODRIGUES DE SOUZA (**), em verdade não teria mais o que explicar, porque a mesma ciência jurídica, coincidente com o senso comum, efetivamente nos diz que o direito é um sistema de normas.

O problema que existe, na realidade, é para isolar esse sistema de normas, eis que existem outros sistemas de normas dos quais é preciso separá-lo. Um sistema de normas de que é precio separá-lo, por excelência, é o sistema moral.

Não creio muito nessa metáfora, tão divulgada e tão gráfica, dos círculos concêntricos da moral e do direito. Parece-me que as normas jurídicas não têm uma discrepância demasiadamente radical com as normas éticas. Em geral parece-me que entre a ética e o direito há sempre uma comunicação muito estreita e que o direito que se afasta fundamentalmente, por seu conteúdo, da ética vigente, é um direito perdido. Se para a moral, matar é um ato reprovável, para o direito também o é; se para a moral não pagar as dívidas é ato reprovável, da mesma forma o é para o direito. Portanto, os conteúdos não são a fonte de diferenciação típica e precisa do direito e da moral. A distinção vem por outra via; fundamentalmente — a meu juízo por aquela que conhece THOMASIUS e que depois inspira diretamente a KANT. A pedra de toque dessa diferenciação está na *exterioridade* da norma jurídica.

Dessa exterioridade da norma jurídica, depende a estrutura que ela necessariamente vai assumir. É que, à diferença da norma moral, cuja virtualidade está totalmente entregue à consciência, a norma jurídica assume a forma plena do ser humano, que é a do *zoon politicon,* do animal social, político; as normas de direito instauram-se no mundo político, externo, e, em conseqüência, os resultados da obediência ou desobediência à norma não apenas repercutem sobre a consciência, como determinam efeitos e repercussões nesse mundo onde a violação do direito ocorre. Quer dizer que, ao contrário da norma moral, que é composta de uma série de imperativos puros, a norma jurídica caracteriza-se por sua dualidade. Cada norma jurídica — poderíamos dizer — em vez de uma, são duas; uma que prescreve um dever e outra que prescreve a conseqüência externa do não cumprimento desse dever.

(**) A saudação do Prof. RODRIGUES DE SOUZA, a que se refere, está neste número da R.D.P. (N.T.)

E essa segunda parte assume exatamente a mesma forma de uma prescrição e de uma conseqüência. O esquema formal de toda a norma jurídica não será somente *"não matarás"* senão *"não matarás e quem matar terá que suportar tais e tais conseqüências".* Conseqüências, essas, que estarão a cargo de outra individualidade, que é um órgão do Estado incumbido de aplicar a conseqüência prevista para esse caso. Toda norma jurídica formalmente corresponde a esse esquema. Se não fôr adequada a esse esquema, seguramente não é uma norma jurídica. Já em seu tempo BINDING disse que uma norma sem sanção é um *sino sem badalo,* não soa. Se a norma é uma norma moral, soa, mas somente o sino da própria consciência.

As normas jurídicas são normas com ressonância externa. Essas normas, portanto, compõem-se da prescrição de um dever — estão dirigidas a todos os conviventes — e da prescrição de outro dever *a um órgão do Estado,* para o caso em que esse dever primário seja transgredido. A essa conseqüência podemos chamar genericamente *sanção.* A norma primária tem o conteúdo de um outro dever, consistente na aplicação de uma medida que é uma sanção. Nessa dualidade está expresso o mais característico do Direito, porque essa norma, esse direito, na realidade, como regulação externa da convivência humana, tem um objetivo claro; é que a força, a coação que se aplicará toda vez que ocorra a transgressão, visa precisamente a prevenir, advertir, em uma palavra, evitar, no máximo possível entre seres livres tratados como tais, a comissão das transgressões. Mas, como não há maneira absolutamente segura de evitar a transgressão, não haverá remédio senão aplicar medidas que, em certo sentido, desmantelem, destruam a obra construída pela injustiça, pela arbitrariedade e pelo egoísmo. Sanção jurídica perfeita será aquela que, mediante o uso da força pública, obrigue o indivíduo que fêz algo que não deveria fazer, à reposição das coisas ao estado anterior, de modo a que tudo fique como se a transgressão não houvesse ocorrido. A sanção de reposição é a sanção ideal. O propósito *preventivo* da lei é, nesse sentido, muito claro. A lei não quer que ocorra a transgressão para que depois seja reparada. É conhecido o episódio de Lúcio Veratio, de que nos fala Aulo Gélio. Lúcio Veratio era uma espécie do que chamaríamos um *play boy romano,* homem muito rico e desabusado e dele se conta que, quando em Roma produziu-se a desvalorização da moeda — porque tampouco a inflação foi inventada por nós, atualmente — para desacreditar a norma jurídica que impunha a multa de 25 *asses* para a injúria, passeava pelo Forum Romano com um criado ao lado, carregando uma bolsa cheia de moedas e quando aparecia alguém cuja fisionomia não lhe fosse simpática, dava uma cacetada e automaticamente o criado entregava à vítima 25 *asses* como pagamento da falta cometida... O insolente Veratio não era um bom cidadão romano. A multa não é o preço de uma transgressão; pretende ser o castigo da transgressão. O que o direito quer não é que se re-

partam bofetadas e depois se pague; que não se cumpram as obrigações e depois se indenize. O que o direito quer é que a transgressão não ocorra; que haja paz entre os homens. Quando a transgressão tenha ocorrido, não há mais remédio do que a intervenção da força pública para a reposição do *stato quo ante*, isto é, para desmantelar a obra da injustiça. A sanção ideal — repito — será a reposição das coisas ao *stato quo ante*. Mas isto é tão ideal que é quase inatingível, na maioria dos casos.

Há algumas formas de sanção de reposição que são bastante satisfatórias. A mais freqüente delas é a *declaração de nulidade*, de grande eficácia no terreno processual. Quando há algo mal, apagamos e começamos de novo, como se nada acontecera. Na realidade, se isso fizermos de imediato, a diferença não será notada. Mas ocorre que na vida humana o tempo passa, decorre, gasta-se e consome-se vida; de modo que, se em lugar da declaração imediata, decorrem dois, cinco, dez anos, para só então dizermos que aquêle ato era nulo, por mais que reponhamos formalmente as coisas no estado anterior, passou e consumiu-se vida humana, de sorte que a reposição ao *stato quo ante* será, geralmente, imperfeita.

Sempre ocorrem nos tribunais certas classes de processos — petições de herança, justificações de filiação e outras — que duram anos sem conta. Imaginemos então um bom homem que acreditava ter direito a vultosa fortuna e que, para esse fim, iniciou a lide quando tinha, digamos, 25 ou 30 anos. Decorrem 15, 20 ou 25 anos — certos processos têm histórias muito caprichosas... — e depois de haver perdido muitas vezes obtém, afinal, uma sentença superior que lhe diz que sim, que efetivamente deve ser colocado na situação de herdeiro que lhe correspondia desde há 30 anos atrás, e que deve receber uma fortuna imensa — digamos uns dois milhões de dólares. A essa altura, naturalmente, ele já terá uns 50 ou 70 anos; sobrevêm-lhe um enfarte...

Isto é para mostrar a deficiência geral das coisas humanas. Mesmo a melhor, é ainda de resultados duvidosos. A reposição ao *stato quo ante* é a melhor obra que o direito pode realizar; quase poderíamos dizer que é função específica do direito, numa sociedade em que os homens atuem de boa-fé, sobre a base de que as normas serão por todos cumpridas e de que, quem se atreva a transgredi-las, terá suprida sua transgressão pela força pública.

Contra as deficiências da reposição ao *stato quo ante*, e invadindo muitos outros campos, não apenas o processual, o direito tem outro remédio: ao invés da reposição — diríamos — real, um sistema de *reposição simbólica*. Para esse sistema de reposição simbólica, adota-se um critério valorativo para o qual o dinheiro serve e cumpre função bastante satisfatória. Todo o Direito Civil funda-se, basicamente, num sistema de reposição simbólica, quer dizer, de reparação do que não se pode repor efetivamente.

O critério para sabermos o montante da reparação, é o da reposição ao *stato quo ante*. Se não tivermos isso presente, nunca saberemos a quanto valor em dinheiro teremos de condenar o transgressor de uma obrigação. Em certas esferas isso se determina com bastante precisão. Na esfera pecuniária e creditícia, aquele que teria que pagar uma letra à vista, deve pagá-la à vista; o direito não quer que a letra deixe de ser paga no prazo para que, depois, venha o processo cambial com todas as suas conseqüências. Quer que a obrigação pecuniária que deve ser paga em primeiro de janeiro, seja efetivamente paga em primeiro de janeiro e não em 31 de dezembro, com todos os juros do ano. Mas como os juros anuais têm uma avaliação precisa, o credor que não cobrou em 1º de janeiro o seu milhão de cruzeiros, é possível que se aborreça, no entanto seu aborrecimento não é longo se os juros do milhão de cruzeiros forem efetivamente 10% ou 15% que seriam pagos por este ou por outro qualquer depositário. O sangue, aí, não chega até o rio... Se é verdade que não foi cumprido um dever, o não cumprimento deste é — digamos — suportável. Mas, o manejo do sistema de reposição simbólica pode adquirir certo grau de sutileza, porque abrange tanto a reposição da soma — que é a restituição — como a reposição dos danos, que é a indenização representada pela quantidade de dinheiro exigível em face do não cumprimento da obrigação de modo tempestivo. Todo o direito civil se desenvolve dentro desse sistema de reposições simbólicas, que, ordinariamente, chamam-se *perdas e danos*.

Mas, desgraçadamente, existem transgressões, falta de cumprimento de deveres, que não têm nem reposição real, nem uma verdadeira reposição simbólica. O homicídio, por exemplo, não tem reparações. A vida de um homem não tem preço. Essa afirmativa é válida, tanto para os homens que valem muito, como para os que nada valem; é que também os que nada valem não se sabe com exatidão quanto valem...

O fato fundamental é que há uma quantidade de transgressões cujo efetivo desmantelamento é impossível, quer real, quer simbolicamente. Que pode fazer o direito, com relação a essas diferentes categorias ou novas categorias de transgressões? Vimos que o direito em geral se empenha em desmantelar a obra da injustiça, e, para evitar que se cometam ilícitos, previne, em forma específica, que quem pratique o ato ilícito será despojado de todas as vantagens que, por meio dele, haja obtido. Ao indivíduo que deve devolver o milhão de cruzeiros a primeiro de janeiro, vamos dar-lhe quitação e o faremos pela força pública; e se o fizermos um ano depois, será ele obrigado a pagar mais cento e cinqüenta mil cruzeiros, como exigência adicional, para que a compensação seja perfeita. A verdade verdadeira é que, durante um ano, desfrutou com bastante vantagem — e, possivelmente, com mais de 15% de juros — do milhão de cruzeiros que deveria ser devolvido a 1.º de janeiro. Em conseqüência, quando lhe

damos quitação em 31 de dezembro — um milhão de cruzeiros mais cento e cinqüenta mil cruzeiros — efetivamente não está nem mais pobre nem mais rico. Está em paz aparente com a lei. Embora só haja entregue o dinheiro através da ação da força pública, é ainda considerado um excelente cidadão; ninguém atribuirá graves defeitos morais ao indivíduo que somente paga mediante processo executivo. É claro que, depois disso, os bancos não mais lhe emprestarão dinheiro, mas a sanção moral não é tão severa.

Quer dizer que em relação a essa segunda classe de sanção — a sanção de reparação — o poder preventivo não é grande. Assim, quando a transgressão é muito grave, quando o dano é irreparável e quando a ambição é muito intensa, o direito ficaria desarmado se contasse apenas com o princípio de reposição ao *stato quo ante,* real ou simbólico.

Para prevenir essa classe de transgressões há somente dois remédios: ou o direito ou a força.

Em princípio, parece que a força seria uma idéia bastante tentadora; e efetivamente sempre tenta a muita gente. Tenta, sobretudo, aos governantes novos, e, em geral, aos governantes que estão fora da lei, em uma palavra aos tiranos. O tirano sempre deseja que sua vontade — que é lei — seja cumprida efetivamente, vale dizer: pretende entender-se com uma classe de seres que não falem livremente, que não sejam livres. E tão logo se dá conta — o que não demora muito — de que continuam atos de que não gosta, de que as transgressões continuam, começa a montar um aparato de prevenção das transgressões que não é a pura ameaça jurídica da lei confiada na liberdade e boa-fé dos cidadãos, senão que, ao lado de cada cidadão, coloca um vigilante, monta um colossal sistema de espionagem, de maneira que quando o cidadão se disponha a cometer uma transgressão, tenha a seu lado o espião. Mas não passará muito tempo, e lendo um pouco de história — porque também os ditadores têm eventuais veleidades e ócios culturais — descobrirá que já em Roma alguém perguntou: *mas... quem vigia os vigilantes?* Isto porque o vigilante é, necessariamente, outro homem, e, esse homem, queiram ou não, é um homem, queiram ou não, é um homem livre. E não haverá outro remédio senão ao lado de cada cidadão colocar um vigilante e ao lado deste, outro vigilante, e assim até o infinito. Essa redução ao absurdo do sistema de força como meio de prevenção, que parece, efetivamente, uma coisa quase ridícula, reproduz-se entretanto na história com uma freqüência verdadeiramente deplorável. Os tiranos não aprendem e reincidem.

Não há, aqui, outro remédio, senão a confiança na lei. De modo que é necessário perguntar: o que pode fazer a lei? O que pode fazer o Direito? Deve fazer uma coisa e faz: para prevenir certo tipo de transgressões, adota o direito um sistema adicional de sanções consistente em ajuntar à reposição ao *stato quo ante,* algo mais: fazer

com que o indivíduo não fique, como aquele devedor que não pagou o milhão de cruzeiros, em igual situação de fortuna, mas em situação pior do que a existente quando cometeu a transgressão. Se esse cidadão que não pagou a letra de câmbio em 1.º de janeiro, em vez de ser um simples devedor cambiário, é um ladrão que furtou um milhão de cruzeiros, o que o direito pode fazer é tirar-lhe, desde logo, o milhão de cruzeiros e, além disso, *dele efetivamente cobrar outro milhão,* de modo a que, em lugar de ficar equilibrado ao fim do ano, mediante a sentença, fique, na verdade, em estado de insolvência. Quer dizer que em vez de simplesmente devolver um milhão de cruzeiros, terá de tirar de seus bolsos outro milhão de cruzeiros. Não é mais uma simples reposição ao *stato quo ante,* senão que teremos de construir um sistema de sanções que tenham um fim *retributivo,* e que a quem tenha de pagar a transgressão façam ficar mais pobre do que antes e não em igualdade de condições. A reposição ao *stato quo ante* será sempre feita; a isso, contudo, agregaremos um *plus.* Esse *plus* retributivo, porque vai manter certos níveis valorativos, é uma nova sanção, de uma nova e terceira categoria.

Há alguma outra possibilidade, na estrutura formal e substancial de uma norma jurídica? Eu não a vejo. Já descartamos a possibilidade de que a força, nesse plano, atue com eficácia. O direito — que é um sistema normativo destinado a regular a convivência dos seres livres — para o desmantelamento da obra injusta construída por alguém, não pode senão proceder por uma dessas três maneiras. Cada uma delas é a expressão de uma vontade de prevenção, porque o direito em nenhum caso quer que as obrigações que prescreve não sejam cumpridas. Mas, em alguns casos satisfaz-se com a *reposição;* em outros com a *reparação* e em outros, finalmente, com a *retribuição.*

Três classes de sanções são portanto possíveis: as duas primeiras podem grupar-se em um só bloco, como reposição real e simbólica. E a terceira, claramente diferenciável das demais pelo *plus* que contém sobre a reposição ao *stato quo ante* sempre devida, seja qual fôr a transgressão.

As normas que contêm sanções desta terceira classe são normas de direito penal. *O direito penal é o conjunto de normas dotadas de sanções retributivas.* Esta é a definição do objeto que vamos estudar. Aqui está esse objeto, diante de nós, com a precisão, a exatidão que têm todas as verdadeiras ciências; a tal ponto que, por esta via, a Dogmática Penal vai adquirir a verdadeira dignidade que tem a ciência e que, paradoxalmente, reside na possibilidade de que nos equivoquemos. A ciência que construamos não será um sistema de opiniões, não será um conglomerado de informações vagas, sobre o que pensam outras pessoas sobre um objeto que nunca se sabe bem o que é. *A Dogmática Penal será a ciência que tem por objeto o conhecimento desse sistema conjunto de normas.* Saberemos, assim, pois, o que é o direito penal e o que é a ciência do direito penal e esse objeto terá

a consistência, a exatidão e a precisão própria dos objetos das verdadeiras ciências. A tal ponto, que no estudo e na descrição do que esse objeto é, podemos acertar ou equivocar-nos, e esse equívoco ser demonstrável.

Com isso determinamos o que poderíamos chamar Dogmática Penal. Claro está que a Dogmática Penal pode cobrir diversas dimensões. Pode ser Dogmática do direito penal brasileiro ou argentino; pode ser Dogmática do direito penal romano no tempo de Diocleciano ou do direito penal romano intermédio, como fez SAVIGNY. Pode estudar-se esse objeto em seu processo de transformação através do tempo; pode estudar-se esse objeto em sua pluralidade espacial contemporânea — Direito Comparado — mas sempre teremos adiante um objeto preciso para estudar e saberemos a que nos atermos. E a Dogmática Penal, assim, estará, desde logo, adquirindo proporções consideráveis.

O único cuidado que sempre devemos ter, é saber bem de que objeto tratamos. Não podemos ocultar que algumas grandes e admiráveis construções do Direito Penal produziram-se fora de uma idéia dogmática, ou, pelo menos, supondo que estavam fora de uma idéia dogmática, e o exemplo supremo que mais admiro, a tal ponto que traduzi os nove volumes em que o sistema se expõe, é o de CARRARA. Não corresponde a estas linhas — e seria fastidioso fazê-lo — mostrar como se ergue um sistema jurídico *aparentemente* fundado não num direito positivo determinado, mas construído por dedução de princípios metafísicos inflexíveis e eternos. E digo *aparentemente* porque todas essas construções — inclusive a magistral de CARRARA — embora inconfessadamente, estão sempre calcadas num ordenamento jurídico penal positivo. Registre-se que tais orientações dedutivísticas estão hoje mais ou menos abandonadas, mas a mim não importa que alguém continue acreditando que se possa construir assim um sistema lógico jurídico.

Para nós, aqui, importa frisar que à ciência do direito penal que tem por objeto um conjunto de normas dotadas de sanções retributivas — chamamos modestamente *Dogmática*, e às demais podemos dar outras denominações. Com isso pretendo esclarecer um dos capítulos nos quais a influência do *positivismo*, sempre confusionista, foi tremenda, porque apresentou o direito penal como uma parte da *sociologia criminal*, de ciências que se ocupavam de fatos ou da *antropologia criminal*, que cuida dos problemas humanos e antropológicos. Não é aqui o caso de examinarmos essa questão a que nos poderíamos referir falando numa *enciclopédia das ciências criminais*, cada uma com sua esfera de legitimidade própria e representando diferentes ramos de conhecimento incidentes, entretanto, sobre um plano de interesse comum, plano a que se convencionou chamar plano da *criminologia*.

Meu interesse, aqui, é que não façamos confusão: o direito penal é a ciência que se ocupa das *normas dotadas de sanções retributivas*. As medidas de segurança não formam parte da definição do direito penal. Com esta idéia, respondemos, com precisão a certas perguntas: É Direito Penal o Direito Penal Disciplinar? Sim: sempre que exista uma norma que imponha um *plus* sobre a reposição ao *stato quo ante*, essa norma é penal. É Direito Penal a norma processual que além de uma nulidade impõe um arresto ao transgressor? Sim: é Direito Penal. É Direito Penal o chamado Direito Penal Administrativo? Sim: é Direito Penal. Sempre que além de uma reposição, do pagamento do imposto devido, haja uma sanção adicional que importe em *plus*, isso é direito penal. Essa resposta, aparentemente trivial, tem muita importância, porque tudo que é direito penal, tem que ajustar-se aos princípios de garantia e de respeito à dignidade humana, que é uma das conquistas mais importantes da cultura ocidental e da qual esquecem, através de certos técnicos, alguns juristas que pretendem colocar esses tipos de direito, aparentemente menores, à margem dos princípios *nullum crimen nulla poena sine lege et sine legale juditium*, prescindindo pois, do princípio da defesa e do princípio da lei prévia para casos aparentemente menores, mas que pertencem ao direito penal. Então estes problemas ocultam, escondem sentidos humanos, que são os que a mim sempre interessa defender, até nos menores e mais modestos redutos (***).

(***) Ao final de sua conferência, dispôs-se o Prof. SEBASTIAN SOLER a responder questões que lhe fossem formuladas. Uma de suas respostas merece transcrição, pela exatidão com que refuta uma objeção corriqueira, que poderia ser oposta ao seu enunciado básico. Um dos ouvintes indagou-lhe como se conciliaria com este enunciado (direito penal como interessado essencialmente em normas cuja transgressão determine sanção *retributiva*) a finalidade de recuperação do delinquente que a pena comporta. Assim respondeu o Prof. SOLER: "A resposta é simples. Se pensamos no que é prometido antes da transgressão para evitá-la, a resposta é simplicíssima: em nenhuma hipótese podemos prometer uma vantagem. Necessariamente temos que ameaçar com um mal. A pena, no momento da ameaça, é necessariamente um *mal*. Não podemos dizer: "aquele que se apoderar de uma coisa móvel alheia receberá um obséquio". É absolutamente necessário que a *ameaça* seja uma *ameaça*. A pergunta que me foi formulada, e a agradeço, provém do seguinte: nos Códigos Penais modernos, a partir sobretudo da revolução francesa, o bem jurídico que passou a servir basicamente para sobre ele construir-se esse sistema de retribuição, é a liberdade. E a pena privativa de liberdade é, efetivamente, uma forma de pena que se presta para que, durante o seu cumprimento, seja o indivíduo ressocializado. Mas uma coisa é discorrer sobre o cuprimento da pena privativa de liberdade, e a forma em que esta classe de pena pode ser utilizada para a ressocialização e a educação de um indivíduo, sua moralização, sua recreação espiritual, e outra coisa é estabelecer a *natureza* mesma da pena. A pena não pode, conceitualmente, deixar de ser um mal no momento de sua ameaça, mesmo porque, do contrário, não seria uma ameaça, e não teria efeito preventivo. Pensou-se muito, do ponto de vista penitenciário, com certa confusão sobre este tema. Se ao invés de pensar-se na pena privativa de liberdade, se pensasse em outras classes

de pena, em particular nas penas pecuniárias, que na minha opinião deviam ter um maior desenvolvimento hoje, as coisas ficariam bem mais claras. A história das penas mostra que as leis penais foram sempre feitas sobre a base de privar aos cidadãos de bens que lhes mereçam um alto apreço. Por exemplo, na época medieval, quando a honra cavalheiresca era muito importante, as penas infamantes eram extraordinariamente graves. Quando o círculo da *polis* era muito estreito, e a convivência muito limitada, o desterro era uma das penas mais terríveis. Dessa maneira, poderíamoss ver como sempre as leis penais procuraram apegar-se ao apreço que as pessoas tinham por um determinado bem. Não direi que a liberdade, hoje, não seja um dos bens mais importantes; mas me parece que a cada dia há mais indivíduos que estariam dispostos a passar dois ou três anos no cárcere, se pudessem ficar com o fruto do delito, em matéria econômica, e transformar esse sacrifício da liberdade numa renda mais ou menos discreta para desfrutá-la mais tarde. (...) Penso, e em meu Projeto de Código Penal, traduzi em certa medida esta idéia, que o desenvolvimento das penas de caráter pecuniário é uma exigência da mentalidade moderna, com pronunciada prevalência de valores econômicos." (N.T.)

A SENTENÇA PENAL COMO TÍTULO EXECUTÓRIO CIVIL

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA

1. Com fundamento no mesmo fato, que se afirma delituoso, e cuja prática se imputa a determinada pessoa, podem exercer-se, como é notório, duas pretensões distintas: a chamada pretensão punitiva, ou seja, a pretensão à imposição da pena cominada em lei, e a pretensão à reparação do dano que o suposto delito haja causado. Alguns sistemas jurídicos permitem o exercício *conjunto* dessas duas pretensões em juízo, perante o mesmo órgão, ainda que não coincidam os titulares das ações correspondentes, isto é, sem embargo da circunstância de tocar exclusivamente ao Ministério Público a *persecutio criminis*, enquanto ao ofendido, que suportou o dano, se reconhece — e só a ele — qualidade para pleitear o ressarcimento. Atribuindo-se, então, ao juiz criminal a competência para o julgamento de ambos os pedidos, abre-se ao titular do alegado direito à reparação a possibilidade de fazê-lo valer *no processo penal*, onde assumirá, para tal fim, a posição de "parte civil" [1].

Não está nesse caso o ordenamento pátrio. Entre nós, *de lege lata*, uma única sede é adequada ao exercício judicial da pretensão à reparação: o juízo civil. Quem quer que se repute lesado pela prática do delito e deseje intentar ação com tal fundamento há de fazê-lo perante o órgão da jurisdição civil. É o que deflui do disposto no art. 64 do Código de Processo Penal. Não existe, no direito brasileiro, a figura da "parte civil" em processo criminal, nem acha lugar neste o pedido de composição do dano. Na ação privada, que no ponto em nada difere da pública, o que o ofendido pode pedir é a providência *penal* cabível e nada mais.

(1) Trata-se, em geral, de acumulação *facultativa*: limitam-se as leis, as mais das vêzes, a *permitir* o exercício da pretensão à reparação perante o juiz do crime, sem contudo *proibir* ao lesado a propositura autônoma da ação civil, no órgão competente. Assim, *v. g.*, no direito italiano (*Codice di Procedura Penale*, art. 23) e no francês (*Code de Procédure Pénale*, arts. 3.º e 4.º).

2. Reza, entretanto, o art. 63 do estatuto processual penal que, "transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros". Com essa disposição conjuga-se a do art. 68, na parte em que outorga ao Ministério Público qualidade para promover a referida execução, a requerimento do ofendido, quando este for pobre, isto é, "não puder prover às despesas do processo, sem privar-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento ou da família" (art. 32, § 1.º, ao qual remete o art. 68).

Tais preceitos suscitam, à primeira vista, certa perplexidade. Se à sentença penal se atribui, após o trânsito em julgado, efeito executório *civil*, e se o efeito executório — segundo o entendimento pacífico dos processualistas — se liga necessariamente à *condenação*, ter-se-ia de admitir, na sentença que julga procedente a denúncia ou a queixa, a existência de uma condenação *civil* ao lado da condenação penal. O juiz criminal, no mesmo pronunciamento, condenaria o réu a sofrer a pena e a reparar o dano.

Por outro lado, nos termos do art. 74, n.º I, do Código Penal, inclui-se entre os efeitos da condenação criminal o de "tornar certa a obrigação de indenizar o dano resultante do crime". A expressão "tornar certa" traz logo à mente a idéia de *declaração*: na técnica, bem conhecida, do direito italiano, "*accertare*" equivale a "declarar", e as decisões a que em nossa terminologia se chama "declaratórias" são lá designadas como "*sentenze di mero accertamento*". Deve então concluir-se que a sentença condenatória penal se apresenta, *do ponto-de-vista civil*, como sentença *declaratória* — no sentido de que o juiz, além de impor ao réu a sanção criminal cabível, declara a existência, contra ele, do crédito do ofendido? Tal construção importa atribuir a uma sentença declaratória efeito executório: a execução destinada a satisfazer o direito à reparação (C.P.P., art. 63) teria como *título* decisão que, vista pelo prisma civil, não se poderia reputar condenatória, mas simplesmente declaratória da obrigação de indenizar.

Que a conclusão entre em conflito com o pensamento dominante na matéria — categoricamente infenso, como se sabe, à possibilidade de fundar-se a execução em mera declaração — por si só não constitui, é evidente, objeção decisiva. Seria antes o caso de reexaminar-se, a essa luz, o problema das relações entre o efeito executório e o conteúdo da sentença. Outras dificuldades, porém, exsurgem, e uma delas, talvez não a menos grave, estaria em saber se, para a produção do efeito executório civil — isto é, para que se possa promover, no juízo civil, a execução de que trata o art. 63 do Código de Processo Penal — fora indispensável que o juiz criminal, ao condenar o réu à pena cabível, incluísse na sentença a declaração explícita da obrigação de reparar o dano. Pergunta análoga poderia formular-se, aliás, mesmo à vista da concepção duplamente condenatória da sentença:

valeria esta como título para a execução civil ainda no silêncio da decisão acêrca do crédito do ofendido, ou só quando o juiz penal, junto com a imposição da pena, proferisse *também* a condenação do réu à reparação do dano?

3. A problemática exposta é árdua, e não surpreende que, sempre com grande autoridade, se hajam preconizado em sede doutrinária soluções tão díspares. Passemos sumariamente em revista algumas proposições que se deparam na literatura.

Escreve LIEBMAN que a sentença condenatória penal, tornando certa a obrigação de indenizar, "funciona a este respeito como sentença meramente declaratória, e autoriza a proposição da ação para ressarcimento do dano no juízo cível (art. 64 do Cód. Proc. Penal)".[2] Já nesse trecho, com a devida vênia, há sem dúvida o que estranhar: no texto legal não se encontra apoio para a idéia de que a condenação do réu, em sede criminal, é que "autoriza" o lesado a pleitear, no juízo civil, a indenização que pretenda. O art. 64 é claríssimo em permitir o exercício da ação civil "*sem prejuízo*" do disposto no art. 63, ou seja: *independentemente* de já se haver chegado ou não, no processo penal, a um resultado definitivo. O processo criminal pode, até, *nem sequer ter-se ainda instaurado*, como nitidamente ressalta da norma do art. 64, parágrafo único — a qual, facultando ao juiz da ação civil suspender-lhe o curso se intentada a ação penal, pressupõe, à evidência, a propositura daquela *em data anterior* à desta.

Acrescenta a seguir o mestre: "Contudo, no caso de conter condenação expressa nas perdas e danos, a sentença penal pode valer também como título executório e a execução lhe pode ser promovida no juízo cível (art. 63 do Cód. de Proc. Penal)".[3] Nessa hipótese, pois — e só nela — tornar-se-ia a sentença civilmente exeqüível. Mas com isso se condiciona a produção do efeito executório civil a um requisito de que em absoluto não cogita a lei. A premissa implícita parece ser, ainda aqui, a da impossibilidade de conceber-se uma execução *civil* sem prévia condenação *também civil;* para resguardar o princípio, tem-se de converter a sentença penal, de *civilmente declaratória*, em sentença *também civilmente condenatória*, mediante a inserção da cláusula relativa às perdas e danos. Ficaria, portanto, à discrição do juiz criminal determinar a natureza da sentença ao ângulo civil: ela seria civilmente declaratória *ou* condenatória, conforme se aditasse ou não, ao pronunciamento impositivo de pena, a referida cláusula.

Mas há no raciocínio de LIEBMAN outra premissa implícita, para a qual é chegado o momento de pedir a atenção do leitor. Sustentar que o juiz penal, para abrir ensejo à execução civil de que trata o art. 63, *precise* condenar o réu à reparação do dano, implica decerto,

(2) *Processo de execução*, 2.ª ed., S. Paulo, 1963, págs. 49/50.
(3) Ob. cit., pág. 50.

com efeito, dar como respondida *no sentido afirmativo* uma indagação antecedente do ponto-de-vista lógico: *pode* o juiz penal proferir validamente tal condenação?

4. À pergunta responde em termos *explícitos*, e em tom categórico, PONTES DE MIRANDA: "Os arts. 63 e 64 do Código de Processo Penal atribuem — fora de qualquer dúvida — ao juiz criminal *condenar* civilmente". [4] E não se trataria, ao que parece, de mera condenação *genérica* ao pagamento de indenização: competiria ao órgão da jurisdição penal, inclusive, a fixação do *quantum* devido pelo réu, cabendo apenas ao juízo civil, na eventual liquidação da sentença, atender "a que o aumento do dano prosseguiu, ou que se agravou", e ficando-lhe vedado "considerar menor o dano do que o avaliou ou considerou o julgado penal". [5]

Atitude diametralmente oposta assume ALFREDO BUZAID. Argumenta esse autor com a incompetência absoluta — e portanto insuprível mediante prorrogação — do juízo criminal para decidir matéria civil, e ainda com a impossibilidade de estender-se a decisão, no processo penal, a questão, como a das perdas e danos, que não se compreende no *petitum*. [6] A conclusão a que se chega é a de que "a sentença penal condenatória não pode ter o efeito de título executivo no juízo cível, mas tão só de tornar certa a obrigação de indenizar". [7] O próprio escritor, no entanto, reconhece que ela não se harmoniza com o preceito legal. [8]

Intermediária é a posição de HÉLIO TORNAGHI, para quem "a sentença penal, que é *condenatória* com relação ao crime, é somente *declaratória* da obrigação de ressarcir e reparar o dano patrimonial". [9] Não opina esse escritor, de maneira explícita, sobre o ponto de que agora nos ocupamos; de alguns passos, todavia, pode inferir-se que, a seu ver, toca ao próprio órgão da jurisdição criminal pronunciar-se acerca da existência da obrigação de reparar o dano, embora só ao

(4) *Tratado de Direito Privado*, t. XXVII, 2.ª ed., Rio, 1960, pág. 263. No parágrafo seguinte, censura o ilustre autor "a sem-cerimônia, com que se tem afirmado que o juízo do crime não pode condenar quanto à indenização e à restituição", atribuindo-a à indevida influência da doutrina estrangeira, sobretudo francesa.

(5) Ob. e t. cit., pág. 264.

(6) PAULA BATISTA, *Atualidades de um velho processualista*, São Paulo, 1950, pág. 20.

(7) Ob. cit., pág. 21.

(8) Ob. cit., pág. 20: "... duvidamos do acerto dessa solução" (a que admite a eficácia executória civil), "*embora ela encontre amparo no art. 63 do Código de Processo Penal*" (grifamos).

(9) *Comentários ao Código de Processo Penal*, vol. I, tomo II, Rio, 1956, pág. 131; *Instituições de Processo Penal*, Rio, 1959, vol. III, pág. 442. Cf., na primeira obra, vol. e t. cit., a pág. 131 ("... a sentença condenatória *declara* a obrigação, exclui qualquer dúvida sôbre ela, torna-a *certa*" — grifado no original).

juízo cível caiba fixar o montante da indenização, através de liquidação da sentença. [10]

5. O exame sistemático dos dispositivos legais pertinentes não autoriza, ao que nos parece, a suposição de que ao juiz penal caiba *decidir*, na sentença condenatória, sobre a obrigação do réu de reparar o dano, nem para simplesmente *declarar-lhe a existência*, nem para acrescentar à condenação criminal uma *condenação civil* ao pagamento de indenização, e menos ainda para determinar o *quantum* respectivo. Nenhuma alusão se depara à matéria no art. 387 do Código de Processo Penal, que descreve pormenorizadamente o conteúdo da sentença penal condenatória, discriminando em seis itens os pontos a cujo respeito nela há de pronunciar-se o órgão judicial. O art. 74, n.º I, do Código Penal, atribui a tal sentença o efeito de "tornar certa a obrigação de indenizar", mas não impõe ao juiz qualquer pronunciamento a respeito, no texto da decisão.

Para que o órgão da jurisdição criminal pudesse validamente decidir a questão, seria necessário: A) que a lei para tanto lhe outorgasse competência; B) que no processo penal se formulasse pedido concernente à reparação do dano. Nem um nem outro pressuposto ocorre. [11] De um lado, inexiste regra jurídica que declare competente o juiz penal para julgar a lide *civil* entre o lesado pelo crime e o autor da infração. Em que pese a PONTES DE MIRANDA, o art. 63 do Código de Processo Penal só se refere *à execução*, não sendo razoável extrair dele inferência frontalmente contrária ao sistema, que o ordenamento consagra, da separação entre a jurisdição criminal e a civil: semelhante derrogação dos princípios teria de ser explícita. Quanto ao art. 64, categoricamente limita ao juízo civil o âmbito próprio da ação de ressarcimento.

(10) *Instit.* cit., vol. III, págs. 445/6: "... a sentença condenatória torna certa a obrigação de reparar (expressão do art. 63 do Código de Processo Penal) o dano. Resolve em sentido positivo a questão sôbre o *an debeatur*, deixando para a sede civil a outra questão acêrca do *quantum debeatur*". Nos *Coment.* cit., vol. I, t. II, págs. 116/7, nega o autor que haja comistão entre as ações civil e penal no sistema brasileiro, mesmo à luz do art. 63, e argumenta: "'Haveria se o Código incumbisse o juiz criminal de fixar o *quantum* da reparação *(lato sensu)* e de promover a execução, o que não se dá". *A contrario sensu*, o órgão da jurisdição penal seria incumbido de decidir sôbre a existência da obrigação, *declarando-a*. Como nenhuma dúvida se suscita a respeito da eficácia executória civil, infere-se ainda que, para HÉLIO TORNAGHI, se tem aí uma sentença *declaratória* (do ponto-de-vista civil) dotada, excepcionalmente, de idoneidade para servir de título à execução.

(11) Com razão, no particular, ALFREDO BUZAID, ob. cit., pág. 20, sem prejuízo da incompatibilidade entre a conclusão que tira e o preceito expresso do art. 63 do C. P. P. Também ESPÍNOLA FILHO, *Código de Processo Penal brasileiro anotado*, 5.ª ed., Rio, vol. II, pág. 24, nega a possibilidade de *decisão* sobre a responsabilidade civil em sede penal.

Ainda que no mesmo órgão, porém, se cumulassem a competência penal e a civil, não lhe seria lícito, no processo criminal, declarar a obrigação de ressarcir o dano, ou condenar o réu a cumpri-la, sem que houvesse *pedido* de declaração ou de condenação, formulado por pessoa a quem a lei, para isso, conferisse legitimidade. Semelhante pedido não existe, nem pode existir no processo penal, seja a ação privada ou pública (v. o n.º 1, *supra*). Na ação pública, *a fortiori*, porque nenhum dispositivo legal atribui ao Ministério Público, para aquele fim, a representação do ofendido,[12] ou legitimação extraordinária que o habilite a agir como substituto processual do lesado.[13]

É claro que a lei poderia ter posto de lado, aqui, o princípio da correlação entre o pedido e a sentença. Mas precisaria tê-lo feito *expressis verbis*, como tem acontecido em outros países, e até, no passado, entre nós.[14]

Por todas essas razões, afigura-se inaceitável a tese segundo a qual ao juiz do crime incumbe pronunciar-se acerca da obrigação de compor o dano. Nem ele a declara, nem condena o réu a cumpri-la. E não se deve cogitar, sequer, de pronunciamento (declaratório ou condenatório que seja) *implícito* ou *tácito* na condenação penal.[15] Se ao órgão judicial não é dado proferir uma decisão em termos expressos e explícitos, seria ilógico reputar-se tácita ou implicitamente contida semelhante decisão em ato seu. Menos ainda há que supor, em conseqüencia, que o efeito executório *civil* da sentença criminal, como pretende LIEBMAN, *dependa*, para produzir-se, da impossível inserção, em tal sentença, de cláusula condenatória relativa a perdas e danos.

6. Resta um problema relevante: se o efeito executório civil é indubitável, à luz do art. 63 do Código de Processo Penal, como explicar-lhe o surgimento, do ponto-de-vista dogmático, uma vez afastada a hipótese de pronunciamento sobre a matéria no processo penal de

(12) PONTES DE MIRANDA, que corretamente repele a idéia da representação do ofendido pelo Ministério Público (ob. cit., t. XXVII, págs. 254/5), lança todavia, pouco adiante (pág. 265), a propósito do art. 63 do C. P. P., a surpreendente afirmação de que "o *petitum* compreendia os dois efeitos, o penal e o extrapenal". Mas — perguntar-se-á — *quem* formula o *petitum* extrapenal: o Ministério Público? *Em que qualidade?* E ainda: se a questão da responsabilidade civil se inclui no pedido, então ao juiz criminal tocaria decidi-la *em qualquer caso*, e não apenas no de condenação; disso, porém, não há no texto legal o mais remoto indício.

(13) O art. 68 do C. P. P. habilita o Ministério Público a promover, quando pobre o ofendido, e a requerimento deste, *a execução* da sentença condenatória, para o efeito de reparação do dano, e bem assim a própria ação civil de ressarcimento. Sempre, contudo, *no juízo civil*.

(14) Código do Processo Criminal do Império, arts. 338 e 269, §§ 4.º e 5.º. Cf. o art. 34 do C. P. P. português, *apud* HÉLIO TORNAGHI, *Instit.* cit., vol. III, pág. 435.

(15) De uma condenação *implícita* ou *tácita* falava, *v. g.*, FLORÊNCIO DE ABREU, *Reparação do dano*, *in Rev. Forense*, vol. 93, pág. 19.

cognição? No particular, quer-nos parecer que a solução correta é a adotada por JOSÉ FREDERICO MARQUES, quando arrola a exeqüibilidade civil da sentença criminal entre os chamados *efeitos secundários* ou acessórios dessa sentença.[16]

Assim se denominam, em doutrina, certos efeitos que acompanham necessariamente os principais, surgindo *ex vi legis*, de modo automático, pelo simples *fato* de haver o juiz sentenciado neste ou naquele sentido.[17] Não têm eles pressupostos próprios, que o órgão judicial haja de verificar em separado; por isso, não precisam ser pedidos pela parte, nem pronunciados na sentença. Não poderiam sequer, aliás, afirmar-se quando negados os efeitos principais, ou negar-se quando afirmados estes.[18]

É o que acontece com o efeito executório civil da sentença penal condenatória. Ela, por si só, *torna certa* a obrigação do réu de reparar o dano causado pelo crime (art. 74, n.º I, do Código Penal), independentemente de pedido e de investigação, por parte do juiz, sobre a existência de tal relação jurídica extrapenal; e constitui título para a execução civil (art. 63 do Código de Processo Penal), sem que ao órgão da jurisdição criminal se depare a necessidade, *ou mesmo a possibilidade*, de proferir, a respeito, declaração ou condenação, assim como tampouco lhe seria dado *excluir* a exeqüibilidade da decisão, no juízo civil, para o efeito de reparação do dano.

7. A sentença constitui título executório, nos termos do art. 63 do estatuto processual penal, em favor do "ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros". É supérflua e atécnica, no texto, a referência ao "representante legal" do ofendido: se o representante legal promover a execução, fá-lo-á *em nome do ofendido*, cabendo a este, e não àquele — como sempre que se trata de representação — a posição de *parte* (isto é, de exeqüente). Por "ofendido" entende-se quem haja suportado o dano resultante do fato delituoso, seja ou não o sujeito passivo do próprio crime.[19] Sendo pobre o titular do direito

(16) *Curso de Direito Penal*, vol. III, São Paulo, 1956, págs. 297/8; *Elementos de Direito Processual Penal*, vol. III, Rio-S. Paulo, 1962, pág. 75.

(17) Daí falar-se também de efeitos da sentença *como fato jurídico*: v. CALAMANDREI, *Appunti sulla sentenza come fatto giuridico*, *in Opere giuridiche*, vol. I, Milão, 1965, págs. 270 e segs.; ENRIQUES, *La sentenza come fatto giuridico*, Pádua, 1937. O que se diz no texto não significa que os efeitos secundários comecem a produzir-se *imediatamente* após a decisão: antes, em regra, subordina-os a lei, como os efeitos principais, ao trânsito em julgado. O art. 63 do C.P.P. é expresso ao propósito.

(18) LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milão, 1962 (reimpressão), págs. 53/4; KISCH, *Beiträge zur Urteilslehre*, 1969 (reimpressão), págs. 34/5.

(19) Cf. HÉLIO TORNAGHI, *Instit.* cit., vol. III, pág. 447, e *Coment.* cit., vol. I, t. II, págs. 135/6, onde se exemplifica com o crime de concussão (art. 316 do C.P.), em que sujeito passivo é o Estado, e ofendido o particular de quem

à reparação — isto é, o ofendido, ou o herdeiro —, a execução, a requerimento seu, será promovida pelo Ministério Público (art. 68 CPP).

A execução só pode ser promovida contra o próprio condenado no processo criminal, ou, eventualmente, contra seus herdeiros; jamais contra outra pessoa a quem porventura toque a responsabilidade civil pelo dano.[20] Por exemplo: se a infração foi praticada por funcionário público, nessa qualidade, a Administração, conquanto civilmente responsável (Constituição da República, art. 107), precisa ser acionada no juízo civil competente (art. 64 C.P.P.) para que o lesado obtenha título executório *em face dela*. Com base na simples condenação penal do funcionário, ao ofendido ou a seu herdeiro unicamente é dado instaurar execução civil contra o infrator mesmo, e apenas os bens deste vão ser atingidos. Tal execução é *da* sentença penal que condenou o funcionário, em processo onde não foi parte a Administração. O efeito executório, como efeito secundário dessa mesma sentença, somente se estenderia a terceiro por força de disposição expressa, que não existe.

8. A sentença penal condenatória trânsita em julgado é título executório civil *ilíquido*. Se ao juiz criminal não cabe declarar a existência da obrigação de ressarcir o dano, nem condenar o réu a cumpri-la, menos ainda lhe cabe a fixação do *quantum debeatur*. A execução civil tem de começar, pois, pela *liquidação* da sentença (Código de Processo Civil, art. 906).[21]

Não cuidando a lei de uma disciplina específica para essa liquidação, aplica-se o que dispõe, a respeito, o estatuto processual civil. Desnecessário que seja provar fato novo, para determinar o valor do dano, a sentença poderá ser liquidada por arbitramento (art. 909, número II, CPC); no caso contrário, tem-se de recorrer à liquidação por artigos (art. 913 C.P.C.). Procede-se à liquidação no juízo civil a que for distribuída a petição inicial de execução ajuizada pelo ofendido ou seu herdeiro, instruída com certidão da sentença penal e do respectivo trânsito em julgado.

Se, depois deste, trinta dias se passarem sem que a liquidação seja requerida pelo titular do direito à reparação, poderá o autor do

---

se exige a vantagem indevida (v., porém, acerca dessa figura delituosa, a opinião de HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, *Lições de Direito Penal*, 2.ª ed., S. Paulo, 1965, vol. IV, pág. 1.091, consoante a qual, embora o sujeito passivo seja "fundamentalmente o Estado", também o é a pessoa contra quem se pratica a ação).

(20) No sentido do texto, CÂMARA LEAL, *Comentários ao Código de Processo Penal brasileiro*, S. Paulo, 1942, vol. I, pág. 242; HÉLIO TORNAGHI, *Instit.* cit., vol. III, pág. 448, e *Coment.* cit., vol. I, t. II, págs. 136 e 137.

(21) Cf. CÂMARA LEAL, ob. cit., vol. I, pág. 234; HÉLIO TORNAGHI, *Instit.* cit., vol. III, pág. 443: "A sentença penal condenatória é, portanto, sentença liquidanda no juízo cível"; JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Elementos* cit., vol. III, pág. 104; *id.*, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. V, Rio, 1960, págs. 401/2.

crime fazer citá-lo para instaurar a execução no prazo de dez dias, sob pena de não responder pelos juros da mora (art. 886 C.P.C.). Promovida a liquidação por iniciativa do condenado, e recusando-se o titular do direito à indenização a receber a importância fixada, proceder-se-á ao respectivo depósito (art. 917, parágrafo único, C.P.C.).

Não se pode promover a liquidação — que, no sistema do Código de Processo Civil, integra o processo de execução — na pendência de recurso contra a sentença penal condenatória. O art. 63 C.P.C. é expresso em condicionar a exeqüibilidade civil desta ao trânsito em julgado. Não incide aqui, portanto, o art. 830, § 1.º, do estatuto processual civil[22], unicamente aplicável à liquidação de sentença condenatória proferida em processo *civil* de conhecimento, à qual não constitui óbice a interposição da apelação.

A sentença de liquidação será apelável ou embargável, conforme o valor supere ou não o dobro do salário-mínimo vigente na capital da unidade federada (arts. 820 e 839 C.P.C.). A apelação — e, por analogia, os embargos — não têm efeito suspensivo (art. 830, n.º III, C.P.C.). Proferida a sentença de liquidação, a execução prossegue sem necessidade de nova citação: basta a que se fez para a própria liquidação (arts. 917 e 907 C.P.C.).

9. A disciplina da matéria versada neste estudo não parece destinada a muitas alterações substanciais *de lege ferenda*. O art. 91, n.º I, do Código Penal promulgado em 1969, mas ainda não em vigor, reproduz, com melhor redação, a norma do atual art. 74, n.º I, atribuindo à condenação criminal o efeito de "tornar certa a obrigação de reparar o dano resultante do crime". Quanto à execução civil, contempla-a, com regulamentação mais minuciosa, o Anteprojeto de novo Código de Processo Penal, elaborado por JOSÉ FREDERICO MARQUES e publicado, após revisão, no *Diário Oficial* da União, de 29-6-1970.

