

DIREITO PENAL ESPECIAL  
EXAME CRÍTICO DO ORDENAMENTO  
JURÍDICO E DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Orlando Ferreira de Melo

Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação  
em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina  
para obtenção do título de Doutor em Ciências  
Humanas - Especialidade Direito.

Orientador: Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold

Florianópolis

1987

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO SÓCIO-ECONÔMICO  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - DOUTORADO

A TESE DIREITO PENAL ESPECIAL - EXAME CRÍTICO  
DO ORDENAMENTO JURÍDICO E DA PRESTAÇÃO  
JURISDICIONAL.

elaborada por Orlando Ferreira de Melo,

e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora,  
foi julgada adequada para a obtenção do título de  
Doutor em Ciências Humanas - Especialidade Direito.

Florianópolis, 04 de novembro de 1987

Doutor Cesar Luís Pasold


Doutor Eros Roberto Grau

Doutor Juarez Cirino dos Santos

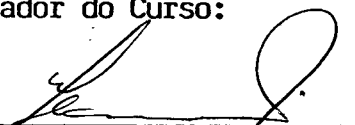
Doutor Volnei Ivo Carlin

Doutor Christian Guy Coubert

Professor Orientador:

  
Doutor Cesar Luís Pasold

Coordenador do Curso:

  
Doutor Paulo Henrique Blasi

O Autor reconhece, expressamente, com seus agradecimentos:

a competência da Coordenação e docência do Curso de Doutorado da UFSC;

a dedicação do Orientador, Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold;

a oportunidade das sugestões dos Profs. Drs. Tércio de Sampaio Ferraz Jr., Eros Roberto Grau, Manoel Pedro Pimentel e João Marcelo de Araújo Jr.;