A execução civil, que continuará a pressupor o trânsito em julgado da sentença penal, far-se-á perante o órgão da jurisdição civil, podendo contudo realizar-se nos próprios autos do processo criminal, quando o mesmo órgão exercer uma e outra jurisdição (art. 803 e seu § 1.º). Legitimam-se ativamente para a execução "o lesado, seu representante legal ou os seus herdeiros" (art. 803, *caput, fine*), e é pena que não se haja eliminado, aí, a alusão ao "representante legal" (v. o n.º 7, acima); se se fazia questão de mantê-la, melhor seria dizer "o lesado, *por si ou por seu representante legal*,...". Sendo pobre o titular do direito à reparação do dano, poderá a execução, como hoje, ser promovida, a requerimento do interessado, pelo Ministério Público (art. 805).

Há duas inovações de relevo. A primeira consiste na possibilidade de executar-se a sentença *contra o responsável civil*, e não apenas,

---

(22) *Aliter*, JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Instit.* cit., vol. V, pág. 402.

como agora, contra o autor da infração penal (art. 804). Reside a outra no fato de regular o Anteprojeto o procedimento aplicável à execução, ou mais exatamente à liquidação da sentença criminal; trata-se aí, na verdade, de normas processuais *civis*, mas, dada a relação íntima entre esta matéria e o processo penal, e como eventualmente poderá ser a sentença liquidada e executada perante o mesmo juízo e até nos mesmos autos daquele, não haverá inconveniente maior em que a respectiva disciplina se veja inserida, heterotopicamente, no futuro Código de Processo Penal. A liquidação far-se-á por arbitramento, a cargo de perito nomeado pelo juiz; e, uma vez proferida a sentença, intimar-se-á o executado para pagar em 24 horas, sob pena de penhora, prosseguindo-se, neste caso, de acordo com o disposto no Código de Processo Civil para a execução por quantia certa. É o que, em resumo, preceituam os incisos e parágrafos do art. 804 do Anteprojeto.

A atribuição de efeito executório civil à sentença penal *inclusive em face do terceiro que responda pelo dano* inquestionavelmente simplifica e facilita a efetiva satisfação patrimonial do ofendido, e por tal aspecto se afigura interessante a inovação. Cabe entretanto ponderar que, na execução, a esse terceiro, acaso citado, não será lícito discutir a responsabilidade criminal do infrator, mas tão somente alegar a inexistência da sua própria responsabilidade civil (art. 804, n.º II). Daí se infere que o suposto responsável civil poderia ter interesse em participar do processo penal de conhecimento, para coadjuvar a defesa do acusado, suprindo-lhe omissões ou deficiências e tentando evitar a condenação. Seria razoável, pois, que se lhe abrisse oportunidade para atuar como assistente do réu, em perfeita simetria com o que se prevê quanto ao lesado, a quem o Anteprojeto, no processo de ação pública, faculta intervir na qualidade de assistente da acusação (art. 116, n.º II).

Vale a pena observar, à guisa de remate, que no sistema do Anteprojeto ressalta com maior nitidez a impossibilidade de relacionar-se o efeito executório civil com qualquer condenação ou declaração contida na sentença penal. Se nem uma nem outra se concebe quanto ao autor do crime, menos ainda se conceberia, é óbvio, com referência a quem, como o responsável civil, não haja sido parte do processo criminal. Aqui, *a fortiori*, só se pode mesmo cogitar de um efeito *secundário* ou *acessório* da decisão.

PREVENÇÃO DO DELITO

ARMIDA BERGAMINI MIOTTO

Sem negar que antes — até mesmo nos tempos mais remotos — tenha havido preocupação com a prevenção do delito, nota-se porém, que nos últimos decênios (talvez meio século) essa preocupação tem-se manifestado organizada em movimentos, em sociedades, em congressos.

MARC ANCEL, no capítulo sobre "Les étapes de la défense sociale", do seu livro *La Défense Sociale Nouvelle*, faz referência ao "movimento de profilaxia criminal", que surgiu na Europa, às vésperas da Segunda Grande Guerra, e que, em alguns países, como a França e a Suíça, assumiu a forma de "Sociedade de Profilaxia Criminal".[1]

O mesmo penalista observa que nos anos que precederam imediatamente a Guerra, houve, não apenas nos países totalitários, um acréscimo da força regressiva do Direito Penal, que prosseguiu durante a Guerra, exasperando-se, não só por causa da maior severidade das penas, como também pela proliferação de novos tipos de delitos, particularmente na área da segurança do Estado.[2]

Passada a Guerra, quando os Estados puderam voltar à normalidade jurídica, ressurgiu a expressão "defesa social", com outro sentido, diverso daqueles em que ela já fora empregada, e segundo os quais o inimigo contra quem a sociedade se há de defender ou há de ser defendido, é o delinqüente. Com o ressurgimento da expressão, formou-se um movimento, que, para assinalar que não se tratava de nenhum daqueles conceitos do passado, tomou o nome de "Défense Sociale Nouvelle", para a qual o inimigo contra quem a Sociedade e cada um dos seus membros deve ser defendida, é o delito. Quer dizer: o delinqüente já não é um inimigo contra quem a Sociedade se há de defender ou há de ser defendida, mas ele também, como membro que é da sociedade, há de ser defendido contra o delito. Não só o delin-

(1) MARC ANCEL, *La Défense Sociale Nouvelle* (2.ª ed. rev. e aum., Paris, Cujas, 1966), pág. 107.
(2) Idem, ibidem, págs. 110 e segs.

qüente potencial, o que até agora não cometeu delito e que, talvez, ainda nem se distinga, pela sua conduta, dos demais membros da comunidade, da sociedade, mas também o delinqüente efetivo, que, tendo já cometido delito, deve ser defendido contra novo delito, contra a reincidência.

Dêsse movimento, derivou e se organizou a "Sociedade Internacional de Defesa Social", que desde 1947 vem realizando Congressos Internacionais de Defesa Social. É de notar que o temário do 4.º (que se realizou em Milão, em 1956), constava de uma visão tripartida dos problemas da prevenção, isto é: 1) Problemas bio-psicológicos; 2) Problemas sociológicos; 3) Problemas jurídicos. Conclusivamente, o Congresso apresentou nove recomendações, as três primeiras das quais têm particular relevo. Vale a pena transcrevê-las textualmente:

> "1.º — Que um verdadeiro espírito de defesa social — principalmente no sentido de pesquisa metódica dos meios de luta contra as causas propriamente ditas da criminalidade — anime o legislador a criar um sistema eficaz e coerente de luta contra a criminalidade e que as autoridades judiciáras e administrativas a quem compete assegurar a observância desse sistema, bem como os órgãos públicos ou as organizações privadas que possam colaborar, se inspirem igualmente nas mesmas considerações;
>
> 2.º — que esse espírito de defesa social deve desde logo se manifestar pela especial importância que ele atribui aos problemas da ação preventiva e pelos esforços resolutos que empreende na busca dos meios práticos de a realizar;
>
> 3.º — que a ação preventiva, característica da política criminal de defesa social, não pode se exercer senão conservando absoluto respeito pela pessoa humana, dentro do princípio estrito da legalidade, e no estabelecimento de garantias destinadas a assegurar, na prática, os direitos do indivíduo". [3]

A par dos Congressos Internaconais, vêm sendo realizadas atividades nacionais de denominações diversas, como, por exemplo, as "Jornadas de Defesa Social", realizadas na França, anualmente, desde 1953, pelo "Centro de estudos de defesa social, do Instituto de Direito comparado, da Universidade de Paris"; durante essas jornadas (que, em cada realização, têm tido a duração de dois dias) é estudado e debatido um tema relevante para a defesa social. Outro exemplo é

(3) S. V. "Chronique. Le 4eme Congrès Internacional de Défense Sociale". *Revue de Droit Pénal et de Criminologie* (Bruxelles, Ministère de la Justice, octobre 1956), pág. 102.

o do "Centro Nacional de Prevenção e Defesa Social" da Itália, ao qual se deve, aliás, o primeiro Congresso Internacional de Defesa Social, realizado em San Remo, em 1947. Outro exemplo, e êste é de fora da Europa, é o dos "Seminários Afro-árabes de Defesa Social", o primeiro deles realizado no Cairo, em 1966, pela "Organização Panárabe de Defesa Social".

Observe-se que essas atividades, como as dos exemplos ilustrativos recém citados, são levadas a efeito por órgãos, universitários ou não, que foram criados e existem de propósito para se ocupar com a defesa social, a prevenção do delito e da delinqüência.

Também existe a Associação Internacional dos Juízes de Menores, que tem, entre as suas preocupações, a de preservar o menor não só da prática de fatos tipificados como delitos ou como contravenções, mas também de situações vitais que possam conduzir para o delito. Essa Associação também vem realizando, desde há aproximadamente três decênios, os seus Congressos Internacionais, durante os quais são estudados e debatidos temas subordinados às preocupações da dita Associação.

Além dessas mencionadas, outras entidades existem sediadas em países diversos, com atividades de âmbito nacional, mas também internacional, que se dedicam, direta ou indiretamente, exclusivamente ou não, a estudar e procurar resolver o problema da delinqüência e respectiva prevenção.

Entre essas podem ser mencionadas, por exemplo:

A "Sociedade Internacional de Criminologia", que realiza anualmente um curso intensivo (cuja duração costuma ser de duas semanas), durante o qual é estudado um assunto relativo ao delito ou ao delinqüente, assim como, "A personalidade do delinqüente", "Definição de estado perigoso", "O alcoolismo", "Medidas de prevenção social", etc., realiza também Congressos qüinqüenais, cujos temários incluem assuntos como — para só fazer referência aos dois últimos Congressos — "Profilaxia (do delito) e tratamento (do delinqüente)", no 5.º Congresso, realizado em Montreal, em 1965; subordinado ao tema geral "A pesquisa em Criminologia", o tema "Relações da pesquisa científica com a Política Criminal", no 6.º Congresso, que acaba de se realizar em Madri. Além disso, publica os "Annales Internationales de Criminologie", em fascículos semestrais, que, ademais dos trabalhos (preparatórios e definitivos) dos Congressos, insere artigos, monografias, estudos e comunicações, cuja meta é sempre, afinal, oferecer subsídios para a solução do problema do delito e da delinqüência, o que significa "prevenção do delito e da delinqüência".

Até mesmo a Association Internacionale de Droit Penal (A.I.D.P.), cujos objetivos estão na esfera da normatividade do Direito Penal e do Processo Penal, quando, em seus Congressos, trata de temas tais como "Problemas suscitados pela publicidade dada aos fatos criminosos e aos processos penais", ou "Problemas suscitados

no Direito Penal, pelo número cada vez maior de delitos culposos", está implìcitamente se preocupando com a prevenção do delito, senão mesmo expressamente, conforme o modo de serem tratados os temas, e os aspectos apreciados nos relatórios e comunicações.

Do abundante rol de entidades que, de algum modo, se ocupam ou se preocupam com a prevenção do delito, ainda lembrarei o "Comitê" para os problemas do crime, do Conselho da Europa, a "União Mundial das Organizações para a Salvaguarda da Infância e da Adolescência", (U.M.O.S.E.A.), e, aqui no Brasil, a "Fundação do Bem Estar do Menor".

Essas entidades, mencionadas e referidas, como outras mais que existem, de âmbito quer nacional quer internacional, exercem atividades, específicas ou intercorrentes, que pretendem a prevenção do delito. Quanto a isso, tanto aquelas cujo objeto abrange expressamente só os menores, como aquelas que não fazem expressa distinção concernente à idade, o que realizam, em última análise é um trabalho de prevenção que a todos aproveita.

Com efeito, aquelas entidades que não se referem à idade de quem deva ser diretamente defendido pela prevenção contra o delito, incluem obviamente os menores. Por outro lado, a prevenção operada por aquelas entidades que visam abranger diretamente só os menores, em realidade os está acompanhando, defendendo-os contra o delito que, sem aquela prevenção, viriam talvez a cometer, posteriormente, quando adultos.

Todavia, acima de tôdas essas organizações, pela sua mesma autoridade, e pela sua amplitude universal, está a ONU, com seus órgãos especiais.

É desde 1955, que a ONU vem realizando Congressos para tratar do tema geral "Prevenção do delito e tratamento dos delinqüentes".

No I.º Congresso, justamente o realizado em Genebra, em 1955, ocupou-se dos problemas concernentes ao tratamento dos presos e da prevenção do delito — mais propriamente da reincidência — inerente a tal tratamento.

No II.º Congresso, realizado em Londres, em 1960, foram tratados seis temas, os três primeiros dos quais é que se relacionam com o assunto de que estamos nos ocupando agora. São eles:

1.º) Novas formas de delinqüência juvenil, origem, prevenção e tratamento;

2.º) Serviços especiais de Polícia para prevenção da delinqüência juvenil;

3.º) A prevenção das formas de criminalidade que resulta de mudanças sociais e acompanha o progresso econômico nos países pouco desenvolvidos.

Já pelo enunciado dos temas, percebe-se que o ponto de vista em que a ONU se colocou é diverso do usual. Isto é, a ONU escolheu, para estudar e melhor compreender o problema, uma visão de síntese

no que diz respeito aos fatores que, via de regra, têm sido estudados ou isoladamente, ou em grupos de fatores afins. Poder-se-ia objetar que também é possível ter uma visão total estudando as causas da criminalidade enfeixadas em grupos, principalmente se forem de ampla composição, como no caso do 4.º Congresso Internacional de Defesa Social, que, como foi dito há pouco, adotou uma visão tripartida dos problemas da prevenção, isto é: 1) Problemas bio-psicológicos, 2) Problemas sociológicos, 3) Problemas jurídicos. A objeção é de certo modo válida. Só de certo modo, porém, porque, estudando os problemas (e suas causas ou seus fatores, é claro) em grupos autônomos, não se terá uma compreensão de síntese, ainda que, da soma dos problemas estudados em grupos autônomos, resulte a totalidade deles. Com efeito, sempre haverá cisão entre um grupo e outro, ainda que se tenha uma visão orgânica dos problemas constitutivos de cada Grupo. E isso não é, não pode ser satisfatório, porque na dinâmica da vida humana, fatores, causas, motivos e finalidades se interpenetram e se inter-influenciam de tal modo que o que se projeta na realidade é a síntese de todos eles, é o todo integral, ainda que algum ou alguns apareçam como predominantes.

No III.º Congresso, que foi levado a efeito em Estocolmo, em 1965, o temário se constituiu também de seis itens, quatro dos quais interessam aqui, a saber:

1.º) A evolução social da criminalidade.

2.º) As forças sociais e a prevenção da criminalidade (principalmente o papel do público, da família, dos meios de educação, e possibilidade de emprego).

3.º) A ação preventiva da coletividade (principalmente a elaboração de programas médicos, de polícia, e sociais).

(.....)

6.º) Medidas especiais de prevenção e de tratamento, no que concerne aos jovens-adultos.

Por esses enunciados se vê que a ONU permaneceu, para esse III.º Congresso, no mesmo ponto de vista em que havia se colocado para o II.º. Entretanto, o panorama descortinado, pelo que se pode inferir das conclusões, não foi exatamente o mesmo.

Cada um dos temas de ambos os Congressos, teve, é claro, as suas próprias conclusões, que seria interessante expor, inteiramente, e fazer empre que fôsse o caso, a conveniente comparação de conclusões de um Congresso, com as do outro. De vez que isso não cabe nos limites próprios desta minha exposição, buscarei tão somente os pontos que, para o nosso momento presente, me parecem os mais ilustrativos. [4]

(4) Quanto às conclusões do IIº Congresso, a fonte é o *Boletim da Administração Penitenciária e dos Institutos de Criminologia* (Lisboa, Ministério de

1) Quanto as pessoas objeto da preocupação das atividades de prevenção:

— No II.º Congresso, foram somente os jovens; entretanto, apesar de ter sido reconhecido que se registra maior número de delitos e de delinqüentes, e mesmo formas "novas" da delinqüência juvenil, entendeu-se que o problema não era tão grave como parecia à primeira vista, porque não raro o que se tomava como delito, não passava de indisciplina e desajustamento social dos jovens.

— No III.º Congresso, embora não houvesse tema especificamente relativo à delinqüência juvenil, foi abordado o assunto por ter sido verificado que, em alguns países, no cômputo geral dos delitos cometidos, metade deles haviam sido praticados por jovens adultos.

2) Causas da delinqüência.

a) Quantos aos jovens:

— II.º Congresso:

— problemas de educação escolar e familial;

— lacuna entre as gerações, quebra da mútua compreensão e simpatia;

— certos filmes, revistas, livros, formas de publicidade, programas de rádio e televisão sensacionais ou duvidosos, e as notícias de crimes: entende-se em alguns países, que favorecem a delinqüência juvenil.

— III.º Congresso:

— a instrução mais avançada dos jovens, acarretando rompimento na comunicação com os mais velhos, e comprometimento do quadro familial;

— possíveis desajustamentos em família, na escola, no ambiente de trabalho, na organização social em si mesma (não apenas quanto ao "clima", mas quanto às inter-relações pessoais).

b) Sem distinção de idade:

— II° Congresso:

— afirmando-se que a criminalidade não resulta necessariamente da evolução social, admitiu-se, contudo, que, porque não tinha sido prestada até então a atenção devida, os dados não eram seguros;

Justiça, 1.º semestre 1961). Págs. 251 e segs. — Quanto às do III Congresso, *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé* (Paris, Sirey, janvier-mars 1966). Págs. 148 e segs.

— as migrações em si não são causa de criminalidade, mas a instabilidade dos modos de vida, o relaxamento das limitações sociais primárias, e a influência de sistemas de normas sociais divergentes, são três fatores que têm nexo de causalidade com a criminalidade.

— III.º Congresso:

— reconheceu-se um aumento da criminalidade, decorrente de numerosos fatores ligados à evolução social;

— a prosperidade e as comodidades são fatores criminógenos tanto quanto a miséria e os tugurios.

3) Sugestões feitas:

a) Pesquisas para conhecer bem a realidade:

— II.º Congresso:

— é reconhecida a necessidade imediata de pesquisa com melhores técnicas e métodos estatísticos, a fim de, em decorrência, tomar medidas de prevenção;

— a amplidão da pesquisa deveria ser tal que os diversos fatores pudessem revestir caráter universal, local ou regional, e recebessem a atenção que merecem.

— o exame da criminalidade em relação às mudanças sociais não deve se circunscrever às cidades, mas convém extendê-lo às regiões rurais, pois assim poderiam ser descobertas causas da criminalidade que posteriormente vai se manifestar em ambiente urbano.

— III.º Congresso:

— reconhece-se a necessidade de pesquisa a respeito da evolução das concepções morais.

b) Medidas a tomar:

— II.º Congresso:

— quanto às "novas" formas de delinqüência, particularmente os "bandos": orientar a juventude para atividades construtivas; dar-lhe formação profissional e oportunidade de emprego;

— apesar da diversidade das medidas, de país para país, conforme a estrutura social, o sistema econômico, e o regime político, há sempre um traço comum que é a educação escolar e familial, dentro da qual é preciso promover a compreensão e a simpatia entre as gerações, e desenvolver o senso de responsabilidade moral e social;

— cada país pode tomar as medidas que considerar acertadas para coibir os abusos dos meios de comunicação, e estimular produções educativas e construtivas, capazes de favorecer as tradições morais e cívicas;

— a fim de evitar que os habitantes do campo migrem para centros urbanos, dar-lhes as vantagens sociais e econômicas que eles aliás iriam procurar na cidade;

— por outro lado, preparar o ambiente urbano, desenvolvendo o espírito comunitário, para acolher os emigrantes do campo, dar-lhes moradia, formação profissional, e dar proteção à família e à infância.

— III.º Congresso:

— a legislação e a criminologia devem acompanhar as transformações sociais e a elas se ajustar;

— eliminação da falta de trabalho, desenvolvimento das atividades culturais e recreativas, formação moral e social dos jovens;

— a escola deve ter objetivos mais realistas, e adotar como novo método pedagógico, a dinâmica de grupo, notando-se que o Serviço Social e Psicológico escolar tem-se mostrado eficiente para prevenir desajustamentos sociais;

— melhor orientação profissional, levando-se em conta o mercado de trabalho, e novos ramos profissionais.

4) A quem incumbe a prevenção:

— II.º Congresso: Conviria que a ONU assumisse a responsabilidade dos trabalhos, em institutos regionais para a prevenção do delito e tratamento dos delinqüentes, tendo também a colaboração de Governos, e de instituições oficiais e não oficiais;

— incumbe aos Governos, quanto a tomar medidas de ordem legislativa, como por exemplo no que concerne à censura dos meios de comunicação (retro referida, em outros termos);

— é importante a atividade da Polícia, desde que ela respeite os limites da competência de serviços sociais, educativos e outros, e não olvide a salvaguarda dos direitos do homem, e, bem assim, proceda em colaboração com órgãos especializados e com o grande público;

— órgãos específicos compostos de pessoas altamente especializadas, que se encarreguem dos programas de prevenção da criminalidade, não fragmentariamente, mas de modo integrado.

— III.º Congresso:

— a prevenção da criminalidade é tarefa da coletividade nacional toda, mas também da coletividade regional local e profissional;

— nas regiões urbanas toda a população deve participar da luta contra a criminalidade, mas principalmente as pessoas que pertencem a grupos em que as possibilidades de delinqüir são maiores;

— a participação pública na prevenção do delito há de ser feita por meio de organizações de tipo tradicional ou não, devendo o público ser para isso preparado através dos modernos meios de comunicação;

— a escola pode ter papel importante, conforme forem os objetivos dos seus programas (isto é, não de mera escolaridade), e os métodos pedagógicos adotados;

— a Polícia tem como principal missão a ação preventiva, podendo para isso ter órgãos ou serviços de orientação, de lazeres, conforme a zona geográfica de delinqüência e as pessoas em perigo moral;

— os Serviços Sociais serão muito eficientes, se bem coordenados;

— é relevante a colaboração de voluntários cuja atividade seja orientada por Serviço Social.

Essa exposição que acabo de fazer, fi-la à guisa de breve notícia do que tem sido realizado em matéria de prevenção geral do delito, da delinqüência, fora ainda do campo do Direito Penal, mas no domínio da Política Criminal, da Política de Defesa Social e respectivas atividades, assim como das Ciências que lhes possam ser coadjuvantes.

Vimos que, cada qual do seu ponto de vista, cada qual com o seu método, órgãos e entidades, de raio de ação nacional ou internacional, culminando com a ONU, têm se preocupado por conhecer os fatores e causas da criminalidade, e têm sugerido medidas para eliminar uns e outras.

Nesse seu empenho, um ou outro dos órgãos ou das entidades, preocupou-se com algum fenômeno tido e havido como fator ou causa de crime (ainda que de uma pluralidade de fatos-crimes, sempre restritivamente).

Outros, como foi o caso inicialmente citado, por exemplo, da Sociedade Internacional de Defesa Social, que no seu 4.º Congresso se ocupou de dois grupos de problemas, conforme o esquema tradicional, isto é, bio-psicológicos e sociológicos, acrescentando um terceiro grupo, de problemas jurídicos. Entretanto, quer pelas crônicas a respeito do Congresso, quer pelas conclusões, parece não se poder inferir

que os problemas tenham sido tratados de outro modo que não o tradicional.

Quanto à ONU: no seu I.º Congresso, ocupou-se da prevenção especial, e porisso não é no correr desta primeira conferência que cabe fazer comentário a respeito.

No seu II.º Congresso, como no III.º ocupou-se da prevenção geral, ainda que, à primeira vista possa não parecer, de vez que no II.º Congresso se tratou da prevenção da delinqüência juvenil. É que muitos adultos delinqüentes de hoje, não seriam delinqüentes, se ontem, quando adolescentes, quando jovens, tivessem sido abrangidos pela defesa contra o delito; e os jovens de hoje, não serão eternamente jovens mas serão os adultos de amanhã. Além disso, o enfoque do problema, incluindo também os mais velhos, a família, as gerações, como se percebe das conclusões, garante-lhe o caráter de generalidade.

Naquele I.º Congresso, como nesses dois subseqüentes — e mais acentuadamente nesses — a ONU, não só em razão do ponto de vista em que se coloca, mas pelo prisma através do qual resolveu mirar o problema, pode conhecer aspectos dele de que antes não se cogitava.

Assim, no II.º Congresso, focalizaram-se — e se concluiu admitindo a sua relevância para a prevenção da criminalidade — fenômenos tais como a brecha que se verifica na interação das gerações, e certos problemas e certas situações que acompanham as migrações de zona rural para zona urbana. Elemento inteiramente novo, nas preocupações de prevenção do delito, foi a evolução social. Percebe-se pelas conclusões do Congresso, que esse elemento, "evolução social", era uma espécie de forasteiro a respeito de cuja presença, ali, os Congressistas duvidavam fosse legítima... O Congresso concluiu admitindo que a insegurança derivava da falta de conhecimento, por não ter sido ainda prestada suficientemente atenção ao fenômeno, e sugeriu pesquisas com melhores técnicos e métodos estatísticos. Sugeriu também medidas capazes de dar aos jovens melhor preparação para viver honestamente, com expressa menção do desenvolvimento do senso de responsabilidade moral e social; sugeriu, ainda, medidas tendentes a eliminar os fatores criminógenos ambientais, com expressa menção daquelas contra os abusos dos meios de comunicação.

No III.º Congresso, insistiu-se de modo mais incisivo no que diz respeito à brecha entre as gerações, com ampliação para os desajustamentos e os problemas de inter-relações pessoais. Não se referindo especificamente às migrações, afirmou, entretanto, o Congresso, uma relação entre a criminalidade e fatores ligados à evolução social; e acrescentou algo que vem contrariar uma afirmativa que, de tanto ser repetida, era tomada por muitos como verdade inconteste. Isto é, tem-se amplamente afirmado que o crime tem íntima relação com a miséria e o tugúrio; e agora a ONU proclama que a prosperidade e as comodidades são fatores criminógenos tanto quanto a miséria e o tugúrio. Coerentemente com essa afirmação nova, o III.º Congresso

não se limita a preocupar-se apenas com a evolução social, pois na sua preocupação abrange a evolução das concepções morais, o que constitui um grande passo em plano ascendente.

Essa maior amplitude da preocupação com a evolução, fez com que as sugestões do III.º Congresso que, ou acolhem implicitamente as do II.º Congresso (por não contradizê-las), ou as complementam, assumissem significação especialmente importante.

É de notar que, sem dúvida, quando o II.º Congresso sugere medidas para o desenvolvimento do senso de responsabilidade moral e social se distanciou muito daquela singeleza das "causas endógenas" (ou "problemas bio-psicológicos") e "causas exógenas" (ou "problemas sociológicos"), umas e outras puramente naturalísticas, cuja eliminação constituía preocupação exclusiva na luta contra o delito. Mesmo em relação ao 4.º Congresso da Sociedade Internacional de Defesa Social, que tratou, ademais, de um terceiro grupo de problemas, isto é "jurídicos", o II.º Congresso da ONU se distanciou, pois que, a julgar pelas respectivas conclusões, esses problemas jurídicos só se referiam à exigência de respeito ao princípio da legalidade e a garantias destinadas a assegurar, na prática, os direitos do indivíduo e isso não autoriza a pensar que, dentro desse tema, se cogitasse também da componente ética do homem, daquela componente que faz com que ele não seja mero indivíduo, mas pessoa, cuja destinação não é naturalisticamente limitada, mas é transcendental.

O senso de responsabilidade moral de que cuidou o II.º Congresso, é expressão da componente ética, e se refere ao conhecimento dos valores humanos, ao reconhecimento deles como tais, e à vivência do respeito a eles.

Entretanto, a visão dos valores (éticos, estéticos, econômicos, etc.) pode ser toldada, perturbada, distorcida; com efeito, há muito que se diz e se repete que estamos vivendo uma época de inversão de valores; uma época em que os valores morais são desconhecidos ou negados, e substituídos por valores de grau inferior, quando não substituídos por desvalores que passam, pois, a ser vividos como se valores fossem; uma época em que, seja por causa daquela inversão, seja por causa dessa substituição há uma verdadeira confusão em matéria de valores.

Diz-se e se repete muito isso tudo a respeito dos valores. Nós todos sentimos que, realmente, há algo de grave... Quais são, entretanto as verdadeiras proporções quer quanto à inversão, quer quanto à substituição e confusão de valores que consubstanciam o momento atual da evolução das concepções morais?

Nesse contexto, como se pode avaliar com segurança, o senso moral?

O senso moral que há de ser desenvolvido é o que concorda com a inversão, a substituição, e a confusão de valores que, por causa da sua generalização se pretende impor como o verdadeiro quadro e a verdadeira escala de valores? Ou é o que concorda com os verdadeiros

valores, dispostos numa escala condizente com as exigências da condição transcendente da pessoa humana?

É evidente que é esse último.

Em primeiro lugar, porém, é preciso saber, não apenas porque se diz e se repete e nós todos sentimos, mas é preciso saber com a exatidão dos dados colhidos através de uma pesquisa, qual é o verdadeiro alcance, quais são as verdadeiras dimensões da inversão, da substituição, da confusão de valores, para, a seguir, poder fazer as distinções e correções, a fim de, então, se saber em que realmente há de consistir o senso de responsabilidade moral que deve ser desenvolvido, e bem assim em que hão de realmente consistir os abusos dos meios de comunicação, que por contrariarem valores humanos, constituem estímulo para o delito, razão por que devem ser coibidos.

Por isso e para isso, parece muito importante a pesquisa a respeito da evolução das concepções morais que a ONU, no seu III.º Congresso, reconheceu como necessária.

Na comparação das conclusões do II.º Congresso, com as do III.º, há um ponto que impressiona: enquanto o II.º Congresso, referindo-se à delinqüência juvenil, conclui que o seu aumento não é real mas só aparente (embora admitindo "novas" formas de delitos), o III.º Congresso reconheceu que se verifica um efetivo aumento de criminalidade, e que, em alguns países, metade dos delitos são cometidos por jovens.

É verdadeiramente impressionante que depois de tantos Congressos, nacionais e internacionais, que, realizados para tratar da prevenção do delito e da delinqüência, têm estudado o que se considera sejam as respectivas causas, e têm sugerido medidas para eliminá-las, a criminalidade não tenha diminuído, mas aumentado. Note-se que não se trata daquele aumento do número de criminosos que é corolário do aumento da população, pois que não só aumentou o número de criminosos, como se registram formas "novas" de criminalidade.

Objetar-se-á que nem todas as medidas sugeridas terão sido postas em prática. Isso é verdade.

Todavia, existem tantas entidades, de âmbito nacional e internacional, cujas atividades consistem em pôr em prática medidas tendentes à prevenção do delito e da delinqüência, sejam essas medidas as recomendadas por Congresso da ONU ou de outra entidade ou órgão, ou sejam quaisquer outras.

É preciso admitir que, pelo menos algumas das medidas recomendadas pelos referidos Congressos, terão sido postas em prática: pelo menos em parte, pois, a criminalidade devia ter diminuido. No entanto aumentou.

Uma pergunta, então, parece oportuna: não terá o aumento da criminalidade relação com a inversão, a substituição e a confusão de valores, há pouco mencionada?

Um ou outro estudioso já se preocupou com isso, como por exemplo, CHRISTIAN DEBUYST, que durante cinco anos estudou um grupo de trinta e três delinqüentes jovens-adultos, publicando, afinal, o resultado dos seus estudos, em livro intitulado *Criminels et valeurs vécues.* [5]

Isso, porém não é tarefa para um só pesquisador, ou para isolados pesquisadores individuais.

A ONU não fez nesse sentido nenhuma recomendação ou sugestão específica; quando, porém, no II.º Congresso reconheceu a necessidade de melhores técnicas de pesquisa e métodos estatísticos, e sugeriu amplidão da pesquisa, sem que isso fosse contraditado ou modificado pelo III.º Congresso, abriu o caminho para a pesquisa ir até à verificação da relação entre a criminalidade e os valores vividos.

Depois desse III.º Congresso realizado em 1965, em que já foi reconhecido um aumento da criminalidade, todos nós temos a impressão — pelo que sabemos, pelas notícias que lemos e ouvimos — que houve um recrudescimento pavoroso não só de crimes propriamente ditos, isto é, fato tipificados como delitos, como também de violências, de ataques contra bens jurídicos quiçá protegidos por lei penal, mas através de tipificação de fatos diversos dos que estão sendo praticados.

Recentemente, isto é, em agosto último, realizou-se em Kyoto, o IV.º Congresso da ONU. O temário dele que, como costuma ser feito, vinha sendo estudado e preparado desde os últimos anos próximos passados, foi constituído pelos itens seguintes:

1.º) A política de defesa social e a planificação do desenvolvimento.

2.º) A participação pública na prevenção e limitação do delito e da delinqüência.

3.º) As "Regras Mínimas para o tratamento dos presos", à luz dos últimos acontecimentos no âmbito penitenciário.

4.º) A organização de pesquisa para a formulação de políticas em matéria de defesa social.

O enunciado desses quatro temas, indica que a ONU, ao fazer, nos seus Congressos, sugestões e recomendações, não se limita a isso, desinteressando-se a seguir...

Com efeito, o enunciado do 3.º tema nos faz saber que, quinze anos depois de recomendadas as "Regras mínimas para o tratamento dos presos", ela quiz saber como funcionaram essas Regras.

Quanto aos outros três temas: os respectivos enunciados correspondem a sugestões ou recomendações formuladas no II.º e no III.º Congresso, o que quer dizer que a ONU não se limita a sugerir e recomendar, esperando e aguardando que outrem — Governos, órgãos oficiais ou entidades privadas — faça; mas se o conteúdo da sugestão ou da recomendação o permite, ela mesma faz.

---

(5) Christian Debuyst, *Criminels et valeurs vécues.* (Louvain, Publications Universitaires, 1960).

Assim, pois:

1.º tema: A política de defesa social e a planificação do desenvolvimento.

Esse tema tem relação direta com o que já fora verificado a respeito das migrações e das mudanças sociais, e a respeeto do nexo que a delinqüência tem não só com a miséria e o tugúrio (como até há pouco se afirmava) mas também e semelhantemente com a riqueza e as comodidades.

Ora, o que se tem entendido por desenvolvimento é o aumento dos bens materiais, a expansão econômica. Consideram-se mais desenvolvidos os países mais ricos, mais industrializados, onde os salários têm maior poder aquisitivo e, pois, as pessoas têm mais comodidades, mais daquelas satisfações que podem ser obtidas por dinheiro.

E qual é o exemplo que esses países estão dando ao mundo? Ou melhor: qual é o escândalo que esses países estão jogando na cara do mundo?

Os meios de comunicação despejam nos nossos ouvidos e diante dos nossos olhos, notícias de crimes tais e tantos, que nos deixam acabrunhados e oprimidos.

E além dos crimes propriamente ditos — pois que estão tipificados em leis como tais — fatos outros de violências, de desrespeito aos mais sagrados valores humanos, que nos arrasam.

Os países em desenvolvimento, por sua vez, além de terem os próprios problemas de delinqüência, tendem a imitar os delitos e a delinqüência, as violências e as aberrações dos países mais desenvolvidos.

O mais estarrecedor, porém, é que certos fatos que, tipificados como crimes, foram sendo praticados com freqüência cada vez maior, até à mais cínica desfaçatez, têm sido eliminados da proibição das leis penais, porque — argumenta-se — a freqüência com que são praticados indica que já não repugnam à consciência popular, mas que, ao contrário, ela os tolera e admite e aceita. Entre esses fatos que, em certos países dos mais desenvolvidos, já conquistaram chancela de licitude, estão, além do aborto, os fatos contra os bons costumes, o pudor, a moral na esfera sexual e familial.

Quero deixar aqui registrado um receio: o receio de que a ONU, quando no seu III.º Congresso, sugere que a legislação e a criminologia devem acompanhar as transformações sociais e a elas se ajustar, esteja corroborando essa Política Criminal.

No entanto, à parte a lição da História que nos mostra as gravíssimas conseqüências que têm acompanhado a tolerância de tais fatos, é de considerar o seguinte:

Quando a consciência popular repele um fato capaz de lesar, deminuir, destruir ou pelo menos por em perigo algum bem jurídico do mesmo nome, ou abrangido na área de um valor humano, e porisso o fato nunca é praticado, não há necessidade de o Direito Penal proibir

a prática de tal fato, garantindo a observância da proibição com a ameaça de uma pena, pois está bastando a censura da consciência popular para que êle não seja praticado.

O apóstolo São Paulo, que não era jurista, mas era um iluminado de Deus, deixou, na Epístola aos Gálatas, as seguintes palavras: "Quid igitur lex? Propter transgressiones posita est..." [6]

Isto é: por que foi promulgada a lei? Por causa das transgressões...

Sim: somente quando a consciência popular (ou melhor: a consciência *moral*) já não é suficiente para coibir a prática de fatos que conduzem a, no convívio humano, desconhecer e desrespeitar os valores humanos — e assim comprometer o próprio convívio e suas finalidades — é que existe razão para a lei penal intervir a fim de lembrar que aqueles fatos não devem ser praticados.

Ao contrário, pois, de como se está procedendo em alguns países dos mais desenvolvidos, o que se faz preciso são melhores e mais eficazes medidas de prevenção, complementadas por adequadas medidas de repressão (isto é jurídico-penais), para devolver equilíbrio à consciência moral do povo, e induzi-la a abominar e repelir a prática daqueles fatos e, por conseguinte, reconhecer como tais aqueles valores humanos, traduzindo na vivência de cada dia, o respeito a eles.

E agora pergunto: não estará aqui a chave que possibilite chegar a obter a resposta para aquela indagação, isto é: qual é a relação entre a criminalidade e os valores vividos?

No Colóquio preparatório ao IV.º Congresso da ONU, realizado no Rio de Janeio de 25 a 30 de maio do corrente ano, JOSÉ ARTUR RIOS, relator do 1.º tema, havendo sabiamente criticado aquela orientação de planejamento que, por colocar todo processo de mudança social em termos pragmáticos, e reduzir todos os problemas ao denominador comum da rentabilidade dos investimentos, exclui das atividades do dito planejamento todos os educadores sociais, afirmou que não pode continuar sendo dominante a idéia de repressão, mas que é na prevenção que devem cada vez mais se apoiar os esforços de combate ao crime, esforços esses que se identificam com a grande empresa de salvar os valores permanentes de nossa civilização.

2.º tema: A participação pública na prevenção e limitação do delito e da delinquência.

Não perdendo de vista as conclusões e sugestões do II.º e do III.º Congressos da ONU, a que se prende êsse enunciado, a expressão "participação pública" quer dizer "participação de todos": dos Governos, dos órgãos oficiais, das entidades particulares, dos meios de comunicação, das Igrejas, da escola, da família, de cada um de nós.

(6) Beati Paoli Apostoli, Epistola ad Galatas, III, 19.

E foi nesse sentido que NILSON SANT'ANNA e PAULO LADEIRA DE CARVALHO relatores deste 2.º tema no Colóquio do Rio de Janeiro, desenvolveram o seu relatório.

Cada um de nós, no seu âmbito de influência, estará contribuindo para a prevenção ou a limitação do crime, se procurar respeitar os valores humanos integralmente, não se limitando apenas àqueles que são jurídico-penalmente protegidos; respeitá-los e viver esse respeito sincera, lealmente, e não só aparentemente, e embora outrem, embora muita gente os desrespeite.

Os Governos tem seus meios próprios de tomar providências para prevenir ou limitar o crime e a criminalidade. Entre eles estão organizações oficiais ou semi-oficiais, cujos membros são os agentes das diligências de prevenção, sendo outros os beneficiários, como é o caso, por exemplo, da Fundação do Bem Estar do Menor, e os diversos Serviços Sociais; outras organizações cujos membros são ao mesmo tempo agentes das diligências de prevenção e beneficiários delas, sendo, entretanto beneficiários também todos aqueles que são alcançados pela boa influência ou pelas atividades da organização, como é o caso, por exemplo, do Projeto Rondon.

Mas há outras organizações também, quer religiosas quer leigas, que, como no caso desse segundo exemplo, das organizações oficiais, não têm a finalidade precípua, expressa, de prevenir o delito, mas, pelas sadias vivências e atividades, como lhes é próprio, seus membros são defendidos contra o delito, com benéfico reflexo em todo o ambiente em que a organização vive e age, como é o caso, por exemplo, dos grupos de escoteiros e de bandeirantes, em meio urbano, e os clubes "4-S", em meio rural.

Quanto à família: dizer que o papel da família é fundamental na educação, na formação da personalidade, e que é dela, principalmente que depende que as crianças venham a ser pessoas de bem ou não, já é corriqueiro. Entretanto, parece que tudo se conjuga para anular os esforços da família, parece que tudo se conjuga para destruir a família.

Quanto à escola: que ela seja um centro comunitário, que ela seja um prolongamento do lar, que ela realmente prepare para a vida, usando os melhores métodos pedagógicos — conforme sugeriu o III.º Congresso da ONU. Todavia, condição indispensável para que a escola realmente eduque e forme para a vida, é que mestres e professores e demais docentes, além de serem competentes, procurem com integridade e lealdade respeitar os valores humanos, ainda que, por causa das deformações ambientes, sejam mal interpretados, incompreendidos e até falsamente acusados e perseguidos.

E os meios de comunicação? Esse talvez seja um dos trágicos problemas do atual momento histórico; com efeito, os meios de comunicação têm força para construir, e têm força para destruir. E mais: parece que aqueles que mais empregam a sua força para destruir, estão em mãos de grupos economicamente tão poderosos e ao mesmo tempo, tão coesos e tão "abstratos", que se torna inútil quer tomar alguma medida contra eles, quer pretender a sua colaboração, se isso contraria ou pelo menos não favorece os seus gananciosos interesses.

Antes de prosseguir, ainda uma referência a um órgão expressamente indicado pelo II.º e pelo III.º Congressos da ONU: a Polícia, a quem incumbe precipuamente a prevenção do delito.

A Polícia pode ter grande papel na prevenção do crime, desde que não seja ela um reduto de delinqüentes frustrados ou larvados que vão se expandir em supostas atividades policiais.

A Polícia deve bem desempenhar o seu elevado papel na prevenção do crime, e para isso devem ser bem recrutados e formados os seus membros.

Dir-se-ia que para isso haveriam de ser eficientes as Escolas ou Academias de Polícia, destinadas a selecionar e formar desde os agentes e os escrivães, aos inspetores e comissários, aos peritos e técnicos, aos delegados.

4.º tema: A organização de pesquisa para a formulação de políticas em matéria de defesa social.

É bom de ver que, para as políticas em matéria de defesa social sejam adequadas e eficientes, é preciso que a sua formulação parta de correto conhecimento da realidade, isto é dos crimes e criminosos, dos delitos e da delinqüência e respectivos fatôres, causas e estímulos.

Não só variam, essas realidades, de país para país, como dentro do mesmo país, de região para região, de zona para zona; isto é: mesmo aquelas realidades que, em linhas gerais são as mesmas em todo o mundo, sofrem variações, de acôrdo com as peculiaridades de cada país, de cada região, de cada zona.

Pergunta-se então: existem no Brasil especialistas para fazer a imprescindível pesquisa quanto às nossas realidades nesse campo?

VIRGÍLIO LUIZ DONNICI, coordenador do Colóquio do Rio, e relator do 4.º tema, afirmou no seu relatório, que tais especialistas não existem, porque no Brasil a Criminologia ainda não mereceu a devida atenção — o que se infere já do fato de ser diminuto o número de Faculdades de Direito que a incluem no seu currículo. E observou ainda êle que nos poucos trabalhos criminológicos que existem, percebe-se tendência para a medicinização do modo de tratar do assunto, quase sempre em contexto psiquiátrico ou psicanalítico.

Acertada é a afirmativa, como o é a observação, o que significa que não temos os necessários especialistas.

Nota-se que, embora tampouco nas Faculdades de Medicina seja ensinada a Criminologia, o número de profissionais dessa área de estudos universitários que por ela se interessam é muito maior do que os da área jurídica.

Ora, o delito não é um fenômeno simplesmente naturalístico — é um fato normativo. Quer dizer: é, sim, um fenômeno naturalístico, porém submetido a juízo de valor. A Medicina, como as demais ciências naturalísticas, causal-explicativas, não formulam juízos de valor, mas juízos de realidade.

Assim, não se pode desprezar a contribuição de especialistas da área médica, mas é preciso reconhecer que há de ser contribuição e não atividade exclusiva.

É preciso despertar nos estudiosos do Direito — do Direito Penal — interêsse pela Criminologia.

Mas ainda não é suficiente, pois que, sendo como é, o crime, um fato de conduta que não só se projeta no convívio, mas está em interação com a conduta de todos e cada um que participam do convívio; que está em interação com tôda a complexa dinâmica do convívio familial, grupal, comunitário, social — é preciso despertar nos estudiosos das Ciências Humanas em geral (sem esquecer a Ética), interêsse pela Criminologia.

Depois disso, poderemos ter condições para fazer pesquisas válidas, planejar e realizar políticas também válidas e eficientes.

As organizações e entidades mencionadas quando me referi ao 2.º tema, são não só úteis mas necessárias à forma de prevenção e diminuição do delito e da delinqüência. Para alcançar melhores resultados, porém, é mister que, conhecidas as realidades através da pesquisa, a planificação sistematize as atividades.

O IV Congresso da ONU acaba de se realizar em Kyoto. Lamentavelmente, não pude a êle comparecer; ainda não recebi notícias a respeito dos trabalhos e das conclusões e sugestões ou recomendações. Porisso, quanto aos temas dele que estão nos interessando neste momento, as referências que fiz prendem-se ao Colóquio preparatório do Rio, tão sòmente.

Antes de encerrar, porém, desejo ainda fazer uma referência que se relaciona com o X Congresso Internacional de Direito Penal, realizado em Roma, de 28 de setembro a 5 de outubro de 1969.

Trata-se da alocução do Santo Padre Paulo VI, proferida perante os Congressistas, recebidos por êle, em audiência. Sua Santidade manifestou a própria preocupação com o aumento da criminalidade paralelamente ao progresso técnico e ao desenvolvimento urbano e fazendo uma paternal mas incisiva advertência para o perigo de se confundir moral com "o que se costuma fazer", e passar, assim, indevidamente do fato ao direito, frisou a necessidade de eficientes meios de prevenção, e lembrou a alta responsabilidade, nesse sentido, dos cultores do Direito Penal.

Procurei fazer uma condensação de alguns aspectos do tão vasto, complexo e intrincado problema da prevenção geral do delito — daquela prevenção cujas atividades ainda não pertencem ao Direito Penal, mas nem porisso pode dêle prescindir, porque, no caso, ele é como a clave na pauta musical.

Espero ter dado uma idéia do assunto que, embora suscinta, seja clara.

Quanto à prevenção especial: dela nos ocuparemos nos nossos dois subseqüentes encontros, de vez que ela constitui objetivo do tratamento dos delinqüentes, que é a matéria a ser abordada.

MENORIDADE. LEI DE SEGURANÇA NACIONAL

ROBERTO LYRA

Consulta

O ilustre advogado Dr. Oswaldo Ferreira de Mendonça Júnior honrou-me com a seguinte consulta:

"1 — Face à regra do art. 10 do Código Penal comum vigente, aplica-se a parte geral dêste Código ao Decreto-lei n.º 898, atual Lei de Segurança?

2 — É possível a imputabilidade em crimes do Decreto-lei n.º 898 de um menor com menos de 18 anos à época do fato dito criminoso, apesar do Código Penal Militar vigente prever a hipótese em sua parte geral?

PARECER

1. *Unidade do Direito Penal. Constituição da República Federativa do Brasil.* 2. *Lei penal militar especial.* 3. *Lei de segurança nacional.* 4. *O Brasil e os menores de 18 anos.* 5. *Conclusões.*

1. *Unidade do Direito Penal. Constituição da República Federativa do Brasil.* Há um só Direito Penal integrado pela alma de sua *essência* e pelo corpo de sua *existência*, como salientei no meu último livro (*Nôvo Direito Penal*, III vol., Rio, 1971, pág. 88) a propósito da jurisdição militar.

As divisões, para fins científicos e pedagógicos, bem como as distinções ou exceções, para objetos peculiares e fins jurisdicionais, não afetam as diretrizes e bases jurídico-penais. O Direito Penal comum, o Direito Penal mesmo, é o tronco com raízes sociológicas, donde a "gênese sociológica da lei, especialmente da lei penal". Vêde a exposição de motivos do Ministro da Justiça FRANCISCO CAMPOS sôbre o projeto convertido no Código Penal vigente (n.º 14).

Ascendendo à moldura constitucional da própria organização nacional (epígrafe do título I da Constituição da República Federativa do Brasil) dominamos, em relação à competência legislativa da União, o centro normativo. Impõe-se, pois, o levantamento do quadro constitucional, de que depende a pintura complementar e ordinária.

O art. 8.º dispõe:

"Compete à União:

XVII — legislar sôbre:

b) direito civil, *penal, processual,* eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e de trabalho;

c) *normas gerais sôbre* orçamento, despesa e gestão patrimonial e financeira; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; *de regime penitenciário.*

Parágrafo único. A competência da União não exclui a dos Estados para legislar supletivamente sôbre as matérias das alíneas *c, d, e, n, q* e *v* do item XVII, respeitada a lei federal" (Constituição da República Federativa do Brasil).

O diploma magno mencionou o Direito Penal e o respectivo processo.

Para a elaboração e a aplicação da lei penal impera, acima das controvérsias, um só Direito Penal. O processo contém, entrosadamente, a forma para o fundo. As normas gerais de regime penitenciário representam reserva federal. Respeitando-a, os Estados poderão legislar, supletivamente, sôbre regime penitenciário.

Para fins jurisdicionais, foi fixada a competência policial da União:

"VIII — organizar e manter a polícia federal com a finalidade de:

a) executar os serviços de polícia marítima, aérea e de fronteiras;

b) prevenir e reprimir o tráfico de entorpecentes e drogas afins;

c) apurar infrações penais contra a segurança nacional, a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interêsses da União, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual e exija repressão uniforme, segundo se dispuzer em lei; e

d) prover a censura de diversões públicas" (art. 8.º, n.º VIII, da Constituição da República Federativa do Brasil).

Os dispositivos do artigo 112, n.º III (tribunais e juízes militares) versam sôbre órgãos para o exercício do poder judiciário, disciplinados nos artigos 127 a 129 com objetos condizentes.

2. *Lei penal militar especial.* O art. 17 do Código Penal Militar dispõe:

"As regras gerais dêste Código aplicam-se aos fatos incriminados por *lei penal militar especial*, se esta não dispõe de modo diverso..."

Note-se bem: *lei penal militar especial.*

A *Lei de Segurança Nacional* (vêde a epígrafe do capítulo I do Decreto-lei n.º 898, de 29 de setembro de 1969) não é simples *lei penal militar especial* e sim diploma de convocação ilimitada e indistinta de todos os cidadãos (o menor de 18 anos ainda não é cidadão) e não só dos militares. O Decreto-lei n.º 898, de 29 de setembro de 1969, é o meio extremo e total de reação, abrangendo a segurança nacional, a ordem política e a ordem social.

A competência, sobretudo a excepcional, para o processo e o julgamento não comunica a natureza de crimes. Aliás, não se declara ou atribui, tem-se a natureza, que é o inerente, o ínsito.

Mesmo que se tratasse de *lei penal militar especial*, só poderiam ser aplicadas as regras do art. 17 do Código Penal Militar a autor de crime militar (art. 9.º).

3. *Lei de Segurança Nacional.* Vêde a epígrafe do capítulo I do Decreto-lei n.º 898, de 29 de setembro de 1969. A Lei de Segurança Nacional acatou ponto de honra do direito brasileiro: a irresponsabilidade penal do menor de 18 anos, donde aplicar-se a norma troncal, e por isso, comum, geral, una (art. 10 do Código Penal). Não há, sequer, objeto para subsídio. Aplicar o Código Penal Militar é não aplicar a Lei de Segurança Nacional, é enxertar nela o que o legislador não quiz incluir. E, pior, para sujeitar menor civil a extremos repressivos.

4. *O Brasil e os menores de 18 anos.* O estatuto assistencial e protetor do menor de 18 anos é título e diploma de civilização que o Brasil invoca, com justo orgulho, nos paralelos internacionais do progresso mais importante — o humano, o moral, o cultural, o afetivo. A Constituição vigente confirmou, fielmente, o espírito tutelar, proibindo o trabalho nas indústrias insalubres e o trabalho noturno de menor de 18 anos (art. 165, n.º X, da Constituição da República Federativa do Brasil). O menor de 18 é, cìvicamente, incapaz (art. 147).

5. *Conclusões.* 1.º — Não há objeto para aplicar, subsidiàriamente, o art. 17 do Código Penal Militar, pois a Lei de Segurança Nacional dispôs tàcitamente de modo diverso, repudiando a exceção. 2.º — Não há cabimento para tal aplicação, principalmente porque a Lei de Segurança Nacional não é lei penal militar especial. 3.º — O art. 23 do Código Penal é aplicável sempre que a lei especial *não militar* não dispõe de modo diverso.

Em suma: do Código Penal para lei especial *não militar;* do Código Penal Militar para lei especial *militar.*

Resposta à primeira pergunta: Sim.
Resposta à segunda pergunta: Não.

Rio de Janeiro, 6 de dezembro de 1971.

INDUZIMENTO AO SUICÍDIO. INÉPCIA DA DENÚNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL

ROBERTO LYRA

Consulta

O ilustre advogado, Professor Paulo Ladeira de Carvalho, consultou-me sôbre a denúncia oferecida ao Dr. Juiz da 1.ª Vara Criminal contra sua cliente Dona Marlene Martins Lobo, formulando as seguintes perguntas:

1.º) A denúncia de fls. 2, nos têrmos em que foi oferecida, pode ser inquinada de inepta?

2.º) O "habeas-corpus" é meio adequado a declarar essa inépcia, no caso de resposta afirmativa à pergunta anterior?

Restituo a reprodução do processo-crime e passo a emitir meu parecer.

Parecer

1. *Importância política, jurídica e técnica da denúncia.* 2. *O crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio.* 3. *Justa causa para a ação penal.* 4. *Falta de justa causa para a ação penal.*

1. *Importância política, jurídica e técnica da denúncia.* A denúncia *conterá* a exposição do fato criminoso, com *tôdas* as suas circunstâncias (art. 41 do Código de Processo Penal). Não se trata de faculdade, mas de obrigação *(conterá).*

Por outro lado, não se cogita de exposição voluptuária e sim de total circunstanciação prática.

A denúncia é, ao mesmo tempo, fórmula e têrmo essencial, sem o que *ocorrerá* (art. 564, do Código de Processo Penal) nulidade (n.º III, letra *a*). O que implica nulidade não é sòmente a falta de continente, mas, sobretudo, a insubsistência legal do conteúdo. Há o papel, o escrito, o teor, a data, a assinatura, o endereço e não denúncia válida. Será corpo sem alma, adjetivo sem substantivo, forma sem fundo.

A denúncia é "nota de culpa" judicial, ilustrada e conseqüente, mais importante do que a policial, cautelar e episódica.

A denúncia representa o objeto específico da instrução e do julgamento.

O recebimento da denúncia, não sòmente interrompe o curso da prescrição (art. 117, n.º I, do Código Penal), como impõe a condição de réu, com os prejuízos morais e materiais, as limitações e humilhações dela resultantes.

A denúncia manifesta, define e limita a acusação, provocando o contraditório (art. 153, § 16 da Constituição) para a ampla defesa (idem, § 15).

2. *O crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio.* O induzimento, a instigação e o auxílio a suicídio são modalidades de crime de dano contra a vida e não só de periclitação da vida (epígrafe do capítulo III do título I, do Código Penal).

Trata-se de crime comissivo que implica ação causal e eficaz.

Há de ser certa e precisa a relação de causalidade objetiva, tanto vale dizer, de causa e efeito entre a ação (o crime, vimos, é comissivo) e o resultado (art. 11 do Código Penal). A imputação se dirige *sòmente* (id.) ao causador, desde que também se estabeleça a relação de causalidade subjetiva, isto é, desde que opere a vontade ou a adesão ao risco. O imputável quer (ou assume o risco) que o sujeito passivo cometa o homicídio (*cídio*) de si mesmo (*sui*).

O resultado (art. 122, 2.ª parte, do Código Penal) não é condição de maior punibilidade e sim condição de punibilidade.

Para que se indague de *como punir* é indispensável ter *o que* punir pela justaposição entre a conduta e a definição legal (art. 153, § 16, *in fine*, da Constituição, art. 1.º do Código Penal e art. 1.º da Lei das Contravenções Penais).

O preceito penal substantivo é restritivo, inextensível, ingermanável, a bem dos direitos humanos e individuais. Flexível é a sanção individualizadora (art. 153, § 13, 2.ª parte, da Constituição).

3. *Justa causa para a ação penal.* A denúncia não contém a caracterização de crime de induzimento., instigação ou auxílio a suicídio e, muito menos, ao rigor da tipicidade penal, como exigem as próprias fontes magnas dos direitos do homem e do indivíduo.

Na hipótese, a peça de maiores responsabilidades no processo penal antes da sentença utiliza linguajar vago, arbitrário, promíscuo por entre as margens de múltiplas tipicidades impertinentes:

> "Sob ameaça de matá-la, induziu-a ao suicídio, fazendo com que a menor se atirasse através a janela do aposento em direção à área interna do prédio".

Induzimento por ameaça? E ameaça verbal para matar-se ou morrer nas mãos inermes da denunciada. Opção entre à morte e a morte!

Basta o bom senso para evidenciar a incompatibilidade entre a captação psicológica e a ameaça súbita e imediatista, entre o instinto de conservação e

a obediência para a morte até no enderêço do salto mortal ("em direção à área interna").

No sentido jurídico-psicológico do art. 122 do Código Penal, o induzimento é processo lento, dialogado, polêmico, acidentado, adaptado às condições e circunstâncias. Êle implica cálculo, iniciativa, ordem para gerar a convição e determinar procedimento extremo contra a própria vida, a natureza, a família, a sociedade.

Como processo mutuado de vontade a vontade, o induzimento pressupõe sutilezas e complexidades inconciliáveis com o relampejar na superfície psicológica.

A versão oficial é inconcebível, sobretudo em apartamento habitado, freqüentado, devassado onde todos participavam, prevenidos e vigilantes, de uma crise doméstica.

Além de tudo, seria impossível à denunciada obter o resultado — suicídio — em virtude da ineficácia absoluta do meio específico (art. 14 do Código Penal).

É meu dever de obstinado e intransigente servidor da juventude fixar aonde os encontre todos os aspectos da mesma dolorosa realidade.

A denúncia destaca um fragmento de traumas anteriores e em agudo desenvolvimento, como inúmeros outros nesta transição ruinosa em todo o mundo. Só o conjunto da expiação explicaria o desespêro da menor. Ela fôra lançada à lama das perdições que são até romanceadas pelo bloqueio publicitário. Assim, será compreendido "o deplorável estado de resistência moral da infeliz vítima" (denúncia). Vítima de crimes que não mereceram referências e, muito menos, providências. Aliás, a denúncia englobou duas circunstâncias distintas de maior punibilidade. O que reclama apresentação global é o alvorecer trágico de mais uma jovem seduzida e abandonada. A articulação daquelas circunstâncias é, pelo menos, prematura, antes da instrução criminal, porque elas afetam a pena e não a tipicidade.

4. *Falta de justa causa para a ação penal.* A falta de justa causa para a ação penal é um dos casos de cabimento de *habeas-corpus* (art. 153, § 20, da Constituição e art. 648, n.º I do Código de Processo Penal). "Dar-se-á *habeas-corpus* sempre que... É o imperativo constitucional — *dar-se-á sempre.* São dispensáveis análise de provas e alta indagação exegética, pois da letra da denúncia resulta ilegalidade ameaçadora para a liberdade de locomoção da denunciada.

Conclusão

S.m.j., não há justa causa para a ação penal contra a denunciada.

Rio, 19 de maio de 1971.

Av. Pres. Wilson, 113-10.º andar — Rio de Janeiro, GB.

A MILITÂNCIA FILOSÓFICA E JURÍDICA DE SEBASTIAN SOLER (*)

ALBERTO RODRIGUES DE SOUZA

Iniciaremos, com êste ato, um curso sôbre temas centrais de Teoria do Delito.

Desdobrar-se-á em quatro aulas, versando, sucessivamente, sôbre *Definição do Direito Penal; Ação Humana; Causas de Justificação da Conduta e Culpabilidade.*

Dêle está incumbido um dos mais eminentes, ilustres e autorizados juristas de nosso tempo: o prof. SEBASTIAN SOLER.

Em 1953, prefaciando a tradução em língua espanhola do *Direito Penal* de GIUSEPPE MAGGIORE, repisava o professor SOLER sua freqüente e necessária crítica a "essas obras em que o objeto próprio de uma disciplina jurídica, isto é, o estudo das normas jurídicas, é diretamente descurado, porque o autor recua à distante explicação filosófica ou pretensamente científica, em homenagem às quais mostra-se disposto a derrogar, criticar, deformar e até menosprezar as normas do Direito Positivo, a que, na melhor das hipóteses, impõe as distorções necessárias para enquadrá-las dentro de um esquema extra-jurídico preconcebido".

E acrescentava:

"É típico, neste último sentido, o que ocorreu no Direito Penal, com a sistemática positivista, que, sem dar-se conta dos pressupostos metafísicos de que partia, invadiu o campo do direito com efeitos arrazadores. Hoje está em retirada essa corrente, mas o método que ela emprega é aplicado partindo de *outros sistemas ou postulados,* não menos aventureiros e desacreditados".

Tais outros postulados e sistemas, que vindicam reconhecimento e observância em todos os campos do saber jurídico, inclusive na área penalística, em muito diferem, é claro, da ingênua e hoje desacreditada posição positivista, que pretendeu sobrepor ao ponto de vista de uma disciplina estritamente normativa, como é próprio do direito criminal, discutíveis enfoques causal-explicativos dos fenômenos por êste captados.

Mas e apesar da diversidade de matizes que possam ostentar — apresentam, entre si e com o positivismo, como ponto comum, o negarem, clara ou veladamente, que o Direito seja, em sua essencial dimensão, um sistema normativo.

A tais direções de pensamento, denominou OSCAR KRAUS, *doutrinas herostráticas.* É que seus autores, como o obscuro efésio, para afirmarem sua personalidade ou sustentarem o valor de suas idéias, queimam, também, o templo de Diana, que, no caso, é o *dogma da normatividade do Direito,* em maior ou menor medida transmudando, mitigadoramente, essa característica definidora da antijuridicidade, em mera ação ou experiência ou fato ou simples peripécia processual.

Nelas — lembra o prof. SOLER — o "*obscuro excedente de faticidade insondável*" de que falava LASK e que na Dogmática precisa sempre ser admitido como um eventual fator de afastamento de suas conclusões, "vai perdendo o caráter de exceção, para transformar-se não apenas na regra, mas no próprio objeto da ciência jurídica".

Tais direções teóricas, deliberada ou inconscientemente fundadas em velhas teses do romantismo jurídico, místico e unificador ou em postulados do monismo hegeliano, conduzem inevitàvelmente, à negação de qualquer contraposição entre o racional e o real, o espírito e a história, o dever ser e o ser, a *norma e o fato.*

Mas, hoje, também tais outras posições exaltadoras do episódico e do singular, em detrimento da regra objetiva e geral, estão em recuo. E no que concerne à Argentina e à América isto se deve, em grande medida, à liderança cultural de SEBASTIAN SOLER.

Quanto ao setor específico do Direito Penal, a SOLER coube exercer em seu país, com influência imediata e ampla em todo o continente, papel mentor similar àquele entre nós exemplarmente desempenhado pelo saudoso NELSON HUNGRIA.

Ambos, com efeito — SOLER e HUNGRIA — opuseram-se, vigorosamente, às correntes positivistas que dominavam as cátedras universitárias da América. NELSON HUNGRIA filiando-se à corrente do tecnicismo jurídico italiano e SOLER deixando-se impregnar da superior e firme orientação dogmática de CARLOS BINDING e de ERNESTO BELING e de todos os grandes nomes da direção clássica alemã. Ambos imprimindo ao estudo do Direito Penal o necessário e indeclinável enfoque segundo rígido e idôneo critério jurídico.

Em 1939 surgia na Argentina o *Tratado de Direito Penal* de EUSEBIO GOMEZ. Em comentário crítico lançado logo após o aparecimento do livro, registrava JIMENEZ DE ASÚA constituir êle "a primeira obra penalística com autêntico caráter orgânico e compreensivo de todos os problemas que uma disciplina encerra". Enfim, um verdadeiro *Tratado.* Mas acrescentava estar nela presente o desfigurador critério naturalista. Expressamente observava: "O Tratado enfeuda-se, radicalmente, no positivismo naturalista, conforme o próprio GOMEZ confessa". E ALFREDO MOLINÁRIO acrescentava que, no Tratado de GOMEZ, a doutrina de FERRI, sôbre a responsabilidade penal, é ensinada como "verdade inconcussa e com alardes de ortodoxia".

Pois bem: em 1940 — portanto cêrca de um ano após o aparecimento da obra antes referida — ocorria, nas letras jurídicas da Argentina, êste acontecimento que o mesmo JIMENEZ DE ASÚA qualificaria de *insólito:* a publicação dos primeiros dois volumes (Parte Geral), num total de cinco, do *Derecho Penal Argentino* de SEBASTIAN SOLER, na época professor em Córdoba e magistrado da Câmara de Apelação de Rosário. E de-

(*) No período compreendido entre os dias 8 e 11 de novembro de 1971, o eminente penalista argentino, prof. SEBASTIAN SOLER, proferiu na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas, Estado do Rio Grande do Sul, um *Curso de Teoria do Delito,* constante de quatro aulas, sucessivamente versando sôbre *Definição do Direito Penal; Ação Humana; Causas de Justificação da Conduta* e *Culpabilidade.*

No ato inaugural dêsse significativo acontecimento universitário, o jurista sul-americano foi saudado pelo autor. chefe do Departamento de Direito Penal da referida Faculdade, promotor do Curso.

Reproduzimos, nas páginas que seguem, essa saudação, que sintetiza a ampla e profunda militância filosófica e jurídica de SEBASTIAN SOLER.

susado, com efeito, era o episódio bibliográfico, pela inflexível fidelidade em que se mantinha o autor, nas mais de novecentas páginas que compunham a primeira edição dêsses volumes iniciais da obra, ao propósito, declarado, já, nas primeiras linhas do prólogo, de *"apresentar sistemàticamente a lei"* e de *"expor a Dogmática do Direito Penal"*. "É, em verdade, *rara avis* nestas terras" insistia ASÚA — "uma obra sistemática de Direito Penal construída com fins de Dogmática e documentada em bibliografia predominantemente alemã, em vez de o estar sob a advocação do postivismo italiano, que é a corrente predominante na Argentina e em quase tôda a hispanoamérica".

O grande livro, em cuja feitura, só para os dois primeiros volumes, trabalhou o autor, meditada e incansàvelmente, ao longo de sete anos ininterruptos, marca, com efeito, etapa significativa na evolução das letras jurídicas do país onde foi lançado e de todo o continente.

O valor de um jurista evidentemente não se mede pelo número de títulos que lança ou pelas dimensões de cada volume; estima-se, sim, pela largueza e profundidade das idéias que dissemina em suas publicações e pela amplitude em que aquelas traçam diretrizes e apontam rumos ao pensamento científico de seu tempo e de seu ambiente.

Nesse sentido, a obra de SOLER representa, em verdade, momento definitivo na literatura penalística da América.

Nela, seu autor, orientado por seguro procedimento dogmático, submete o material fornecido pela legislação criminal à inovadora estrutura lógico-sistemática, delineando, em traços vigorosos e precisos, a especificidade do objeto próprio da disciplina normativa dos crimes e evidenciando-lhe, correspondentemente, a autonomia de método, tudo o que contribui para definir uma ciência jurídico penal independente e autárquica, depurada da contaminação dos exacerbados critérios naturalistas ou das mais ou menos vagas e polêmicas colocações filosóficas, que tanto perturbaram e retardaram o avanço da doutrina do Direito Penal.

Tais aspectos reorganizadores e emancipadores do conhecimento jurídico-penal, que constituem a mais alta virtude do sistema instaurado por SOLER, descortinam novos e definitivos caminhos à tôda a subseqüente bibliografia especializada argentina e estrangeira e impõem profunda reformulação dos critérios vigorantes na docência universitária, a par de se terem decididamente refletido, também, nos setores de aplicação da lei criminal.

Precisamente tal influência sensível e permanentemente exercida pelas idéias de SOLER sôbre a ciência penalística de seu tempo, é que terá levado JIMENEZ DE ASÚA a falar na Escola e nos discípulos congregados em tôrno de seu pensamento como o mais expressivo resultado do incansável labor intelectual do eminente mestre argentino.

"Não é seu livro nem sua doutrina" — diz ASÚA — "o que, a meu juízo, constitui o maior mérito do professor de Córdoba. O que, sim, constitui, com máximas conseqüências, seu alto mérito, é haver construído uma Escola, com verdadeiros discípulos. Até aí, na Argentina, no máximo existiam alunos, discípulos não!"

O só ter produzido, pois, êsse título fundamental de sua bibliografia, bastaria para recomendar SOLER ao elevado apreço e reconhecimento de quantos, em tôdas as partes, trabalham nos setores do saber penalístico. Mas, com o êxito alcançado com seu grande livro, não cessou a incansável atividade do mestre nas letras jurídicas. O mesmo disciplinado esfôrço que anteriormente ao aparecimento de seu *Derecho Penal Argentino*, já lhe permitiria produzir inúmeros e valiosos trabalhos, continuou a frutificar após o lançamento daquêle.

Sem falar nas sucessivas reedições dêsse seu mais amplo trabalho, aparecidas a partir de 1945 e que o vêm mantendo sempre nôvo e em dia com as recentes colocações doutrinárias e com os modernos rumos da legislação, os seguintes títulos, entre outros, podem ser rememorados, para evidenciar a importância da contribuição de SOLER à bibliografia jurídica do continente:

Causas Supralegais de Justificação, estudo lançado pouco após o aparecimento do *Derecho Penal Argentino;*

Análise da Figura Delituosa, publicado em 1943;

A Raiz da Culpabilidade, aparecido em Montevideo, em 1945.

Algumas Observações sôbre a Doutrina de Kelsen, ensaio em que percebemos aprofundar-se a influência do jurista vienense sôbre o pensamento do autor, alargado, no que concerne aos temas de *lógica jurídica* e de *interpretação da lei*, pelos valiosos subsídios e sugestões do pensamento de FÉLIX KAUFMANN, de que SOLER se constituiu, na América, o principal divulgador.

Em 1943, surgiria *Ley, História y Libertad*, um percuciente exame dos aspectos utopistas da teoria política e jurídica da Ilustração, fundamento ideológico das Constituições liberais dos Estados democráticos dos séc. XIX e XX.

Nesse mesmo ano concluiria o penoso esfôrço que lhe terá representado as difíceis e exemplares traduções dos *Grundzüge des Strafrechts* (11.ª ed., 1930) e de *Die Lehre vom Tatbestand* (1930), de ERNEST BELING, prestando, assim, aos penalistas de tôdas as partes, o altíssimo serviço de pôr-lhe às mãos duas obras básicas do pensamento jurídico universal.

A partir de 1944, juntamente com seus discípulos NUÑEZ e GAVIER, traduziria para o idioma espanhol o monumental *Programa do Curso de Direito Criminal* de CARRARA.

Em 1956, seria a vez de *Fe en el Derecho y otros Ensayos*, onde, a par do denso estudo que dá título ao volume, igualmente reúne suas monografias sôbre *Os Valôres Jurídicos* e acêrca de *A Chamada Norma Individual*, além do importante escrito sôbre *A Formulação Atual do Princípio "Não há delito sem pena"*.

Em 1962, pela Editôra Ariel, de Barcelona, Espanha, publicou sua *Interpretação da Lei.*

Finalmente, em 1969, pela editôra Fondo de Cultura Económica, do México, surgiria o estudo que o próprio SOLER reputa como o mais importante de sua bibliografia — *Las palabras de la Ley* — espécie de *suma ou epítome* do pensamento filosófico jurídico do grande mestre. Justifica-se, o título do livro, pela importância e extensão em suas páginas concedida à análise da norma jurídica; nêle, de outra parte, partindo de aprofundada consideração da estrutura teleológica e conseqüentemente prospectiva ou "antecipatória" da ação humana e estribado na ontologia, na teoria do conhecimento e na axiologia de NICOLAU HARTMANN, realiza SOLER aprofundado e completo exame sôbre a essência do Direito e sôbre sua função reguladora da vida social.

Em seu livro *Fe en el Derecho*, em têrmos incisivos, lúcidos e candentes, diagnosticou SOLER a por êle denominada *crise do Direito.*

Redução da liberdade de pacto e contratação; intento teórico de que a ordem social regresse do *contractus* ao *status*, como manifestamente se expressa na Teoria da Instituição, de HAURIOU e RENARD; permanente e estrita vigilância sôbre o indivíduo e constante compulsão dêste mediante a ameaça penal; multiplicação legislativa e penalização do direito privado; obsessiva e crescente procura de segurança através do Estado, com a conseqüente desmedida exaltação da autoridade, até colocá-la acima da própria ordem jurídica — eis alguns dos vigorosos tópicos com que SOLER,

ao longo de seu trabalho, vai traçando o aprofundado relato da grave conjuntura, que, como se percebe, não afeta apenas a *praxis* do Direito, mas que, ao contrário, deita suas raízes nas próprias construções e idéias em que aquela se funda.

Ante êsse quadro sombrio, assim implacavelmente composto, poderiam ser esperadas de parte do autor, conclusões céticas quanto ao valor, o destino e a perdurabilidade do Direito como regulador eficaz do convívio humano e como instrumento apto ao asseguramento da paz, da segurança, da justiça e da liberdade.

Tal, entretanto, não acontece. Ao contrário, o que se colhe, nas páginas subseqüentes do livro, é a insistente reafirmação de esperança na capacidade do Direito de sobreviver — aprimorado e fortalecido — dos duros embates com que se defronta nestes seus atormentados tempos de crise.

É que — justifica — a obra de destruição do direito, sofre limites infranqueáveis "e mesmo sob as mais grosseiras formas de legalidade, ocultam-se, ainda, elementos salvadores, dos quais pode pender uma esperança fundada". Citando MONDOLFO, recorda que o Direito "é uma fôrça histórica, porque constitui uma necessidade indestrutível e o ciclo histórico não pode acabar com sua supressão. Por um ritmo dialético, a negação do Direito acarreta, por si mesma, sua própria negação".

Entre tais *elementos salvadores*, aponta SOLER e os da *continuidade* do Direito e os da *Objetividade* e *Reversibilidade* de suas normas.

Lembra, quanto ao primeiro, que nas épocas social e pòlìticamente convulsionadas, em que invariàvelmente se anunciam profundas alterações no conteúdo da ordem jurídica, são as pessoas levadas a aguardar, com "alarma de Apocalipse", as novidades legislativas prometidas, como se fôsse tarefa simples ou sequer possível demolir todo um sistema e instaurar um nôvo. Na verdade, porém — acrescenta na história, a *continuidade* do Direito é a regra. "Na vida do Direito há mudanças" — diz — "mas não ocorrem senão muito excepcionais catástrofes".

Por vêzes — admite — "é possível uma atropelada invasão de bárbaros, como ocorreu uma vez na história: contudo, após a inundação, os povos começaram a descobrir que para regular jurìdicamente suas relações não havia fórmulas melhores do que as do povo romano. O fenômeno histórico que se chama a *recepção do Direito Romano* (...) não é senão o redescobrimento, o reencontro de algo que o homem já havia criado e do qual era preciso partir". E lembra LEONARD WOOLF, quem, referindo-se a essa peculiaridade da ordem jurídica, ponderava que "o velho é quase sempre mais forte que o nôvo e o morto mais que o vivo".

"A objetividade das normas jurídicas, contempladas do ponto de vista dos sujeitos que através dela aparecem vinculados, determina, de modo iniludível, o que chamaremos sua reversibilidade, não já no sentido de que o preceito possa ser invertido em si mesmo, mas no sentido de que podem ser invertidas suas relações com os sujeitos que vincula: o devedor transformar-se em credor e vice versa".

Mas em especial importa-lhe referir esta reversibilidade num sentido algo diferente, "isto é, a que faz de todo o legislador moderno um possível destinatário de seus próprios ditados".

E conclui:

"O orgulho, o terrível orgulho, impede ver que quando forjamos uma lei, fatalmente criamos algo cuja substância objetiva necessàriamente se nos escapa. Êste é um dos pecados que com maior freqüência alcançam sanção terrena, porque a norma, indiferente e impessoal, com respeito ao legislador histórico, é sempre reversível. Hoje a história mal conhece, já, a figura do *princeps a legibus solutus*". O moderno legislador, orgulhoso e falho de imaginação, ao forjar uma norma de menosprêzo ao próximo, não faz senão pôr em mãos dêste a arma com que êle mesmo há de perecer.

"As normas são preceitos objetivos que regem relações sociais, isto é, relações de polaridade e impessoais: todo destinatário é um possível legislador; todo juiz é um réu possível".

A êsses atributos da lei, que engedram mecanismos imanentes de tutela, contra os quais pouco ou nada podem os mais delirantes propósitos do legislador despótico, alinha SOLER mais estas considerações, alimentadoras, também, de sua fé no Direito e confiança nos benefícios da impessoal regulação de suas normas: de um lado, a de que os ditados tirânicos da lei apenas nos podem impor a sanção, mas são sempre impotentes para determinar o curso de nosso agir; de outra parte, a de que nenhuma ordem normativa, mesmo aquela reforçada pelos mais ostensivos aparatos de coerção, consegue impor-se duradouramente sem que logre suscitar um mínimo de assentimento na vontade da maioria.

A respeito, expressamente pondera:

"... a lei nos aprisiona somente no sentido de que nos impõe uma sanção, no caso do incumprimento de certa ação, mas é impotente para obrigar-nos efetivamente a fazer".

E adiante:

"A lei que deve estribar tôda sua eficácia no poder da sanção, está perdida, porque o objeto perseguido ao sancioná-la, não é o de castigar sua violação, mas o de provocar seu cumprimento, o qual só se alcança através de uma vontade de acatamento, em si mesma incoercível; quem obedece a lei fá-lo tão voluntàriamente como quem a desacata e menospreza".

Essa visão, que diríamos otimista, quanto ao futuro do Direito, não impediu, entretanto, a SOLER, desfazendo infundadas ilusões, desmanchar o mito iluminista das normas imutáveis, necessárias e eternas, revestidas de quase mágico poder de auto afirmação.

Precisamente seu livro Ley, História y Libertad é especialmente destinado ao exame da doutrina jurídico-política da Ilustração, que, colocada nos séculos XVII e XVIII, em que floresceu, apresenta-se como "doutrina profunda e dignificante da pessoa humana", mas que, visualizada no curso do processo histórico, a que não se pôde furtar, teve transfigurada, a excelência do efeito inicial, em alguns graves erros e desvios, que precisam ser apontados para que possam ser corrigidos.

Entre tais equívocos, indica SOLER a idéia da invulnerabilidade dos direitos, da reparabilidade efetiva daqueles eventualmente vulnerados, da existência de meios *jurídicos* de proteção e, sobretudo, da existência de órgãos jurídicos de proteção, esta última convicção criando uma implícita delegação de funções com a conseqüente irresponsabilidade do delegante.

Em política — esclarece — habituaram-se as pessoas a falar do que os *outros* deixam de fazer com respeito a algo político que os desagrada ou os fere. Frente às injustiças administrativas ou legislativas, *deve existir alguém* incumbido de reordenar as coisas. "Êsse alguém indeterminado serve, sobretudo, para ocultar os deveres e sacrifícios personalíssimos que recaem sôbre cada indivíduo".

Em seu juízo, enfim, "o erro consiste em procurar defesas ilusórias para algo que deve ser efetivamente defendido, em adormecer os homens sobre a falsa segurança de crer que há alguma lei — dissemos *lei* — que os protege, em vez de dizer-lhes, com clareza, que, em definitivo, no momento crucial, o único que os defende é sua vontade, sua ação; com a maior freqüência, seu sacrifício pessoal e intransferível".

Pondo-se em guarda contra o utopismo democrático e remoçando o aforismo de CURRAN — *The price of liberty is eternal vigilance* — adverte SOLER que a ordem jurídica e as liberdades exigem, dos homens, uma *militância virtuosa* e que é nossa vontade, só ela, que engendra as grandes fôrças defensivas do Direito.

Pois SEBASTIAN SOLER é, na América, grande militante do Direito.

Para fundamento do asserto, basta que apontemos estes dois campos, onde desenvolveu e de certo modo ainda mantém dura porfia, que o faz expoente e voz da consciência jurídica da América:

De um lado, a luta contra o que êle próprio chamou o *decisionismo jurídico* — correntes de pensamento, que, sob diferentes pressupostos e critérios, mas informadas da idéia de uma interpretação criadora da lei, por parte de quem a aplica, levaram muitas vêzes à concepção do juiz desprendido da norma e transfigurado, de aplicador fiel da vontade inteligida na lei, em agente do Estado no processo de constituição do próprio Direito, com todas as inevitáveis e alarmantes conseqüências políticas que daí resultam. Concepções puramente processuais do Direito, que, remoçando idéias originàriamente formuladas por J. C. GRAY, fizeram-se particularmente presentes nas direções teóricas de SOMLÓ, de FRITZ SANDER e de LARENZ, projetando-se, também, no campo do Direito Penal, em especial através dos juristas da chamada *Kieler Richtung*, para, finalmente, distender-se ao Direito Público, em especial nas doutrinas do Estado, da Constituição e do Poder Político, aqui pontificando CARL SCHMIDT, jurista oficial do nacional-socialismo.

Contra tais concepções equívocas, moveu SOLER, em seu país, empenhado combate, permanentemente alimentado por seu grande ideal e nítida consciência dos compromissos e dos superiores desígnios de sua missão de jurista. Particularmente endereçou-o contra aquela corrente de pensamento — o *Egologismo*, de CARLOS COSSIO, por alguns fundamentais e deploráveis mal-entendidos por largo tempo e até recentemente de tão grande voga na Argentina e na América — que sob diferentes e acaso mais tímidos pontos de partida, entretanto leva às mesmas e iníquas conseqüências que são o efeito fatal de todos as concepções antes mencionadas, instituidoras de um *mandarinato judicial* que é só o primeiro momento de uma sucessão de males supressores da liberdade e exaltadores do contrôle do Estado sôbre o indivíduo.

Mas dessa generosa militância — incansàvelmente desenvolvida, por tantos anos, na cátedra e nos livros — particularmente nos importa exalçar, a quantos trabalhamos nos domínios do Direito Penal, o esfôrço desenvolvido por SOLER no sentido de afinar, enriquecer e explicitar o velho e tão caro postulado do *Nullu Crimen Nulla Poena sine lege.*

No trabalho já citado e que reuniu em seu livro *Fe en el Derecho*, intitulado "A Formulação Atual do Princípio Nullum Crimen", lembrava SOLER que o dogma da reserva legal está, hoje, de tal modo arraigado na consciência jurídica universal, que já não mais se teme por sua supressão.

De recear, sim, é que essa fundamental garantia possa ser fraudada por via indireta, através de ditados legislativo-penais enunciados em forma vaga e imprecisa, deixando indeterminada a conduta criminosa e entregando, em última análise, ao arbítrio do julgador, a identificação do fato punível.

Tais formas dissimuladas de burla ao venerável princípio — lembra — têm sido freqüentes nas legislações contemporâneas sôbre delitos políticos, entremostrando-se, por vêzes, como derradeiras sobrevivências dos velhos *crimen majestatis*, que, remontando às definições do Digesto, durante séculos passearam sua indefinição verbal por tôda a Europa.

Ensina, então, que ao lado da *Tatbestandsmässigkeit* — adequação do fato à definição — impõe-se a observância da *Typizität*, princípio pelo qual se exige que seja aquela formulada em *tipos*, isto é, em estruturas cerradas, "se é que se quer dar vigência plena ao princípio *nullum crimem*".

Pois também neste ponto o pensamento de SOLER logrou impor-se, de forma mentora, à consciência jurídica da América.

Em 1962, no Instituto de Ciências Penais do Chile, sob a inspiração de EDUARDO NOVOA MONREAL — de certo modo tomando idéia já antecipada pela própria Organização dos Estados Americanos, ao aprovar, em setembro de 1959, em Santiago, por seu Conselho de Jurisconsultos, a *Convenção Tipo sôbre Extradição* — foi sugerida a feitura de um estatuto padrão, de um *Código Penal Tipo para a América Latina.*

Já na primeira das sucessivas reuniões que a Comissão Redatora vem realizando, em diferentes capitais, ocorrida em Santiago, no período entre 4 e 16 de novembro de 1963, presente SOLER, foi aprovada uma *Declaração de Princípios* norteadores da elaboração do documento. E ali se consigna, no item n.º 4, êste fundamental enunciado, que reproduz a máxima de de SOLER: "As leis penais devem descrever fatos puníveis de maneira precisa e inequívoca, sem deixar dúvidas sôbre sua proibição".

Há muitos anos atrás, em reunião realizada no Colégio de Advogados de Buenos Aires, ao fazer o elogio da obra e sobretudo da pessoa de EUSÉBIO GOMEZ, referia JIMENEZ DE ASÚA o quase angustiado temor com que, muitas vêzes, aproximamo-nos de um poeta, de um filósofo, de um jurista, cujo pensamento conhecemos, de cujas idéias partilhamos, pelo receio da decepção que nos possa causar a constatação de que está o homem muito aquém do melhor produto de seu espírito. Concluiu o autor sua tarefa e já só vive para o que escreveu. Quanto existe de dinâmico no ser humano, detém-se e solidifica-se, tantas vêzes, em quem "compôs uma obra". E é esta superior a quem a criou.

Com SEBASTIAN SOLER, manifestamente, isso não ocorre. Em seguida o veremos. É que seu espírito aqui está, na plenitude de seus melhores atributos; ágil e percuciente; infatigável esquadrinhador da verdade. E nem sua pena se deteve. Permanece ativa, sensível e expedita para as mais altas emprêsas de uma inteligência que longe está de ter encerrado sua grande tarefa.

Por isso, parafraseando ASÚA, ainda uma vez, digo: conquanto seja ela vasta e excelsa, melhor do que a grande obra de SOLER é o próprio SEBASTIAN SOLER, a quem, neste momento, para proferir a aula inaugural de seu curso, tenho o prazer e a honra de transmitir a palavra.

NOTICIÁRIO

JORNADAS INTERNACIONAIS DE DIREITO PENAL

Uma Universidade particular, a de Belgrano, realizou em Buenos Aires, de 9 a 14 de outubro do corrente, umas Jornadas Internacionais de Direito Penal, em homenagem ao 50.º aniversário da promulgação do Código Penal Argentino.

A elas concorreram um grupo de destacados cultores estrangeiros da matéria, entre os quais recordamos os professôres JÜRGEN BAUMANN, ARMIN KAUFMANN, HANS WELZEL, CLAUS ROXIN da Alemanha; GIUSEPPE BETTIOL, GIULANO VASSALLI, ANGELO RAFFAELE LATAGLIATA, da Itália; MARINO BARBERO SANTOS, ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG, da Espanha; MANUEL DE RIVACOBA Y RIVACOBA, do Chile; e delegações de magistrados de diversas províncias, de professôres de várias Universidades oficiais e particulares e de Colégios de Advogados.

Foi designado presidente o Dr. ENRIQUE RAMOS MEJIA; vice-presidentes os Drs. ALBERTO CAMPOS e FELIPE MARIO LIPORACE e secretários os Drs. JORGE FELIX MASSUCO e EUSTÁQUIO CASTRO.

O temário se dividiu em quatro seções: a) Atualidade das idéias de política criminal ao Código Penal Argentino de 1921 (relator Dr. FRANCISCO P. LAPLAZA); b) Fundamentação do conceito de tipo penal na dogmática argentina (relator Dr. ENRIQUE BACIGALUPO); c) O princípio da culpabilidade na legislação penal argentina (relator Dr. ENRIQUE RAMOS MEJIA); d) Problemas básicos da autoria e da participação no Código Penal Argentino (relator Dr. FRANCISCO BLASCO FERNANDEZ DE MOREDA).

A primeira comissão, de cujos trabalhos participou o Prof. RICARDO LEVENE (h), afirmou que o Código Penal Argentino se inspira fundamentalmente nos princípios da legalidade, igualdade, responsabilidade pessoal e humanidade. Com respeito a êste último recomendou a supressão da pena de morte; a adoção dos devidos critérios de proporcionalidade tanto das penas como das medidas de segurança; a eliminação das penas privativas de liberdade de curta duração.

E como conclusão decidiu que deve considerar-se o direito penal como a *ultima ratio*, à qual se recorre depois de tentados todos os recursos da política social do Estado e que tal direito não deve servir para constituir privilégios nem como arma política, ideológica, social, econômica ou religiosa.

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE PELOTAS.

Em promoção conjunta com o Instituto de Sociologia e Política da Universidade Federal de Pelotas, ministrou o Departamento de Direito Penal da Faculdade de Direito, em maio de 1971, curso de "Introdução à Criminologia", a cargo do Prof. ALBERTO RODRIGUES DE SOUZA. Inscreveram-se no curso, que constou de oito sessões, cêrca de duzentos participantes, entre magistrados, promotores, advogados e estudantes.

Em outubro, o Departamento de Direito Penal da Faculdade promoveu um ciclo de palestras sôbre "Agressividade e Delito", orientado pelos psicanalistas profs. DARCI ABUCHAIM e CIRO MARTINS, que haviam participado, em agôsto, do XXVII Congresso Psicanalístico Internacional, em Viena, cujo tema central foi precisamente a agressividade. No prosseguimento do ciclo, está prevista próxima conferência do prof. DAVID ZIMMERMANN, abordando a agressividade dos pequenos grupos.

De 8 a 11 de novembro, foi realizado um curso sôbre a "Teoria Geral do Delito", pelo eminente prof. SEBASTIAN SOLER, constituído por quatro aulas, assim distribuídas: 1.ª — Conceito e Objeto do Direito Penal; 2.ª — Ação Humana; 3.ª — Causas de Justificação da Conduta; 4.ª — Culpabilidade.

O Departamento de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas é dirigido pelo prof. ALBERTO RODRIGUES DE SOUZA.

SALVATORE MESSINA

Em 21 de outubro, o Prof. SALVATORE MESSINA, da Universidade de Perugia, pronunciou conferência na Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Guanabara, sôbre o momentoso assunto da poluição.

Fixou o Prof. MESSINA o delito de poluição da água e do ar como uma subespécie dos delitos chamados econômicos, ligados à produção e comércio dos bens, assinalando a urgente necessidade de garantir-se, mediante a eficiência da ameaça da sanção penal, o cumprimento das medidas que disciplinam a matéria de poluição.

Mencionou a dificuldade na aplicação dessa sanção, derivada do veloz desenvolvimento técnico no qual se funda a produção e o transporte dos bens, e finalmente afirmou que prevalece atualmente o entendimento de que os ilícitos penais relacionados com a poluição têm caráter de contravenção.

JOSÉ SOARES DE MELO.

Faleceu no dia 22 de novembro o Prof. JOSÉ SOARES DE MELO, antigo promotor público do Estado de São Paulo e antigo juiz de direito do mesmo Estado, em cuja capital veio a ser titular do Primeiro Tribunal do Júri por longo tempo.

Em 1931, o Prof. JOSÉ SOARES DE MELO participou de Comissão encarregada de elaborar o anteprojeto de Código de Processo Penal para o Estado de São Paulo. Em 1936, prestou concurso para a livre-docência de Direito Penal, alcançando algum tempo mais tarde a cátedra da disciplina. Foi um dos diretores da "Revista de Criminologia e Medicina Legal".

Entre seus trabalhos, contam-se: "Juízes Criminais", "O Júri Paulista", "Da receptação", "O delito impossível".

EVARISTO DE MORAES

O centenário do nascimento de EVARISTO DE MORAES, que transcorreu em outubro de 1971, foi objeto de várias manifestações. No dia 20 de outubro, o Dr. A. EVARISTO DE MORAES FILHO pronunciou conferência, sob os auspícios

do Instituto de Criminologia da Universidade do Estado da Guanabara, no salão nobre da Faculdade de Direito.

Também o Prof. HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, a convite do Instituto dos Advogados Brasileiros e do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, participou como orador, da solenidade comemorativa, realizada no dia 27 de outubro, solenidade à qual compareceram, entre outras figuras de relêvo do mundo judiciário, o Ministro Waldemar Figueiredo Costa, Presidente do Superior Tribunal Militar, o Desembargador Oscar Tenório, Presidente da União Internacional de Magistrados, os Ministros Hermes Lima e Temístocles Cavalcanti, o Professor Flávio Bauer Novelli, Diretor da Faculdade de Direito da UEG, o Dr. Jorge Alberto Romeiro, Presidente do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara, e a Juíza Federal Dra. Maria Rita Soares de Andrade.

O Prof. HELENO FRAGOSO procedeu a um levantamento biográfico de EVARISTO DE MORAES, com ênfase em suas qualidades como jornalista, professor e historiador, das quais se muniu para montar um instrumental advocatício de rara eficiência, consubstanciado em qualidades pessoais de cultura e arte retórica. As obras de EVARISTO DE MORAES foram a seguir examinadas, quer as referidas a assuntos jurídico-penais, criminalidade de menores, júri, prostituição, crimes passionais, instituições penitenciárias, etc. — quer aquelas referidas a outras matérias. Dessas, é de ser distinguida a contribuição pioneira ao Direito do Trabalho, revelada nos 'Apontamentos de Direito Operário".

Todavia, ressaltou o Prof. HELENO FRAGOSO a atuação profissional de EVARISTO DE MORAES na advocacia criminal como a grande característica do homenageado, afirmando ver nêle o comêço da história da advocacia criminal em nosso país. EVARISTO DE MORAES participou intensamente dos acontecimentos políticos e sociais de seu tempo, e sua vida define com precisão e grandeza a responsabilidade social do advogado, o dever que lhe cabe de atuar permanentemente pela causa do primado da lei.

Usaram da palavra, ainda, o Dr. HERÁCLITO FONTOURA SOBRAL PINTO, rememorando episódios ligados à pessoa e à atividade profissional do homenageado, e o Prof. EVARISTO DE MORAES FILHO, agradecendo em nome da família a manifestação prestada à memória de seu pai.

CENTRO INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGIA COMPARADA.

Histórico

O Centro Internacional de Criminologia Comparada foi fundada a 1.º de junho de 1969 por acôrdo entre a Sociedade Internacional de Criminologia (uma organização particular que atua como consultora junto a ONU e a UNESCO) e a Universidade de Montreal. Sua administração está na Universidade de Montreal.

Embora o Centro seja autônomo, êle colabora estreitamente com o Departamento de Criminologia da Universidade.

Institucionalização da Pesquisa Comparada

As razões que contribuiram para o estabelecimento de um Centro permanente, possibilitando a institucionalização das pesquisas e modificações no plano transcultural e internacional no domínio criminológico, poderiam ser resumidas nos seguintes pontos:

As rápidas mudanças das manifestações da conduta anti-social são de difícil compreensão se não são compreendidas numa perspectiva transcultural.

A reação social ao crime se concretiza em instituições da administração pública que constituem parte importante do aparelho estatal. Sua finalidade é de assegurar a máxima proteção ao público pelo menor custo para o contribuinte. O entrosamento de tais instituições, das mais antigas e tradicionais de tôda sociedade (tribunais, polícia, serviços correcionais, atividades legislativas dos parlamentos) constitui elemento capital de equilíbrio político de tôdas as nações.

O surgimento de práticas marginais e anti-sociais, nos contextos criados pela introdução de inovações de ordem econômica, tecnológica ou política, deve ser identificado e avaliado, a fim de que tais práticas possam ser previstas e prevenidos, de acôrdo com comportamentos semelhantes, seus efeitos indesejáveis.

As possibilidades de contrôle eletrônico da atividade humana abrem horizontes insuspeitos ao Estado, com vistas à vigilância das atividades individuais. A avaliação dos problemas que êste contrôle acarreta, exige reflexão e estudo críticos dos criminólogos de todo mundo.

O problema da administração da justiça, nas grandes metrópoles, atingiu um estágio crítico. É indispensável promover estudos comparativos sôbre as dificuldades que a entravam e os recursos comunitários e administrativos de que dispõe, a fim de que sejam elaboradas soluções adaptadas às condições atuais.

Os códigos penais dos países subdesenvolvidos são inspirados, se não decalcados, na maioria dos casos, em códigos das democracias liberais. Associando tais países aos trabalhos do Centro, seria possível ajudá-los a evitar algumas falhas cometidas no recente desenvolvimento dos processos judiciais criminais no mundo ocidental.

As transformações sócio-econômicas que caracterizavam as nações da Europa Oriental lhes sensibilizaram para diversos aspectos da criminologia. Relações de trabalho mais encadeadas neste domínio entre o Oriente e o Ocidente parecem responder a uma necessidade e poderiam trazer benefícios a ambos.

Objetivos

Consistem em promover trabalhos de pesquisa comparada, contribuir para a formação de pessoal profissional no domínio da justiça penal, dar conhecimento das experiências transculturais, facilitar a troca de informações sôbre os progressos realizados, tanto na pesquisa quanto na reforma penal, entre os países atlânticos e o Japão, os países socialistas e o mundo subdesenvolvido.

O Centro empreende:

— trabalhos de pesquisa destinados a adaptar os sistemas tradicionais de proteção social às exigências das sociedades industriais modernas;

— a formação de pesquisadores desejosos de estudar as necessidades particulares dos países subdesenvolvidos;

— trocas e confrontações de projetos e idéias, de caráter multidisciplinar no domínio da justiça penal;

— organização de estágios de reciclagem para os praticantes a fim de lhes permitir avaliar a experiência dos países desenvolvidos em razão das reformas de seu próprio sistema de administração da justiça.

— Atividades de assistência técnica nos países que a requeiram, em cooperação estreita com organismos canadenses e estrangeiros.

— a publicação de *L'Année Criminologique* que, pela análise e interpretação de reformas e projetos de reformas relativas à aplicação das leis, a correção penal, a prevenção e o direito penal, em alguns países determinados, possibilitará o discernimento das tendências de evolução numa perspectiva comparativa.

Para realizar tais objetivos, o Centro coopera com as Nações Unidas, UNESCO, o Conselho da Europa, e, em particular, com o Instituto de Pesquisas

das Nações Unidas sôbre a Defesa Social, com sede em Roma. Estreitos contatos são mantidos com organismos canadenses, federais e provinciais, concernentes com a cooperação com os países estrangeiros.

Atividades

Em função de sua recente criação, o Centro apenas conseguiu realizar alguns de seus objetivos. Pedidos de auxílio foram dirigidos a várias organizações interessadas em financiar outros projetos planejados.

Simpósios Internacionais

Simpósios anuais são realizados alternadamente na Europa e na América do Norte. Complexos problemas de alto interêsse teórico, ao mesmo tempo que uma incidência prática evidente, são abordados por especialistas rigorosamente selecionados.

O Primeiro Simpósio (1969) foi consagrado aos métodos de pesquisa e à prioridade dos temas em criminologia comparada. O segundo (1970) cuidou do estudo do custo do crime e dos aspectos econômicos da criminalidade.

O terceiro simpósio (1971) abordará a crise da administração da justiça nas metrópoles. A administração da justiça no mundo subdesenvolvido será o objeto do quarto simpósio, no próximo ano.

O Centro prepara publicações que apresentam a síntese dos trabalhos de cada reunião.

Pesquisas Comparativas em Curso

As variações da Reação Social às mutações da criminalidade constituem um fator importante para a compreensão das transformações da justiça e da sociedade contemporânea. Uma enquete sociológica vem sendo realizada para o estudo e análise da reação social no Canadá, a princípio, e após sob o plano transcultural.

Os projetos de reforma das leis penais e os debates em tôrno das mais importantes manifestações da criminalidade constituem o objeto primeiro da preparação da publicação *L'Année Criminologique*. Sua redação se fará primeiramente pelo estudo do Canadá, seguindo-se uma comparação com materiais recolhidos no Estado de Nova York, na Grã-Bretanha e na França. Êstes estudos preliminares poderiam ser desenvolvidos num trabalho de envergadura analisando e interpretando as tendências evolutivas, numa perspectiva comparada, dos sistemas de administração da justiça dos principais países do mundo.

O uso de entorpecentes sem prescrição médica tornou-se problema universal. Um estudo da análise custo/benefício destinado a avaliar o impacto econômico de tal fenômeno foi levado a efeito no Canadá e será realizado nos outros países.

Permuta de Especialistas e Pesquisadores

É surpreendente quão lenta a comunicação é disseminada na criminologia e na administração da justiça penal, domínios em que carecem de organismos que permitam a rápida transmissão de ensinamentos devidamente avaliados.

Com a finalidade de preencher esta lacuna de permuta de conhecimentos e idéias, o Centro pretende receber pesquisadores e professôres de diversos países, por certo período, indo de poucas semanas a, até mesmo, por todo um ano. Especialistas norte-americanos cumprirão, de acôrdo com o programado, estágios em países subdesenvolvidos, europeus e no Japão. O Centro organizará e supervisionará o trabalho destas pessoas.

O caráter bi-cultural de Montreal favorece particularmente os contatos entre as nações da Comunidade Britânica, das que falam o francês, América Latina e, lògicamente, América do Norte. O Centro ainda contribuirá, de forma tangível, para criar um clima de cooperação, no plano internacional, para experiências científicas teoréticas e práticas.

CURSO DE CRIMINOLOGIA

O *Instituto Oscar Freire*, autarquia ligada à Secretaria de Justiça do Estado de São Paulo, associada à Universidade de São Paulo para fins didáticos e científicos, anuncia para 1972 a realização de um Curso de Criminologia compreendendo extensa programação, na qual se incluem estágios obrigatórios dos participantes junto a repartições que se ocupem de atividades relacionadas com a Criminologia.

Conta o curso com cêrca de cento e oitenta inscrições, e os alunos deverão apresentar trabalhos individuais, a par de relatórios semanais sôbre o desenvolvimento de suas pesquisas. Os estágios serão prestados em aproximadamente vinte e cinco instituições, do interior e da capital do Estado, sob permanente orientação.

Para maio está programada uma semana de palestras que deverá contar com a intervenção de criminólogos de renome internacional, como os Profs. JEAN PINATEL, G. FULLY, ISRAEL DRAPKIN, FRANCO FERRACUTI, H. KARPLUS, GHERARD MULLER, LEON RADZINOVICZ, DIONÍSIO TORRES e PAUL CORNIL.

Tal realização está prevista para os dias 15 a 21 de maio. O Prof. HELENO CLÁUDIO FRAGOSO foi convidado para proferir uma conferência nessa ocasião. (*Instituto Oscar Freire*, Rua Teodoro Sampaio, 115, São Paulo, SP).

PROVA TESTEMUNHAL

Recente experiência levada a efeito em *Salt Lake City*, sob o patrocínio do Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América, e sob a orientação do Prof. DON HARTMANN, constatou que entre quatrocentas pessoas apenas trinta e cinco tomavam a iniciativa de comunicar um assalto.

Fêz-se necessário empreender uma série de assaltos simulados a várias lojas, contando com a participação de estudantes, negociantes e donas-de-casa. Entrevistadas à saída da loja "assaltada", apenas uma em dez pessoas relatava o ocorrido.

Foi por igual notável a imprecisão e mesmo os equívocos constantes dos relatos, quanto à forma de execução e participantes do "assalto", revelando a experiência, todavia — e com as necessárias reservas que merecem conclusões assim alcançadas — melhor aptidão para lembrar-se dos acontecimentos nos homens que nas mulheres, e nas pessoas de meia idade que nas jovens e nas idosas.

CONFERÊNCIA INTERAMERICANA DE CRIMINOLOGIA

Realizou-se na cidade de San Juan (Porto Rico) a Conferência Interamericana de Criminologia, de 3 a 7 de novembro de 1971.

Vários temas foram debatidos, em forma de painel e de mesa redonda: *Delitos Políticos e Ideologia, A lei e o delito político, Ideologia e Criminologia Latinoamericana, Tendências modernas em Investigação e Tratamento, Novos conceitos na lei penal, Novas formas de contrôle, Novos delitos e novos transgressores.*

O prof. HELENO C. FRAGOSO foi um dos convidados oficiais do conclave, tendo participado do painel sôbre o tema *Ideologia e Criminologia Latinoamericana.*

RESENHA BIBLIOGRÁFICA

Revista do Ministério Público Fluminense, n.º 2, v. I e II (jan./jun. de 1971)

O segundo número da *Revista do Ministério Público Fluminense,* que se apresenta em dois volumes, contém as teses debatidas no III Congresso Fluminense do Ministério Público, realizado em dezembro de 1970, em Teresópolis, do qual participaram delegações de vários Estados do País.

Contém ainda a publicação as conferências dos porfessôres SEABRA FAGUNDES *("O Ministério Público e a Preservação da Ordem Jurídica")* e FREDERICO MARQUES *("O Ministério Público no Anteprojeto do Código de Processo Penal"),* pronunciadas na programação do citado Congresso.

Entre os trabalhos submetidos a debate, destacam-se: *Latrocínio: crime doloso contra a vida,* do Prof. SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, relatado pelo Prof. GASTÃO MENESCAL CARNEIRO (p. 79-100); *O toxicômano não deve ser apenado,* do Dr. NEY FAYET DE SOUZA, relatado pelo Dr. NICANOR MEDICI FISCHER (p. 113-144); *Exigibilidade de conduta adequada à norma,* do Prof. LUIZ ALBERTO MACHADO, relatado pelo Dr. CARLOS AUGUSTO LOPES FILHO (p. 181-196); *Da apuração do crime falimentar,* do Dr. PAULO SALVADOR FRONTIM, relatado pelo Dr. VIRGÍLIO AUGUSTO DA COSTA VAL (p. 201-222); *A soberania do júri — elemento essencial à própria instituição,* do Dr. C. ALBERTO TÔRRES DE MELO, relatado pelo Doutor CÉZAR AUGUSTO DE FARIAS. Merece relêvo igualmente a comunicação dos Drs. FRANCISCO BUENO TÔRRES, LUCIANO MARQUES LEITE e OSCAR XAVIER DE FREITAS sôbre o Anteprojeto do Código de Processo Penal (p. 245-270), que fere pontos de grande interêsse.

Dêsse modo, o nôvo número do órgão oficial da Associação do Ministério Público Fluminense reúne um material cuja leitura, a par de indiscutível utilidade, contribuirá para o aprofundamento e divulgação das questões versadas por ocasião do Congresso.

Nilo Batista

EVANDRO STEELE. *Revisão Criminal Pro Societate, Niterói, 1971, 43 p.*

A plaquete em epígrafe expõe, de forma suscinta, a opinião do autor, favorável à revisão criminal *pro societate,* e surge precisamente num ano em que o assunto ganhou vulto nos meios forenses, pela publicidade que envolveu rumoroso caso judiciário.

Invocando ligeira — e a nosso ver acidental — alteração no texto da Constituição da República, e socorrendo-se do que chama de "exigências da segurança social" (p. 23), procura o autor viabilizar a revisão criminal contra o absolvido, lançando-se contra "a demasiada preocupação com a coisa julgada" (p. 20). Naturalmente, é omitido o inquestionável sentido de garantia individual que possui a coisa julgada o que, transcendendo uma visão individualística, vai desaguar exatamente numa área assás próxima do que possam ser "exigências da segurança social" —; e FERRI vem a inserir-se adequadamente na exposição (p. 27).

Trata-se, contudo, de útil contribuição ao debate sôbre o instituto, que deve merecer a atenção dos estudiosos, enriquecida com um prefácio do Professor GASTÃO MENESCAL CARNEIRO.

Nilo Batista

Jurispenal do S.T.F., Ano I, Julho 1971, n.º 1.

Anotamos o lançamento da revista em epígrafe, editada por "Cultural Distribuidora de Livros", S. Joaquim da Barra, SP.

A publicação transcreve, na íntegra, uma série de acórdãos da Côrte Suprema, selecionados pelo Des. JOÃO ANTÔNIO NETO, do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, a quem se deve igualmente a elaboração dos índices das matérias versadas nas decisões.

Ganham, assim, os profissionais e estudiosos do direito penal nova coletânea periódica (trimestral) dos julgados de nosso mais alto Tribunal, facilitando a pronta consulta às suas orientações.

Nilo Batista

ANTONIO RODRIGUES PORTO, *Da Prescrição Penal,* José Bushatsky Editor, São Paulo, 1972, 281 págs.

Trata-se de uma segunda tiragem da obra publicada em 1956, sem qualquer alteração no texto, a não ser brevíssima nota a título de prefácio. A matéria difícil e, muitas vêzes, polêmica, é apresentada com simplicidade e sem grandes ambições, mas quase sempre de forma correta.

O autor, que é Juiz do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, estuda diversas questões que o tema oferece, iniciando a obra com uma parte propedêutica em que examina o fundamento da prescrição, a natureza jurídica e as espécies de prescrição, o histórico da prescrição e seus efeitos penais e civis. Em seguida, considera a prescrição antes de transitar em julgado a condenação e depois que esta se torna definitiva. Trata, por fim, da prescrição nos crimes regulados por leis especiais e nas contravenções, bem como da matéria processual relativa à prescrição e da prescrição no tempo e no espaço.

A segunda parte da obra é constituída por longo apêndice em que são referidas decisões dos tribunais em tema de prescrição, classificadas segundo os artigos do Código Penal, a Lei das Contravenções Penais, a Lei de Falências e a Lei de Imprensa.

É lamentável que o autor não tivesse aproveitado a oportunidade de uma republicação de sua obra para atualizá-la, dando-nos uma visão presente do

estado da jurisprudência nessa matéria como também contribuindo para a solução de intrincadas questões que apresentam o Dec.-lei 898, que define os crimes contra a ordem política e social, os novos Código Penal Militar e Código de Processo Penal Militar e a atual lei de imprensa.

Pronuncia-se o autor no sentido de que a prescrição penal pertence ao direito material ou substantivo, e não ao direito processual, tomando partido em face da conhecida controvérsia. À época em que apareceu o livro ainda não havia surgido o largo debate sôbre a imprescritibilidade do genocídio, que suscitou o projeto de convenção internacional sôbre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade, a que o nosso THEODOLINDO CASTIGLIONE dedicou admirável estudo. Veja-se *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1966, volume relativo ao 3.º e 4.º trimestres. Nenhuma referência encontramos no livro ao genocídio.

Opina corretamente o autor contra o critério da prescrição pela pena em concreto que, ao tempo em que apareceu a primeira tiragem da obra, não era acolhido pelo STF, bem como no sentido de que a prescrição da pena em caso de crime continuado deve referir-se à pena imposta, ou seja, à pena base com o acréscimo devido à continuação. A jurisprudência hoje dominante é em sentido contrário, como se sabe. Corretas são também suas lições sôbre a inocorrência de prescrição nos casos de suspensão condicional da pena e de livramento condicional.

Sem dedicar a qualquer dos temas análise mais aprofundada, o autor não se detem no exame da interrupção da prescrição relativamente a todos os co-réus, em caso de pluralidade de agentes, embora a causa interruptiva apenas se refira a um dêles. A solução da lei vigente é realmente absurda (a captura de um co-réu e o cumprimento da pena por parte dêste interrompe a prescrição relativamente aos demais foragidos). Recentemente a matéria foi amplamente estudada pelo eminente Juiz EPAMINONDAS PONTES, do Tribunal de Alçada da Guanabara, na perspectiva da inconstitucionalidade do art. 117, § 1.º, CP, em magnífico acórdão.

A segunda parte do livro, tratando apenas da jurisprudência, tem hoje apenas interêsse histórico. Vale a pena ler-se, no entanto, decisões do STF, no período de 1951 a 1953 em que NELSON HUNGRIA ardorosamente sustentava a tese da prescrição pela pena em concreto em largos debates com o Min. LUIZ GALLOTTI, nos quais era evidente a vantagem dêste. Ficava então vencido sistemàticamente o grande mestre, seguido apenas pelos Ministros LAFAYETTE DE ANDRADA e ROCHA LAGOA. Seu ponto de vista tornou-se depois, como se sabe, dominante, estando hoje, no entanto, seguramente, com os dias contados.

H.C.F.

SZABO, Denis; FORTIN, Jacques; BAUDOIN, Jean-Louis, *Terrorisme et Justice, ed. du Jour, Montreal, 1970, 175 pp.*

JEAN-LOUIS BAUDOIN e JACQUES FORTIN, professores da Universidade de Montréal, compuseram ao lado do prof. DENIS SZABO, eminente criminólogo que esteve este ano entre nós, o interessante trabalho em epígrafe, para cuja motivação certamente terá contribuído a cadeia de atos terroristas que convulsionou Quebec, e que é a causa próxima da legislação canadense de 1970 *"concernant l'ordre publique"*.

Na primeira parte do livro, devida ao prof. DENIS SZABO, é realizada satisfatória investigação acerca da natureza do crime político e das dificuldades que emergem de sua consideração a partir dos motivos altruístas do agente, contrapostos eventualmente à indiscriminada violência na execução da ação (o velho debate entre "subjetivistas" e "objetivistas"). O que nos parece de maior valia, nesta parte, é a intuição do "caráter contingente do delito político" (p. 22), o que em certa medida vem a significar que, em tema de delito político, a indagação metajurídica é sempre indispensável. Empreende o Autor uma breve resenha histórica do delito político, da antigüidade clássica à revolução francesa, à qual se segue o estudo de sua disposição em algumas legislações contemporâneas.

Na segunda parte da obra, devida aos professores JEAN-LOUIS BAUDOIN e JACQUES FORTIN, examina-se especificamente o problema do delito político no Canadá. As duas grandes vertentes das espécies criminosas dessa natureza — a traição e a sedição (cujo conteúdo, na tradição do direito inglês, é bastante amplo, abrangendo originalmente crimes de manifestação do pensamento) são estudadas desde as concepções da malsinada *Star Chamber* até a recentíssima legislação de 1970, visando-se uma definição substancial de tais delitos, a partir da formulação legal e da jurisprudencial.

Trata-se de livro que pode ser lido com prazer mesmo pelo leigo, e essa perspectiva de divulgação é certamente um de seus méritos. O profissional do direito encontrará ali sugestivas aberturas para os ásperos problemas que são colocados pelas contradições aparentes entre a ordem e a liberdade — problemas, afinal, que constituem ocupação prioritária dos estados onde haja efetivamente o primado do direito.

Nilo Batista

Revista de Derecho Penal y Criminologia, n.º 3 (julio-septiembre, 1971), ed. La Ley.

A publicação dirigida pelo prof. FONTAN BALESTRA apresenta, neste número 3, correspondente ao terceiro semestre de 1971, uma série de trabalhos interessantes. Destaca-se a colaboração de LUCIO EDUARDO HERRERA sobre *"Autoria y Participacion"* (pp. 342 a 353), breve mas extremamente lúcido exame dos problemas de concurso de agentes, com sucinta e exata explanação das chaves doutrinárias que intentaram resolvê-los. *"Las raices del derecho penal em la sociedad primitiva"* (pp. 405 a 418), de ROBERTO A. M. TERAN LOMAS, é fascinante estudo sobre as formas primitivas de punição, que não se furta à prévia — e necessária incursão antropológica, questionando a dita "mentalidade pré-logica" — que, não obstante, - aceita pelo Autor —, e a interdependência original entre as idéias de causalidade e retribuição, percebida e analisada por KELSEN em sua conhecida obra. Este estudo, que revê as posições — digamos tradicionais — de LEVY — BRÜHL e FRAZER, contrapondo-as às colocações de BOAS e PAUL RADIN, e informando-se constantemente de um GURVITCH e um MARCUSE, propõe-se desde o início como provisório — e talvez por isso mesmo se incorpora com dignidade à literatura a respeito de seu assunto. Merecem menção ainda o estudo de

MARCOS DERQUI e RICARDO KLASS sobre o crime de corrupção de menores (pp. 307 — 331), especialmente quando busca conceituar o que chama anormalidades sexuais, expondo a seguir certas formas psicopáticas de manifestação sexual; e finalmente o artigo de HUMBERTO VIDAL, *Falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende*, no qual examina êste requisito que, no direito argentino, derivado certamente do Código espanhol de 1848, forma entre os demais da justificativa de legítima defesa (anotando o Autor o antecedente do nosso Código Criminal de 1830, que o continha).

Contém a *Revista*, ainda, alguns outros artigos de interêsse, e jurisprudência comentada, constituindo-se, pois, leitura altamente recomendável aos estudiosos e profissionais de Direito Penal e Criminologia *(calle Tucumán, n.º 1471 — Buenos Aires — Argentina)*.

Nilo Batista

JURISPRUDÊNCIA

Abreviaturas

AC — Apelação Criminal
AJ — Arquivo Judiciário
Arquivos — Arquivos do Tribunal de Alçada (GB)
CF — Constituição Federal
CJ — Conflito de Jurisdição
CP — Código Penal
CPM — Código Penal Militar
CPP — Código de Processo Penal
CPPM — Código de Processo Penal Militar
DL — Decreto-lei
DO — Diário Oficial, Parte III, Poder Judiciário, GB
DJ — Diário de Justiça, Brasília
HC — Habeas corpus
LCP — Lei das Contravenções Penais
RC — Recurso Criminal
RDP — Revista de Direito Penal
RECr — Recurso Extraordinário Criminal
RevC — Revisão Criminal
RF — Revista Forense
RHC — Recurso de Habeas Corpus
RJ — Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça da Guanabara
ROCr — Recurso Ordinário Criminal
RT — Revista dos Tribunais
RTJ — Revista Trimestral de Jurisprudência
STF — Supremo Tribunal Federal
STM — Superior Tribunal Militar
TA — Tribunal de Alçada
TFR — Tribunal Federal de Recursos
TFR Jurispr. — Revista do Tribunal Federal de Recursos
TJ — Tribunal de Justiça

Abuso de autoridade. Prisão determinada e executada pela polícia

No julgamento da AC n.º 16.681, decidiu a 1.ª Câmara Criminal do TJ do Estado do Rio de Janeiro, que a "ordem ou execução de medida privativa de liberdade sem observância das formalidades legais" caracteriza o delito previsto na alínea *a* do art. 4.º da Lei n.º 4.898, de 9/12/1965, considerando "inadequada a invocação do poder da polícia, face à norma constitucional expressa em contrário". Foi relator da matéria o ilustre Des. ADOLPHINO RIBEIRO.

Versava o caso sôbre a determinação feita por um delegado municipal a seu subordinado, comissário de polícia, para que detivesse dois cidadãos — sem que existisse a indispensável ordem judicial ou a ocorrência de flagrância —, no que foi atendido.

Com efeito, o poder de polícia só se pode admitir nas lindes em que a lei situa e delimita as atribuições da autoridade policial. Seguramente a faculdade de prender qualquer pessoa sòmente se executa ao abrigo da permissão constitucional, como bem observa o v. acórdão comentado. Falar de um poder de polícia em abstrato, irredutível a um preciso e demarcado contexto de podêres-deveres jurìdicamente reconhecíveis, é compactuar com a idéia de um estado policialesco e antidemocrático.

Iterativa jurisprudência tem reconhecido mesmo a ilegalidade da assim chamada prisão para averiguações que não perduraria por mais de vinte a quatro horas, e entre os nossos tratadistas, apenas a voz de TORNAGHI empresta respeito a tal anomalia.

Ação penal privada. Ausência do querelante à audiência de inquirição das testemunhas do querelado. Irrelevância

"O não comparecimento do querelante, devidamente intimado, à audiência de inquirição de testemunhas do querelado não impede a aludida inquirição, não constituindo o fato aquela hipótese prevista no art. 60, inc. III, do CPP". Assim decidiu a 2.ª Câmara Criminal do TJ Estado da Guanabara, no julgamento do RC n.º 6.869, cassando a decisão de primeira instância, que declarara a perempção da ação. Considerou o acórdão que "as testemunhas do querelado poderiam ter sido inquiridas mesmo na ausência do querelante", e ainda que "a lei não diz que o querelante deve necessàriamente comparecer a tal audiência". Foi relator da decisão unânime o ilustre Des. FAUSTINO NASCIMENTO (*in* RJ, 23/491).

Ação penal privada. Indivisibilidade. Renúncia tácita em relação a um dos co-autores do crime, estende-se aos demais

Em crime contra a propriedade industrial (arts. 175, I, II, III e IV, *a* e 178, III do Dec.-lei n.º 7.903) o STF, por sua 2.ª Turma, no h.c. 44.719, relator o eminente Min. ADALÍCIO NOGUEIRA, declarou extinta a punibilidade, por renúncia tácita do direito de queixa, em relação a um dos co-autores, sócio da firma acusada da fabricação criminosa.

Assinalou o relator que a queixa crime omitiu o nome do sócio cotista, que a querelante não podia ignorar, pois contava de documentos anteriores à queixa. Fêz o Tribunal aplicação do art. 49 CPP, que dispõe "A renúncia ao exercício do direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá". A extinção da punibilidade foi declarada com fundamento no art. 108, V, CP. A decisão foi unânime. (RTJ, 43/826).

Pedimos licença para observar que não nos parece possível afirmar a existência de renúncia tácita, pelo simples fato de não ser incluído na queixa um dos sócios da firma. Ser sócio de uma firma a que se atribui fabricação que constitui crime contra a propriedade industrial, não significa, por si só, ser co-autor do crime. Pode o sócio não desempenhar qualquer função na sociedade; pode estar ausente; pode tratar de assuntos inteiramente diversos, inclusive em outra localidade. Não há aqui responsabilidade objetiva, e o próprio STF já concedeu numerosas vêzes HC para excluir de denúncias diretores de sociedade abusivamente acusados de crimes imputados à emprêsa.

Para que se possa falar em renúncia tácita, é necessário demonstrar, em primeiro lugar, que a pessoa de que se trata é *co-autor*, ou seja, que participou através de ação, com consciência e vontade, na obra criminosa comum. Em segundo lugar é necessário evidenciar que o querelante sabia disso, ou seja, que tinha ciência inequívoca da co-autoria, praticando atos incompatíveis com o exercício do direito de queixa.

Adultério. Prazo de decadência

A ação penal em caso de adultério sòmente pode ser intentada pelo cônjuge ofendido, e dentro de um mês após o conhecimento do fato (art. 240, § 2.º CP).

A 1.ª Câmara Criminal do TA da Guanabara, no RC n.º 186 decidiu que "o prazo para a propositura da ação penal previsto no § 2.º do art. 240 CP, começa a fluir da certeza ou quase certeza do comentimento do crime. Simples suspeitas não autorizam a iniciativa do cônjuge inocente". (DO, Parte III, 28/12/70, pág. 699 do *apenso*).

Alegações finais indispensáveis se o defensor é dativo. Defesa por estagiário. Nulidade

Decidiu a 2.ª Câmara Criminal do TJ da Guanabara, no HC n.º 20.741, relator o ilustre Des. OLAVO TOSTES FILHO, por unanimidade, que a apresentação de alegações finais é essencial, quando o defensor é dativo. A Câmara tem entendido que as alegações finais não constituem têrmo essencial do processo, não se podendo obrigar o advogado constituído a apresentar razões, no prazo de vista que lhe foi aberta. De acôrdo: JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Elementos*, vol. II, p. 382/383. Mas, se se trata de ação penal de cuja defesa se encarregou o Estado, através do Defensor Público ou dativo, isso constitui um *munus* que não pode ser cumprido pela metade. Ao defensor nomeado, pena de nulidade, incumbe o dever de comparecer a todos os atos do processo e usar de todos os meios de defesa previstos na lei processual. Nesse sentido, já decidiu o STF, com respeito à defesa prévia. (RTJ, 36/178).

Afirmou também a Câmara que a apresentação de razões pelo estagiário acadêmico equivale à ausência e acarreta a nulidade do processo. Decisão exatíssima. (RJ, 13/357).

Antecedentes criminais. Não bastam para condenar

Sabe-se a importância excepcional que apresenta, no processo, a personalidade do acusado. Na justiça criminal não se julga uma relação jurídica, mas, sim, o homem a quem se atribui a prática de um crime. Por isso mesmo, os juízes são levados a atribuir grande relevância aos antecedentes, nêles fazendo repousar, comumente a sua convição.

É inegável que os antecedentes podem funcionar como fonte de convencimento, constituindo o que os clássicos da prova chamam de *indícios de personalidade* (ELLERO, *Della critica criminale*, 1875, pág. 147; MALATESTA, *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, 1960, vol. I, pág. 251; GORPHE, *L'Appréacition des Preuves en Justice*, 1947, pág. 287; MITTERMAIER, *Tratado de la Prueba en Matéria Criminal*, 1929, pág. 313).

Por isso mesmo, muitos entendem que o processo penal não pode dispensar a informação sôbre os antecedentes. Assim, GIANTURCO, *La Prova Indiziaria*, 1958, pág. 100: "*Invero è incontestabile che, sovente, proprio nei precedenti si trovano i meno fallaci indizi di colpevolezza, si che interdirne la conoscenza, come avviene secondo il sistema anglo-americano, sarebbe come volgere le spale alla realtà*". Veja-se também CAPALOZZA, *Precedenti penali e convincimento del giudice, in Giust. Pen.*, 1950, III, col. 315/316.

Quando se trata de causa em que a prova é substancialmente indiciária, a personalidade do acusado passa, sem dúvida, ao primeiro plano. Já observava, com precisão, FERRI, numa de suas defesas (*Difese Penali*, vol. I, 1923, página 522).

A matéria tem dado lugar a amplos debates, nos últimos tempos, por fôrça da influência exercida pelo sistema anglo-americano, notadamente a divisão do processo penal em duas fases (a do julgamento e a da aplicação da pena). Em tal sistema, os antecedentes criminais do acusado somente são conhecidos *após* a condenação. Veja-se sôbre o assunto, J. A. COUTTS, *L'intérêt général est l'intérêt de l'accusé au cours du procés pénal, Revue Sc. Crim. Droit Pénal Comparé*, 1965, n.º 3, pág. 629.

Por ocasião do X Congresso Internacional de Direito Penal, realizado em Roma, em 1969, no qual se examinou o tema da divisão do processo penal em duas fases (com largos e infrutíferos debates), decidiu-se, afinal, que, em caso de efetuar-se tal divisão, o juiz deveria limitar-se, na primeira fase, a verificar a existência do fato delituoso e da culpabilidade do agente, ou seja, do crime em seus elementos objetivos e subjetivos. E que não se deveria, na primeira fase, empreender o exame da personalidade do acusado, antes de decidir sôbre sua culpabilidade (exceção feita a casos especiais em que pode haver inimputabilidade por doença mental, etc.). Decidiu-se ainda que, na medida do possível, as informações obtidas aos fins de escolha da sanção penal e relativas às circunstâncias pessoais do acusado, não deveriam ser reveladas sequer ao juiz antes da verificação do delito e da autoria. Essa seção do Congresso foi presidida pelo prof. LOUIS SCHWARTZ, tendo prevalecido a orientação do direito anglo-americano (cf. *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1970, ns. 1/2, pág. 10).

Parece-nos, no entanto, difícil prescindir dos antecedentes criminais, como elemento indiciário, de conformidade com a velha tradição do direito continental. Coisa diversa é o *exame da personalidade*, que envolve certos direitos a serem respeitados, antes que se declare o réu culpado. Nesse ponto, o acôrdo é mais fácil. Veja-se o trabalho de COHN, *Les droits de l'accusé dans la procédure pénale en Israël, Revue Internationale de Droit Pénal*, 1966, ns. 1/2, pág. 188.

É certo, porém, que os meros antecedentes criminais desabonadores não bastam para condenar. Nesse sentido já decidiu o STF (cf. HELENO C. FRAGOSO, *Jurisprudência Criminal*, n.º 17). Nesse sentido, também, o TA da Guanabara, por sua 1.ª Câmara, na Ap. Crim. n.º 2.800, relator o ilustre juiz OCTAVIO PINTO: "Não bastam os péssimos antecedentes do agente para ser o mesmo condenado". (*D.O.*, Parte III, 9/11/70, pág. 18.248).

Aplicação do art. 580 do CPP

Afirmando ser diversa a situação pessoal dos co-réus implicados no processo e anteriormente favorecidos por ordem de HC, a 2.ª Turma do STF negou o RHC n.º 44.732, relator o eminente Min. ADALÍCIO NOGUEIRA, por unanimidade. No caso dos co-réus a sentença fôra anulada por não fundamentar devidamente a pena imposta, o que não acontecera em relação ao paciente. (RTJ, 43/314).

Visa a norma contida no art. 580 do CPP estabelecer garantia de eqüidade. Viola regra elementar de justiça decidir desigualmente casos iguais. A decisão judicial não constitui jôgo de azar, nem se faz naquele tribunal a que aludia Pitigrilli, no "*Experimento de Pott*", em que a sorte do réu dependia da extração de bolinhas brancas ou pretas.

Uma vez proferida decisão pelo Tribunal, surge para o co-réu que se ache na mesma situação jurídica, o *direito* ao mesmo tratamento, para excluir-se qualquer possibilidade de aplicação da regra dos dois pesos e duas medidas.

Tal direito é de origem processual e dispena qualquer indagação de mérito, que não seja a que se dirige a estabelecer a identidade de situações.

O STF tem feito inúmeras extensões de *habeas corpus* concedidos a co-réus. Assim, por exemplo, no HC n.º 43.427, relator o eminente Min. LUIZ GALLOTTI, decidiu o Tribunal, por unanimidade: "Depois de concedido o *habeas corpus* definitivamente a dois denunciados, que estão em situação pior do que a dos ora recorrentes, seria uma desigualdade injusta manter-se o processo contra êstes últimos". (*D.J.*, 26/10/66, pág. 3.743).

E, no HC n.º 43.051, relator o ilustre Min. ADALÍCIO NOGUEIRA, concedeu-se a ordem, "a fim de que se estendam ao paciente os efeitos da decisão absolutória, em conformidade com o prescrito no art. 580 do Cód. Penal". (RTJ 36/570).

E para citar apenas mais um antecedente entre numerosos outros da Côrte Suprema, basta referir o HC n.º 42.560, relator o eminente Min. LUIZ GALLOTTI, no qual foi a extensão concedida por unanimidade, a Gregório Bezerra, no HC anteriormente concedido a Francisco Julião. (RTJ, 36/565).

Como se pode verificar, quando se trata de *extensão* a ordem é concedida sempre *por unanimidade*, votando favoravelmente mesmo os juízes que, no pedido original, a denegavam.

Apostas sôbre corridas de cavalos. Apreensão de listas com as cópias

A contravenção referente à aposta sôbre corridas de cavalos fora do hipódromo ou de local onde sejam autorizadas, sòmente se configura quando se demonstra a existência da aposta, não bastando (ao contrário do que sucede com a contravenção de jôgo dos bichos), a posse de material.

A 2.ª Câmara Criminal do TA da Guanabara, no julgamento da AC número 1.915, relator o eminente Juiz JORGE ALBERTO ROMEIRO, absolveu o réu condenado com fundamento no art. 50, § 3.º, letra *b* da LCP, porque em seu poder foi apreendida uma só lista contendo apostas proibidas sôbre corrida de cavalos, juntamente com a respectiva cópia, o que provava não haver êle logrado vender ditas apostas, mas, apenas, tentado fazê-lo, fato êse penalmente irrelevante. Decisão unânime.

Na AC n.º 1.763, relator igualmente o mesmo ilustre Juiz JORGE ALBERTO ROMEIRO, a 2.ª Câmara entendeu, por unanimidade, não ser indispensável a prisão do apostador para que se configure a contravenção de venda de apostas proibidas sôbre corridas de cavalos. Decisão correta.

Na AC. 1.768, a 2.ª Câmara afirmou, por unanimidade, que "a posse de material, sem outra evidência probatória, não autoriza a condenação em matéria de jôgo em corridas de cavalo". Nessa decisão, o Tribunal confirmou a sua jurisprudência tranqüila, no sentido de que o dispositivo em vigor, na espécie, é o art. 50, § 3.º, letra *b*, da LCP, revigorado pelo DL n.º 9.215, de 1946. Nesta decisão, afirmou a Câmara que a Lei n.º 1.508, de 19 de dezembro de 1951, que pretende regular o art. 60 do Dec.-lei n.º 6.259 foi fruto de equívoco e desatualização do legislador, sem qualquer virtude repristinatória do referido art. 60. Relator o ilustre Juiz OSWALDO GOULART PIRES.

A 1.ª Câmara decidiu por unanimidade no mesmo sentido, no RC 33, relator o ilustre Juiz SEVERO DA COSTA. Neste acórdão se faz um histórico da questão, que convém recordar. A LCP, em seu art. 50, § 3.º, letra *b* previa a contravenção de aposta em corridas de cavalos fora do hipódromo, punindo-a com a pena de prisão simples de 3 a 12 meses. Posteriormente, a lei das loterias (DL n.º 6.259, de 10/2/44), em seu art. 60, determinou que a referida contravenção fôsse punida com as penas do art. 45 daquele diploma legal, ou seja, 1 a 4 anos de prisão, além da multa. Em 1946, o DL n.º 9.215 restaurou expressamente o art. 50, § 3.º, letra *b* da LCP, quanto a aposta em corridas de cavalos. Posteriormente, a Lei n.º 1.508, de 19/12/1951, pretendeu regular "o processo das contravenções definidas nos artigos 58 e 60 do Dec.-lei n.º 6.259, de 10/12/44".

É evidente que essa lei processual pretendeu regular um dispositivo que não estava mais em vigor. Observou o acórdão que, não obstante haver, em contrário, decisão isolada do STF (RF, 175/302), "o que de há muito se vem fazendo, é a plena aplicação do art. 50, § 3.º, letra *b* da LCP, e nenhuma razão jurídica ou social existe para uma interpretação em contrário".

No sentido de que a simples posse do material sem atividade contravencional não caracteriza o ilícito, pronunciou-se a 1.ª Câmara Criminal do TA da Guanabara, na AC 3.604, relator o eminente Juiz FABIANO DE BARROS FRANCO, em decisão unânime. (D.O., 28/12/70, pág. 699 do *apenso*.)

Assistente de acusação. Não pode recorrer extraordinariamente para aumentar a pena imposta

Entendeu a 1.ª Turma do STF, por unanimidade, no julgamento do RECr n.º 70.291, relator o eminente Ministro AMARAL SANTOS, que não pode o assistente do MP recorrer extraordinàriamente para o efeito de aumentar a pena imposta ao réu. Pode, nos casos em que é autorizado por lei, valer-se do apêlo extremo para obter a fixação da responsabilidade do réu e sua condenação. "Não, porém, para agravar a situação do mesmo, quando sua responsabilidade criminal pelo delito tenha sido reconhecida e, por isso, tenha sido condenado. Fixada a responsabilidade criminal do réu, nenhum outro interêsse sobra à família da vítima na esfera criminal".

Na hipótese tratava-se de duplo homicídio, tendo sido reconhecida a existência de crime continuado pelo tribunal *a quo* (São Paulo). O réu foi condenado, em conseqüência, à pena de 19 anos e 6 meses de reclusão.

Inconformado, recorreu o assistente da acusação, com fundamento na letra *d* do permissivo constitucional, pois há numerosas decisões no sentido de negar a configuração de crime continuado em caso de delitos dolosos contra a vida, inclusive do STF (HC n.º 46.454, relator Min. AMARAL SANTOS, RTJ, 49/393).

O Tribunal não conheceu do recurso, invocando o art. 577, parágrafo único do CPP: "Não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tiver interêsse na reforma ou modificação da decisão".

Acolheu o eminente relator o argumento da defesa de que a assistência da acusação não tinha no caso um legítimo interêsse, pois sòmente em nome da sociedade, do Estado, é possível o exercício do *jus puniendi* assim como a postulação dêsse mesmo exercício".

Não nos parece acertada, *data venia*, a respeitável decisão. O recurso extraordinário era irrecusável. O art. 577, parágrafo único do CPP não se refere ao recurso extraordinário apenas, constituindo um princípio geral de todos os recursos. É indiscutível o interêsse do MP (e, por conseguinte, do Assistente de Acusação) no aumento da pena, enquanto pretensão à justa punição, que é interêsse do Estado. Ninguém jamais pôs em dúvida que o MP pode recorrer para aumentar a pena, considerada injusta porque insuficiente. E que o Assistente tem o mesmo direito. De onde viria a limitação quanto ao recurso extraordinário? No caso tratava-se de questão jurídica da maior importância, já anteriormente decidida pelo STF em sentido oposto ao da decisão recorrida. (RTJ, 56/877).

Atuação ilícita como instituição financeira. Exigência de prévia instauração da instância administrativa

Pune a Lei 4.595, de 1965, o fato de funcionar como instituição financeira, sem prévia autorização do Banco Central.

Decidindo o RC 196, a 1.ª Turma do TFR, relator o eminente Min. MOACIR CATUNDA, com perfeita correção, assentou: "Instituições financeiras. Lei número 4.595/65, art. 44, § 7.º. Estatuindo sôbre a prévia aplicação da multa, a quem haja atuado como instituição financeira, sem estar devidamente autorizado pelo Banco Central, a Lei 4.595, de 1965, impõe a prévia instauração da instância administrativa, como condição da instauração da instância penal válida. Sem a satisfação da condição prevista na lei, necessária à comprovação de indícios de lesão aos interêsses da autarquia, Banco Central não se legitima a competência da Justiça Federal, para julgar o crime previsto no § 7.º do art. 44, da Lei 4.595, de 1965". (DJ, 4/10/71, pág. 5.356).

Ausência de defensor em flagrante de contravenção. Nulidade

A 2.ª Câmara Criminal do TA da Guanabara, no HC n.º 172, relator o ilustre Juiz EPAMINONDAS PONTES, decidiu por unanimidade que "a legislação atual não deixa dúvida quanto à necessidade de nomeação de defensor na fase processual, que se inicia na polícia nos casos de contravenções. Não tem utilidade a simples alegação de impossibilidade de tal nomeação". Anulou o auto de prisão em flagrante, sem prejuízo do processo, que pode ser renovado por portaria. A mesma decisão foi adotada no HC n.º 252, pela 2.ª Câmara, relator igualmente o Juiz EPAMINONDAS PONTES, sem discrepância.

No mesmo sentido voltou a decidir o STF, em Tribunal Pleno, por unanimidade, no HC n.º 44.398, relator o ilustre Min. ADAUTO CARDOSO. (RTJ, 43/607). Cf. HELENO C. FRAGOSO, *Jurisprudência Criminal*, ns. 292 a 294.

Calúnia. A imputação deve referir-se a fato concreto com tôdas as características de um crime

No julgamento do HC 48.757, relator o eminente Min. DJACI FALCÃO, a

2.ª Turma do STF, por unanimidade, afirmou que "na calúnia a imputação deve compreender um fato concreto, com as características da essência de um crime em tese". (DJ, 22/10/71, página 5.865).

Trata-se de queixa por calúnia feita com base em carta enviada pelo querelado através do Registro de Títulos e Documentos, na qual notificava o querelante para que devolvesse vários títulos que estavam em seu poder ilìcitamente. A respeito de um dos títulos o querelado afirmou que tinha sido pago em dôbro, mediante ardil do querelante. Em face disso foi intentada queixa por calúnia.

Entendeu o STF que a imputação feita não compreendia todos os requisitos da existência de um crime: "a carta do querelado ao querelante não traz circunstâncias bastantes para identificar o delito de estelionato".

A êste caso referia-se o *parecer* do Min. VICTOR NUNES LEAL que já divulgamos (cf. RDP, n.º 3/85).

Casa de Prostituição. Irrelevância da licença dada para funcionamento como hotel.

Firmando sua jurisprudência no sentido da irrelevância do simples licenciamento do hotel utilizado como casa de prostituição, decidiu o STF por sua 2.ª Turma, no RHC n.º 48.302, relator o eminente Min. ELOY DA ROCHA que "não basta, para descaracterização do crime do art. 229 do Cód. Penal., a consideração isolada, independente de outras circunstâncias do fato, da formalidade da licença dada para funcionamento de hotel".

Abandona o Tribunal a anterior orientação reiterada, objeto de justas críticas (cf. FRAGOSO, *Jurisprudência Criminal*, ns. 106/112). (RTJ, 57/423).

Cheque. Pagamento antes do recebimento da denúncia

Firmou-se no STF a jurisprudência no sentido de que o pagamento do cheque, qualquer que seja o seu valor, antes da denúncia, extingue a punibilidade do crime. Cf. RDP, 3/94.

No HC 48.692, decidido pela 1.ª Turma do STF, relator o eminente Min. DJACI FALCÃO, a hipótese era a de pagamento do cheque após o oferecimento da denúncia, porém antes de seu recebimento. Por unanimidade afirmou o Tribunal que "sòmente com o recebimento da denúncia é que tem início a ação penal. Desde que o pagamento do cheque se deu antes da instauração da ação, é de conceder-se o *habeas corpus* por falta de justa causa". (DJ, 3/9/71, página 4.604).

Como se sabe, o E. Tribunal consagrou o entendimento de que o crime de emissão de cheque sem suficiente provisão de fundos é *material*, exigindo portanto a ocorrência de efetivo prejuízo. Nessa ordem de idéias, reiteradamente a Alta Côrte entendeu que não há justa causa para a ação penal quando, antes de iniciada, seja pago o cheque. Dessa concepção, pela generalidade de seus efeitos, não se afastou o Tribunal, por um imperativo de igualitária distribuição da Justiça, e certamente não se afastará na vigência da lei que interpretou dessa forma liberal. Um exemplo de tal procedimento está no voto do Des. HAMILTON MORAIS E BARROS, do TJ-GB, que em face de uma situação de cheque pago antes da denúncia, concedeu a ordem, referindo-se às "objeções doutrinárias" que fazia à concepção do STF sôbre a matéria, e consignando que concedia a ordem para evitar "tratamento discriminatório, o que é impossível numa democracia" (cf. RTJ, 47/96).

Entre outros julgados que, havendo sido pago o cheque antes do início da ação penal, concederam ordem de *habeas corpus*, podemos assinalar: RHC n.º 43.598/GB, RTJ 41/754; HC 43.701/GB, RTJ 41/756; HC 43.943/GB, RTJ 42/724; HC 44.851/GB, RTJ 44/147; HC 45.202/GB, RTJ 47/96; RHC 153./GB, RTJ 47/173; HC 45.363/GB, RTJ 47/307; HC 46.381/SP, RTJ 49/179; HC 43.647/DF, RTJ 39/370; HC 42.723/DF, RTJ 36/185. Cf., ainda, decisões referidas em H. C. FRAGOSO, *Jurisprudência Criminal*, Forense, 1968, ns. 74, 75, 76, 77, 81, 82, 84, 85 e 86.

Em todo êste elenco de decisões, está consagrada a idéia de que, se pago o cheque, *antes do início da ação penal*, não há justa causa para o processo.

Convém selecionar alguns trechos em que é mais visível a exatidão dessa colocação, porque em várias decisões, quer na ementa, quer nos votos, fala-se genericamente em "pagamento efetuado *antes da denúncia*" (p. ex., HC 44.851-GB, 2.ª Turma, relator o eminente Min. THEMÍSTOCLES CAVALCANTI; HC 46.381-SP, 2.ª Turma, relator o eminente Min. ADALÍCIO NOGUEIRA). Onde se consigna, nessas passagens, *antes da denúncia*, certamente se pretende consignar *antes do início da ação penal*, usando-se daquela expressão por economia técnica de linguagem, e pois, de certo modo, metaforicamente.

Prova-se êste particular de duas maneiras. A primeira consiste em observar que os mesmos julgados que falam em *pagamento antes da denúncia* referem-se também à *falta de justa causa para o processo*, ou *falta de justa causa para a ação penal só pode ser instaurada com* substância da diretiva adotada é que *a ação penal só pode ser instaurada com justa causa se o cheque não houver sido pago*. Daí, a referência à denúncia. Mas, como já veremos, a ação penal não se inicia pelo *oferecimento*, senão pelo *recebimento* da denúncia.

Por outro lado, é possível selecionar algumas passagens esclarecedoras a respeito, que não se utilizam da fórmula um pouco vaga *"antes da denúncia"*. Vejamos.

Ao comentar o acórdão recorrido, no RHC 43.598/GB, 3.ª Turma, o eminente Min. PRADO KELLY assim se expressou: "A esta jurisprudência do Pretório Excelso não se amoldou o v. acórdão recorrido, que, igualmente, não reconheceu ao pagamento do cheque, *antes do início da ação penal*, o efeito de possibilitar a (...)". (*In* RTJ, 41/754).

Também no julgamento do HC 45.941/SP, 2.ª Turma, o relator, ilustre Ministro ALIOMAR BALEEIRO, consigna em seu voto: "Reiteradamente, tenho votado a favor da concessão de *habeas corpus*, quando o emitente resgata o cheque, *antes do início do processo* (...)". (*In* RTJ, 47/434).

As ementas dos HC 43.647/DF e 42.723/DF assinalam, como várias outras, inexistência de justa causa para o *procedimento criminal* e para a *ação penal*, respectivamente (cf. RTJ, 39/370 e 36/185).

Fica evidente, pois, que o *ponto de referência* de tôda a jurisprudência do STF acêrca do assunto, é o *início da ação penal*, pois é face a ela que se põe a questão da justa causa, ainda quando alguns julgados se refiram de forma genérica, à *"denúncia"*, e isso porque o simples oferecimento da denúncia não instaura a ação penal.

O pagamento do cheque faz com que não haja justa causa para a ação penal. *É claro que a qualquer tempo, antes do início da ação penal, terá êle êste efeito.*

A denúncia é uma *proposta de ação penal*, não a instaura, mesmo porque pode ser rejeitada. A justa causa falta é para a *ação penal*, não para a denúncia, cujo simples oferecimento tem apenas um efeito, em nosso direito: tornar irretratável a representação, quando fôr o caso. A prescrição é interrompida pelo *recebimento da denúncia* (art. 117, item I). O relêvo processual do recebimento da denúncia é indiscutìvelmente devido a sua segura situação de *início da ação penal.*

O recente Código de Processo Penal Militar, em seu art. 69, esclarece: "considera-se acusado aquêle a quem é

imputada a prática de infração penal em denúncia *recebida*".

É o recebimento da denúncia que transforma o *indiciado* em *acusado*, o que significa que é com o recebimento da denúncia que se transforma a situação jurídica da pessoa envolvida no procedimento.

Citação por edital. É indispensável que seja ignorado o paradeiro do réu ou que êste se oculte para evitar a citação

A 2.ª Câmara Criminal do TA da Guanabara, no julgamento do HC 1.478, relator o Juiz OTÁVIO PINTO, decidiu por unanimidade anular a citação feita por edital, por faltar certidão do oficial de justiça de que o réu se achava em local incerto e não sabido. Na hipótese, limitou-se o oficial a certificar que não encontrou o réu nas diversas vêzes em que o procurou, deixando de mencionar que seu paradeiro era ignorado. Entendeu a Câmara que, em tal situação, a diligência deveria ser renovada: "A alegação do sr. oficial de Justiça, de que o paciente não foi encontrado nas diversas vêzes em que o procurou, não implica na obrigatoriedade da publicação de edital na imprensa oficial. Sòmente quando na certidão consta que a pessoa não foi encontrada por estar em local incerto e não sabido ou que se oculta, é que tem lugar a publicação do edital. A diligência deveria ter sido renovada. Aliás, neste sentido a lei é expressa e bem clara no art. 361 do Cód. Proc. Penal, não dando margem a dúvidas e a interpretações diversas. A doutrina e a jurisprudência são pacíficas a respeito". Decisão exatíssima.

A 2.ª Turma do STF, relator o ilustre Min. ADLÍCIO NOGUEIRA, concedeu por unanimidade o HC 44.395, porque a citação por edital foi feita ante expedição de mandado com endereço incorreto e também porque mencionava infração penal diversa da que constava da denúncia. Como assinalou o relator, "do edital há de constar o *fim para que é feita a citação* (art. 365, inciso III, Cód. Proc. Penal). Tal fim deve ser expresso em tôdas as suas minúcias, inclusive individualizando-se a infração, que lhe é atribuída". (RTJ, 43/78).

Citação por edital. Funcionário público

No julgamento do HC 2.055, relator o ilustre Min. MOACIR CATUNDA, decidiu o TFR que é inválida a citação por meio de edital, de servidor público, que tem endereço certo. Nessa decisão afirmou o Tribunal que a citação por editais "constitui providência de exceção, e só deve ser ordenada quando seus pressupostos de fato tiverem sido bem apurados". (*DJ*, 17/6/69, pág. 2.643).

Competência por conexão. Crime e contravenção

O juiz que absolve quanto à acusação de crime continua competente quanto à acusação de contravenção que lhe é conexa (art. 81 CPP). A absolvição quanto ao crime isola a contravenção, sem influir na competência do juiz. Por outro lado, a contravenção tida como conexa, não pode ser considerada como absorvida pelo crime que a sentença deu como inexistente.

Assim decidiu, com exatidão, a 2.ª Câmara Criminal do TA da Guanabara, na AC 712, relator o ilustre juiz EPAMINONDAS PONTES, por unanimidade. Na hipótese, o réu era acusado de lesões corporais culposas, praticadas na condução de veículo, sem habilitação.

O juiz absolveu o réu do crime que lhe era imputado, mas continuou competente para o julgamento da contravenção, por ter sido a sua competência prorrogada, na forma do art. 81 do Cód. Proc. Penal. No Estado da Guanabara, há Varas especiais para o julgamento das contravenções, motivo pelo qual o MP. havia opinado, sem qualquer fundamento, pela incompetência do juízo.

No mesmo sentido decidiu a 2.ª Câmara Criminal do TA na AC 3.017, relator o eminente Juiz JORGE ALBERTO ROMEIRO, por unanimidade. (DO, Parte III, 28/12/70, pág. 699, do *apenso*).

Contagem de prazo. Obstáculo criado pela parte contrária

Segundo dispõe o art. 798, § 4.º CPP, não correm os prazos judiciais se houver impedimento do juiz, fôrça maior ou obstáculo criado pela parte contrária. No julgamento do RE n.º 65.500, decidiu a 2.ª Turma do STF, por unanimidade, relator o ilustre Min. ADAUTO CARDOSO que não corre o prazo "quando a retirada dos autos de cartório pela parte contrária constitui obstáculo à formalização oportuna do recurso. (*DO*, 30/5/69, pág. 2.300).

Corpo de delito. Impossibilidade de substituir o exame pela prova testemunha.

Mais uma vez o TA da Guanabara voltou a proclamar que "só na impossibilidade de realização do exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta. Não pode ser substituído por simples boletim de socorro". Êste, como se sabe, é assinado por um só médico. A decisão corretíssima desta feita foi proferida na AC n.º 4.091, pela 2.ª Câmara Criminal, sendo relator o eminente Juiz JOÃO CLAUDINO. (DO, Parte III, 30/8/71, pág. 624 do *apenso*). Cf. RDP, 3/72.

Crime contra a organização do trabalho. Competência da Justiça Federal

A Constituição Federal estabelece que compete à Justiça Federal o processo e julgamento dos crimes contra a organização do trabalho. (CF. art. 125, VI).

Na AC. 1.733, relator o ilustre Min. AMARÍLIO BENJAMIN, a 3.ª Turma do TFR anulou processo por crime contra a organização do trabalho iniciado perante a Justiça Comum, abrangendo a sentença *e a denúncia*, declarando a competência da Justiça Federal. (DJ, 6/9/71, pág. 4.653).

Crime de imprensa. Aplicação das regras gerais do Código Penal. Entrevista, responsabilidade

No julgamento da AC 47.142, relator o ilustre Des. ROBERTO MEDEIROS, afirmou a 2.ª Câmara Criminal do TJ da Guanabara, por unanimidade, que as regras gerais do Código Penal aplicam-se aos crimes previstos na lei de imprensa, se esta não dispõe diversamente, por fôrça do princípio firmado no art. 10 CP. Em conseqüência, o recebimento da queixa ou da denúncia interrompe a prescrição, como já decidiram o STF (DJ, 9/5/62, pág. 263) e outros tribunais do país (RT, 279/565 e 299/423). Cf., igualmente RTJ, 38/558.

Decidiu também a Câmara que comete crime de imprensa quem concede entrevista ofensiva, publicada nos jornais, sendo irrelevante a circunstância de não ser jornalista. Em seu voto, afirmou o relator: "O importante na entrevista é a sua autenticidade. Quem dá entrevista obviamente não fala ao jornalista. Fala ao público por meio da imprensa. Se nem ao menos se alega, e é o caso, que suas palavras foram adulteradas, a responsabilidade é do entrevistado. Nada importa o fato de não ser jornalista o entrevistado. A lei de imprensa não pune a calúnia, a difamação, a injúria praticada por jornalista. Pune a calúnia, a difamação, a injúria, praticada por *meio da imprensa*, indiferente à qualificação do autor". (RJ, 13/386).

Que a responsabilidade penal é do entrevistado e não do jornalista decidiu o TA da Guanabara por sua 2.ª Câmara Criminal na AC 4.054, relator o eminente Juiz FONSECA PASSOS (DJ, 17/5/71, pág. 402 do *apenso*).

Cumpre, no entanto, observar que é comum, nos casos de entrevista, que a matéria publicada não corresponda fielmente ao que foi dito ao entrevistador. A entrevista não se confunde com os artigos assinados, sendo necessário, para que surja a responsabilidade penal do entrevistado, que se prove ter ele autorizado a publicação tal qual foi realizada. Se isso não ocorre, responde pela ofensa o diretor do jornal. Nesse sentido têm decidido os tribunais do país, seguidos pela 1.ª Câmara Criminal do TJ da Guanabara, na AC. 48.877, relator o ilustre Des. VALPORÉ DE CASTRO CAIADO. Do acórdão lê-se: "Para incidir em responsabilidade penal é necessário que o entrevistado tenha, de qualquer maneira, autorizado a publicação das declarações tidas como caluniosas, difamatórias ou injuriosas". (RJ, 18/364).

DARCY ARRUDA MIRANDA (*Comentários à Lei de Imprensa*, II, 1969, página 681), a propósito, ensina, com exatidão: "A entrevista não corresponde a artigo assinado. Nessas condições, se nos conceitos emitidos pelo entrevistador houver ofensa à honra de alguém, o ofendido deverá agir contra o diretor do jornal ou periódico, ou do "jornal falado" da emissôra, responsável pela divulgação, tal seja a hipótese, caso não se prove, desde logo, que o entrevistado *autorizara* a divulgação. E isto é lógico, porquanto nem sempre o entrevistador reproduz fielmente o que disse o entrevistado, podendo, por malícia, ignorância ou defeito de interpretação, publicar ou divulgar expressões e conceitos que não foram ditos ou formulados". Cf. HELENO FRAGOSO, *Jurisprudência Criminal*, número 168.

Crime de Imprensa. Responsabilidade por escrito não assinado. Editor-Chefe

A lei de imprensa presume a responsabilidade do diretor ou redator-chefe pelos escritos publicados sem indicação de autor, estampados na parte editorial (art. 28; II, Lei 5.250).

Decidindo a AC n.º 5.163, o TA da Guanabara, por sua 2.ª Câmara Criminal por unanimidade assentou que "o editor-chefe de jornal, indicado no cabeçalho, se equipara ao redator-chefe, ali omitido, e responde pelo escrito não assinado na parte editorial". Decisão exata, em que foi relator o ilustre Juiz GOULART PIRES. (DO, Parte III, 27/12/71, pág. 878).

Crime de responsabilidade. Aplicação do art. 514 do CPP

A audiência prévia do funcionário, nos crimes de responsabilidade afiançáveis, não se aplica se há concurso com crime sujeito à disciplina do processo comum. Nesse sentido decidiu, com evidente correção, a 2.ª Câmara Criminal do TJ da Guanabara, no HC 20.658, relator o ilustre Des. OLAVO TOSTES FILHO, por unanimidade.

Como se assinala no acórdão, "o citado artigo 514 instituiu a audiência prévia do funcionário, antes do recebimento da denúncia ou da queixa, para evitar um procedimento criminal injusto, prevenindo os abusos que poderiam decorrer do disposto no artigo anterior, n.º 513, que permite o início da ação penal até sem a apresentação de qualquer prova. Êsse risco não ocorre, se o procedimento está calcado em inquérito policial e se a ocorrência de imputações de crimes comuns torna inevitável o recebimento da queixa ou da denúncia". (RJ, 15/276).

Crimes contra a honra. Competência para o julgamento quando oposta e admitida a exceção da verdade. Art. 85 CPP

Difícil questão dividiu o STF, no julgamento da Queixa Crime n.º 206, em que foi relator para o acórdão o eminente Min. LUIZ GALLOTTI. Tratava-se de processo por crimes de calúnia e injúria, com base nos artigos 20 e 22 da lei de imprensa, em que era querelante deputado federal. Iniciada a ação, o querelado arguiu a exceção da verdade, tendo sido o processo remetido ao STF, em virtude da regra contida no art. 85 CPP: "Nos processos por crime contra a honra, em que forem querelantes as pessoas que a Constituição sujeita à jurisdição do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, àquele ou a êstes caberá o julgamento, quando oposta e admitida a exceção da verdade".

A interpretação dessa regra processual deu lugar a largo debate. Ao passo que o relator (Min. ADAUTO CARDOSO) entendia que, com a exceção da verdade, o STF passara a ser competente para o processo e julgamento da ação penal e da exceção, acompanhado dos ilustres Ministros ELOY DA ROCHA, AMARAL SANTOS e BILAC PINTO, a maioria acolheu o entendimento do eminente Min. LUIZ GALLOTTI, no sentido de que compete ao tribunal apenas o julgamento da exceção. Se a considerar incabível ou improcedente, voltam os autos ao juiz para o julgamento da ação penal. Se a considerar procedente, o processo por calúnia se encerra, cabendo então a remessa dos autos ao Procurador Geral da República, titular da ação penal correspondente ao delito que se reconheceu ter ocorrido e para cujo julgamento será competente o STF.

Invocou o Min. GALLOTTI antigos precedentes do STF em favor de sua tese, inclusive pronunciamentos seus como Procurador Geral da República. Com apoio da maioria entendeu que o julgamento da exceção e o da ação fazem-se em fases distintas e que o art. 85 CPP seria inconstitucional se interpretado no sentido de ampliar a competência do tribunal, fixada constitucionalmente: "O art. 85 do Código de Processo Penal seria inconstitucional, se dissesse que compete o processo e julgamento da ação penal por crime contra a honra ao Supremo Tribunal, mesmo após ter êste, no julgamento da *exceptio veritatis*, decidido que não ocorre o crime imputado ao querelante e cujo julgamento compete, pela Constituição, ao Supremo, pois, sendo a competência dêste de ordem constitucional, o motivo único da constitucionalidade daquele art. 85 reside em que, ao apreciar a *exceptio veritatis*, e sòmente ao apreciá-la, se vai decidir sôbre a arguição de que o querelante praticou o crime que só o Supremo, pela Constituição, é competente para julgar". Como disse, na mesma linha, o Min. ALIOMAR BALEEIRO, "não há razão para que venha a ser julgado pelo Supremo, quem não tenha êsse fôro e só foi trazido aqui como acusador, e não como acusado".

Contràriamente ao ponto de vista que prevaleceu, o ilustre Min. ADAUTO CARDOSO entendia que não é possível, cindir o julgamento: julgar a exceção e não a ação. O eminente Min. AMARAL SANTOS invocou o princípio da unidade do processo, afirmando que as fases não importam: "o que importa é que o processo seja uma unidade e julgado pelo mesmo Juízo". A defesa deve ser decidida juntamente com o pedido. Não se cindem pedido e defesa; esta tem que ser necessàriamente julgada com o pedido. A ação é uma só. É ação de processo por crime contra a honra; o réu oferece exceção de natureza substancial, defesa. Não se pode julgar a defesa, deixando-se o pedido de lado. É o princípio da incindibilidade da sentença. Duas sentenças proferidas por dois juízes não é o mesmo que uma sentença proferida pelo mesmo juiz".

O ilustre Min. ELOY DA ROCHA, ven-

cido, assinalou a situação anômala que se criaria se declarada procedente pelo tribunal a exceção, ou seja, se julgada provada a verdade do fato imputado ao ofendido. Afirmando-se que o processo não poderia prosseguir, sendo os autos enviados ao Procurador Geral, como poderia o réu ser absolvido, sem o julgamento da ação?

O Procurador Geral, prof. XAVIER DE ALBUQUERQUE, entendia que a exceção da verdade "é uma exceção no sentido substancial, que visa não agredir o autor, como na reconvenção civil, mas opor à pretensão do autor um obstáculo que o ilida", constituindo questão prejudicial. "Parece-me incindível o julgamento da questão principal e da questão prejudicial, que, no caso, se traduz pela exceção". (RTJ, 57/474).

A falsidade da imputação é elementar ao crime de calúnia, integrando a tipicidade do fato. A prova da verdade exclui a tipicidade, e, pois, a ilicitude. Na difamação, nos casos em que a prova da verdade é admitida, ela constitui causa de exclusão da antijuridicidade. A veracidade da imputação não constitui jamais simples causa de exclusão de pena, como supõem alguns autores. Em conseqüência, na calúnia, a falsidade da imputação diz com a essência da ilicitude, motivo pelo qual o juiz pode admitir a prova da verdade, mesmo se o querelado não opõe a *exceptio veritatis*. (Cf. PEDRAZZI, *L'"exceptio veritatis". Dogmatica ed esegesi*, no volume *Scritti giuridici in onore di Vincenzo Manzini*, Pádua, CEDAM, 1954, página 741).

Não cremos, portanto, que se trate de uma verdadeira exceção substancial (cuja existência no processo penal é, aliás, negada por importantes autores, entre os quais, MASSARI, SABATINI, BELING, EBERHARD SCHMIDT). A afirmação de que o fato é verdadeiro constitui *defesa* direta, que não pode ser julgada separadamente da acusação, sem violar o que constitui princípio fundamental do processo, criando situações de perplexidade.

A decisão quanto à procedência da *exceptio veritatis* não pode vir desacompanhada do julgamento quanto à improcedência da ação. Se o tribunal se limitasse a julgar procedente a exceção, como ficaria o réu no processo? Considere-se, por outro lado, a complexidade das questões que surgem nos processos por crimes contra a honra, entre as quais, a do concurso de crimes de autores, e a da veracidade putativa da imputação. Ver-se-á que a orientação firmada pelo STF conduzirá a graves dificuldades, por violar o princípio intransponível da unidade do julgamento.

Os argumentos expostos pelo Min. LUIZ GALLOTTI, com brilho e categoria invulgares, tendem a superar a questão da inconstitucionalidade do art. 85 CPP, pois o que nêle se faz é criar um nôvo caso de competência do STF, fora do quadro estabelecido pela Constituição. A exceção da verdade, como se tem entendido, prorroga a competência do fôro especial (HÉLIO TORNAGHI, *Instituições de Processo Penal*, vol. III, pág. 58; JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Elementos de Direito Processual Penal*, vol. I, página 261). Parece-nos, no entanto, que é essa a questão a ser reexaminada, para que se declare a inconstitucionalidade do citado dispositivo.

O julgamento quanto à veracidade da imputação não constitui julgamento do querelante, mas julgamento do querelado.

Parece-nos, em suma, *data venia*, que o julgamento da exceção não pode ser feito independentemente do julgamento da ação, havendo obstáculo processual intransponível à orientação que prevaleceu no julgado. E que o art. 85 CPP é inconstitucional na parte em que amplia a competência originária do STF por meio de lei ordinária. Como ensina PONTES DE MIRANDA (*Comentários à Constituição de 1967*, 1970, vol. IV, pág. 101), não pode o tribunal "conhecer originàriamente onde não se lhe deu, por explícita regra jurídica constitucional, tal competência". Incongruente será, no entanto, admitir que a regra fixada no art. 85 CPP possa vigorar para o caso de competência dos Tribunais de Justiça e não para os casos, sem dúvida de maior responsabilidade, de competência do STF. Por isso mesmo parece-nos que a jurisprudência do Pretório Excelso, na solução da controvérsia, continuará desprezando a questão da constitucionalidade, mesmo se eventualmente vier a seguir a orientação diversa.

Decadência. Autonomia dos prazos do ofendido e de seu representante legal

Julgando a AC n.º 17.487, decidiu a 2.ª Câmara Criminal do TJ do Estado do Rio de Janeiro que "se a ofendida, podendo, representar, não o faz, deixando fluir o prazo decadencial, o seu representante legal pode fazê-lo, contando-se o prazo a partir do dia em que teve conhecimento do delito". No acórdão, da lavra do Des. ORLINDO ELIAS, assinalou-se que "o prazo de decadência em relação à ofendida, que pode pessoalmente promover a representação, por contar a idade de 18 anos, não se confunde com o prazo de que dispõe o seu representante legal (...)". "Assim, se a ofendida não providencia a representação no prazo, decaindo dêsse direito, pode seu representante legal formular a representação, contado o prazo a partir do dia em que teve conhecimento do fato (...)". No mesmo sentido decidiu a 1.ª Câmara Criminal do mesmo TJ do Estado do Rio de Janeiro, ao julgar o RC n.º 17.718, relator o ilustrado Des. BRAGA LAND, afirmando a ementa que "a decadência do direito de representação da vítima não acarreta a decadência do direito de seu representante legal, cujo prazo conta-se a partir do dia em que vier a saber quem é o autor do crime" (DO, Estado do Rio de Janeiro, 26/11/1971, Seção III, p. 6); e a mesma orientação prevaleceu no julgamento do HC número 18.081, apreciado também pela E. 1.ª Câmara Criminal do mesmo Tribunal, relator o Des. ORLINDO ELIAS, ficando consignado, na denegação da ordem requerida, que "o prazo de decadência não é comum para um e outro" (ofendida e representante legal)" pois sua contagem é iniciada do dia em que se torna conhecida a autoria". Assim, se a ofendida deixa de oferecer a representação no prazo de seis meses, pode o seu representante legal fazê-lo vàlidamente, contando o prazo do dia em que teve ciência do fato". (DO do Estado do Rio de Janeiro, 15/12/1971, Seção III, p. 11).

A orientação do Tribunal parece-nos precisa e incensurável, sem embargo de opiniões minoritárias em sentido oposto (como, v.g., MAGALHÃES NORONHA, *Curso de Direito Processual Penal*, São Paulo, 1964, ed. Saraiva, p. 41) e mesmo episódicos julgados.

Ao colocar o maior de 18 e menor de 14 anos em situação de também poder exercer o direito de queixa, o art. 34 CPP quis dotá-lo de condições para enfrentar uma possível omissão ou displicência de seu representante legal, que segue sendo, igualmente, capaz de representar. Se o ofendido deixa transcorrerem seis meses após completar dezoito anos sem representar, é certo que êle — ofendido — decaiu de seu direito, precisamente porque decorreram mais de seis meses de sua "aptidão" para representar, *sabendo quem é o autor do delito*.

O mesmo não ocorre com o representante legal: do contrário, o próprio dispositivo (art. 34 CPP) resultaria *ocioso*, pois o representante legal de menor com mais de 18 anos e 6 meses *jamais* poderia representar.

A natureza pessoal que tem a decadência, neste caso (contando-se a partir do dia em que vier a saber, ofendido *ou*

representante legal, quem é o autor do crime — conforme a regra do art. 38 CPP), a dependência com que se trata o menor nesta situação (a propósito, confronte-se com o regime jurídico da *renúncia*, no parágrafo único do art. 50 CPP) — tudo indica a justeza da orientação acima firmada.

O fato de não representar a ofendida, dentro dos primeiros seis meses após haver completado dezoito anos, não prejudica a representação apresentada posteriormente por seu representante legal, desde que êste o faça dentro do mesmo prazo de seis meses, contados da data em que conhecer a autoria. Da decadência que se opera, nesta hipótese, em relação ao direito da ofendida, não decorre como natural sequela a decadência do direito do representante legal. Note-se que, em certos casos, quando a própria ofendida desconhece a autoria, como pode ocorrer em hipóteses dos artigos 213, 214 e 215 CP, mesmo o seu lapso decadencial não estará vencido aos 18 anos e 6 meses, senão seis meses após saber ela quem seja o autor. Todavia, se a vítima, sabendo-o, completa 18 anos, e queda inerte por seis meses, é indubitável assinalar a ocorrência da decadência do seu direito de representar (ou apresentar queixa), permanecendo inalterado o do representante legal insciente da autoria. A norma do art. 34 CPP não terá certamente sido criada para limitar absurdamente a condição de representante legal ao inexpressivo marco de 18 anos e 6 meses de idade do ofendido.

O STF tem o mesmo entendimento acêrca da matéria. No julgamento do RHC n.º 47.706, relator o eminente Min. ADALÍCIO NOGUEIRA, decidiu unanimemente sua 2.ª Turma pela autonomia do direito de representação do representante legal da ofendida. Assim se expressou o relator: "Na verdade, não se trata, *in casu*, de um prazo único, mas de dois prazos: um, que é reservado à ofendida e outro ao seu representante legal. Se ela deixa transcorrê-lo, desde que o seu representante legal tenha conhecimento do fato, dentro dos seis meses anteriores à decadência do direito de queixa, êle poderá agir". (RTJ, 55/568).

No mesmo sentido decidira o Pretório Excelso, no julgamento do RHC número 32.032, relator o Min. MÁRIO GUIMARÃES (RT 233/539), e no HC 44.310, relator o eminente Min. ELOY DA ROCHA, que assim se pronunciou: "Induvidoso que, ao fazê-lo, mais de seis meses haviam decorrido da data em que a ofendida (que vivia sob a sua autoridade e dependência econômica), sem tomar aquela iniciativa, completara dezoito anos. Encontrava-se, porém, em plena vigência, o prazo de seis meses para que tal direito fôsse por êle exercitado, eis que, da autoria do crime — como de sua própria ocorrência — só pouco antes tivera conhecimento". Podemos mencionar ainda o julgamento que se vê na RTJ 48/90, relator o mestre NELSON HUNGRIA.

Diversa é a situação, evidentemente, se mais de seis meses se passam da data em que o ofendido completa 21 anos — porquanto, então, já estará cessada a própria representação legal (cf. RTJ 53/280).

Defensor que anteriormente funcionou como promotor. Nulidade do processo

A 2.ª Turma do STF, concedeu, por unanimidade, o HC n.º 44.649, relator o ilustre Min. ADALÍCIO NOGUEIRA, num caso em que o defensor funcionara, anteriormente, como promotor.

O TJ da Guanabara havia indeferido o HC, porque a nulidade não fôra argüida no prazo legal, ou seja, até a sentença de pronúncia (art. 571, n.º I CPP).

O STF, no entanto, com exatidão, observou que a argüição de nulidade não poderia ser feita pelo próprio defensor que antes acusara. (RTJ, 43-746).

Defesa por estagiário. — Nulidade

Voltou o STF a decidir que é nulo o processo em que tenha funcionado estagiário no sumário de culpa.

No RHC 48.799, relator o ilustre Min. AMARAL SANTOS, a 1.ª Turma, por unanimidade, assentou: "O estagiário não pode, sob pena de nulidade, fazer a instrução criminal, sem se achar sob a orientação e responsabilidade de advogado". (DJ, 3/9/71, pág. 4.605).

No RHC 48.837, a mesma 1.ª Turma decidiu, sendo relator o ilustre Min. DJACI FALCÃO: "Estagiário. Anulação da ação penal por haver estagiário funcionando no sumário. Ato privativo de advogado legalmente habilitado". (DJ, 3/9/71, pág. 4.605). Cf. RDP, 3/100 e também RTJ, 49/93 e 50/373.

No julgamento do RHC 49.074, relator o eminente Min. LUIZ GALLOTTI, assentou o Tribunal: "Testemunhas. Sua inquirição no processo penal é ato de advogado". (DJ, 17/9/71, pág. 4.948).

Decidindo com referência à Lei número 4.611, a 2.ª Câmara do TA da Guanabara, no HC 1.978, afirmou: "Permite a lei que, não havendo profissional habilitado, funcione nas Delegacias de Polícia, nos processos sumários, acadêmicos solicitadores. Torna-se, porém, indispensável que a autoridade policial justifique e fundamente a admissão dos estagiários acadêmicos, na falta de profissionais, sob pena de nulidade". Foi relator o ilustre Juiz OCTÁVIO PINTO (DO, Parte III, 25/10/71, pág. 479 do *apenso*).

Veja-se também, no bom sentido (anulando o processo a partir da intervenção do estagiário na defesa) a decisão proferida pela 1.ª Câmara Criminal do TA da Guanabara na AC 4.801, relator o eminente Juiz PEDRO LIMA. (DO, 25/10/71, pág. 749, do *apenso*).

A jurisprudência dominante tem assento no art. 71, § 3.º da Lei n.º 4.215 de 27/4/63 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), que dispõe: "Compete privativamente aos advogados elaborar e subscrever petições iniciais, contestações, réplicas, memoriais, razões, minutas e contra-minutas, nos processos judiciais, bem como a defesa em qualquer fôro ou instância".

O art. 72 da mesma lei, estatui: "Os estagiários poderão praticar os atos judiciais não privativos de advogado (artigo 71, § 3.º) e exercer o procuratório extra-judicial".

A lei estabelece que *a defesa* é privativa dos advogados. A OAB entende que a inquirição de testemunhas não é ato de defesa. A inquirição de testemunhas, sabem os que militam no fôro criminal, é o momento decisivo da causa. É a prova que decide as demandas. O testemunho, não obstante constituir a mais precária das provas, continua a ter papel de excepcional relêvo no processo penal. Na inquirição das testemunhas é que os advogados fixam os fatos da causa que fundamentam a defesa de seus clientes e é aí que se revela a sua habilidade e competência. A inquirição não pode ser conduzida com eficácia se o defensor não sabe o que é importante, do ponto de vista jurídico, para fundamentar a defesa.

Ora, entregar a aprendizes o momento decisivo da causa é comprometê-la fatalmente. A inquirição é, por outro lado, o momento em que o defensor se põe diante do juiz para fiscalizá-lo e requerer o que convém à defesa. Isso exige, muitas vêzes, independência, bravura pessoal, capacidade de improvisação e de reação diante de abusos e violências, em situações que muitas vêzes perturbam inclusive os advogados mais competentes e experimentados. Não são raros os casos de juízes que se impacientam com os defensores e

procuram limitar a sua ação. Os estudantes, emocionados e humildes, na atuação, em cena aberta, diante do juiz e, por vêzes, do promotor, como podem efetivamente defender?

A inquirição de testemunhas, não é *ato de cartório*, nem ato ordinatório. *É ato de defesa*, e como tal é privativo de advogados.

Em nosso fôro é comum elaborarem os estagiários defesas prévias, alegações finais e razões de recurso, *subscritas pelo defensor público*. Ora, a Lei 4.215, em seu art. 76, como vimos, diz que compete privativamente ao advogado "*elaborar* e subscrever" os atos que enumera. Em conseqüência, são nulos igualmente os processos em que isso ocorrer. No julgamento do RHC 48.107, em que a ordem foi concedida para anular o processo desde o início, por outro fundamento, o relator (Ministro ALIOMAR BALEEIRO), assinalou havia também nulidade por terem sido as alegações finais elaboradas por estagiário com a rubrica do defensor público (RTJ 57/420).

Defesa prévia. Ausência por advogado constituído não configura nulidade

No HC 21.596, relator o eminente Des. BANDEIRA STAMPA, decidiu a Segunda Câmara Criminal do TJ da Guanabara, que "não ocorre nulidade, se o advogado nomeado pelo réu, no ato do interrogatório, se omite na apresentação de defesa prévia". Como se diz no acórdão, corretamente, "não se trata de peça essencial, como têm proclamado inúmeros julgados, constituindo, na maioria das vêzes, um verdadeiro recurso de defesa dos advogados experimentados, que preferem não se comprometer com uma versão que posteriormente possa se apresentar insustentável, em face do encaminhamento da prova do sumário". (RJ, 17/475).

Denunciação caluniosa. Exige imputação de fato definido como crime

No RHC 47.727, decidiu a 1.ª Turma do STF, por unanimidade, relator o eminente Min. BARROS MONTEIRO, que não há denunciação caluniosa no fato de provocar sindicância da autoridade policial com respeito a fato que não configura crime algum: "Denunciação caluniosa. Não a configura o fato de dar causa à instauração de sindicância contra alguém, para tanto atribuindo-lhe o agente a prática de fato atípico". Isso porque o delito previsto no art. 339 CP requer, como elemento essencial, a falsa atribuição a alguém da prática de *crime*. (RTJ, 56/621).

Desobediência e desacato. Ordem ilegal

O crime de desobediência pressupõe a legalidade da ordem e nesse sentido não há discrepância.

O TA da Guanabara, por sua 2.ª Câmara Criminal, na AC 4.153, relator o eminente Juiz GOULART PIRES, decidiu por unanimidade que não se configuram os crimes de desobediência e desacato "quando a ordem não é legal e quando as ofensas de detenção desarrazoada". (DO, Parte III, 28/12/70, pág. 699, do *apenso*). Decisão excelente.

Diligência. Intimação do réu

"Cerceia a defesa, e importa nulidade, prosseguir o processo criminal sem diligência relevante, para a qual não fôra intimado o réu, que da mesma devia participar" — tal é a ementa da decisão unânime da 1.ª Câmara Criminal do TJ do Estado da Guanabara, julgando o HC 23.590.

Num caso de sedução, requerera o acusado exame dos tipos sanguíneos seu e da ofendida, objetivando excluir a paternidade de filho que daquela nascera, prova cuja produção, pelas peculiaridades do caso, interessava extraordinàriamente. Foi o requerimento deferido, e encaminhados — acusado, ofendida e seu filho — ao Instituto Médico Legal, que em ofício remetido ao Juízo designou data para a realização dos exames. Insciente de tal designação, não compareceu o acusado no dia e hora estipulados, vindo o Juiz, posteriormente, após dispensar a produção de tal prova, a condená-lo, atribuindo-lhe a responsabilidade pela frustração na execução da prova.

Acentua o acórdão: "Ora, não fôra o paciente intimado para o exame, que era um ato do processo, do qual lhe assistia direito — deflui do art. 370 CPP — de tomar ciência pela intimação, não lhe correndo dever legal de freqüência ao cartório para informar-se do andamento da causa". Reconheceu o acórdão, como consigna, a nulidade que, na lição de ESPÍNOLA FILHO, citado, "advém da abstenção da notificação do réu, para qualquer ato ao qual tenha o direito ou a obrigação de comparecer" (*Código de Processo Penal Anotado*, v. V, 6.ª ed., p. 454).

O reconhecimento do cerceamento de defesa, com a conseqüente anulação do processado a partir da diligência frustrada, é o natural fecho da acertadíssima decisão, da qual foi relator o ilustre Des. PEDRO LIMA (RJ, 23/498).

Embargos. Cabe ao relator da apelação admití-los

Assim decidiu a antiga 3.ª Turma, por unanimidade, relator o Sr. Min. PRADO KELLY no REcr. n.º 60.440. Interpôs o réu o recurso de embargos, de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça, com fundamento no parágrafo único do artigo 609 do Cód. Proc. Penal, alterado pela Lei 1.720, de 1952. O relator da apelação admitiu os embargos. Todavia, diversa foi a decisão do relator sorteado para os embargos.

O STF entendeu que não cabe ao relator sorteado decidir sôbre a admissão do recurso, devendo prevalecer a decisão do relator original (RTJ, 41/172).

Embargos no STF. Não cabem em "habeas corpus".

Nas decisões proferidas pelas turmas do STF em *habeas corpus* não cabe o recuros de embargos. O art. 309 do Regimento Interno estabelece que o citado recurso só será cabível em decisão de turma proferida em *recurso extraordinário* ou em *agravo de instrumento*. Aplicando essa regra, decidiu o tribunal pleno no RHC 46.832, relator o ilustre Min. ADALÍCIO NOGUEIRA que "não cabem embargos contra decisão denegatória de recurso de *habeas corpus*" (DJ, 9/10/70, pág. 4.764).

Trata-se de grave omissão no regimento. Não se compreende que nos casos de *habeas corpus*, em que está em causa a liberdade individual, tenha o processo que terminar na turma, quando há decisões divergentes da outra turma, que possibilitariam nova decisão do pleno, com a eventual concessão da ordem impetrada.

Escrivão "ad hoc". Lavratura de auto de prisão em flagrante sem prestar compromisso. Nulidade

A 2.ª Câmara Criminal do TA da Guanabara, na AC 1.773, relator o Juiz JORGE ALBERTO ROMEIRO, decidiu, por unanimidade, que é nulo o processo feito com base no art. 19 LCP, por ter sido o auto de prisão em flagrante lavrado por pessoa cujos atos não estavam, na forma do art. 305 do Cód. Proc. Penal, revestidos de fé pública. No caso, o escrivão *ad hoc* prestara o compromisso após a prática do ato. A Câmara enten-

deu, e bem, que o escrivão *ad hoc* deve ser prèviamente designado, devendo o compromisso legal anteceder os atos por êle praticados, sob pena de nulidade.

Falsificação de títulos e valôres mobiliários. Competência da Justiça Federal

Reafirmando a orientação jurisprudencial nessa matéria, decidiu a Primeira Turma do STF, no RHC 49.048, relator o eminente Min. BARROS MONTEIRO, por unanimidade, que "vulnera interêsse da União a falsificação de títulos e valôres mobiliários e seu lançamento no mercado financeiro de capitais". (DJ, 1/10/71, pág. 5.308.)

Data venia, parece-nos que a competência é da Justiça comum. O interêsse da União que decide quanto à competência, tem de ser atingido diretamente, como bem jurídico tutelado *in concreto*. A falsificação de títulos constitui simplesmente crime de falsidade documental e assim delito contra a fé pública, em dano dos que eventualmente negociaram com tais títulos. Cf. RDP, 2/138.

Filiação ou auxílio a associação dissolvida ou suspensa deixou de ser punível com o advento do DL 314

O art. 10 da Lei 1.802 punia a ação de filiar-se ou ajudar com serviços ou donativos, partido político ou associação dissolvidos por fôrça de disposição legal.

No julgamento do ROCr 1.114, a 1.ª Turma do STF, por unanimidade, relator o eminente Min. LUIZ GALLOTTI, decidiu que "a ação de *filiar-se* ou *ajudar com serviços* associações dissolvidas ou suspensas (delito previsto naquele art. 10) deixou de ser punida com o advento do art. 36 do DL 314, de 1967, que passou a punir apenas a modalidade de tentar reorganizar ou fazer funcionar tais associações, operando-se a *novatio legis*, que exclui o crime". (DJ, 15/10/71, pág. 5.671).

Nesse sentido já decidira o STM na AC 36.204, relator o eminente Min. LIMA TORRES.

A questão é puramente exegética e, como em todo problema exegético, cumpre determinar o conteúdo *atual* do ordenamento jurídico, com respeito ao caso que se considera.

Particularmente valiosa, como instrumento de exegese, nos casos de sucessão de leis no tempo, é a análise histórica da matéria, pois a legislação constitui sempre o resultado de uma evolução, cujo exame contribui, como ensinava FORSTHOF, às vêzes decisivamente, para descobrir o sentido e o significado da norma.

Ao direito romano remonta, modernamente, a punição, como crime autônomo da simples formação de bandos e quadrilhas, a partir do Código Penal francês de 1810 (art. 265), da qual temos exemplo no art. 288 do Código Penal comum vigente. A êle remonta, igualmente, a incriminação de associações ou ajuntamentos ilícitos, com fins sediciosos, na perspectiva dos delitos contra a segurança do Estado. O nosso Código Penal de 1890, punia a *conspiração* no art. 115, como crime político que se configurava com o simples fato de concertarem-se vinte ou mais pessoas para a prática de atos subversivos, prevendo, em separado, o ajuntamento ilícito (art. 119), de forma mais ampla, como reunião de pessoas para a prática de crimes em geral ou para a perturbação da ordem pública.

Quando, abandonando o sistema democrático e liberal de prever na própria codificação os crimes políticos, iniciou-se em nosso país o sistema das leis especiais, com a Lei n.º 38, de 4 de abril de 1935, a conspiração foi prevista no art. 20 ("Promover, organizar ou dirigir sociedade, de qualquer espécie, cuja atividade se exerça no sentido de subverter ou modificar a ordem política por meios não consentidos em lei"). Como forma menos grave do crime era punida a simples *filiação*, no § 2.º do mesmo artigo: "será punido com metade da pena quem se filiar a qualquer dessas sociedades". O crime estava na ação de *promover* (criar ou originar), *organizar* (ordenar, formar, arranjar), ou *dirigir* (administrar, comandar ou guiar) a associação sediciosa.

Essa tendência é da tradição do nosso direito nessa matéria, como se pode ver pela punição menos grave que desde a Lei n.º 38 se fazia para a forma de *filiar-se*.

O mesmo sistema, mantido no DL 431, de 18 de maio de 1938 (art. 3.º inciso 8), foi consagrado pela Lei ro 1.802, de 1953. Nesta, porém, procurou-se incriminar, em especial, a reorganização do Partido Comunista, que havia sido declarado ilegal em 1948. Êsse propósito de atingir especialmente o Partido Comunista, considerado em si mesmo uma entidade subversiva, fêz com que a lei passasse a referir-se também a "partido", que as leis anteriores não mencionavam. A Lei n.º 38, de 1935, proibindo a existência de partidos, centros ou agremiações subversivas (artigo 30), limitava-se a impor sanções administrativas aos funcionários públicos civis e aos oficiais das fôrças armadas que a tais entidades se filiassem (arts. 32 e 33). E o mesmo fazia o DL 431 (arts. 9.º e 10.º).

No art. 9.º dispunha a Lei 1.802: "Reorganizar ou tentar reorganizar de fato ou de direito, pondo logo em funcionamento efetivo ainda que sob falso nome ou forma simulada, partido político ou associação dissolvidos por fôrça de disposição legal".

Punia, então, aqui, a lei, a ação de *reorganizar* (organizar novamente) e a *tentativa* de reorganização, mesmo *de fato*, exigindo, porém, o funcionamento efetivo, como elemento constitutivo da infração.

Note-se, no entanto, que a Lei 1.802 manteve a tradição de nosso direito, no sentido de punir mais brandamente as ações de filiar-se ou ajudar, com serviços ou donativos, o partido ou a entidade já reorganizada ilegìtimamente. Era o crime previsto no artigo 10.

O DL 314 previu a incriminação do fato a que se referia o art. 9.º da Lei 1.802, na parte do art. 36 que dispunha: "tentar reorganizar partido político cujo registro tenha sido cassado ou fazer funcionar partido sem o respectivo registro".

Não encontramos na nova lei qualquer previsão relativamente à ação de auxiliar o partido já reorganizado ou de filiar-se a êle. A nova lei limitou a incriminação, nesse terreno em que se desenvolvem apenas atos preparatórios de fatos que atentam contra a segurança nacional, apenas à ação de tentar reorganizar o partido cujo registro tenha sido cassado e à ação de fazer funcionar partido sem o respectivo registro, cobrindo, nessa última parte, evidente lacuna da lei anterior.

As ações previstas no art. 10 da Lei 1.802, pressupunham a reorganização do partido: *filiar-se* ao partido *reorganizado* ou *auxiliar*, com serviços ou donativos, o partido *já reconstituído*. O "funcionamento" a que aludia a última parte do art. 10 referia-se à hipótese de suspensão legal do partido ou associação existente.

Se a nova lei pune apenas a tentativa de reorganização, é evidente que exclui a filiação e o mero auxílio às entidades reorganizadas, como forma especial de cumplicidade *post delictum*, erigida em crime autônomo.

Já vimos, por outro lado, que sempre foi da tradição de nosso direito, a punição mais branda dessa contribuição *ao funcionamento* de certas entidades, ação que se destaca nìtidamente da conduta mais grave dos que promovem, organizam ou dirigem a atividade de reconstituição do partido.

O Direito Penal não é instrumento adequado à repressão de massas, como bem notou PEDRAZZI, ao estudar os crimes relacionados com a greve (*Lo sciopero nella legge penale, Riv. it. Dir. Proc. Penale,* 1963, pág. 1.066), e por isso mesmo a tendência do direito penal moderno é claramente a de reduzir aos *cabeças* ou aos principais autores, a punição de certos crimes coletivos pouco graves, que consistem na simples *preparação* de delitos graves.

A antiga 3.ª Turma do STF concedeu, por unanimidade, a ordem impetrada no HC 43.734, para pôr fim a processo criminal, no qual o paciente era acusado de reorganizar um extinto Partido Operário Trotskista, sendo condenado em virtude do disposto nos artigos 9 e 10 da Lei 1.802. O STM denegara a ordem impetrada, mas o STF a concedeu, tendo em vista que o tal partido jamais foi organizado ou registrado no Brasil. O crime reside no fato de reorganizar ou tentar reorganizar partido político ou associação *"dissolvidos por fôrça de disposição legal ou fazê-lo funcionar nas mesmas condições quando legalmente suspensos"*. É evidente que a ação delituosa pressupunha anterior dissolução ou suspensão por fôrça da lei. Foi relator o eminente Min. LUIZ GALLOTTI. (RTJ, 40/616).

O vigente DL 898, em seu art. 14, por igual pune a formação, a *filiação* a entidade subversiva, punindo, no entanto com pena mais branda os que não sejam organizadores ou mantenedores. No art. 43, em péssima redação, pune a ação de reorganizar ou tentar reorganizar partido político ou associação dissolvidos ou suspensos ou que exerça atividades perigosas à segurança nacional, ou fazê-los funcionar: "Reorganizar ou tentar reorganizar de fato ou de direito, ainda que sob nome ou forma simulada, partido político ou associação, dissolvidos por fôrça de disposição legal, ou que exerça atividades prejudiciais ou perigosas à segurança nacional, ou fazê-lo funcionar, nas mesmas condições, quando legalmente suspenso".

Essa redação foi introduzida pelo DL 510, de 20/3/69.

As hipóteses a que se refere o artigo citado são, portanto, as seguintes:

a) *Reorganizar* ou *tentar reorganizar* partido ou associação dissolvidos por fôrça de lei;

b) *Reorganizar* ou *tentar reorganizar* partido ou associação que exerça atividades prejudiciais ou perigosas à segurança nacional;

c) Fazer funcionar partido ou associação dissolvidos por fôrça de disposição legal ou que exerçam atividades prejudiciais à segurança nacional, *quando legalmente suspensos.*

O que a lei prevê, na referida passagem, é a insubordinação ao ato legal que dissolve ou suspende partido político ou associação que exerça atividades consideradas prejudiciais ou perigosas à segurança nacional. Isso pressupõe, como é óbvio, a anterior existência *legal* do partido ou associação.

A Justiça Militar não vem dando a êsse artigo interpretação correta, fato que não surpreende, dados os gravíssimos defeitos da Lei de Segurança Nacional em vigor.

Funcionário de emprêsa pública é funcionário público para os efeitos da lei penal

Decidindo o RHC n.º 48.512, relator o eminente Min. DJACI FALCÃO, afirmou o STF, por sua 1.ª Turma, que os funcionários das emprêsas públicas são funcionários públicos para os efeitos da lei penal. Na hipótese tratava-se de acusação de peculato, relativamente a funcionário da COBAL-Cia. Brasileira de Armazenamento, que é emprêsa pública, cujo capital pertence integralmente à União Federal, sendo os seus funcionários regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. A decisão foi unânime. (RTJ, 56/766).

O conceito de funcionário público para os efeitos penais oferece dificuldades que a doutrina e a jurisprudência, entre nós, não têm enfrentado como seria necessário, havendo comumente interpretação superficial, incorreta e apressada de nossa lei.

No *caput* do art. 327 CP diz-se que é funcionário público quem exerce cargo, emprêgo ou função pública (embora transitòriamente ou sem remuneração). No parágrafo único equipara-se ao funcionário quem exerce cargo, emprêgo ou função em entidade paraestatal. Essa *equiparação* indica que a cabeça do artigo deve ser interpretada restritivamente. Nela se cogita dos que exercem *cargo* e *emprêgo* públicos, ou seja, dos funcionários do Estado, bem como dos que exercem *função pública. Função pública* compreende tôda atividade que realiza os fins próprios do Estado (MAGGIORE, *Diritto Penale,* Bolonha, Nicola Zanichelli Editore, 1953, vol. II, Parte Speciale, pág. 111) ou os fins que cumpre ao Estado atender, no interêsse coletivo.

Não há dúvida de que o desempenho de todo cargo ou emprêgo público constitui o exercício de uma função pública. Referindo esta, ao lado de *cargo* e *emprêgo,* o legislador quis deixar claro que basta o simples exercício de uma *função pública* para caracterizar, para os efeitos penais, o funcionário público. Nessa perspectiva, o que se considera é o desempenho de atividades que realizem os fins do Estado ou fins que o Estado considera de interêsse coletivo por parte de quem não está vinculado à administração pública como empregado do Estado. *Função pública* aqui está necessàriamente ligada a uma atividade do Estado, motivo pelo qual não são funcionários públicos os que apenas desempenham funções de interêsse público ou munus público como, por exemplo, os tutores ou curadores dativos.

São, portanto, situações excepcionais, pois o exercício da função pública transforma o particular que não é empregado do Estado em funcionário público. Há de ser, em conseqüência, atividade que realize o que é próprio da ação do Estado, seja no judiciário, seja no legislativo ou na administração. São funcionários públicos pelo exercício de função pública os senadores, deputados, vereadores; os jurados e as testemunhas em processo judicial; os funcionários de fato.

Convém notar que a conceituação de funcionário público aqui se faz com dupla finalidade: outorgar, por um lado maior proteção jurídica a quem trabalha para o Estado ou exerce as funções que lhe são próprias, e promover, por outro lado, mais severa responsabilidade pela violação de seus deveres. (MANZINI, *Trattato,* vol. V, pág. 5). E que isso vale, assim, tanto para o caso em que os funcionários públicos são *autores* de crimes, como para os casos em que são *vítimas.* Cf. FRAGOSO, *Lições de Direito Penal,* IV, pág. 1.064.

O legislador entendeu necessário esclarecer no parágrafo único do art. 327 CP que se equiparam aos funcionários públicos os que exercem cargo, emprêgo ou função em entidade paraestatal. Essa equiparação foi ampliada no CP de 1969, para abranger também os que funcionam em "sociedade de economia mista ou sociedade de que participe a União, Estado ou Município como acionista majoritário". (CP, art. 368, parágrafo único).

No regime do vigente CP, os funcionários das emprêsas públicas não são funcionários públicos para os efeitos da lei penal. A apropriação indébita que pratiquem não constituirá peculato. Não podem ser sujeito ativo dos crimes funcionais, nem podem ser vítimas de desacato. Não haverá crime de desobediência no desatendimento de suas ordens.

Tais funcionários estão submetidos ao regime das leis trabalhistas. Realizam atividades industrais ou comerciais que não constituem fins próprios do Estado e que não configuram *função pública* para os efeitos da lei.

Sòmente por fôrça de expressa equiparação legal poderiam os funcionários de emprêsas públicas ser considerados funcionários públicos para os efeitos penais.

Essa equiparação, a nosso ver, é totalmente injustificável, como é injustificável a tendência a ampliar o círculo dos funcionários públicos para os efeitos penais. Como diz MALINVERNI (*Pubblico ufficiale e incaricato di Pubblico Servizio nel Diritto Penale*, Turim, UTET, 1951, pág. 136), com propriedade, a dignidade e a responsabilidade dos funcionários públicos não se acrescentam, ao contrário, diminuem quando são estendidas a tão amplo círculo de pessoas. O Estado desvaloriza a própria autoridade quando a usa tão largamente, através de órgãos públicos, em relação aos quais pretende o sempre menos merecido obséquio dos cidadãos. Pretender descobrir interêsses públicos em todos os ramos da vida nacional é ir muito além da marca, determinando um decrescente respeito e uma paralela crescente descrença em relação ao Estado e suas instituições. E remata o ilustre professor de Turim: "*La qualifica di pubblico funzionario dovrebbe essere limitata ad una ben piú ristretta cerchia di persone*".

A competência da Justiça Federal para o processo e julgamento de crimes praticados contra as emprêsas públicas é indiscutível (art. 125, IV, CF). Na configuração dos delitos, no entanto, *data venia*, parece-nos que não se configuram os crimes funcionais, pois os empregados de tais emprêsas não são funcionários públicos para os graves efeitos da lei penal.

Habeas corpus. Demora excessiva em diligência relativa ao réu pronunciado

O STF tem concedido *habeas corpus* a réus pronunciados, quando há excessiva demora no julgamento pelo Tribunal do Júri. No caso relativo ao RHC n.º 48.482, julgado pela 2.ª Turma do STF, relator o eminente Min. ELOY DA ROCHA, tratava-se de réu prêso e pronunciado, que aguardava há 1 ano e meio oportunidade para internamento em manicômio judiciário, para exame médico-legal requerido pelo MP, quando o processo se achava preparado para julgamento pelo Tribunal do Júri, havendo imprevisão quanto à época do possível internamento.

Concedeu a ordem o Tribunal, para que o paciente aguardasse em liberdade a internação para o exame, sem prejuízo das medidas que o juiz determinasse, à semelhança das normas reguladoras da liberdade vigiada. (RTJ, 57/314).

A decisão é perfeita. Como se diz, com propriedade, no parecer da Procuradoria Geral, "a demora que se origina de incidente processual, por ela não tendo qualquer responsabilidade o réu, torna arbitrária a prisão".

Habeas corpus. Demora no esclarecimento da fôlha penal

Em caso de furto qualificado, concedeu a 2.ª Câmara Criminal do TJ da Guanabara *habeas corpus* para a libertação do acusado, tendo em vista a demora injustificada no esclarecimento de sua fôlha penal (sete meses). A decisão foi tomada no HC n.º 21.524, relator o ilustre Des. OLAVO TOSTES FILHO, por unanimidade. (RJ, 17/428).

Habeas corpus. Meio idôneo para obtenção de sursis

A 2.ª Turma, relator o eminente Min. ALIOMAR BALEEIRO, concedeu em parte o HC 43.619, impetrado para a anulação do processo. Recusando o pedido nos têrmos em que foi formulado, concedeu, no entanto, o Tribunal a ordem, para o efeito de assegurar ao paciente a obtenção do *sursis*. (RTJ, 40/30). A decisão não é inédita (*Rev. Trim. Jurispr.*, 24/457) e pode ser perfeitamente colocada na perspectiva do HC, se a recusa ao benefício resulta de ilegalidade ou de abuso de poder. Determinou o tribunal que o juiz fixasse, com o rigor que entendesse conveniente, as condições da suspensão condicional da pena.

No mesmo sentido, decidiu a Segunda Turma, no HC n.º 44.584, relator o eminente Min. EVANDRO LINS E SILVA, por unanimidade. Na hipótese, tratava-se de réu primário, embora processado e absolvido anteriormente, condenado por crime culposo à pena mínima. Em seu voto, afirmou o ilustre relator: "Realmente, os requisitos judiciais para a concessão do *sursis* envolvem, geralmente, apreciação de prova, que, em regra, fica ao prudente arbítrio dos juízes da causa. Êsse critério, entretanto, não é absoluto, podendo a suspensão condicional da pena ser concedida através de *habeas corpus*, quando esteja claro o preenchimento das condições legais". Aqui também a ordem foi concedida para que o juiz da execução fixasse as condições da suspensão condicional da pena. (RTJ, 44/86).

Em decisões mais recentes, o STF tem-se afastado dessa orientação, ao mesmo tempo correta e prudente.

Habeas corpus. Pode ser requerido por pessoa jurídica

Pode o HC ser requerido por pessoa jurídica em favor de pessoa natural, cuja liberdade particularmente lhe interesse. É a lição comum da doutrina (PONTES DE MIRANDA, *História e Prática do Habeas Corpus*, 2.ª ed., páginas 442/443; ESPÍNOLA FILHO, *Código de Processo Penal Anotado*, 4.ª ed., vol. VII, pág. 233; FLORÊNCIO DE ABREU, *Comentários ao Código Penal*, 1.ª ed., vol. V, pág. 585).

Invocando tais opiniões, a 2.ª Câmara Criminal do TJ da Guanabara, relator o ilustre Des. ROBERTO MEDEIROS, decidiu no HC n.º 20.184, por unanimidade, que pessoa jurídica pode figurar como impetrante de *habeas corpus*. Observou, no entanto, com evidente acêrto, que deve ser apresentado instrumento de mandato, se a petição vem assinada por advogado: "ninguém pode requerer em nome de terceiro ainda que em seu benefício, sem provar que tem qualidade". (RJ, 14/303).

Habeas corpus. Prisão administrativa de falido

Seguindo a orientação dos tribunais na matéria, afirmou a 2.ª Câmara Criminal do TJ da Guanabara, no HC n.º 20.259, relator o eminente Des. FAUSTINO NASCIMENTO, ser cabível o *habeas corpus* para remover prisão ilegal imposta ao falido, com fundamento na lei de falências. Entendeu o tribunal, unanimemente, que "a incabilidade no remédio jurídico em epígrafe sòmente é vedada pela CF, em seu artigo 141, § 23, nas transgressões disciplinares. E a prisão administrativa, tal como regulada nos arts. 35 e parágrafo único e 36, da lei de falências (Decreto-lei n.º 7.661, de 21/6/45), não está compreendida entre as transgressões disciplinares". Decisão corretíssima. (RJ, 15/270).

Incitação à subversão e propaganda subversiva

Importante decisão proferiu o STF por sua 1.ª Turma, relator o eminente Min. DJACI FALCÃO, no ROCr 1.116,

por unanimidade. Tratava-se do rumoroso processo movido contra Caio Prado Júnior, que havia sido condenado pela Justiça Militar. Afirmou o Tribunal que "o crime de incitamento à subversão da ordem-político-social reclama uma vontade consciente, visando um fato determinado. Da análise da entrevista de Caio Prado Júnior, ao seu conjunto, percebe-se que não está caracterizado o escopo de incitar ou estimular a prática da subversão (art. 33, I, Dec.-lei 314, de 13/3/67). Não se vê um fato concreto querido pelo sujeito ativo. Enfim, falta a potencialidade causal. O crime de propaganda subversiva decorre da instigação ou provocação indireta à subversão, através dos meios enumerados na lei específica, de modo a constituir ameaça ou atentado a segurança nacional (Dec.-lei 314, art. 38)". (DJ, 22/10/71, pág. 5.864).

Entendeu o Tribunal que inexistia o dolo indispensável à caracterização do delito, bem como que a incitação deve sempre referir-se a fato concreto determinado. Afirmou, ainda, a E. Côrte, que a propaganda subversiva constitui instigação ou provocação indireta à subversão, através dos meios enumerados na lei de segurança nacional, devendo constituir ameaça ou atentado à segurança nacional.

Caio Prado Junior fôra denunciado pelo crime previsto no art. 33, I, do DL 314, ao qual era cominada a pena de 1 a 3 anos de detenção, aumentada de metade se o delito fôsse praticado através da imprensa. O Conselho Permanente da 2.ª Auditoria da 2.ª Região Militar julgou procedente a denúncia e condenou o acusado à pena máxima, com a agravante, num total de 4 anos e meio de detenção.

Da sentença aberrante apelou o réu para o STM (AC 37.951), que acolheu em parte o recurso para reduzir a pena ao mínimo (1 ano e meio de detenção), contra o voto do eminente Min. ALCIDES CARNEIRO, que absolvia o apelante, e o voto dos ilustres Ministros FIGUEIREDO COSTA, GRUN MOSS e CORREIA DE MELO, que o condenavam a 6 meses de detenção, entendendo ter-se configurado o crime menos grave de propaganda subversiva (art. 38, DL 314). Foi relator o ilustre Min. LIMA TORRES.

Em grau de embargos (relator o eminente Min. ALCIDES CARNEIRO) a decisão foi mantida, por maioria.

Absolvendo o recorrente o STF acolheu algumas das alegações mais insistentes da defesa.

Tinha por base a ação penal entrevista concedida pelo acusado a estudantes da Faculdade de Filosofia da Universidade de São Paulo, a propósito das idéias expostas no livro que publicara em 1966, "A Revolução Brasileira", do qual já se fizeram diversas edições e que continua a ser vendido normalmente nas livrarias. Tal livro valeu a seu autor o título de Intelectual do Ano de 1966, concedido em concurso realizado pelo jornal "Fôlha de São Paulo", num reconhecimento público e imparcial do que representava aquela obra, em têrmos de contribuição ao estudo e análise da realidade brasileira e de seus problemas mais agudos.

Destacando, particularmente, um trecho da referida entrevista, ofereceu o MP denúncia contra o acusado, imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 33, inciso I do DL 314, que dispõe: "Incitar pùblicamente à guerra ou à subversão da ordem político-social".

O trecho destacado pela denúncia, no qual se afirmava estar contida a incitação é o seguinte: "Não devemos discutir a forma de luta, e sim começar a lutar. Depois, são as contigências do momento que vão indicar que espécie de luta se vai fazer. Se se dissesse, concretamente, que existe, em São Paulo, 30 ou 50 mil trabalhadores dispostos a pegar em armas e tomar o poder é evidente que a nossa tarefa é arranjar armas para êstes operários e ajudá-los a tomar o poder. Mas não adianta programar a luta armada, se não existem os elementos capazes de concretizá-la. A forma de ação é determinada pelas circunstâncias e condições do momento".

A defesa sustentou que não havia incitação alguma e a completa ausência de dolo, bem como que faltava, na suposta incitação, sob o ponto de vista jurídico, as condições essenciais de seriedade e potencialidade causal, para atingir os interêsses da segurança do Estado.

A lei estabelece limites ao direito de livre manifestação do pensamento, através de certas incriminações que aparecem na lei penal comum (destinadas a proteger a honra, a moral pública, os bons costumes e a paz pública) e na lei de segurança (destinadas a proteger a segurança do Estado). Nessa última perspectiva, são puníveis a instigação, a incitação, a propaganda e a apologia capazes de por em risco a segurança nacional, ou seja, ações que se desetinam a levar alguém à prática de fatos atentatórios à personalidade do Estado e à segurança do regime e do govêrno.

Os crimes políticos de manifestação do pensamento são *crimes de perigo*. Quando se realiza a instigação ou a propaganda não surge qualquer dano à segurança do Estado, ou seja, não há qualquer alteração pejorativa da realidade fenomênica com respeito à inviolabilidade do regime e do govêrno, da independência da nação e de sua soberania.

Para que haja manifestação do pensamento punível como crime político, não basta a simples enunciação de idéias contrárias aos interêsses da segurança do Estado: *é necessário que tal enunciação de idéias se destine a conduzir à ação criminosa.* Mais: é indispensável que apresente a potencialidade causal de conduzir à ação criminosa. E isto porque, como diz CHAFEE (*Free speech in the United States*, 1946, página 35), num sistema democrático, que se funda sôbre o princípio da liberdade de todos manifestarem a própria opinião sôbre qualquer assunto, proibe-se apenas criar situações em que a liberdade seja suprimida.

Em conseqüência, são proibidas apenas as *formas ativantes* da manifestação do pensamento, ou seja, as teleologicamente orientadas no sentido de suscitar nos destinatários comportamentos que modifiquem a realidade, enquanto revistam determinados conteúdos negativos do sistema democrático como tal (NUVOLONE, *Il problema dei limiti della libertà di pensiero nella prospettiva logica dell'ordinamento*, no volume *Legge Penale e libertà del pensiero*, 1966, pág. 353).

Nos Estados Unidos, a Côrte Suprema fixou, entre as duas grandes guerras, o que se exige para que possa ser punível o incitamento: é necessário que ameace, *de forma manifesta e atual provocar atos ilícitos.* Incorporou a Côrte Suprema, a regra do *perigo evidente e imediato*, que os juízes BRANDEIS e HOLMES haviam desenvolvido. De modo que a incitação, a propaganda e apologia sòmente podem dar lugar a um crime quando tragam consigo o risco de conduzirem a atos ilícitos, de forma atual e evidente. Não basta de forma alguma o perigo remoto, eventual e incerto.

A acusação nesse tipo de processos pretende sempre concentrar-se em certos trechos destacados do conjunto, limitando-se à análise isolada dos mesmos. É critério totalmente inadmissível.

No julgamento dos escritores soviéticos Daniel e Siniawski a mesma técnica foi utilizada pela acusação. O escritor Daniel, em seu depoimento em juízo, afirmou: "Peço inicialmente que não sejam isoladas as citações de seu contexto". (*L'affaire Siniawski-Daniel, Christian Bourgeois Editeur*, Paris, 1965, pág. 55).

O nosso CARLOS MAXIMILIANO (*Hermenêutica e aplicação do Direito*, 8.ª ed.,

pág. 279), com propriedade, dizia: "Qualquer um poderia ser condenado a fôrca, desde que o julgassem por um trecho isolado de discurso ou escrito da sua autoria".

O clássico DE RUBEIS (*Delitti contro l'ordine pubblico*, Enciclopédia de Pessina, vol. VII, pág. 925) igualmente ensina: "Na incriminação da instigação por meio de imprensa, não basta deter-se em frases isoladas, em períodos destacados, para se convencer da responsabilidade; mas, postas em confronto as várias passagens, deve-se indagar da finalidade complexiva, dos meios para o alcance da mesma e da aptidão de tais meios". "Uma frase destacada pode bem ser subversiva, e em dado momento, se fôr pronunciada de certa maneira especial, pode até ter conseqüências desastrosas, mas, posta em relação com todo o discurso em que se insere, pode, ao revés, ser indício de uma solene desaprovação, por parte do autor, de certos fatos a que a frase mesma se refere".

A passagem incriminada na entrevista, relativa a um suposto conselho para a distribuição de armas, fazia parte de um contexto muito mais amplo em que o autor procurava mostrar que no Brasil não havia condições para uma insurreição popular. Tal passagem foi isolada pelos entrevistadores, de uma larga exposição teórica sôbre as condições históricas de uma insurreição popular, com a qual o acusado procurava demonstrar que tais condições não existiam no Brasil, nem, dentro do previsível, eram possíveis. Nesse ponto é que surge aquêle trecho, no qual o acusado argumentava pelo absurdo, pois jamais poderia haver no país 30 ou 50 mil operários em condições de pegar em armas. O argumento proposto dessa forma deveria servir, julgava o acusado, para evidenciar o absurdo de qualquer pretensão insurrecional no Brasil.

Achava-se, aliás, expressamente consignada naquela passagem da entrevista a afirmação: "... não adianta programar a luta armada, se não existem os elementos capazes de concretizá-la". Que incitação é essa que preliminarmente declara não haver condições para a realização do fato que se alega ter sido objeto de incitação?

A incitação dirige-se à vontade de alguém para determiná-lo à prática de certo fato. Como diz NUVOLONE, *Istigazione è l'eccitamento della volontà altrui in una direzione voluta*, ou seja, a instigação consiste em excitar a vontade de outrem na direção pretendida. REINHARDT FRANK (*Strafgesetzbuch Kommentar*, 1931, pág. 282), ensina também, com propriedade, que o incitamento é a manifestação que visa exercer um efeito sôbre a vontade de outrem *(Kundgebung, welche eine Einwirkung auf den Willen eines andern bezweckt)*.

Ora, argumentava a defesa, se Caio Prado Júnior procurava exatamente mostrar a impossibilidade de condições para qualquer luta armada, é evidente que não estava incitando à insurreição. "Poderíamos mesmo dizer que ali existe uma incitação com o sinal trocado, pois se pretende convencer da impossibilidade da luta armada".

Pode haver incitação relativamente a fato delituoso a ser realizado no futuro. Mas não há incitação hipotética ou conjectural. A incitação tem de ser positiva e direta instigação para que alguém faça alguma coisa, e não se pode imaginar instigação positiva e direta à base de simples hipóteses ou conjecturas.

Como diz BOGNETTI (*Apologia di delitto e principi costituzionale di libertà di espressione, in Riv. It. Dir. Proc. Penale*, 1960, pág. 197), o legislador moderno, de uma sociedade livre e democrática, não se pode propor a proibição de todo discurso que possa vagamente e em abstrato representar um longínquo incentivo ao delito. A liberdade de pensamento e de palavra constitui garantia constitucional que distingue e caracteriza os regimes democráticos, nos quais por isso mesmo se distinguem as formas estáticas das formas dinâmicas de expressão de idéias.

Não é crime ser marxista, comunista, facista, ou o que quer que seja. A interpretação da história e dos fatos da vida social de conformidade com o *método* marxista (bàsicamente com o critério comumente chamado do materialismo histórico) jamais poderia ser considerada delituosa, a não ser num regime de total e completo obscurantismo e tirania. Não é êste, felizmente, o caso do Brasil.

O crime aqui aparece quando estamos fora do campo da simples manifestação de idéias e de convicções (formas *estáticas* de manifestação do pensamento), passando-se a uma atividade que ponha em perigo *diretamente* a segurança do Estado. Isso se faz através das formas *dinâmicas* de manifestação do pensamento, com as quais se provoca, pela incitação ou pela propaganda, uma atividade subversiva.

A incitação criminosa dirige-se à vontade de alguém para determiná-lo à prática de fato delituoso *concreto e determinado*. A incitação constitui um delito quando o agente pretende levar o destinatário da incitação à prática de um ato específico, sendo, assim, uma provocação direta. O excelente FABREGUETTES (*Traité des Délits Politiques et des infractions par la parole, l'écriture et la presse*, 1901, vol. I, pág. LXV), por seu turno, esclarece: *"La provocation doit, dit-on, être directe, c'est-à-dire établir un lien immédiat entre le provocateur et le déliquant"*.

BLIN, CHAVANNE e DRAGO, em obra recente (*Traité du Droit de la Presse*, 1969, pág. 212), com exatidão afirmam: "Uma provocação que tendesse a suscitar não um empreendimento criminoso em si mesmo, mas simplesmente um movimento de opinião que possa suscitar, por seu turno, um estado de espírito suscetível de permitir o surgimento de dito empreendimento criminoso, não seria uma provocação direta".

A incitação distingue-se da *propaganda* (ação delituosa menos grave) precisamente porque nesta há uma instigação *indireta*, o que ocorre também com a *apologia*. Veja-se o ensinamento de MANZINI, *Trattato di Diritto Penale Italiano*, 1950, vol. IV, pág. 305; MAGGIORE, *Diritto Penale*, 1953, vol. II, pág. 53; NUVOLONE, *Reati di Stampa*, 1951, pág. 30; ZERBOGLIO, *Delitti contro l'ordine pubblico*, 1935, pág. 32; COSTA, *Istigazione e delinquere, in Nuovo Digesto Italiano*.

A incitação constitui atividade que se propõe a incidir sôbre a *vontade*, ao passo que a propaganda e a apologia se propõem a incidir sôbre o *intelecto*. Instigação é a ação de quem procura influir diretamente sôbre a vontade de outrem com uma particular energia psíquica motriz. A propaganda distingue-se também conceitualmente da instigação. "Enquanto esta é dirigida a influir diretamente, e, diríamos, dràsticamente, sôbre a vontade, concretizando-se na própria indicação da ação concreta, e aquela é dirigida a influir diretamente sôbre o intelecto, e só mediatamente sôbre a vontade (NUVOLONE, *Reati di Stampa*, pág. 29).

Se tomarmos o trecho da entrevista transcrito na denúncia, será evidente, a tôdas as luzes, que inexiste qualquer instigação em sua materialidade porque inexiste qualquer provocação direta a qualquer tipo de ação.

A passagem "não devemos discutir a forma de luta e sim começar a lutar", única em que a sentença de primeira instância reconheceu o incitamento, é inteiramente insignificante. Em primeiro lugar, porque é *equívoca*, como demonstrou, de forma insuperável, o eminente Min. ALCIDES CARNEIRO. Enquanto não se diz qual o conteúdo dessa *luta*, nada se diz que possa interessar ao direito penal. Luta é o esfôrço e o empenho

para alcançar fins ("O govêrno luta contra o analfabetismo"). Aqui não se encontra a indicação de *ação concreta* a que a atividade incitadora pretendesse conduzir a vontade dos destinatários do discurso. Em segundo lugar, o acusado ali emitiu apenas uma *opinião*, a que falta a própria essência de um incitamento, que se apresenta sob forma imperativa.

Quanto ao outro trecho, "se se dissesse que existem em São Paulo, 30 ou 50 mil trabalhadores dispostos a pegar em armas...", êle termina com a afirmação: "Não adianta programar a luta armada, se não existem os elementos capazes de concretizá-la".

Demonstrou a defesa, amplamente, que nessa passagem o acusado procurava mostrar a impossibilidade de condições para qualquer luta armada, *o que está rigorosamente de acôrdo com o seu pensamento político*. Havia aqui, portanto, uma *não incitação*, pois se pretendia convencer da impossibilidade da luta armada. Isso é de evidência primária. Como disse o Min. ALCIDES CARNEIRO, com a sensibilidade jurídica invulgar que o caracteriza, "quem incita não mostra as dificuldades, e sim as facilidades".

Como vislumbrar um incitamento numa afirmação desencorajadora, posta numa base hipotética e conjectural, que não se traduz por uma expressão verbal que se dirija à vontade de alguém para que faça alguma coisa? A incitação tem de ser positiva e direta provocação para que alguém faça alguma coisa, e não se pode imaginar instigação positiva e direta à base de simples hipóteses e conjecturas.

Alguns dos eminentes ministros que compõem o E. Superior Tribunal Militar, concluiram que haveria o crime menos grave de propaganda subversiva. A propaganda não se confunde com a exposição, a crítica e a opinião sôbre qualquer doutrina, como se dizia expressamente no art. 11 da Lei 1.802. Pode alguém ser partidário de uma ditadura, do socialismo, do comunismo ou de qualquer outra concepção política, e não há crime nenhum em proclamá-lo. A tutela que a Constituição outorga ao sistema de govêrno e aos órgãos que o constiuem, na forma estabelecida pelas leis, não é absoluta, mas está em relação aos *meios* postos em ação para modificá-los. Em conseqüência, não é ilícita uma propaganda que propugne a atuação de modificações, mesmo radicais, se para tal atuação não são propugnados meios *violentos*. Cf. NUVOLONE, *Reati di Stampa*, pág. 41. Como esclarece êsse mestre, com o apoio de MANZINI (*Trattato*, IV, pág. 334), "*la propaganda socialista e comunista non sono, in sè e per sè, comprese nel divieto, in quanto si mantengono nei limiti costituzionale in ordini ai mezzi concreti per l'attuazione delle rispettive dotrine*".

A atividade subversiva está posta, em conseqüência, na perspectiva da ação violenta para a mudança do sistema estabelecido pela Constituição. A propaganda *subversiva*, como crime ideológico, caracteriza-se por ser um *crime-meio* e por referir-se a situações concretas e não a puras idéias abstratas. Consiste na instigação indireta, que se expressa através da defesa de meios violentos para a subversão da ordem política e social. A propaganda, porém, como já se disse, dirige-se ao intelecto e por isso mesmo deve ter caráter demonstrativo, visando à persuasão.

É delicada a linha divisória entre a propaganda e a simples exposição de idéias. Já FLOQUET dizia haver uma boa dose de arbítrio no julgamento do caráter de um escrito, para saber até que ponto contém ele apenas uma discussão ardente e animada, mas legítima, ou, ao contrário, uma provocação, direta ou indireta. Nessa matéria, no entanto, tem sido sempre a tradição de todos os tribunais democráticos a exclusão do crime, sempre que os juízes não estejam inteiramente certos da provocação ou do propósito de realizá-la. Esta é a observação exata de PUGLIA (*Reati di Stampa e Reati Comessi col mezzo della Stampa, Enciclopédia de Pessina*, vol. IX, pág. 1163).

O crime previsto no art. 33, inciso I da lei de segurança somente é punível a título de dolo, que é, no caso, como ensina o grande mestre SEBASTIAN SOLER (*Derecho Penal Argentino*, 1963, vol. IV, pág. 540), a "vontade provocativa": "*No consiste el delito en una pura manifestación imprudente, sino en la voluntad de determinar alguien a la producción de un delito*".

Por isso mesmo se diz que o dolo é, no caso, *específico*, porque envolve um especial fim de agir. Como ensina MANZINI (*Trattato di Diritto Penale Italiano*, 1950, vol. VI, pág. 153), o dolo neste crime consiste na vontade consciente e livre e na intenção de cometer o fato em si (dolo genérico, consistente na vontade de proferir determinada expressão) *com o escopo de instigar à prática de um crime* (dolo específico).

Perfeita é, a propósito, a lição de CARRARA (*Programma del Corso di Diritto Criminale*, § 1599), que se ajusta com exatidão ao caso presente: "Um discurso que exteriormente sôa como provocação a um delito, pode não esgotar as condições da criminalidade, quando seja pronunciado com intenção boa ou inocente. Pode ser feito com intenção (se não boa) inocente, quando se a emita irrefletidamente ou por gracejo. Embora o moralista deva repreender essa palavra como imprudente e reprovável, não pode jamais reconhecer-se na mesma o delito de *instigação, o qual tem como condição necessária que o acusado tenha tido vontade de usar suas próprias fôrças morais para impulsionar outrem à determinação criminosa*. Como parte do corpo de delito é preciso que o processo ponha em claro que o instigador verdadeiramente havia determinado sua vontade a procurar a consumação do delito e que com o fim de obter semelhante intento procurou impulsionar o instigado".

O já citado DE RUBEIS (ob. cit., pág. 924), pronunciando-se no mesmo sentido, afirma: "Não é só ao teor e ao significado das palavras que se deve atentar, em matéria de incitação a delinqüir, *mas também e principalmente ao escopo verdadeiro que se propunha quem as pronunciou*".

Ora, pois. Não passaria pela cabeça do mais bisonho observador a possibilidade de ter Caio Prado Junior efetivamente querido levar alguém à prática da ação. Essa ação seria fornecer armas a 30 ou 50 mil operários! É um enunciado ridículo, e o despropósito transparece à observação de uma simples criança. Falta *seriedade* à suposta incitação, e êste é mais um dos elementos essenciais à configuração do delito. Não há incitamento sem seriedade, e nesse sentido é uniforme a lição de todos os tratadistas. O mestre CARRARA, por exemplo, afirma: "O critério essencial dêste delito, que deve ser pontualmente assinalado, ademais dos elementos que sugere espontâneamente a natureza do fato (palavra escrita ou falada, direção à execução de um delito) é a *seriedade* da proposição. Concordo sem hesitação em que a prudência do juiz não encontrará os caracteres de uma instigação, num discurso fugaz e não emitido com o fim de obter o que se havia proposto".

DE RUBEIS (ob. cit., pág. 924), também doutrina, de forma incisiva: "É intuitivo que, para a seriedade da proposição, que se deve julgar pela aptidão da mesma a ser acolhida e seguida, convém ter em conta não só o valor de certas frases, mas também o verdadeiro entendimento ou melhor, o fim que com elas se propunha atingir quem as proferiu".

A proposição impugnada era totalmente desprovida de *seriedade*, a qual

se afere, segundo o entendimento doutrinário que deixamos consignado, pela potencialidade causal que o enunciado apresenta, de levar os destinatários da mensagem à prática da ação criminosa.

Afirma-se também a inidoneidade do enunciado, para levar alguém ao crime. CARRARA (*Programma*, § 1602) chegava a afirmar que "a instigação deve ter em si mesma a potência de persuadir, e isso é coisa tão intuitiva que ninguém pode suscitar dúvidas a respeito'. É que sem a potencialidade causal da incitação, não há qualquer possibilidade de perigo, elemento essencial à existência do crime. (RTJ, 59/247).

Inépcia da denúncia. Crimes falimentares

Decidindo o RHC n.º 48.283, relator o eminente Min. ALIOMAR BALEEIRO, afirmou o STF por sua 1.ª Turma que é inepta a denúncia "que não especifica, nem descreve, ainda que suscintamente, os fatos criminosos atribuídos a dois acusados, limitando-se à referência a outra peça dos autos".

Tratava-se de crimes falimentares, limitando-se a denúncia a acusar os pacientes de terem praticado "os atos descritos no relatório do síndico a fls. 3-5, que desta fica fazendo parte integrante".

É evidentemente inepta a denúncia que faz remissão a outros atos do processo, ao invés de narrar, com tôdas as suas circunstâncias, o fato delituoso. O art. 41 CPP estabelece: "*A denúncia ou queixa conterá* a exposição do fato delituoso...".

A denúncia fixa os têrmos da acusação e ela mesma deve indicar os fatos que imputa ao acusado. Êste não pode ir buscar *aliunde*, em outros elementos, o conteúdo da acusação que lhe é feita.

A Procuradoria Geral, através de parecer firmado pelo excelente procurador HÉLIO PINHEIRO, pronunciou-se favoravelmente à concessão da ordem, entendendo que "ao Ministério Público não basta reportar-se a uma peça do processo para, incorporando-a à denúncia, desobrigar-se de descrever o fato do qual o acusado se deverá defender. Assim fosse ,e em qualquer denúncia, para dar-lhe validade, bastaria à acusação dizer que se reportava ao relatório da autoridade policial, nada mais acrescentando. A lei, porém, não quer que isso ocorra, daí disciplinar a feitura da denúncia, que pode ser resumida, mas deve, para atender ao princípio da lealdade processual e do contraditório, descrever sempre o fato que imputa ao acusado e do qual este se deverá defender". A decisão foi unânime. (RTJ, 57/389).

Inquérito policial. Excesso de prazo

"O prazo de dez dias para remessa a juízo do processo, no caso de prisão em flagrante, é peremptório e fatal, dando ensejo a *habeas corpus* a sua violação". Assim decidiu a 1.ª Turma do STF, por unanimidade, relator o eminente Min. AMARAL SANTOS, no RHC 48.900, reiterando jurisprudência pacífica. (DJ 24-9-71, pág. 5133). Cf. sobre o assunto RDP, 2/107, bem como RTJ 33/191 e 33/785.

O TFR também já decidiu pela concessão de HC em caso de prisão em flagrante, sem remessa do processo a juízo no prazo legal. RHC 2.585, relator Min. MÁRCIO RIBEIRO. (DJ, 14-9-71, pág. 4840.)

Jôgo de Azar. Casa particular

Não se configura a contravenção do art. 50 e § 4.º letra *a* LCP, se o jôgo se realiza em casa particular não acessível ao público, com a participação apenas dos familiares e íntimos.

Nesse sentido decidiu a 1.ª Câmara Criminal do TJ da Guanabara, na AC 40.365, relator o ilustre Des. MAURO GOUVÊA COELHO, por unanimidade. Decisão evidentemente correta. (RJ, 14/309).

Jôgo dos bichos. Interrogatório do réu

No julgamento da Ap. Crim. 290, decidiu a 2.ª Câmara do TA da Guanabara, relator o ilustre juiz JORGE ALBERTO ROMEIRO, que "para a validade do interrogatório do réu, previsto pela lei 1508, de 19-12-1951, com a fórmula *o juiz ouvirá o réu*, basta constar do termo de audiência de instrução e julgamento que o juiz procedeu ao interrogatório, sem necessidade de juntada do respectivo termo dele".

Ficou vencido o eminente relator que entendia ser indispensável a existência do interrogatório nos autos. E isso porque "no procedimento sumaríssimo, estabelecido pela lei 1508, diversamente do que ocorre nos procedimetos previstos no Código de Processo Penal, o interrogatório do réu é meio de defesa e não de prova". A lei determina apenas que "o juiz ouvirá o réu" (art. 1.º, § 3.º), não lhe fazendo, obrigatoriamente, uma série de perguntas destinadas à obtenção de provas até mesmo contra ele na forma dos incisos VI, VII e parágrafo único do art. 188 CPP.

Assim sendo, "não basta a lacônica pergunta ao réu, pelo juiz, de ser ou não verdadeira a acusação, mas indispensável é que se lhe pergunte, também, se tem alguma declaração a fazer em seu favor". Assinalou, ademais, o correto voto vencido, que o STF vem enjeitando os interrogatórios em forma eliptica, telegráfica ou de enigma (HC 42.386, relator Min. HERMES LIMA) e que a prova deve ser colhida também para a apreciação da segunda instância.

Juiz de Paz. Só tem direito a fôro privilegiado quando está no exercício da função judicial

Contra os votos dos ilustres Ministros AMARAL SANTOS e ADAUTO CARDOSO, o STF (pleno) decidiu o HC 48314, relator o eminente Min. BILAC PINTO, afirmando que o juiz de paz "não tem direito ao fôro criminal privilegiado que a Constituição assegura aos magistrados, a menos que se encontre, quando do fato criminoso, no exercício temporário da função judicial". (RTJ, 56/627).

Tratava-se de saber se os juízes de paz são também os "juízes de inferior instância", a que alude a Constituição Federal (art. 144 § 3.º).

De acôrdo com o relator, o tribunal entendeu que é necessário distinguir. Ou o juiz de paz está no exercício da função judicial propriamente dita, substituindo o juiz de direito na localidade, e nessa condição comete o crime, ou está apenas no exercício das funções normais de juiz de paz, que são de caráter administrativo. Só no primeiro caso tem direito ao fôro privilegiado.

Vencido o eminente Min. AMARAL SANTOS que considerava o juiz de paz como juiz que faz parte da organização judiciária do Estado, sendo um daqueles de que fala a Constituição no art. 112, IV, sendo juiz na acepção da palavra, nos termos do art. 144 § 1.º letra *c* da Carta Magna.

Júri. Nulidade. Deficiência dos quesitos. Os jurados não podem ser inquiridos sôbre agravantes qualificativas não reconhecidas na pronúncia

Nesse sentido decidiu a 2.ª Turma do STF, no HC n.º 44.023, relator o

ilustre Min. EVANDRO LINS E SILVA, por unanimidade. Na hipótese, o paciente foi pronunciado por homicídio qualificado (art. 121 § 2.º, I Cód. Penal) e no libelo o M.P. não argüiu outra agravante, senão a que foi reconhecida na pronúncia, ou seja, o motivo torpe.

Por ocasião do julgamento, no entanto, o promotor requereu que fossem incluídas nos quesitos mais duas agravantes, ambas qualificativas, previstas no art. 44, letras *d* e *e* do CP. Os jurados respoderam afirmativamente a tais quesitos. Em apelação, o Tribunal da Guanabara reconheceu que tais agravantes não poderiam ter sido submetidas ao Conselho de Sentença, porque não haviam sido reconhecidas na pronúncia. Entendeu, porém, que esse fato não levava à anulação do julgamento, resolvendo dar por inexistentes as respostas, fixando os desembargadores a pena, como se os quesitos não tivessem sido formulados.

Afirmou o STF que o acórdão penetrara fundo na soberania do juri, substituindo-o com a exclusão de respostas que haviam sido dadas pelo corpo de jurados. Em seu voto, disse o eminente relator: "Os quesitos relativos às novas qualificativas não deviam ter sido formulados. Mas se o foram, passaram a fazer parte integrante do julgamento do júri. Eles existiram e não podem ser suprimidos pela instância superior, embora com o elevado propósito de evitar a anulação de um julgamento rumoroso e as canseiras de uma nova audiência do Tribunal popular".

Como os jurados reconheceram, ao mesmo tempo, que o crime fôra praticado sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, entendeu o STF que a nulidade do julgamento resultava da contradição nas respostas e na deficiência dos quesitos (art. 564 § 1.ª CPP), concluindo, com exatidão: "A deficiência, a que se refere a lei, não consiste apenas na falta ou omissão daqueles que devem ser submetidos aos jurados. Existe deficiência também quando a relação é imperfeita, contendo proposições que não podiam ser admitidas, ou que possam criar confusão no espírito dos juízes de fato". (RTJ, 42/84).

Júri. Segunda apelação pelo mesmo motivo é inadmissível.

Dando aplicação ao disposto no art. 593 § 3.º *in fine*, CPP, a 2.ª Turma do STF, no RECr 62.905, relator o ilustre Min. ADALÍCIO NOGUEIRA, afirmou, por unanimidade, a inexistência de distinção entre *fundamento* e *motivo*, que o TJ de Pernambuco preconizara.

O citado dispositivo legal é o seguinte: "Se a apelação se fundar no n.º III letra *d* deste artigo e o Tribunal *ad quem* se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; *não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação*".

Isso significa que em caso algum é possível uma segunda apelação sob fundamento de que a decisão é manifestamente contrária à prova dos autos. O TJ admitira a segunda apelação, entendendo que se baseava em *motivo diverso*, tese que o STF repeliu. Invocou o relator decisão do Tribunal Pleno em que ficou assentado: "A expressão *pelo mesmo motivo* há-de entender-se como *pelo mesmo fundamento*, e se assim é, está esgotada a permissão de uma segunda apelação pelo mesmo motivo, o de ser a decisão manifestamente contrária à prova dos autos". (RF, 195/315). (RTJ, 43/774).

Seria interessante a propósito lembrar a hipótese considerada pelo STF, em Tribunal Pleno, no HC n.º 42.648, relator (designado) o ilustre Min. PEDRO CHAVES. O paciente fôra submetido a julgamento pelo júri e absolvido. Recorreu o M.P. alegando que a decisão era contrária à prova dos autos. O Tribunal, ao invés de julgar a apelação pelo mérito, reconheceu nulidade não invocada no recurso, e mandou o paciente a novo julgamento. Conformou-se o réu com a decisão e foi submetido a novo julgamento em que, mais uma vez foi absolvido. Apelou novamente o M.P. alegando que a decisão fôra contrária à prova dos autos, e o Tribunal acolheu o recurso, mandando o réu a novo julgamento. Contra essa segunda decisão impetrou-se HC, sob fundamento de que a lei proibe a dupla apelação quanto ao mérito.

O relator (Min. VILAS BOAS) concedia a ordem para declarar o paciente definitivamente absolvido. A maioria, no entanto, entendeu que o segundo julgamento do Tribunal era válido, porque o primeiro não se referia ao mérito. O que a jurisprudência do STF não admite é que o réu seja mandado a juri duas vêzes, sob fundamento de ter sido a decisão contrária à prova dos autos. Como observou o eminente Min. VICTOR NUNES, o STF tem admitido que se realize um terceiro julgamento, por motivo de nulidade.

A circunstância de ter acolhido o Tribunal de Justiça, no julgamento da primeira apelação, nulidade não invocada no recurso, fêz com que os ministros HAHNEMANN GUIMARÃES, GONÇALVES DE OLIVEIRA e LUIZ GALLOTTI considerassem nulo o acórdão, e, em conseqüência, o segundo julgamento pelo júri, mandando que o Tribunal de Justiça julgasse o mérito da primeira apelação. Essa é a orientação que nos parece correta. Ficou vencido também o eminente Min. EVANDRO LIMS (RTJ, 42/22).

Medida de segurança. Não pode ser imposta pela segunda instância

No HC 43.960, decidiu o STF, em Tribunal Pleno, relator o eminente Min. EVANDRO LINS E SILVA, que a m.s. omissa na sentença não pode ser aplicada pelo tribunal, quando haja recurso apenas do réu. O erro da sentença não está sujeito a correção *ex officio*. A omissão é, no entanto, sanável na fase de execução da pena.

Realizou o relator detido exame das normas aplicáveis, para concluir no bom sentido (Cf. HELENO FRAGOSO, *Jurisprudência Criminal*, n.º 34). A competência é do juiz das execuções (art. 754 CPP).

Em seu voto, aludiu o Min. EVANDRO LINS à "hipocrisia doutrinária", relativa às distinções substanciais entre pena e m.s. detentiva, assinalando: "O certo é que o nosso direito optou por submeter sua aplicação (das m.s.) a uma decisão jurisdicional, o que importa em assegurar ao acusado todas as garantias processuais devidas. Ora, a tese corrente, admitindo sua imposição pelo Tribunal, suprindo *ex-officio* omissão do Juízo, implica, para o paciente, na supressão de uma instância, privando-o do recurso em sentido estrito, cabível pelo art. 581, XIX Cód. Proc. Penal, da decisão que decretar m.s. depois de passar a sentença em julgado".

O Min. ELOY DA ROCHA, acompanhando o relator, observou, com propriedade: "A pena, na realidade penitenciária, não é, via de regra, a pena prevista na lei". O Min. GONÇALVES DE OLIVEIRA, aludindo a antigo parecer de sua autoria (*Pareceres do Consultor Geral da República*, 2/176-181) em que afirmava que não há diferença essencial entre pena e m.s. disse: "Na verdade, é uma agravação da pena, que, a meu ver, não pode ser imposta, na apelação, sem recurso do Ministério Pú-

blico". A decisão foi unânime. (*Rev. Trim. Jurispr.*, 43/601).

Peculato e falsidade documental. Consunção

Decidiu o STF no RECr 71.678, por sua 1.ª Turma, relator o eminente Min. AMARAL SANTOS, por unanimidade, que "só o peculato deve substituir como infração punível, se a falsificação documental foi efetivada como elemento essencial e indispensável à prática do desfalque". (DJ 8-10-71, pág. 5510).

Repete-se aqui a orientação que vai prevalecendo quanto à inexistência de concurso entre o crime patrimonial e a falsidade em documento realizada como *meio*. Cf. RDP, 2/132.

Tècnicamente há concurso de crimes e não consunção. Todavia, a gravidade das penas cominadas à falsidade documental recomenda a solução geralmente adotada pelos tribunais.

A novo Código Penal, em regra, aliás, defeituosa, procurou resolver a questão (art. 347).

Prazo. Intimação em sexta-feira

Dando aplicação ao que dispõe a *Súmula* 310 do STF, a 2.ª Câmara Criminal do TJ da Guanabara decidiu, na AC n.º 43.915, sendo relator o Des. OLAVO TOSTES FILHO, que "se a intimação da sentença ocorrer numa sexta-feira, a contagem do prazo para recorrer iniciar-se-á na segunda-feira, se esta fôr dia útil". Decisão unânime. (RJ, 14/312).

Prescrição pela pena em concreto. Não ocorre relativamente à pena aplicada em grau de apelação

No RHC 48.883, relator o eminente Min. ELOY DA ROCHA, a 2.ª Turma do STF, por unanimidade, afirmou que "para o prazo prescricional, entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória de primeira instância, não se considera a pena aplicada em grau de apelação, embora esta haja sido interposta unicamente pelo réu. Nos termos do art. 110, parágrafo único, do Código Penal, e da *Súmula* 146, regula-se a prescrição pela pena imposta na sentença condenatória, de que somente o réu tenha apelado". (DJ, 20-8-71, pág. 4252).

Restringe-se, assim a prescrição pela pena em concreto à pena aplicada em primeira instância. Com isso procura-se restringir o alcance da teoria da prescrição pela pena em concreto, que vários julgados do E. Tribunal, em passado recente, estenderam a outras hipóteses (Cf. HELENO C. FRAGOSO, *Jurisprudência Criminal*, n.º 46, bem como RTJ, 42/523).

Embora seja, a nosso ver, insustentável, a tese da prescrição pela pena em concreto, é forçoso convir em que o reconhecimento de tal prescrição relativamente à pena aplicada em grau de apelação está dentro da lógica do sistema. A idéia é a de que a prescrição da ação penal regula-se pela pena em abstrato enquanto não concretizada na sentença. Uma vez imposta ao réu a pena de que foi considerado merecedor, essa era a pena que, desde o início, deveria regular a prescrição da ação. O decisivo, dentro dessa teoria, é que a pena seja definitiva. Tanto faz que seja aplicada em primeira instância (sendo *definitiva* para o M.P. que deixou de apelar) ou em em segunda instância, em grau de apelação ou mesmo no de embargos.

Prevaricação. Inépcia da denúncia

No julgamento do HC n.º 48.564, decidiu, por sua 2.ª Turma, o STF, relator o eminente Min. THOMPSON FLORES, que "é inepta a denúncia pela figura jurídica do art. 319 CP, quando, sob a forma comissiva, omite, com grave prejuízo para a defesa, os fatos ou circunstâncias que a revelam, de resto reclamada pelo acusado desde a resposta escrita, após a notificação, e que se refletiu no julgamento em desfavor do acusado".

A denúncia omitia elemento essencial da conduta típica, deixando de explicitar em que consistiu o fim de agir. Limitava-se a referir a expressão da própria lei ("para satisfazer interesse ou sentimento pessoal").

Como bem anotou o ilustre relator, em seu voto, "era mister concretizar em que teria consistido esse interesse ou o próprio sentimento, precisando-o, mencionando o fato ou fatos que teriam levado à incriminação, pois, sem sua existência, não se configura a tipicidade penal sobre a qual iria repousar a demanda criminal". E mais: "E, porque assim se omitiu, evidente é que se comprometeu a amplitude da defesa, consagrada na Constituição, artigo 153 §§ 15 e 16, porque só precisada, como impendia ser, dela se poderia defender, eficientemente, o paciente".

O STF nos últimos tempos não tem mostrado o mesmo rigor que em decisões mais antigas revelava, quanto às exigências da denúncia, no que concerne à exata narração do fato delituoso, com todas as suas circunstâncias. Há casos, no entanto, em que a nulidade não pode ser recusada, pois faltam elementos indispensáveis da acusação, impedindo ou dificultando a defesa. Isso, aliás, continua a ser comum nos processos por crimes políticos, sendo a defesa quanto à inépcia da denúncia invariavelmente rejeitada.

No caso do crime de prevaricação, em que o fim de agir desempenha função importante na economia do delito, constituindo elemento (subjetivo) do tipo, como, aliás, assinalou o acórdão, a exigência de expressa narração dos fatos que o constituem é essencial e sua falta implica em irrecusável inépcia da denúncia. A decisão foi unânime. (RTJ, 56/770).

Prisão civil por falta de pagamento de pensão alimentícia. Habeas corpus

A 3.ª Câmara Criminal do TJ da Guanabara concedeu o HC n.º 21.359, em caso de prisão civil ilegalmente imposta. Tratava-se de não pagamento de pensão alimentícia, tendo o juiz decretado a prisão. Em tempo oportuno, foi interposto o recurso previsto no art. 843, inciso VI, Cód. Proc. Civil, para que fôsse reformado o despacho que ordenara a prisão. Tal recurso tem efeito suspensivo (art. 843 § 2.º), que não foi observado. A prisão, em tal caso, resultava de constrangimento ilegal. Em conseqüência, foi a ordem concedida, unânimemente, sendo relator o ilustre Des. MAURÍCIO RABELLO. (RJ., 16/355).

Prisão em flagrante. Prova da existência do crime

A prisão em flagrante torna certa a existência do fato delituoso e a sua autoria. Nossa lei estende, nas situações de flagrante ficto e de flagrante presumido, razoavelmente, a prova da autoria, contentando-se com a existêência de indícios próximos de sua existência. Isso ocorre na clássica situação do clamor público e quando o agente é surpreendido logo após o fato com elementos que o façam presumir ser o autor da infração (art. 302, III e IV Cód. Proc. Penal).

É, todavia, indispensável que a existência do crime esteja inteiramente extreme de dúvidas. No julgamento do HC n.º 2.031, relator o ilustre Min. MOACIR CATUNDA, decidiu o TFR, por

unanimidade que "para a prisão em flagrante o direito impõe a existência da certeza total de existência do crime, consumado ou tentado. A simples suspeita não autoriza a adoção da medida vexatória". Decisão corretíssima. (DJ, 3-6-69, pág. 2.356).

Prisão para averiguações. AI-5 e habeas corpus

O HC 24.132 foi impetrado perante a E. 2.ª Câm. Crim. do TJ do Estado da Guanabara em favor de paciente que se encontrava prêso, por ordem e à disposição do Exmo. Sr. Secretário de Segurança, sob a alegação de que aquêle não se encontrava respondendo a qualquer processo por crime político, capitulado na chamada lei de segurança nacional, nem envolvido em inquérito, na qualidade de indiciado, e o mesmo a respeito de delitos contra a ordem econômica e social ou a economia popular, e ainda sem haver sido detido em flagrante delito por qualquer outro crime, e finalmente sem decreto de prisão preventiva ou ordem de prisão por al. Solicitadas as informações, limitou-se a autoridade coatora a esclarecer que a prisão do paciente estava vinculada ao Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968.

Decidiu a Câmara, por maioria, que "destarte, em face do que dispõem os artigos 10 e 11 do Ato Institucional n.º 5, não é de conhecer-se o pedido, o qual escapa à apreciação judicial". Afirma o r. acórdão que "é certo que o art. 10 do supra citado Ato Institucional declara suspensa a garantia do *habeas corpus* nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e a economia popular. Pelo art. 11 do dito diploma legal revolucionário se excluem de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acôrdo com aquêle Ato e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos".

Com base neste art. 11 é que o v. acórdão chega à estarrecedora conclusão de que "não há, pois, como procurar restringir a suspensão da garantia de *habeas corpus* àqueles casos previstos no artigo 10".

Ora, é *precisamente* o art. 11, quando exclui da apreciação judicial todos os atos praticados *de acôrdo* com o Ato Institucional e seus Atos Complementares, que contribui para fixar e delimitar a área da suspensão da garantia do *habeas corpus*. Prisão que não se funde num dos motivos relacionados taxativamente pelo art. 10 do AI-5 não é prisão *"de acôrdo"* com o mesmo Ato; é inequivocamente prisão *em desacôrdo* com êle, é prisão suscetível de apreciação judicial, por via de *habeas corpus*. Não é sequer necessário recorrer ao velho axioma dos *odiosa restringenda*, porquanto rigorosamente não há problema de interpretação, quando de modo claro o AI-5 definiu as áreas de delitos para os quais suspendeu a garantia do *habeas corpus*. Nem se compreenderia a enumeração do art. 10, que seria ociosa, se para que uma autoridade qualquer prendesse um cidadão e o mantivesse prêso enquanto o desejasse, lhe fôsse bastante informar aos Tribunais que aquela prisão estava vinculada ao AI-5: seria o reinado do arbítrio, e a instalação de uma autêntica insegurança nacional. O Ato Institucional n.º 5 possui finalidades visíveis e austeridade hierárquica legal que não pode ser degradada com sua utilização como instrumento de abuso de poder.

Merece transcrição o notável voto vencido do ilustre Des. HAMILTON DE MORAES E BARROS, nos seguintes têrmos: "Com todo o respeito ao sempre alto e nobre entendimento da douta maioria vencedora, conhecia do pedido e o concedia, sem prejuízo da ação penal a que deva responder pelo crime comum que tenha praticado o paciente. O Ato Institucional n.º 5 manteve em vigor a Constituição do Brasil e a dos Estados, ressalvadas as modificações que fêz e as dos Atos Complementares. Não reprimem nem o habeas corpus nem o mandado de segurança. O crime que o paciente teria praticado, na larga e baixa publicidade que, a respeito, se fêz, seriam o fabrico e a exposição de escrito, ou objeto obsceno. Isso é crime comum, sendo a razão de proceder anunciada amplamente, inclusive, ao que parece, pelos serviços de relações públicas. O fato se fêz notório, independendo, por isso, de prova. O Ato Institucional — decisão grave que a História julgará — visa a proteger a segurança nacional, a economia nacional, a economia popular, a ordem pública. Medida tão grave e excepcional não foi feita para cobrir a repressão dos crimes comuns. Para êsses, existe o devido processo e para tais acusados a plenitude das garantias constitucionais. A informação da autoridade coatora foi por demais parcimoniosa, contrastando, mesmo, com o amplamente divulgado. No caso, parece-nos, ocorreram uma ilegalidade e um abuso de poder, importando tudo num grave desvio, a exigir correção. Ante a notícia do fato criminoso, o que cumpria, era a prisão em flagrante, ou a abertura do inquérito policial, base da ação penal, se cabível. Não a prisão sem mandado judicial, nem em flagrante. Ao mesmo tempo em que se descumpriu a lei — a lei do devido processo — realizou-se uma prisão, ao que parece, ao arrepio do direito. É certo que a Ilha Grande integra a rêde de estabelecimentos penitenciários do Estado, mas é igualmente sabido que, para ali, vão os réus já condenados e sentenciados a longas penas. Não as prisões de essência breve, duradouras. Além da ilegalidade da prisão em si, ocorreu desvio de poder, no determinar-se o estabelecimento penal a que foi recolhido o paciente. Tais arbitrariedades não servem à ordem jurídica nem aos altos propósitos enunciados pelo Govêrno, ao emitir o Ato Institucional n.º 5. Podem levá-lo ao descrédito e à ineficácia". (RJ 23/502).

Interpretação segundo êste voto vencido foi dada ao mesmo problema, quando do julgamento do HC 24.441, pela mesma E. 2.ª Câm. Crim. do TJ do Estado da Guanabara. O paciente se encontra prêso à disposição do Exmo. Sr. Secretário de Segurança e da Comissão Geral de Investigações (GB) "a fim de ser apurado seu possível enriquecimento ilícito, com base no Ato Institucional n.º 5"; e encontrava-se prêso por mais de noventa dias.

A ementa consigna que "a suspensão da garantia de *habeas corpus* pelo Ato Intitucional n.º 5 só se refere aos crimes ali especificados", e ainda que "a competência para processar confisco de bens é da Comissão Geral de Investigações (DL n.º 457, de 7/2/1969) e a decretação da prisão administrativa do indiciado em processo desta natureza compete ao Ministro da Justiça e não pode ultrapassar a noventa dias (artigo 4.º do DL n.º 502, de 17/3/1969)". O v. acórdão, devido ao ilustre Des. SAMPAIO DE LACERDA, se reporta a anterior e idêntica decisão da Câmara (no HC 24.088), afirmando que "em matéria de enriquecimento ilícito, argüido nas informações, mesmo que verdadeiras não justificariam a prisão do paciente, por ser ato que visa não a pessoa do cidadão, e sim o patrimônio, tanto que a sanção legal é o confisco de bens. Ainda mesmo fôsse a prisão necessária para investigações, só poderia ser decretada pelo Exmo. Sr. Ministro da Justiça, depois de processo instaurado perante a Comissão Geral de Investigações e pelo prazo máximo de noventa dias". (RJ 23/507).

Outro julgado análogo se encontra no HC 24.707, requerido igualmente à 2.ª Câmara Criminal do TJ do Estado da Guanabara, do qual foi relator o eminente Des. FAUSTINO NASCIMENTO.

Também a prisão se ligava a enriquecimento ilícito, sem a ocorrência das condições legais, como assinaladas na decisão anteriormente comentada, havendo a Câmara, por unanimidade, concedido a ordem (RJ 23/510).

"Processo", na sistemática do nosso direito positivo, abrange o inquérito policial

Assim afirmou a 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada da Guanabara, na AC 933, relator o ilustre Juiz JORGE ALBERTO ROMEIRO, por unanimidade.

A matéria, que é importante, surgiu a propósito do art. 3.º da Lei n.º 4.611, que declara não se aplicar dita lei "aos processos em curso". Entendeu a Câmara que essa disposição "abrangia, evidentemente, aos inquéritos policiais já iniciados, incluidos na denominação genérica de *processos*, na sistemática do nosso direito positivo (veja-se, no CPP, a epígrafe do livro I, *Do Processo em geral*, onde estão ínsitos o título II sôbre o *inquérito policial* e o capítulo II do título IX sôbre *prisão em flagrante*, além da locução *prosseguirá nos autos do inquérito ou processo*, no § 1.º do art. 304)".

A palavra "processo" é empregada em mais de uma acepção. No sentido de *procedimento*, inclui também o inquérito policial. Cf. TORNAGHI, *Instituições de Processo Penal*, 1959, vol. I, pág. 198. O CP emprega a palavra "processo" para designar também o inquérito. Cf. art. 344.

A palavra "processo" designa, por outro lado, a relação processual, que se inicia com a acusação.

Não nos parece seja possível aceitar as conclusões do acórdão, numa afirmação peremptória de que em nosso direito positivo a palavra "processo" refere-se sempre também ao inquérito. Isso deve ser determinado pelo intérprete em cada caso.

Propaganda subversiva. A simples posse de material de propaganda não constitui crime

Decidindo o ROCr 1.114, a 1.ª Turma do STF, relator o eminente Min. LUIZ GALLOTTI afirmou que "a antecipação da ação policial, realizando o flagrante e apreendendo os papéis subversivos, quando não estavam sendo distribuídos, fêz com que não se pudesse provar a ocorrência do crime, sabido como é, que a só posse de tais papéis, em face da lei em vigor, não constitui delito". A decisão foi unânime. (DJ, 15/10/71, página 5.671).

Reafirma-se, assim, a antiga jurisprudência a respeito da propaganda subversiva, segundo a qual a simples posse do material é mero ato preparatório impunível.

Protesto por nôvo júri. Está revogado o art. 607, § 1.º CPP

O art. 607, § 1.º CPP dispondo que "não se admitirá protesto por nôvo júri, quando a pena fôr imposta em grau de apelação (art. 606)", limita o cabimento do recurso com expressa remissão a dispositivo revogado.

Julgando o HC 48.924, a 1.ª Turma do STF assentou, por unanimidade, com exatidão: "O § 1.º do art. 607 do Código de Processo Penal, que diz não caber protesto por nôvo júri quando a pena é imposta em grau de apelação, reporta-se ao art. 606, que permitia ao Tribunal de Justiça, se convencido de não ter a decisão dos jurados apoio algum nas provas existentes nos autos, dar provimento à apelação para aplicar a pena legal, ou absolver o réu, conforme o caso. Ora, sobrevindo a Constituição de 1946 e a Lei n.º 283, de 1948, aquêles dispositivos ficaram derrogados". (DJ, 17/9/71, pág. 4.948).

Em conseqüência, pode o protesto por nôvo júri ser interposto mesmo quando a pena superior a 20 anos é imposta em grau de apelação.

Prova. Acusação de co-réu não basta para condenar

Na AC 1.877, a 3.ª Turma do TFR decidiu que "não se concebe a condenação com apoio na palavra do co-réu, sem corroboração dos autos". Foi relator o eminente Min. AMARÍLIO BENJAMIN. (DJ, 18/10/71, pág. 5.727). Cf. RDP, 1/159.

Os tratadistas da prova sempre se pronunciavam com grandes reservas com respeito à acusação de cumplicidade. PAGANO, referindo-se à mesma, assinalava: "Mas, ordinàriamente, acontece que a sua indicação é instrumento de vingança, de maldade, ou de *esperada proteção*. Isto equivale a dizer que a indicação do co-réu é maior número de vêzes falsa que verdadeira". MARIO PAGANO (*Principi del Codice penale e logica dei probabili*, pág. 155).

No mesmo sentido, da *esperada proteção*, que grifamos, o clássico MALATESTA: "Afirmou-se, e ainda se repete, como motivo especial de descrédito do testemunho do acusado sôbre o fato alheio, que o acusado pode falsamente acusar como cúmplice, um indivíduo poderoso, na esperança de com êle se salvar". MALATESTA (*A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, vol. 2, pág. 201).

E ainda: "Quando, sem que ninguém mencione a culpabilidade de Tício, o réu vem acusá-lo de cumplicidade, tôdas as hipóteses de possível mentira encontram mais fácil acesso ao espírito do juiz; julgar-se-á mais fàcilmente ao influxo de uma inimizade; de uma corrupção, e assim por diante". (Id, Ibidem, pág. 212).

MITTERMAYER, em sua obra clássica, ao tratar das "Testemunhas Suspeitas" dá especial relêvo ao depoimento do cúmplice, observando: "O depoimento do cúmplice apresenta também graves dificuldades (...). Têm-se visto criminosos que, desesperados por conhecerem que não podem escapar à pena, se esforçam em arrastar outros cidadãos para o abismo em que caem; outros denunciam cúmplices, aliás inocentes, só para afastar a suspeita dos que realmente tomaram parte no delito, ou para tornar o processo mais complicado ou mais difícil, ou porque esperam obter tratamento menos rigoroso, comprometendo pessoas colocadas em altas posições". (C. J. A. MITTERMAYER, *Tratado das Provas em Direito Criminal*, trad. 1909, págs. 95 e 296).

Após condicionar o valor do depoimento do cúmplice à sua confrontação com a prova do processo, especialmente à acareação que se faça com o apontado cúmplice, o antigo professor de Heidelberg, ao seu estilo, questiona: "Pode uma condenação ser baseada no testemunho de dois cúmplices?". Respondendo em seguida: "No direito comum alemão a questão deve ser negativamente resolvida" (Id. Ibidem, pág. 297).

No julgamento da AC n.º 1.216, da 1.ª Turma do TFR, afirmou o eminente Min. MOACIR CATUNDA, com perfeita exatidão e com o apoio do Tribunal: "a palavra isolada de um co-réu jurìdicamente não convence ninguém da materialidade do crime nem de sua autoria". (TFR Jurispr., 15/131). Cf. RF 153/425 e 160/367.

Prova de inquérito policial é insuficiente para condenar

No julgamento da AC n.º 5.306, o TA da Guanabara, por sua 2.ª Câmara Criminal, relator o eminente Juiz RAUL DA CUNHA RIBEIRO, por unanimidade reafirmou o princípio de que "em prova

exclusivamente policial não deve fundar-se uma sentença condenatória". (DO, Parte III, 27/12/71, pág. 879). Cf. RDP, 2/97.

Queixa. Instrumento de mandato com simples menção do fato. Validade

"A exigência do art. 44 do Código de Processo Penal relativa à menção do fato criminoso no mandato procuratório, não exige a descrição minuciosa do fato delituoso, pois o legislador, bem a propósito, empregou o vocábulo *menção*, e não *descrição* ou *narrativa* do mesmo com tôdas as suas circunstâncias e peculiaridades". Assim decidiu o STF, por sua 1.ª Turma, relator o eminente Min. AMARAL SANTOS, no RHC número 48.544, por unanimidade. (RTJ, 57/544).

Na hipótese o instrumento de mandato conferia poderes ao mandatário para ser assistente do MP, e, especialmente, para apresentar queixa contra o réu, cujo domicílio era mencionado, "por ter seduzido sua filha F. S. M.".

Em casos como êsse é evidente que o instrumento de mandato atende às exigências da lei, que visam a circunscrever os fatos pelos quais a queixa será dada em nome do outorgante, para que êste não seja responsabilizado pelos excessos do mandatário. Cf. RTJ, 50/353.

Reabilitação. Registro de antecedentes

Orientando-se no sentido da ampliação que a jurisprudência vem realizando, a 2.ª Câmara Criminal do TA da Guanabara, no RC n.º 23, decidiu conceder a reabilitação, mesmo não tendo havido imposição de pena acessória. Foi relator o eminente Juiz EPAMINONDAS PONTES. Na hipótese, o requerente havia sido condenado havia dez anos, por porte de arma, e condenado à pena de multa. Requereu a reabilitação para que pudesse tirar atestado de bons antecedentes, ao juiz da Vara das Execuções, que a concedeu, recorrendo de ofício.

Os tribunais têm concedido a reabilitação para o efeito de encobrir os registros de antecedentes, dando assim função autônoma ao art. 748 CPP, ou seja, admitindo a reabilitação sem que tenha havido pena acessória. Isso se faz tendo-se em vista a estreiteza deplorável com que nossa legislação cuida da reabilitação. Cf. RT, 184/623. O TJ da Guanabara, no RC n.º 5.956, por sua 2.ª Câmara Criminal, relator o ilustre Des. ROBERTO MEDEIROS, salientou: "A jurisprudência se vem norteando no sentido de aplicar a reabilitação também nos casos em que não tenha havido imposição de pena acessória. A interpretação restritiva levaria ao ilogismo de negar ao condenado que sofreu penas menos graves aquilo que é concedido aos delinqüentes para os quais se revelaram insuficientes as penas principais, ou seja, o benefício do citado art. 748, talvez o mais sério e procurado efeito da reabilitação".

Se a reabilitação visa a apagar, como dizia DELAQUIS (*Die Rehabilitation im Strafrecht*, 1907, pág. 102), a mancha da condenação anterior, para facilitar a reintegração social do criminoso, nenhuma dúvida pode haver quando à correção da jurisprudência que em nosso direito procura superar as deficiências conhecidas de nosso Código Penal na matéria.

Reconhecimento de pessoa por fotografia. Inadmissibilidade

Decidindo a Rev. Cr. n.º 5.461, as Câmaras Criminais Reunidas do TJ do Estado da Guanabara afirmaram que "nossa lei processual cuida do reconhecimento de pessoas ao vivo", consignando que "a prática vem admitindo sua extensão às fotografias, mas ESPÍNOLA FILHO lhe opõe reservas (*Código de Processo Penal*, 3.º v., 5.ª ed., página 143), JOSÉ FREDERICO MARQUES condiciona-a aos rigores com que seja feita (*Elementos de Dir. Proc. Penal*, II, pág. 334), e FRANCESCO GABRIELLI não lhe atribui nunca "a eficácia de um reconhecimento formal" (*Novo Digesto Italiano*, X, pág. 835)".

Na hipótese, o requerente havia sido condenado por sentença que se fundara exclusivamente num reconhecimento de sua pessoa, procedido pela vítima, mediante o exame de uma série de fotografias ("Galeria de retratos de prêsos da delegacia de vigilância"). Votaram vencidos os Des. BASILEU RIBEIRO FILHO e HAMILTON DE MORAIS BARROS, que argumentavam com "a livre apreciação da prova", não rejeitando "de plano, como elemento de prova, o reconhecimento feito diante de fotografias".

Em nossa opinião, é irrepreensível a orientação da douta maioria, consignada no acórdão da lavra do Des. ROBERTO MEDEIROS. As formalidades de que se cerca o reconhecimento de pessoa são, em certa medida, a própria garantia da viabilidade dêste reconhecimento como prova, e a história dos erros judiciários nô-lo atesta. Por outro lado, o livre convencimento *na apreciação* das provas não pode significar uma abusiva liberdade subjetivista, que alcance até mesmo a produção da prova, sem grave desrespeito ao *due process of law*, assimilável, em nosso sistema, precisamente às *formalidades essenciais*. O processo penal civilizado não se desenvolve "a ferro e fogo", mas segundo as *formas* que o legislador estipulou como as mais aptas a gerarem um resultado isento de erros. O permanente respeito a essas formas vale bem a eventual absolvição de um culpado, porque não é isto, — como ensina ROBERTO LYRA — e sim a condenação do inocente, o que pode desacreditar a justiça penal. (RJ 23-495.

Recurso extraordinário criminal. Cabimento não obstante ter sido imposta a pena de detenção, aplicada em substituição

Interpretando o disposto no art. 308, inciso I do seu Regimento Interno, segundo o qual salvo nos casos de ofensa à Constituição ou discrepância manifesta da jurisprudência predominante do STF, não cabe recurso extraordinário nos processos por crime ou contravenção a que sejam cominadas penas de multa, prisão simples ou detenção, isoladas, alternadas ou acumuladas, decidiu o Tribunal, no RECr 71.865, por sua 2.ª Turma, relator o eminente Min. BILAC PINTO, por unanimidade, que "cabe recurso extraordinário se ao crime em tela a lei comina pena de reclusão, não obstante o fato de haver o juiz, atendendo a circunstâncias específicas, aplicado pena de detenção". Na hipótese, tratava-se de estelionato, tendo o juiz aplicado a pena de detenção conforme o disposto no art. 171, § 1.º CP. (DJ, 12/11/71, pág. 6.313).

Representação. Não exige forma especial, bastando a inequívoca manifestação de vontade

Negando que a representação exija forma especial, decidiu o STF por sua 1.ª Turma, no RHC n.º 48.340, relator o ilustre Min. BARROS MONTEIRO, que "não exige a lei, para que tenha validade, rigorismos formalísticos, bastando para que surta efeito, a inequívoca manifestação da vontade de que seja o autor do crime submetido a processo". A decisão, exatíssima, foi unânime. (RTJ, 57/391).

Manda a lei que a representação feita oralmente ou por escrito seja reduzida a têrmo, salvo se, feita por escrito com assinatura autenticada (art. 39, § 1.º CPP). Em geral faz-se sempre um específico "têrmo de representação". No

caso inexistia tal têrmo, não obstante ter o pai do menor vítima de atentado violento ao pudor imediatamente procurado a polícia e prestado declarações reduzidas a têrmo.

Entendeu o Tribunal que a representação foi feita, pois ela não depende de um especial "têrmo de representação", mas sim de inequívoca manifestação de vontade quanto ao procedimento.

Como bem assinalou a Procuradoria Geral em seu parecer, "a representação visa preservar os interêsses do ofendido e não os do réu. Uma vez demonstrado que a vítima ou seus representantes querem e exigem o processo, não se compreende que o acusado comece a esmiuçar nulidades da representação, para escapar à sanção da lei". "Essa manifestação não está sujeita a rigorismos formalísticos, exigindo fórmulas e palavras sacramentais, bastando para validá-la a inequívoca exteriorização, por quem tenha legitimidade para fazê-lo, de vontade de que seja o autor do crime submetido a processo (RE n.º 41.140, relator Min. LUIZ GALLOTTI, RTJ, 7/618)".

Revelia não torna dispensável intimação do defensor

A 2.ª Câmara do TA da Guanabara, na AC 945, relator o ilustre Juiz JORGE ALBERTO ROMEIRO, por unanimidade, decidiu que nos procedimentos de rito sumário, ainda que revel o acusado, deve o defensor, por êle constituído, ser intimado para a audiência de julgamento. A regra geral do art. 366 CPP, que dispõe: "O processo seguirá à revelia do acusado que, citado inicialmente ou intimado para qualquer ato do processo, deixar de comparecer sem motivo justificado", sofre no caso a exceção prevista no § 1.º do art. 538: "Se o réu fôr revel, ou não fôr encontrado no domicílio indicado (arts. 533, § 3.º e 534), bastará para a realização da audiência a intimação do defensor nomeado ou por êle constituído".

Revelia. Réu prêso não requisitado. Nos procedimentos sumários, basta para a realização da audiência de julgamento a intimação do defensor nomeado ou constituido

Nesse sentido decidiu a 2.ª Câmara Criminal do TA da Guanabara, por unanimidade, no HC n.º 566, relator o eminente juiz JORGE ALBERTO ROMEIRO.

Na hipótese, alegava o paciente que estava prêso, à disposição de outro juízo, quando foi julgado e condenado à revelia, a 9 meses de detenção, pela contravenção prevista no art. 19 LCP. Não compareceu ao julgamento, porque não foi requisitado nem intimado.

O STF tem reconhecido a nulidade do processo em tais casos com grande amplitude (Cf. HELENO C. FRAGOSO, *Jurisprudência Criminal*, ns. 247 a 249). Entendemos no entanto que a decisão da 2.ª Câmara do TA foi correta, porque a revelia do paciente havia sido proclamada muito antes de sua prisão, aplicando-se em conseqüência o disposto no art. 538, § 1.º CPP: *"Se o réu fôr revel,* ou não fôr encontrado no domicílio indicado, bastará para a realização da audiência a intimação do defensor nomeado ou por êle constituído".

Substância alimentícia avariada. Presunção do conhecimento

A 1.ª Câmara Criminal do TA da Guanabara, na AC 2.967, relator o eminente Juiz PEDRO LIMA, decidiu que "a presunção, que à defesa incumbe elidir, é no sentido de que o comerciante conhece o estado das mercadorias existentes em sua casa comercial". Decisão unânime considerando configurado o crime do art. 279 CP. (DO, Parte III, *Apenso*, 25/10/71, pág. 748).

No mesmo sentido decidiu a mesma Câmara na AC 3.853, relator o ilustre Juiz FABIANO DE BARROS FRANCO: "Apreendida a mercadoria no estabelecimento do apelante e apontada como fermentada pelo laudo, configura-se o delito previsto no art. 279 do Código Penal". (DO, Parte III, *Apenso*, 25/10/71, pág. 748).

Essas decisões contrastam com a orientação corretíssima do STF e do próprio TA da Guanabara nessa matéria.

O crime previsto no art. 279 CP pune-se sòmente a título de dolo, que não se presume. Em conseqüência, é necessária a prova de que o comerciante sabia que a substância alimentícia se encontrava avariada e de que a mantinha em depósito para vender. Essa prova incumbe à acusação, como já tivemos oportunidade de comentar. Cf. RDP, 2/95. O raciocínio que encontramos em certos acórdãos refere-se à responsabilidade a título de culpa, que a lei desconhece.

Substância avariada. Não há necessidade de que a perícia se faça no local da apreensão

Decidiram as Câmaras Criminais Reunidas do TJ do Estado da Guanabara, no julgamento da Rev. Cr. n.º 5.426, da qual foi Relator o ilustrado Des. ALCINO PINTO FALCÃO, que "a lei não exige, no crime do art. 279 CP, que a perícia seja feita no local da apreensão". No caso, o exame pericial foi realizado no mesmo dia, e a decisão relembrou antigo acórdão da lavra do então Des. NELSON HUNGRIA, publicado na RF 108/137, vazado nos seguintes têrmos: "A prisão em flagrante, no caso de alteração de substância alimentícia, não depende do exame de corpo de delito. Basta, para ela, que a alteração seja perceptível à primeira vista". (RJ 23/494).

É essa antiga orientação adotada pelo STF (Cf. H. FRAGOSO, *Jurisprudência Criminal*, n.º 17).

Tentativa. A redução da pena resulta das circunstâncias da própria tentativa

Estabelece o CP, em seu art. 12, parágrafo único, que a tentativa é punível com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços. Essa redução da pena, que aparece de forma obrigatória ou facultativa nas legislações penais, regula-se pelas circunstâncias da própria tentativa, e não pelas circunstâncias do crime, as quais devem ser consideradas na fixação da pena-base. Isso mesmo deixou consignado o STF, por sua Primeira Turma, no julgamento do HC n.º 48.495, relator o eminente Min. LUIZ GALLOTTI, por unanimidade, ante a pretensão de considerar-se a circunstância da menoridade, para a redução da pena da tentativa: "A atenuante da menoridade é levada em conta para a fixação da pena. A redução concernente à tentativa, que pode variar entre um têrço e dois terços, resulta, não das atenuantes de que já decorreu a fixação da pena, mas das circunstâncias da própria tentativa". (DJ, 17/9/71, página 4.947).

Os critérios a serem aqui considerados são os que se referem à *quantidade física* da tentativa (CARRARA, *Programma*, § 392), que está em função dos atos executados e do resultado obtido, em sua maior ou menor proximidade da consumação. Dificilmente podem ser levados em conta os componentes subjetivos do comportamento (que corresponderão à intensidade do dolo), independentemente do resultado. Não se exclui que, num caso excepcional, possa ser considerado o empenho do agente na reiteração de atos de execução, para aferir da maior ou menor *quantidade* do malefício, tendo em vista o efeito alcançado. De regra, no entanto, os componentes subjetivos que influem na punibilidade da tentativa referem-se à

desistência e ao arrependimento, que têm tratamento especial.

De notar que o nôvo Código Penal permitirá aplicar à tentativa a pena do crime consumado, solução que nos parece corretíssima. Veja-se a respectiva *Exposição de Motivos*, n.º 9.

Vadiagem. Prova da ocupação lícita

Na AC 1.281, decidiu a 2.ª Câmara Criminal do TA da Guanabara, por unanimidade, relator o ilustre Juiz OSWALDO GOULART PIRES, que a autoridade tem o dever de sindicar a indicação de meios de subsistência feita por indiciado em contravenção por vadiagem, que não dispõe de prova documental de trabalho no momento da prisão: "A contravenção não se caracteriza pela falta de documentação, mas de meios de subsistência ou de atividade lícita".

A orientação do E. Tribunal é excelente. Na hipótese, o réu já havia sido prêso por vadiagem anteriormente e se queixava de perseguição policial. Desta vez, porém, indicou desde logo seu empregador e detalhes de sua atividade, os quais poderiam ser verificados fàcilmente. Assinalou o acórdão ser óbvia a dificuldade e mesmo a impossibilidade para o réu de obter a prova do que alegava, por estar prêso, e que cumpria à polícia fazer a investigação. A vida pregressa do réu e sua fôlha de antecedentes, a 2.ª Câmara Criminal voltou a afirmar na AC 1.288, em decisão unânime, que "a vida pregressa apenas serve como elemento individualizador da pena e não revelador da culpabilidade".

No julgamento da AC 682, a 2.ª Câmara Criminal do TA da Guanabara, relator o ilustre Juiz EPAMINONDAS PONTES, afirmou que "jovem que está com o serviço militar aprazado não é vadio no sentido da lei, sendo aceitável a alegação de não conseguir emprêgo certo por aquêle motivo".

LEI N.º 5.726 — DE 29 DE OUTUBRO DE 1971

Dispõe sôbre medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica e dá outras providências.

O Presidente da República

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

CAPÍTULO I

Da Prevenção

Art. 1.º. É dever de tôda pessoa física ou jurídica colaborar no combate ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas que não prestarem, quando solicitadas, a colaboração nos planos e programas do Govêrno Federal de combate ao tráfico e uso de drogas perderão, a juízo do Poder Executivo, auxílios e subvenções que venham recebendo da União, dos Estados, do Distrito Federal, Territórios e Municípios, bem como de suas autarquias, emprêsas públicas, sociedades de economia mista e fundações.

Art. 2.º A União poderá celebrar convênio com os Estados e os Municípios, visando à prevenção e repressão do tráfico e uso de substâncias entorpecentes que determinem dependência física ou psíquica.

Art. 3.º Consideram-se serviços desinteressados à coletividade, para efeito de declaração de utilidade pública, as colaborações das sociedades civis, associações e fundações no combate ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.

Art. 4.º No combate ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica serão aplicadas, entre outras, as seguintes medidas preventivas:

I — A proibição de plantio, cultura, colheita e exploração por particulares, da dormideira, da coca, do cânhamo "cannabis sativa", de tôdas as variedades dessas plantas, e de outras de que possam ser extraídas substâncias entorpecentes, ou que determinem dependência física ou psíquica;

II — A destruição das plantas dessa natureza existentes em todo o território nacional, ressalvado o disposto no inciso seguinte;

III — A licença e a fiscalização, pelas autoridades competentes, para a cultura dessas plantas com fins terapêuticos e científicos;

IV — A licença, a fiscalização e a limitação, pelas autoridades competentes, da extração, produção, transformação, preparo, posse, importação, exportação, reexportação, expedição, transporte, exposição, oferta, venda, compra, troca, cessão ou detenção de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, para fins terapêuticos e científicos;

V — O estudo e a fixação de normas

gerais de fiscalização e a verificação de sua observância pela Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes, pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia e órgãos congêneres dos Estados e Territórios;

VI — A coordenação, pela Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes e pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia, de todos os dados estatísticos e informativos colhidos no País, relativos às operações mercantis e às infrações à legislação específica;

VII — A observância, pelos estabelecimentos farmacêuticos e hospitalares, pelos estabelecimentos de ensino e pesquisas, pelas autoridades sanitárias, policiais e alfandegárias, dos dispositivos legais referentes a balanços, relações de venda, mapas e estatística sôbre substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica;

VIII — A observância por médicos e veterinários dos preceitos legais e regulamentares, relativos à prescrição de substâncias que determinem dependência física ou psíquica;

IX — A colaboração governamental com organismos internacionais reconhecidos e com os demais Estados na execução das disposições das Convenções que o Brasil se comprometeu a respeitar;

X — A execução de planos e programas nacionais e regionais de esclarecimento popular, especialmente junto à juventude, a respeito dos malefícios ocasionados pelo uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, bem como da eliminação de suas causas.

Art. 5.º Os Estados, o Distrito Federal e os Territórios organizarão, no início de cada ano letivo, cursos para educadores de estabelecimentos de ensino que nêles tenham sede, com o objetivo de prepará-los para o combate, no âmbito escolar, ao tráfico e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.

§ 1.º Os Govêrnos dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios relacionarão, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias, os estabelecimentos de ensino que deverão designar representantes, em número máximo de 2 (dois), para participarem dos cursos mencionados neste artigo.

§ 2.º O período durante o qual o educador participar de cursos de preparação será computado como de efetivo exercício no estabelecimento oficial ou particular que o tiver designado.

§ 3.º Sòmente poderão ministrar os cursos a que se refere êste artigo pessoas devidamente qualificadas e credenciadas pelos Ministérios da Educação e Cultura e da Saúde.

§ 4.º Nos cursos de que trata êste artigo poderão ainda inscrever-se, dentro do número de vagas que fôr fixado, outras pessoas de atividades relacionadas com o seu objetivo.

Art. 6.º Os estabelecimentos de ensino de 1.º e 2.º graus ou superior promoverão, durante o ano letivo, conferências de freqüência obrigatória para os alunos e facultativa para os pais, sôbre os malefícios causados pelas substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.

Art. 7.º Os diretores dos estabelecimentos de ensino adotarão tôdas as medidas que forem necessárias à prevenção do tráfico e uso, no âmbito escolar, de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.

Parágrafo único. Sob pena de perda do cargo, ficam os diretores obrigados a comunicar às autoridades sanitárias os casos de uso e tráfico dessas substâncias no âmbito escolar, competindo a estas igual procedimento em relação àqueles.

Art. 8.º Sem prejuízo das demais sanções legais, o aluno de qualquer estabelecimento de ensino que fôr encontrado trazendo consigo, para uso próprio ou tráfico, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, ou induzindo alguém ao seu uso, terá sua matrícula trancada no ano letivo.

CAPÍTULO II

Da Recuperação dos Infratores Viciados

Art. 9.º Os viciados em substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, que praticarem os crimes previstos no art. 281 e seus §§ do Código Penal, ficarão sujeitos às medidas de recuperação estabelecidas por esta lei.

Art. 10 Quando o Juiz absolver o agente, reconhecendo que, em razão do vício, não possui êste a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acôrdo com êsse entendimento, ordenará sua internação em estabelecimento hospitalar para tratamento psiquiátrico pelo tempo necessário à sua recuperação.

Art. 11 Se o vício não suprimir, mas diminuir consideràvelmente a capacidade de entendimento da ilicitude do fato ou de autodeterminação do agente, a pena poderá ser atenuada, ou substituída por internação em estabelecimento hospitalar, pelo tempo necessário à sua recuperação.

§ 1.º Se, cumprindo pena, o condenado semi-imputável vier a recuperar-se do vício por tratamento médico, o Juiz poderá, a qualquer tempo, declarar extinta a punibilidade.

§ 2.º Se o agente fôr maior de 18 (dezoito) e menor de 21 (vinte e um) anos, será obrigatória a substituição da pena por internação em estabelecimento hospitalar.

Art. 12 Os menores de 18 (dezoito) anos, infratores viciados, poderão ser internados em estabelecimento hospitalar, pelo tempo necesário à sua recuperação.

Art. 13. Observadas as demais condições estabelecidas no Código Penal e no Código de Processo Penal, a reabilitação criminal do viciado a que tiver sido aplicada pena ou medida de segurança pela prática de crime previsto no artigo 281 do Código Penal, com a redação do artigo 1.º do Decreto-lei n.º 385, de 26 de dezembro de 1968, e as modificações constantes da presente lei, poderá ser requerida recorridos 2 (dois) anos do dia em que fôr extinta, de qualquer modo, a pena principal ou terminar a execução desta ou da medida de segurança aplicada em substituição e do dia em que terminar o prazo da suspensão condicional da pena ou do livramento condicional, desde que o condenado comprove estar recuperado do vício.

CAPÍTULO III

Do Procedimento Judicial

Art. 14. O processo e julgamento dos crimes previstos no art. 281 e seus parágrafos do Código Penal reger-se-ão pelo disposto neste capítulo, aplicando-se subsidiàriamente o Código de Processo Penal.

Art. 15. Ocorrendo prisão em flagrante e lavrado o respectivo auto, a autoridade policial comunicará o fato imediatamente ao Juiz competente, que designará audiência de apresentação para as 48 (quarenta e oito) horas seguintes.

§ 1.º Nas comarcas onde houver distribuição e designação da audiência, mais de uma vara competente para a a comunicação far-se-á ao Juiz distribuidor ou ao Juiz de plantão ou, ainda, na forma prevista na lei de organização judiciária local.

§ 2.º Da designação da audiência, a autoridade policial intimará o prêso, as testemunhas do flagrante e o defensor que aquêle tiver indicado ao receber a nota de culpa.

§ 3.º A audiência de apresentação realizar-se-á sem prejuízo das diligên-

cias necessárias ao esclarecimento do fato, inclusive a realização do exame toxicológico, cujo laudo será entregue em juízo até a audiência de instrução e julgamento.

Art. 16. Presentes o indiciado e seu defensor, o Juiz iniciará a audiência, dando a palavra ao órgão do Ministério Público para, em 15 (quinze) minutos, formular, oralmente, a acusação, que será reduzida a têrmo. Recebida a acusação, o Juiz, na mesma audiência, interrogará o réu e inquirirá as testemunhas do flagrante.

Parágrafo único. Se não houver base para a acusação, o órgão do Ministério Público poderá requerer o arquivamento do auto de prisão em flagrante ou sua devolução à autoridade policial para novas diligências, caso em que a ação penal, que vier a ser ulteriormente promovida, adotará o procedimento sumário, previsto no art. 539 do Código de Processo Penal.

Art. 17. Encerrada a audiência de apresentação, correrá o prazo comum de 3 (três) dias para:

I — O Ministério Público arrolar testemunhas em número que, incluídas as já inquiridas naquela audiência, não exceda a 5 (cinco) e requerer a produção de quaisquer outras provas;

II — O defensor do réu formular defesa escrita, arrolar até (cinco) testemunhas e requerer a produção de quaisquer outras provas.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, de plano, em despacho fundamentado, as provas que tenham intuito meramente protelatório.

Art. 18. Findo o prazo do artigo anterior, o Juiz proferirá em 48 (quarenta e oito) horas despacho saneador, no qual ordenará as diligências indispensáveis ao esclarecimento da verdade e designará, para um dos 8 (oito) dias seguintes, audiência de instrução e julgamento, intimando-se o réu, seu defensor, o Ministério Público e as testemunhas que nela devam prestar depoimento.

§ 1.º Na audiência, após a inquirição das testemunhas, será dada a palavra, sucessivamente, ao órgão do Ministério Público e ao defensor do réu, pelo tempo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por mais 10 (dez), a critério do Juiz, que em seguida proferirá sentença.

§ 2.º Se o Juiz não se sentir habilitado a julgar de imediato a causa, ordenará que os autos lhe sejam conclusos e, no prazo de 5 (cinco) dias, dará sentença.

Art. 19. Não será relaxada a prisão em flagrante em conseqüência do retardamento, pela autoridade policial ou judiciária, da prática de qualquer ato, se, êste:

I — Sendo anterior à apresentação do réu a juízo, tiver sido recebida a acusação do Ministério Público;

II — Sendo posterior ao recebimento da acusação, estiverem os autos preparados para sentença.

Art. 20. Quando o crime definido no artigo 281 e seus parágrafos do Código Penal fôr daquêles de competência da Justiça Federal e o lugar em que tiver ocorrido fôr Município que não seja sede de Vara Federal, o processo e julgamento caberão à Justiça Estadual com interveniência do Ministério Público local.

Art. 21. No processo e julgamento dos crimes previstos no artigo 281 e seus parágrafos do Código Penal, em que não houver flagrante, observar-se-á o procedimento sumário previsto no artigo 539 do Código de Processo Penal.

Art. 22. O caput do artigo 81 do Decreto-lei n.º 941, de 13 de outubro de 1964, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 81. Tratando-se de infração contra a segurança nacional, a ordem política ou social e a economia popular, assim como nos casos de comércio, posse ou facilitação de uso de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica ou de desrespeito à proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro, a expulsão poderá ser feita mediante investigação sumária, que não poderá exceder o prazo de 5 (cinco) dias, dentro do qual fica assegurado ao expulsando o direito de defesa".

Art. 23. O artigo 281 e seus parágrafos do Código Penal passam a vigorar com a seguinte redação:

Comércio, posse ou uso de entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica.

Art. 281. Importar ou exportar, preparar, produzir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, ministrar ou entregar de qualquer forma, a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacôrdo com determinação legal ou regulamentar:

Pena — reclusão, de 1 (um) a 6 anos, e multa de 50 (cinqüenta) a 100 (cem) vêzes o maior salário-mínimo vigente no País.

Matérias-primas ou plantas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substâncias que determinem dependência física ou psíquica.

§ 1.º Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente:

I — importa ou exporta, vende ou expõe à venda ou oferece, fornece, ainda que a título gratuito, transporta, traz consigo ou tem em depósito, ou sob sua guarda, matérias-primas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substâncias que determinem dependência física ou psíquica;

Cultivo de plantas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substâncias que determinem dependência física ou psíquica.

II — faz ou mantém o cultivo de plantas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substâncias que determinem dependência física ou psíquica;

Porte de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

III — traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica;

Aquisição de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

IV — adquire substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

Prescrição indevida de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

§ 2.º Prescrever o médico ou dentista substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, ou em dose evidentemente maior que

a necessária ou com infração do preceito legal ou regulamentar:

Pena — detenção, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de 10 (dez) a 30 (trinta) vêzes o maior salário-mínimo vigente no País.

Induzimento ao uso de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

§ 3.º Incorre nas penas de 1 (um) a 6 (seis) anos de reclusão e multa de 30 (trinta) a 60 (sessenta) vêzes o valor do maior salário-mínimo vigente no País, quem:

I — instiga ou induz alguém a usar entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica;

Local destinado ao uso de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

II — utiliza o local, de que tem a propriedade, posse, administração ou vigilância, ou consente que outrem dêle se utilize, ainda que a título gratuito para uso ilegal de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica;

Incentivo ou difusão do uso de entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica.

III — contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

Forma qualificada.

§ 4.º As penas aumentam-se de 1/3 (um terço) se a substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica é vendida, ministrada, fornecida ou prescrita a menor de 21 (vinte e um) anos ou a quem tenha, por qualquer causa, diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação. A mesma exasperação da pena se dará quando essas pessoas forem visadas pela instigação ou induzimento de que trata o inciso I do § 3.º.

Bando ou quadrilha.

§ 5.º Associarem-se duas ou mais pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer qualquer dos crimes previstos neste artigo e seus parágrafos.

Pena — reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa de 20 (vinte) a 50 (cinqüenta) vêzes o maior salário-mínimo vigente no País.

Forma qualificada.

§ 6.º Nos crimes previstos neste artigo e seus parágrafos, salvo os referidos nos §§ 1.º, inciso III, e 2.º, a

Forma qualificada.

pena, se o agente é médico, dentista, farmacêutico, veterinário ou enfermeiro, será aumentada de 1/3 (um têrço).

§ 7.º Nos crimes previstos neste artigo e seus parágrafos as penas aumentam-se de 1/3 (um têrço) se qualquer de suas fases de execução ocorrer nas imediações ou no interior de estabelecimento de ensino, sanatório, unidade hospitalar, sede de sociedade ou associação esportiva, cultural, estudantil, beneficente ou de recinto onde se realizem espetáculos ou diversões públicas, sem prejuízo da interdição do estabelecimento ou local, na forma da lei penal".

Art. 24. Considera-se serviço relevante a colaboração prestada por pessoas físicas ou jurídicas no combate ao tráfico e uso de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

Art. 25. O Poder executivo regulamentará, dentro em 30 (trinta) dias, a execução desta lei.

Art. 26. Fica mantida a legislação em vigor, no que expressamente não contrariar esta lei.

Art. 27. Esta lei entrará em vigor 30 (trinta) dias após a sua publicação, aplicando-se, em matéria processual penal, sòmente aos fatos ocorridos a partir dessa data, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 29 de outubro de 1971; 150.º da Independência e 83.º da República.

(Publicada no D.O. de 1.º de novembro de 1971).

DECRETO N.º 69.845 — DE 27 DE DEZEMBRO DE 1971

Regulamenta a Lei n.º 5.726, de 29 de outubro de 1971

O Presidente da República, no uso de suas atribuições e nos têrmos do artigo 25 da Lei n.º 5.726, de 29 de outubro de 1971, decreta:

Art. 1.º É dever de tôda pessoa física ou jurídica colaborar no combate ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.

Art. 2.º As pessoas jurídicas que não prestarem, quando solicitadas, a colaboração nos planos e programas do Govêrno Federal de combate ao tráfico e uso de drogas perderão, a juízo do Poder Executivo, auxílios e subvenções que venham recebendo da União, dos Estados, do Distrito Federal, Territórios e Municípios, bem como de suas autarquias, emprêsas públicas, sociedades de economia mista e fundações.

Parágrafo único. A autoridade, a quem incumbe a execução dos planos e programas do Govêrno Federal, verificando a recusa ou omissão de colaboração de pessoa jurídica, comunicará imediatamente o fato à entidade fornecedora da subvenção, para que tome as providências necessárias à sua sustação.

Art. 3.º Será permitido exclusivamente a estabelecimentos públicos, desde que especialmente licenciados pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia (SNFMF), o plantio, cultivo e colheita das plantas mencio-

nadas no inciso I do art. 4.º da Lei n.º 5.726, de 29 de outubro de 1971.

Parágrafo único. A licença para plantio, cultivo e colheita, sòmente será concedida a estabelecimento que tenha por objetivo, devidamente comprovado, a extração ou exploração dos princípios ativos das plantas referidas neste artigo para fins terapêuticos ou de pesquisa.

Art. 4.º A licença a que se refere o artigo anterior será requerida ao Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia pelo diretor do estabelecimento interessado, devendo o requerimento ser instruído com:

I — Programa ou plano completo da pesquisa a ser efetuada;

II — Relação dos técnicos responsáveis pela pesquisa ou pela exploração com fins terapêuticos, comprovada a sua habilitação para as funções indicadas;

III — Indicação taxativa das plantas que deverão ser cultivadas, pelo nome vulgar e nomenclatura botânica atualizada, mencionando-se família, gênero, espécie e variedade, se houver;

IV — Prova de adequação das plantas aos fins terapêuticos ou de pesquisa colimados: e

V — Localização, extensão e estimativa de produção e cultivo.

§ 1.º Para a concessão da licença, poderá o Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia determinar a realização de diligências, bem como a apresentação de novos documentos.

§ 2.º Nenhuma licença será concedida sem a prévia aprovação do Serviço de Repressão a Tóxicos e Entorpecentes do Departamento de Polícia Federal.

§ 3.º Compete ao Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia fiscalizar o estrito cumprimento da autorização constante da licença.

Art. 5.º Cabe ao Departamento de Polícia Federal a destruição das plantas, nativas ou cultivadas, a que se refere o inciso I do art. 4.º da Lei n.º 5.726, de 29 de outubro de 1971.

§ 1.º Serão também destruidas as plantas, cujo plantio, cultivo e colheita foram licenciados pelo órgão competente, se o etsabelecimento violar a autorização.

§ 2.º Para a execução da medida prevista neste artigo, o Ministério da Justiça poderá celebrar convênios com os Estados e o Departamento de Polícia Federal solicitar a cooperação de autoridades civis e militares da União.

Art. 6.º Sempre que forem destruídos, por qualquer motivo, exemplares das plantas referidas no inciso I do artigo 4.º da Lei n.º 5.726, de 29 de outubro de 1971, lavrar-se-á têrmo circunstanciado que será enviado por cópia ao Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia, à Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes e ao Serviço de Repressão a Tóxicos e Entorpecentes do Departamento de Polícia Federal.

Art. 7.º Nenhuma pessoa física ou jurídica poderá, para fins terapêuticos ou científicos, extrair, produzir, transformar, preparar, possuir, importar, exportar, reexportar, expedir, transportar, expor à venda, comprar, trocar, ceder, manipular, fabricar, sintetizar, armazenar ou deter substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, sem que esteja inscrita no Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia e devidamente licenciada pela autoridade sanitária.

Art. 8.º É vedada a distribuição de amostras de substâncias entorpecentes ou suscetíveis de determinar dependência física ou psíquica, bem como de especialidades farmacêuticas que as contenham, inclusive a médicos, dentistas, veterinários e farmacêuticos.

Art. 9.º Sòmente os estabelecimentos públicos prèviamente licenciados pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia poderão doar substâncias entorpecentes ou suscetíveis de determinar dependência física ou psíquica, bem como especialidades farmacêuticas que as contenham, desde que o façam em embalagens devidamente aprovadas.

Art. 10. A propaganda de substâncias entorpecentes ou suscetíveis de determinar dependência física ou psíquica, bem como de especialidades farmacêuticas que as contenham, sòmente poderá ser efetuada em revistas ou publicações técnico-científicas.

Parágrafo único. Constitui infração sanitária a inobservância da proibição prevista neste artigo, regulando-se o processo e aplicação da sanção cabível pelo disposto no Decreto-lei n.º 785, de 25 de agôsto de 1969.

Art. 11. De tôda receita, bula, rótulo e embalagem de especialidade farmacêutica que contenha substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica deverá constar, obrigatòriamente, em destaque, a expressão:

"Atenção — Pode causar dependência física ou psíquica".

Parágrafo único. O disposto neste artigo quanto a bulas, rótulos e embalagens será cumprido conforme plano de implantação gradativa elaborado pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia.

Art. 12. O Ministério da Educação e Cultura coordenará e executará os planos e programas de esclarecimento popular sôbre os malefícios do uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.

Art. 13. Para os fins previstos no artigo antecedente, fica criado no Ministério de Educação e Cultura, como órgão de assessoramento, o Conselho de Prevenção Antitóxico (CPA).

Parágrafo único. O Ministro de Estado da Educação e Cultura, através de portaria, regulará a organização e atribuicões do Conselho de Prevenção Antitóxico.

Art. 14. Para a execução, no âmbito dos estabelecimentos de ensino, das medidas preventivas previstas na Lei n.º 5.726, de 29 de outubro de 1971, poderá o Ministério da Educação e Cultura celebrar convênios com os Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios.

Art. 15. O Ministério da Educação e Cultura realizará curso especial de instrução sôbre os malefícios do uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.

Art. 16. Os Estados, o Distrito Federal e os Territórios organizarão, no início de cada ano letivo, cursos para educadores de estabelecimentos de ensino que nêles tenham sede, com objetivo de prepará-los para o combate, no âmbito escolar, ao tráfico e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.

§ 1.º Os Governos dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios relacionarão, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias, os estabelecimentos de ensino que deverão designar representantes, em número máximo de 2 (dois), para participarem dos cursos mencionados neste artigo.

§ 2.º Na escolha dos representantes dos cursos a serem realizados nos Estados, Distrito Federal e Territórios será obedecida, preferencialmente, a seguinte ordem:

a) diretores de estabelecimentos;

b) orientadores educacionais;

c) professôres de Educação Moral e Cívica;

d) professôres de Ciências Físicas e Biológicas;

e) professôres de outras disciplinas; e

f) assistentes sociais.

§ 3.º Os que concluírem êstes cursos deverão transmitir seus fundamentos, conclusões e objetivos aos outros professôres do respectivo estabelecimento de ensino, em reuniões especiais cabendo-lhes ainda proferir palestras nas associações de pais e mestres.

§ 4.º O período durante o qual o educador participar de cursos de pre-

paração será computado como de efetivo exercício no estabelecimento oficial ou particular que o tiver designado.

§ 5.º Sòmente poderão ministrar os cursos a que se refere êste artigo pessoas devidamente qualificadas e credenciadas pelos Ministérios da Educação e Cultura e da Saúde.

§ 6.º Caberá ao Ministério da Educação e Cultura qualificar e credenciar os professôres e orientadores educacionais, e ao Ministério da Saúde os assistentes sociais e profissionais de grau universitário.

§ 7.º Os Ministros da Educação e Cultura e da Saúde expedirão as cartas de credenciamento.

§ 8.º Nos cursos de que trata êste artigo poderão ainda inscrever-se, dentro do número de vagas que fôr fixado, outras pessoas de atividades relacionadas com o seu objetivo.

Art. 17. Os diretores dos estabelecimentos de ensino adotarão tôdas as medidas que forem necessárias à prevenção do tráfico e uso, no âmbito escolar de substâncias entorpecentes ou determinem dependência física ou psíquica.

Parágrafo único. Sob pena de perda do cargo, ficam os diretores obrigados a comunicar às autoridades sanitárias os casos de uso e tráfico dessas substâncias no âmbito escolar, competindo a estas igual procedimento em relação àqueles.

Art. 18. O Ministério da Educação e Cultura incluirá, obrigatòriamente, nos programas da disciplina Educação Moral e Cívica, a realização de palestras visando o esclarecimento quanto ao uso nocivo de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.

Art. 19. Nenhum texto, cartaz, representação ou propaganda sôbre o uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, ainda que a título de campanha antitóxico, será divulgado sem prévia aprovação do Ministério de Educação e Cultura.

Art. 20. As autoridades de censura fiscalizarão rigorosamente os espetáculos públicos, a fim de evitar representações, cenas ou situações que possam, ainda que veladamente, suscitar interêsse pelo uso de substâncias entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

Art. 21. O serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia baixará as normas gerais de fiscalização e contrôle previstas no inciso V do artigo 4.º da Lei n.º 5.726, de 29 de outubro de 1971, podendo instituir bloco de receituário oficial, obrigatório, para a prescrição de substâncias que determinem dependência física ou psíquica, ou especialidades farmacêuticas que as contenham.

Art. 22. O Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia e a Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes procederão ao levantamento em todo o território nacional dos dados estatísticos, registros e informes inerentes às operações mercantis e às infrações à legislação específica.

Parágrafo único. As autoridades públicas federais, estaduais, municipais, do Distrito Federal e dos Territórios, civis ou militares, são obrigadas a fornecer, no prazo de trinta dias, os informes que lhes forem solicitados pelos órgãos mencionados neste artigo.

Art. 23. O Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia, no prazo de sessenta dias contados da publicação dêste Decreto, efetuará a revisão, atualização e consolidação de tôdas as instruções por êle baixadas, a fim de ajustá-las ao disposto na Lei n.º 5.726, de 29 de outubro de 1971, neste regulamento e nos demais diplomas pertinentes.

Art. 24. O Ministério da Saúde estabelecerá intercâmbio permanente de informes e consultas com os organismos internacionais especializados e com as autoridades sanitárias dos países com os quais o Brasil mantém relações. Deverá, ainda, colaborar com os órgãos internos para a execução das Convenções ratificadas pelo Brasil.

Art. 25. O caput do artigo 108 do Decreto n.º 66.689, de 11 de junho de 1970, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Tratando-se de infração contra a segurança nacional, a ordem política ou social e a economia popular, assim como nos casos de comércio, posse ou facilitação de uso de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica ou de desrespeito à proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro, a expulsão poderá ser feita mediante investigação sumária, que não poderá exceder o prazo de 5 (cinco) dias, dentro do qual fica assegurado ao expulsando o direito de defesa".

Art. 26. Êste Decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 27. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 27 de dezembro de 1971; 150.º da Independência e 83.º da República.

(Publicado no D.O. de 28/12/71).

DECRETO N.º 69.589 — DE 22 DE NOVEMBRO DE 1971

Concede indulto a sentenciados primários e dá outras providências

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o artigo 81, n.º XXII, da Constituição e o artigo 734, *in fine*, do Código de Processo Penal, e, ainda,

Considerando salutar a tradição comemorativa do Natal de Nosso Senhor Jesus Cristo de conceder perdão aos sentenciados em condições de merecê-lo e proporcionar novas oportunidades aos que se mostram recuperados para o convívio social, decreta:

Art. 1.º Consideram-se indultados os sentenciados primários, condenados a penas privativas de liberdade até 3 anos e 1 dia, e que tenham, efetivamente, cumprido com boa conduta carcerária, pelos menos 1/3 da pena, até o dia 25 de dezembro de 1971.

Parágrafo único. O indulto referido neste artigo não abrange os beneficiários de anterior indulto ou comutação individuais ou decorrentes de decreto coletivo, bem como os condenados por crime contra a segurança nacional.

Art. 2.º Reconhecida a periculosidade do sentenciado, na sentença condenatória, a concessão da graça fica subordinada à verificação de cessação daquele estado.

Art. 3.º Os Conselhos Penitenciários, *ex officio*, ou por provocação de qualquer interessado, relacionarão os sentenciados beneficiados pelo presente decreto, emitindo em cada caso, o parecer a que alude o artigo 736, do Código de Processo Penal, que será remetido ao Juiz da Execução para os efeitos previstos no artigo 738 do mesmo Código.

Art. 4.º Quando se tratar de condenados pela Justiça Militar, que não estejam cumprindo pena em penitenciária civil, o parecer referido do Conselho Penitenciário será substituído pela informação da autoridade sob cuja custódia estiver o prêso.

Art. 5.º Êste Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 22 de novembro de 1971, 150.º da Independência e 83.º da República.

(Publicado no D.O. de 23/11/71).

LEI N.º 5.741 — DE 1.º DE DEZEMBRO DE 1971

Dispõe sôbre a proteção do financiamento de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação

O Presidente da República

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

Omissis

Art. 9.º Constitui crime de ação pública, punido com a pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa de cinco a vinte salários-mínimos, invadir alguém, ou ocupar, com o fim de esbulho possessório, terreno ou unidade residencial, construída ou em construção, objeto de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação.

§ 1.º Se o agente usa de violência, incorre também nas penas a esta cominada.

§ 2.º É isento da pena de esbulho o agente que, espontâneamente, desocupa o imóvel antes de qualquer medida coativa.

§ 3.º O salário a que se refere êste artigo é o maior mensal vigente no País, à época do fato.

Omissis

Art. 13. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 14. Revogam-se as disposições em contrário.

(Publicado no D.O. de 2/12/71).

LEI N.º 5.749 — DE 1.º DE DEZEMBRO DE 1971

Altera o artigo 407 do Decreto-lei n.º 1.004, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal)

O Presidente da República

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

Art. 1.º O artigo 407 do Decreto-lei n.º 1.004, de 21 de outubro de 1969, alterado pelas Leis ns. 5.573, de 1.º de dezembro de 1969, e 5.597, de 31 de julho de 1970, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 407. Êste código entrará em vigor no dia 1.º de janeiro de 1973".

Art. 2.º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 1.º de dezembro de 1971; 150.º da Independência e 83.º da República.

(Publicada no D.O. de 2/12/71).

LEI N.º 5.763 — DE 15 DE DEZEMBRO DE 1971

Altera a Lei n.º 4.319, de 16 de março de 1964, que cria o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana

O Presidente da República

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

Art. 1.º Os artigos 2.º e 3.º da Lei n.º 4.319, de 16 de março de 1964, que cria o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 2.º O Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH), será integrado dos seguintes membros: Ministro da Justiça, representante do Conselho Federal de Cultura, representante do Ministério Público Federal, Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Professor Catedrático de Direito Constitucional e Professor Catedrático de Direito Penal de uma das Faculdades Federais, Presidente da Associação Brasileira de Imprensa, Presidente da Associação Brasileira de Educação, Líderes da Maioria e da Minoria na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

§ 1.º Os Professôres Catedráticos de Direito Constitucional e de Direito Penal serão eleitos pelo CDDPH pelo prazo de 2 (dois) anos, permitida a recondução.

§ 2.º A Presidência do Conselho caberá ao Ministro da Justiça e o Vice-Presidente será eleito pela maioria dos Membros do Conselho.

"Art. 3.º O CDDPH reunir-se-á, ordinàriamente 6 (seis) vêzes ao ano, e, extraordinàriamente, sempre que convocado pelo seu Presidente, por iniciativa própria ou por solicitação de 2/3 (dois têrços) de seus membros com a indicação da matéria relevante a ser incluída na pauta de convocação.

§ 1.º Salvo decisão contrária tomada pela maioria absoluta de seus membros, as sessões do CDDPH serão secretas, divulgando-se pelo órgão oficial da União e dos Estados a súmula do julgamento de cada processo.

§ 2.º VETADO

Art. 2.º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 15 de dezembro de 1971; 150.º da Independência e 83.º da República.

(Publicada no D.O. de 16 de dezembro de 1971).

DECRETO N.º 69.923 — DE 13 DE JANEIRO DE 1972

Modifica o Regimento Interno do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, e dá outras providências

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 81, item III, da Constituição, decreta:

Art. 1.º Os artigos 1.º, 4.º, o item II do artigo 7.º, o artigo 8.º, o § 3.º do artigo 21, os artigos 27 e 26 do Regimento que acompanha o Decreto número 63.681, de 22 e novembro de 1968, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1.º O Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH) será integrado dos seguintes membros: Ministro da Justiça, representante do Ministro das Relações Exteriores, representante do Conselho Federal de Cultura, representante do Ministério Público Federal, Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Professor Catedrático de Direito Constitucional e Profesor Catedrático de Direito Constitucional e Professor Catedrático de Direito Penal de uma das Faculdades Federais, Presidente da Associação Brasileira de Imprensa, Presidente da Associação Brasileira de Educação, Líderes da Maioria e da Minoria na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

Parágrafo único. Os Professôres Catedráticos de Direito Constitucional e de Direito Penal serão eleitos pelo CDDPH pelo prazo de 2 (dois) anos, permitida a recondução".

"Art. 4.º Os membros e o Secretário do Conselho receberão um jeton de presença por sessão, na forma da lei".

"Art. 7.º .....

II — Baixar provimento sôbre a tramitação de processos e execução de medidas relacionadas com a aplicação da Lei n.º 4.319, de 1.º de março de 1964, modificada pela Lei n.º 5.763, de 15 de dezembro de 1971, e dêste Regimento".

.....

"Art. 8.º O CDDPH reunir-se-á ordinàriamente 6 (seis) vêzes ao ano, e, extraordinàriamente, sempre que convocado pelo seu Presidente, por iniciativa própria ou por solicitação de 2/3 (dois têrços) de seus membros, com a indicação da matéria relevante a ser incluída na pauta de convocação".

"Art. 21 .....

§ 3.º Afora os casos de falecimento ou renúncia vagará o cargo de Vice-Presidente quando o seu ocupante perder a investidura que nos têrmos do artigo 2.º da Lei n.º 4.319, de 16 de março de 1964 com a redação que lhe deu o artigo 1.º da Lei n.º 5.763, de 15 de dezembro de 1971, o credenciava como integrante nato do Conselho".

"Art. 27. Salvo decisão contrária tomada pela maioria absoluta de seus membros, as sessões do CDDPH serão secretas, divulgando-se pelo órgão oficial da União e dos Estados a súmula do julgamento de cada processo".

Art. 28. O Presidente determinará à direção do Departamento de Imprensa Nacional prioridade para a publicação das súmulas dos julgamentos".

Art. 2.º Em sua primeira sessão após a publicação do presente Decreto, o CDDPH elegerá os Professôres Catedráticos de Direito Constitucional e de Direito Penal que deverão integrá-lo.

Art. 3.º Êste Decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 4.º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 13 de janeiro de 1972, 151.º da Independência e 84.º da República.

(Publicado no D.O. de 13/1/72).

LEI N.º 5.772 — DE 21 DE DEZEMBRO DE 1971

Institui o Código da Propriedade Industrial, e dá outras providências

O Presidente da República.

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

Art. 1.º É instituído o Código da Propriedade Industrial, de acôrdo com o estabelecido nesta lei.

Omissis

Art. 128. Continuam em vigor os artigos 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188 e 189 do Decreto-lei n.º 7.903, de 27 de agôsto de 1945, até que entre em vigor o Código Penal (Decreto-lei n.º 1.004, de 21 de outubro de 1969).

Art. 129. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 130. Revogam-se o Decreto-lei n.º 1.005, de 21 de outubro de 1969 e demais disposições em contrário.

(Publicado no D.O. de 31/12/71).

ÍNDICE DOS NÚMEROS 1 A 4 (1971)

DOUTRINA

Armida Bergamini Miotto — *Prevenção do delito*, 4/ 45

Boaventura de Souza Santos — *Os crimes políticos e a pena de morte*, 1/45

Eduardo Novoa Monreal — *Progresso Humano e Direito Penal*, 2/9

Hens Welzel — *Culpa e delitos de circulação*, 3/13

Heleno C. Fragoso — *Aspectos da teoria do tipo*, 2/59

Heleno C. Fragoso — *Notas sobre o princípio da reserva legal*, 1/78

Heleno C. Fragoso — *Subsídios para a história da novo Código Penal*, 3/7

José Carlos Barbosa Moreira — *A sentença penal como título executório civil*, 4/41

Manuel Lopez-Rey — *Algumas considerações analíticas sobre criminologia e justiça criminal*, 4/9

Mario Pisani — *Notas para a história da motivação no processo penal*, 1/67

Roberto Lyra — *Literatura social e criminalidade*, 1/32

Roberto Lyra Filho — *Criminologia e dialética*, 1/7 e 2/29

Sebastián Soler — *Conceito e objeto do Direito Penal*, 4/30

W. H. Nagel — *Criminologia crítica*, 1/72

PARECERES

Roberto Lyra, *Induzimento ao suicídio. Inépcia da denúncia. Ausência de justa causa para a ação penal*, 4/73

Roberto Lyra, *Menoridade. Lei de Segurança Nacional*, 4/70

Victor Nunes Leal, *Calúnia. Configuração do crime*, 3/44

COMENTÁRIOS E COMUNICAÇÕES

Alberto Rodrigues de Souza, *A militância filosófica e jurídica de Sebastián Soler*, 4/76

Arion Sayão Romita, *Absolvição sumária no processo dos crimes a que se refere a Lei n.º 4.611*, 3/111

Cesar Salgado, *A reforma do aparelhamento penitenciário da Argentina*, 3/119

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Direito Administrativo Brasileiro de Segurança Pública*, 3/134

Inocêncio M. Coelho, *A obra científica e filosófica de Roberto Lyra Filho*, 3/127

RESENHA BIBLIOGRÁFICA

Anais da III Conferência Nacional da Ordem dos Advogados, 2/92

Antonio Rodrigues Porto, *Da prescrição penal*, 4/91

Caetano Zamitti Mammana, *O aborto ante o Direito e a Medicina*, 1/99
Código Penal Brasileiro, ed. Alba, 2/89
Criminalia, Ano XXXVII, ns. 1 a 3, 3/66
Denis Szabo e Outros, *Terrorisme et justice*, 4/92
Eurico Castello Branco, *Dos crimes contra a segurança nacional*, 3/65
Evandro Steele, *Revisão criminal pro societate*, 4/90
Giuseppe Bettiol, *Direito Penal*, 3/69
Hans Welzel, *Derecho Penal Alemán*, 2/91
Hélio Sodré, *A prova penal referente à posse de entorpecentes*, 2/91
João de Deus Menna Barreto, *O desafio das drogas e o direito*, 3/68
João Mestieri, *Curso de direito criminal*, 2/90
Jurispenal do STF, n.º 1, 4/91
La societé face ao crime, 1/98
Miguel Reale Júnior, *Dos estados de necessidade*, 3/70
Problematica de la investigación criminal en Colombia, 1/102
Revista de Ciências Penales, 2/89
Revista de Ciências Penales, 3/70
Revista de Derecho Penal y Criminologia, n.º 3, 4/93
Revista do Instituto Médico-Legal do Estado da Guanabara, ano III, volume II, 3/63
Revista do Ministério Público Fluminense, n.º 2, 4/90
Roberto Lyra, *Novo Direito Penal*, 3/62
Teodolindo Castiglione, *Lombroso und di heutige Kriminologie*, 2/90

LEGISLAÇÃO

Lei n.º 5.726, de 29 de outubro de 1971 — Dispõe sobre medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica e dá outras providências, 4/141
Decreto n.º 69.845, de 27 de dezembro de 1971 — Regulamenta a Lei número 5.726, de 29 de outubro de 1971, 4/147
Decreto n.º 69.589, de 22 de novembro de 1971 — Dispõe sobre a proteção do financiamento de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, 4/151
Lei n.º 5.749, de 1.º de dezembro de 1971 — Altera o artigo 407 do Decreto-lei n.º 1.004, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal), 4/152
Lei n.º 5.763, de 15 de dezembro de 1971 — Altera a Lei n.º 4.319, de 16 de março de 1964, que cria o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, 4/152
Decreto n.º 69.923, de 13 de janeiro de 1972 — Modifica o Regimento Interno do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, e dá outras providências, 4/153
Lei n.º 5.772, de 21 de dezembro de 1971 — Institui o Código da Propriedade Industrial, e dá outras providências, 4/154

JURISPRUDÊNCIA

Abuso de autoridade. Prisão determinada e executada pela polícia, 4/96
Ação penal após arquivamento. Inadmissível sem novas provas, 1/153
Ação penal. Crime contra a honra de vereador, 2/126
Ação penal privada. Ausência do querelante à audiência de inquirição das testemunhas do querelado. Irrelevância, 4/96
Ação penal privada. Indivisibilidade. Renúncia tácita em relação a um dos co-autores do crime, estende-se aos demais, 4/96
Ação privada. Iniciativa da parte, 1/152
Ação privada. Instrumento de mandato, 1/150
Adultério. Prazo de decadência, 4/97
Agravante. Não é aplicada em crime contra cônjuge se o casal está desquitado, 2/97
AI-5 e habeas corpus. Prisão para averiguações, 4/132
Alegações finais indispensáveis se o defensor é dativo. Defesa por estagiário. Nulidade, 4/97
Antecedentes criminais não bastam para condenar. Prova, 1/159; 4/98
Antecedentes. Registro. Reabilitação, 4/136
Apelação criminal sem recolhimento do réu. Pena de reclusão, 1/155
Aplicação da pena. Crime culposo, 2/112
Aplicação da pena. Fixação da pena-base, 2/113
Aplicação da pena. Réu menor. Co-autoria, 2/112
Aplicação do art. 514 CPP. Crime de responsabilidade, 4/106
Aplicação do art. 580 CPP, 4/99
Apostas sobre corridas de cavalos. Apreensão de listas com as cópias não configura contravenção, 4/99
Apropriação indébita. Retenção de contribuições previdenciárias, 2/133
Art. 85 CPP. Crimes contra a honra. Competência para o julgamento quando oposta e admitida a exceção da verdade, 4/107
Assalto a banco sem motivação política. Crime contra a segurança nacional. Conceito de Segurança Nacional, 2/146
Assistente de acusação. Limites de suas atribuições processuais, 2/105
Assistente de acusação. Não pode recorrer extraordinariamente para aumentar a pena imposta, 4/100
Assistente do M.P. na fase policial. Nulidade. Rito sumário. Lei n.º 4.611, 3/108
Atropelamento. Delito de circulação. Homicídio culposo, 2/124
Atuação ilícita como instituição financeira. Exigência de prévia instauração da instância administrativa, 4/101
Ausência de defensor em flagrante de contravenção. Nulidade, 4/101
Auto de prisão tm flagrante. Lavratura por escrivão "ad hoc" sem prestar compromisso. Nulidade, 4/113
Automóvel. Sinalização, 1/118
Calúnia. A imputação deve referir-se a fato concreto com otdas as características de um crime, 4/101
Calúnia e denunciação caluniosa, 3/107
Casa de prostituição. Inépcia da denúncia, 3/88
Casa de prostituição. Irrelevância da licença dada para funcionamento como hotel, 4/102
Casa de prostituição. Locação, 3/88
Casamento da ofendida com terceiro. Crime contra os costumes. Representação, 3/138
Cheque em garantia de dívida. Ônus da prova, 3/93
Cheque. Pagamento antes do recebimento da denúncia, 4/102
Cheque sem fundos. Competência. Domicílio do banco sacado, 3/93
Cheque sem fundos. Exigência de vantagem ilícita, 3/94
Cheque sem fundos. Não há identidade jurídica entre endôsso e emissão, 3/93
Cheque sem fundos. Tolerância do credor, 3/93
Citação por edital. É indispensável que seja ignorado o paradeiro do réu ou que este se oculte para evitar a citação, 4/104
Citação por edital. Funcionário público, 4/104
Citação por edital. Incabível se consta dos autos o endereço do réu. Nulidade, 2/104
Citação por edital. Necessidade de esgotar os recursos para localizar o réu, 3/106
Citação por edital. Réu preso em outra unidade da Federação. Nulidade, 2/99
Co-autoria. Aplicação da pena. Réu menor, 2/112
Co-autoria. Crime culposo, 1/112
Co-autoria por omissão. Não basta, para configurá-la, a possibilidade de evitar o crime, 1/111
Co-autoria. Vínculo psicológico, 2/111
Coisa julgada. Crime continuado. Pluralidade de processos, 3/72
Coisa julgada exclui conflito de jurisdição e impede indagação sobre a competência do juízo, 1/149
Competência. Cheque sem fundos. Domicílio do banco sacado, 3/93
Competência da Justiça comum. Crime contra a honra. Reitor da Universidade Federal, 2/126
Competência da Justiça Federal. Crime contra a organização do trabalho, 4/105
Competência da Justiça Federal. Falsificação de letra de câmbio com aceite de instituição financeira, 2/137

Competência da Justiça Federal. Falsificação de títulos e valores mobiliários, 4/114
Competência. Interpelação em crime contra a honra praticado pela imprensa não previne a competência do Juízo. Recebimento da queixa exige despacho expresso, 3/74
Competência. Justiça Militar. Marechal reformado com direitos políticos cassados tem direito a fôro especial, 2/145
Competência por conexão. Crime e contravenção, 4/104
Conflito de jurisdição. Crime praticado por civil contra militar à paisana, em situação de atividade, ignorando o agente a qualidade da vítima. Competência da justiça comum, 2/101
Conflito de jurisdição entre juiz federal e estadual. Prevalência dos fatos descritos na denúncia sobre a capitulação, 2/101
Concurso de ação pública e ação privada, 1/153
Concussão. Flagrante preparado. Existência de crime, 3/84
Constrangimento ilegal. Inquérito Policial não o configura. Identificação datiloscópica, 1/127
Contagem de prazo. Obstáculo criado pela parte contrária, 4/105
Contrabando. Exame de corpo de delito desnecessário, 1/103
Contrabando. Não o configura o transporte no país de café de comercialização proibida, 2/106
Contrabando. Se a mercadoria fôr apreendida no momento de seu desembarque há mera tentativa, 2/100
Contravenção. Aposta sobre corridas de cavalos. Não se configura com a apreensão das listas com as cópias, 4/99
Contravenção. Ausência de defensor em flagrante. Nulidade, 4/101
Contravenção. Disparos de arma de fogo. Não se constitui se os disparos são de festim, 3/77
Contravenção. Não se configura. Jôgo de azar. Casa particular, 4/126
Contravenção. Pif-paf não constitui contravenção, 3/76
Contravenção. Porte de arma. Não se constitui se a arma está desmuniciada, 3/77
Contravenção. Preconceito de raça ou de côr. Recusa de hospedagem. Só se configura demonstrado o especial motivo de agir, 3/78
Contravenção. Vadiagem. Prova da ocupação lícita, 4/140
Co-réu. Acusação de co-réu não basta para condenar. Prova, 4/135
Corpo de delito. Ausência. Falsidade documental. Exame indireto é incabível, 3/85
Corpo de delito desnecessário. Contrabando, 2/103
Corpo de delito. Impossibilidade de substituir o exame pela prova testemunhal, 4/105
Corpo de delito indireto. Prova testemunhal precisa, 1/148; 3/72
Correição parcial. É medida idônea para declarar-se a extinção da punibilidade pela prescrição. Justiça Militar, 3/107
Corrupção ativa em relação a funcionário do Banco do Brasil, 1/158; 3/82
Corrupção ativa. Inexiste em face de ato injusto da autoridade, 3/82
Corrupção de menor. Inexiste se o menor é pessoa já corrompida, 3/89
Corrupção passiva. Elementos que a integram, 3/83
Crime comissivo por omissão. Exige o dever jurídico de impedir o resultado, 3/96
Crime continuado. Crime contra a propriedade industrial. Decadência, 2/113
Crime continuado. Inexistência. Roubos sucessivos praticados por quadrilha, 2/134
Crime continuado. Pluralidade de processos. Coisa julgada, 3/72
Crime continuado. Prescrição, 2/119
Crime continuado. Unidade de processo, 1/106
Crime contra a economia popular. Gestão fraudulenta, 2/134
Crime contra a honra através da imprensa. Exigência de dolo específico, 2/102
Crime contra a honra de vereador. Ação penal, 2/126
Crime contra a honra. Interpelação judicial, 3/98
Crime contra a honra praticado pela imprensa. Interpelação não previne a competência do Juízo, 3/74
Crime contra a honra praticado por vereadores. Ausência de *animus injuriandi*, 2/125
Crime contra a honra. Reitor de Universidade Federal. Competência da Justiça Comum, 2/126
Crimes contra a liberdade sexual. Interpretação da *Súmula* n.º 388, 2/116
Crime contra a organização do trabalho. Competência da Justiça Federal, 4/105
Crime contra a propriedade industrial. Crime continuado. Decadência, 2/113
Crime contra a saúde pública. Prova do estado da mercadoria no ato da venda, 3/85
Crime contra a saúde pública. Substância imprópria para o consumo e nocividade, 3/87
Crime contra a segurança nacional. Assalto a banco sem motivação política. Conceito de segurança nacional, 2/146
Crime contra a segurança nacional. Injúrias, 2/138
Crime contra os costumes. Casamento da ofendida com terceiro. Representação, 1/138
Crime culposo. Aplicação da pena, 2/112
Crime culposo. Co-autoria, 1/112
Crime culposo. Êrro de fato, 1/111
Crime de automóvel. Cruzamento. Dano resultante da fuga precipitada, 2/122
Crime de imprensa. Aplicação das regras gerais do Código Penal. Entrevista, responsabilidade, 4/105
Crime de imprensa. Direito de resposta. Contagem de prazo, 2/136
Crime de imprensa. Responsabilidade por escrito não assinado. Editor-chefe, 4/106
Crime de responsabilidade. Aplicação do art. 514 CPP, 4/106
Crime e contravenção. Competência por conexão, 4/104
Crime falimentar. Prescrição, 2/121
Crime político. A simples posse de material de propaganda subversiva não constitui crime, 4/134
Crime político. Audiência de deputados e senadores arrolados como testemunhas, 3/109
Crime político. Filiação ou auxílio a associação dissolvida ou suspensa deixou de ser punível com o advento do DL 314, 4/114
Crime político. Prisão preventiva. Exigência dos requisitos legais, 2/123
Crimes contra a honra. Competência para o julgamento quando oposta e admitida a exceção da verdade. Artigo 85 CPP, 4/107
Crimes falimentares. Inépcia da denúncia, 4/126
Curador. Defensor constituído de réu revel tem direito a ser nomeado curador. Justiça Militar, 3/80
Curador de réu menor. No processo penal suas funções são cumpridas pelo defensor nomeado, 1/154
Decadência. Autonomia dos prazos do ofendido e de seu representante legal, 4/109
Decadência. Como se conta o prazo, havendo inquérito policial, 1/152
Decadência. Contagem de prazo, 2/98
Decadência. Crime continuado. Crime contra a propriedade industrial, 2/113
Defensor constituído de réu revel tem direito a ser designado curador. Justiça Militar, 3/80
Defensor que anteriormente funcionou como promotor. Nulidade do processo, 4/110
Defensor que anteriormente funcionou como promotor. Nulidade do processo, 4/110
Defesa por estagiário. Nulidade, 3/106; 4/97; 4/111
Defesa prévia. Ausência por advogado constituído não configura nulidade, 4/112
Delito de circulação. Acidente de trânsito. Falta de habilitação não induz em culpa do condutor, 2/103
Delito de circulação. Crime de automóvel. Agravante pela inobservância de regra técnica, 3/101
Delito de circulação. Crime de automóvel. Aprendiz não age com imprudência, 2/110
Delito de circulação. Crime de automóvel. Concorrência de culpas irrelevante, 2/109
Delito de circulação. Crime de automóvel. Cruzamento. Dano resultante da fuga precipitada, 2/122
Delito de circulação. Crime de automóvel. Imprudência na ultrapassagem de faixa de segurança. Irrelevância do sinal aberto, 2/109
Delito de circulação. Crime de automó-

vel. Imprudência pelo estado de veículo de carga, 2/110
Delito de circulação. Crime de automóvel. Pena acessória. Não é obrigatória, 2/115
Delito de circulação. Crime de automóvel. Prova, 2/109
Delito de circulação. Crime de automóvel. Tráfego junto ao meio-fio, 2/110
Delito de circulação. Derrapagem não exclui a culpa, 1/118
Delito de circulação. Discordância entre a prova técnica, a prova testemunhal e pericial, 3/105
Delito de circulação. Homicídio culposo. Atropelamento, 2/124
Delito de circulação. Motoneta. Considera-se habilitado a dirigí-la o motorista profissional, 1/116
Delito de circulação. Omissão de socorro. Pode ocorrer em atropelamento sem culpa, 2/133
Delito de circulação. Sinalização, 1/118
Delito de circulação. Via preferencial. Direitos e limites, 1/113
Denunciação caluniosa e calúnia, 3/107
Denunciação caluniosa. Exige imputação de fato definido como crime, 4/112
Denúncia. Inépcia. Desconformidade entre a denúncia e os fatos apurados no inquérito, 1/151
Denúncia inepta. Casa de prostituição, 3/88
Denúncia inepta. Descrição dos fatos atribuídos a cada partícipe nos crimes de autoria coletiva, 2/104
Denúncia inepta. Desobediência, 3/83
Derrapagem não exclui a culpa. Delito de circulação, 1/118
Desabamento de edifício. Dúvida quanto a causa do desabamento e quanto à culpabilidade, 3/87
Descaminho. Atividade comercial com mercadoria ilicitamente introduzida no país. Indispensável a habitualidade, 2/97
Desobediência. Denúncia inepta, 3/83
Desobediência e desacato. Ordem ilegal, 4/112
Desobediência. Não existe sem ordem que tenha cominação expressa, 3/83
Desobediência. Não se configura com a resistência passiva à prisão, 3/82
Desobediência. Não se configura se a ordem é ilegal, 3/82
Diligência. Intimação do réu, 4/112
Diligência. Prazo. Intimação das partes, 1/138
Direito de resposta. Crime de imprensa. Contagem de prazo, 2/136
Disparos de arma de fogo. Não se configura a contravenção se os disparos são de festim, 3/77
Embargos. Cabe ao relator da apelação admití-lo, 4/113
Embargos em caso de competência originária, sendo unânime a decisão. Justiça Militar, 2/100
Embargos no STF. Não cabem em "habeas corpus", 4/113
Embargos em caso de competência originária, sendo unânime a decisão. Justiça Militar, 2/100
Embargos no STF. Não cabem em "habeas corpus", 4/113
Entorpecente. Uso próprio não constitui crime, 2/98
Êrro de fato. Crime culposo, 1/111
Escrivão "ad hoc. Lavratura de auto de prisão em flagrante sem prestar compromisso. Nulidade, 4/113
Estagiário. Inquirição de testemunhas. Nulidade, 3/106; 4/111
Estagiário junto à Defensoria Pública e funcionamento no sumário de culpa. Está autorizado por lei a funcionar, de acordo com o Provimento n.º 25 da O.A.B., 3/100
Estagiário. Nulidade. Alegações finais indispensáveis se o defensor é dativo, 4/97
Estelionato e falsidade documental. Concurso material, 2/132
Estelionato e falsidade documental. Inexistência de concurso de crimes, 2/132
Estelionato e furto. Não há reincidência específica, 2/102
Estelionato não se confunde com insolvência de sociedade, 2/131
Estelionato. Registro de nascimento falso para obtenção de benefício, 2/104
Estelionato. Torpeza bilateral, 2/131
Estupro com violência presumida. Ação penal privada, 2/98
Exame de corpo de delito indireto. Admissibilidade, 3/72
Exame pericial. Indispensável. Furto com rompimento de obstáculo, 2/131
Excesso culposo. Júri. Deficiência dos quesitos relativos à legítima defesa, 1/138

Expulsão. Concessão de habeas corpus para impedir entrega a determinado país, 2/108
Extinção da punibilidade pela prescrição. A correição parcial é medida idônea para declará-la. Justiça Militar, 3/107
Extradição. Caso Stangl, 1/121
Extravio de documento. Configuração, 3/84
Falsa identidade. Configura-se desde que o agente vise obter qualquer vantagem, 3/84
Falsidade documental. Ausência de corpo de delito. Não cabimento de exame indireto, 3/85
Falsidade documental e peculato. Consunção, 4/130
Falsidade documental e uso de documento falso. Ausência de concurso de crimes, 2/101
Falsidade documental. Falsificação de convites de baile, 3/85
Falsidade ideológica. Registro civil. Ausência de dolo, 3/75
Falsificação de convites de baile. Falsidade documental, 3/85
Falsificação de letra de câmbio com aceite de instituição financeira. Competência da Justiça Federal, 2/137
Falsificação de títulos e valores mobiliários. Competência da Justiça Federal, 4/114
Fiança. Não têm direito os reincidentes específicos, ainda que trate de crime culposo e haja suspensão condicional da pena, 1/142
Filiação ou auxílio a associação dissolvida ou suspensa deixou de ser punível com o advento do DL 314. Crime político, 4/114
Fixação da pena-base. Aplicação da pena, 2/113
Flagrante preparado. Concussão. Existência de crime, 3/84
Fôro privilegiado. O juiz de Paz só tem direito quando em exercício da função judicial, 4/127
Funcionário de emprêsa pública é funcionário público para os efeitos da lei penal, 4/116
Funcionário Público. Citação por edital, 4/104
Furto com rompimento de obstáculo. Exame pericial indispensável, 2/131
Furto de pequeno valor em detrimento de Fôrça Pública. Inexistência de crime, 2/130
Furto de uso. Reposição imediata e uso momentâneo, 2/127
Furto e abuso de confiança, 2/131
Furto e estelionato. Não há reincidência específica, 2/102
Furto e venda posterior da coisa furtada. Inexistência de concurso, 2/128
Furto qualificado pelo concurso de agentes e quadrilha, 2/134
Gestão fraudulenta. Crime contra a economia popular, 2/134
Gravação magnética. Interrogatório. Prova, 1/128
Habeas corpus. Demora excessiva em diligência relativa a réu pronunciado, 4/118
Habeas corpus. Demora no esclarecimento da fôlha penal, 4/118
Habeas corpus e AI-5. Prisão para averiguações, 4/132
Habeas corpus no STF. Não cabe recurso de embargos, 4/113
Habeas corpus. Pode ser requerido por pessoa jurídica, 4/119
Habeas corpus. Prisão administrativa de falido, 4/119
Habeas corpus. Prisão civil por falta de pagamento de pensão alimentícia, 4/131
Habeas corpus. Suspensão condicional da pena, 2/99; 4/118
Habilitação. Sua falta, em acidente de trânsito, não induz em culpa do condutor. Delito de circulação, 2/103
Homicídio culposo. Delito de circulação. Atropelamento, 2/124
Homicídio. Não podem co-existir a atenuante do art. 121, § 1.º, com a agravantes do art. 44, letras "d" e "e", Cód. Penal, 1/104
Homicídio privilegiado. Redução da pena é facultativa, 2/123
Identificação datiloscópica. Inquérito policial. Não constitui constrangimento ilegal, 1/127
Ilícito penal e ilícito administrativo, 2/108
Imprensa. Crime contra a honra. Exigência de dolo específico, 2/102
Imprensa. Crime. Direito de resposta. Contagem de prazo, 2/136
Imprensa. Direito de resposta, 2/136
Imputabilidade. Silvícola, 2/110
Incitação à subversão e propaganda subversiva, 4/119

Inépcia da denúncia. Crimes falimentares, 4/126
Inépcia da denúncia. Desconformidade entre a denúncia e os fatos apurados no inquérito, 1/151
Inépcia da denúncia. Descrição dos fatos atribuídos a cada partícipe nos crimes de autoria coletiva, 1/136; 2/104
Inépcia da denúncia. Prevaricação, 4/130
Injúria. Queixa que não menciona as expressões ofensivas. Validade, 1/151
Injúrias. Crime contra a Segurança Nacional, 2/138
Inobservância de regra técnica. Agravante. Delito de circulação, 3/101
Inquérito policial. A prova de inquérito é insuficiente para condenar, 2/97; 3/100; 4/135
Inquérito policial. Excesso de prazo, 2/107; 4/126
Inquérito policial. Não constitui constrangimento ilegal. Identificação datiloscópica, 1/127
Inquirição de testemunhas. Nulidade se o juiz se limita a perguntar se confirmam depoimento prestado no inquérito, 1/137
Inquirição de testemunhas por estagiário. Nulidade, 3/106
Instrumento de mandato. Ação privada, 1/150
Interpelação em crime contra a honra praticado pela imprensa não previne a competência do Juízo, 3/74
Interpelação judicial. Crime contra a honra, 3/98
Interrogatório. Gravação magnética. Prova, 1/128
Interrogatório. Jôgo dos bichos, 4/127
Intimação de advogado para inquirição de testemunhas. Sua falta imposta em cerceamento de defesa, 2/105
Intimação do defensor. A revelia não a torna dispensável, 4/138
Intimação do réu. Diligência, 4/112
Intimação em sexta-feira. Contagem de prazo, 2/138; 4/30
Jôgo de azar. Casa particular. Não configura contravenção, 4/126
Jôgo dos bichos. Interrogatório do réu, 4/127
Jornalista. Prisão especial, 2/135
Juiz de Paz. Só tem direito a fôro privilegiado quando está no exercício da função judicial, 4/127
Júri. Nulidade. Deficiência dos quesitos. Os jurados não podem ser inquiridos sobre agravantes qualificativas não reconhecidas na pronúncia, 4/127
Júri. Nulidade do julgamento. Deficiência dos quesitos relativos à legítima defesa. Excesso culposo, 1/38
Júri. Protesto por novo Júri. Está revogado o art. 607 § 1.º CPP, 4/134
Júri. Redução facultativa da pena compete ao juiz, 1/160
Júri. Segunda apelação pelo mesmo motivo é inadmissível, 4/128
Justiça Militar. A correição parcial é medida idônea para declarar-se a extinção da punibilidade pela prescrição, 3/107
Justiça Militar. Competência. Militar reformado com direitos políticos cassados tem direito a fôro especial, 2/145
Justiça Militar. Defensor constituído de réu revel tem direito a ser designado curador, 3/80
Justiça Militar. Recurso de embargos em caso de competência originária, sendo unânime a decisão, 2/100
Latrocínio. Pluralidade de vítimas. Inexistência de concurso material, 2/108
Lei de imprensa. Direito de resposta, 2/136
Lenocínio. Hotel licenciado. Irrelevância, 2/95
Lesões corporais. Incapacidade para as ocupações habituais. Exame complementar, 2/124
Lesões corporais leves. São excluídas por maus tratos, 2/125
Letra de câmbio com aceite de instituição financeira. Falsificação. Competência da Justiça Federal, 2/137
Marechal reformado com direitos políticos cassados tem direito a fôro especial. Justiça Militar, 2/145
Maus tratos excluem o crime de lesões corporais leves, 2/125
Medida de segurança. Não pode ser imposta pela segunda instância, 4/129
Menoridade do réu. Deve ser afirmada em caso de dúvida, 1/104
Ministério Público. Poder para requisitar elementos de prova, 1/150
Miserabilidade. Prova, 3/88
Motoneta. Considera-se habilitado a dirigi-la o motorista profissional, 1/116

Oficiais das Fôrças Armadas na reserva. Prisão especial, 2/137
Omissão de socorro. Delito de circulação. Pode ocorrer em atropelamento sem culpa, 2/133
Peculato e falsidade documental. Consunção, 4/130
Pena acessória. Delito de circulação. Não é obrigatória, 2/115
Pena de reclusão. Apelação criminal sem recolhimento do réu, 1/155
Pena. Não se computa num processo a que foi cumprida em outro, quando inexiste conexão, 1/110
Pena privativa de liberdade. Cômputo de prisão provisória anterior em outro processo, 2/145
Pena. Tentativa. A redução da pena resulta das circunstâncias da própria tentativa, 4/139
Perdão do ofendido. Pode ocorrer, se há recurso extraordinário, 2/115
Perigo para a vida ou a saúde. Exige pessoa determinada, 2/124
Pessoa jurídica pode impetrar habeas corpus, 4/119
Pif-paf. Não constitui contravenção, 3/76
Porte de arma e mero transporte, 3/106
Porte de arma. Munição fora da arma. Não constitui a contravenção, 3/77
Prazo. Como se conta, havendo inquérito policial. Decadência, 1/152; 4/126
Prazo. Contagem. Decadência, 2/98
Prazo. Contagem. Prescrição, 3/96
Prazo de decadência. Adultério, 4/97
Prazo de diligências. Intimação das partes, 1/138
Prazo. Excesso. Inquérito policial, 2/107; 4/126
Prazo. Intimação em sexta-feira. Contagem, 2/138; 4/130
Prazo para conclusão e inquérito policial em caso de réu prêso, 2/107
Precatória para audiência de testemunhas. Falta de intimação do defensor. Nulidade, 2/102
Preconceito de raça ou de côr. Recusa de hospedagem. Só há contravenção se se demonstra o especial motivo de agir, 3/78
Prescrição. Contagem de prazo, 3/96
Prescrição. Crime continuado, 2/119
Prescrição. Crime falimentar, 2/121
Prescrição da condenação. Reincidência, 2/122
Prescrição. Interrupção pela denúncia e não por sua alteração, 2/122
Prescrição pela pena em concreto, 3/101
Prescrição pela pena em concreto. Não ocorre relativamente à pena aplicada em grau de apelação, 4/130
Prevaricação. Inépcia da denúncia, 4/130
Prisão administrativa de falido. Habeas corpus, 4/119
Prisão civil por falta de pagamento de pensão alimentícia. Habeas Corpus, 4/131
Prisão determinada e executada pela polícia. Abuso de autoridade, 4/96
Prisão em flagrante no interior de prédio independe de mandado, 1/147
Prisão em flagrante. Prova da existência do crime, 4/131
Prisão especial. Jornalista, 2/135
Prisão especial. Oficiais das Fôrças Armadas na reserva, 2/137
Prisão para averiguações. AI-5 e habeas corpus, 4/132
Prisão preventiva. As informações prestadas pelo juiz não suprem as deficiências na fundamentação, 2/104
Prisão preventiva. Crime político. Exigência dos requisitos legais, 2/123
Prisão preventiva. Fundamentação da necessidade, 1/143
Prisão preventiva. Prova deficiente para fundamentá-la, 1/147; 1/158
Prisão provisória anterior. Computa-se na pena privativa de liberdade, mesmo que tal prisão seja referente a outro processo, 2/145
"Processo" na sistemática do nosso direito positivo abrange o inquérito policial, 4/134
Propaganda subversiva. A simples posse de material de propaganda não constitui crime. Crime político, 4/134
Propaganda subversiva e incitação à subversão, 4/119
Prostituição não justifica o processo por vadiagem, 2/137
Protesto por novo Júri. Está revogado o art. 607 § 1.º CPP, 4/134
Prova. Acusação de co-réu não basta para condenar, 4/135
Prova. Antecedentes criminais não bastam para condenar, 1/159; 4/98
Prova. Declaração isolada de co-réu na fase policial e insuficiente para condenar, 1/159

Prova. Delito de circulação. Crime de automóvel, 2/109
Prova. Gravação magnética. Interrogatório, 1/128
Prova ilegal é inadmissível para a condenação, 1/148; 3/108
Prova. Miserabilidade, 3/88
Prova. Nulidade da condenação baseada exclusivamente na prova de inquérito, 2/97; 3/100; 4/135
Prova testemunhal e pericial em desacôrdo. Delito de circulação, 3/105
Prova testemunhal não substitui o exame de corpo de delito, 4/105
Prova testemunhal precisa. Corpo de delito indireto, 1/148
Proxenetismo e rufianismo. Incompatibilidade, 3/88
Quadrilha e furto qualificado pelo concurso de agentes, 2/134
Queixa. Instrumento de mandato com simples menção do fato. Validade, 4/136
Queixa que não menciona as expressões ofensivas. Validade. Injúria, 1/151
Reabilitação. Registro de antecedentes, 4/136
Recebimento da queixa exige despacho expresso, 3/74
Receptação, 3/91
Receptação dolosa do mediador e receptação culposa do adquirente. Compatibilidade, 3/91
Reconhecimento de pessoa por fotografia. Inadmissibilidade, 4/136
Recurso extraordinário criminal. Cabimento não obstante ter sido imposta a pena de detenção, apilcada em substituição, 4/137
Redução da pena facultativa. Homicídio privilegiado, 2/123
Registro civil. Falsidade ideológica. Ausência de dolo, 3/75
Registro de nascimento falso para obtenção de benefício. Estelionato, 2/104
Reincidência específica. Furto e estelionato. Não há, 2/102
Reincidência específica. Inexiste entre crime doloso e crime culposo, 1/110
Reincidência. Prescrição da condenação, 2/122
Representação. Crime contra os costumes. Casamento da ofendida com terceiro, 1/138
Representação feita por avô. Validade, 2/99
Representação. Não exige forma especial, bastando inequívoca manifestação de vontade, 4/137
Representação pela mãe da vítima. Validade, 1/152
Réu. Intimação para diligência de que deveria participar, 4/112
Réu menor. Aplicação da pena. Coautoria, 2/112
Réu menor. Curador. No processo penal suas funções são cumpridas pelo defensor nomeado, 1/154
Réu preso não requisitado. Revelia. Nos procedimentos sumários, basta para a realização da audiência de julgamento a intimação do defensor nomeado ou constituído, 4/138
Réu pronunciado. Cabe "habeas corpus" ocorrendo demora em diligência relativa a réu pronunciado, 4/118
Réu solto. Apelação criminal sem recolhimento. Pena de reclusão, 1/155
Revelia não torna dispensável intimação do defensor, 4/138
Revelia. Réu preso não requisitado. Nos procedimentos sumários, basta para a realização da audiência de julgamento a intimação do defensor nomeado ou constituído, 4/138
Rito sumário. Lei 4.611. Assistente do M.P. na fase policial. Nulidade, 3/108
Roubo qualificado pelo resultado exclui a aplicação do § 2.º do art. 157 do C. Penal, 2/133
Roubos sucessivos praticados por quadrilha. Inexistência de crime continuado, 2/134
Rufianismo e Proxenetismo. Incompatibilidade, 3/88
Sedução. Idade da vítima, 3/90
Segurança Nacional. Conceito. Crime contra a segurança nacional. Assalto a banco sem motivação política, 2/146
Sentença condenatória que se baseia em prova colhida no inquérito policial, 2/97; 3/100
Sentença. Contradição entre a fundamentação e o dispositivo. Nulidade, 1/141
Sentença criminal. Nulidade por falta de nexo, 1/141

Sentença. Motivação inexistente. Falta de fundamentação quanto à pena aplicada, 1/130
Sentença. Omissão do preceito legal aplicado. Nulidade, 2/143
Sigilo profissional. Advogado não pode ser constrangido a depor, 1/147
Silvícola. Imputabilidade, 2/110
Substância alimentícia avariada. Presunção do conhecimento, 4/138
Substância avariada. Corpo estranho. Configura crime, 3/86
Substância avariada em depósito. Não há crime sem o intuito de vender, 2/95
Substância avariada. Não há necessidade de que a perícia se faça no local da apreensão, 4/139
Substância avariada. Restaurante. Inexistência de crime se o alimento ainda não está preparado, 2/142
Súmula 388. Interpretação. Crimes contra a liberdade sexual, 2/116
Suspensão condicional da pena. Condenação à pena de multa não a prejudica, 2/114
Suspensão condicional da pena. É obrigatória ao condenado que satisfaz os requisitos da lei, 2/113
Suspensão condicional da pena. Habeas corpus. Meio idôneo, 2/99; 4/111
Suspensão condicional da pena. O juiz deve pronunciar-se a respeito, 2/104
Tentativa. A redução da pena resulta das circunstâncias da própria tentativa, 4/139
Testemunhas. A não intimação de advogado importa em cerceamento de defesa, 2/105
Testemunhas. Inquirição. Nulidade. Se o juiz se limita a perguntar se confirmam depoimento prestado no inquérito, 1/137
Testemunhas. Precatória para sua audiência. Falta de intimação do defensor. Nulidade, 2/102
Uso de documento falso. Carteira de identidade trazida no bôlso, 3/85
Vadiagem. Prova da ocupação lícita. Contravenção, 4/140
Via preferencial. Direitos e limites, 1/113; 3/107
Violência presumida. Estupro. Ação penal privada, 2/98

Índice organizado por Fernando Fragoso.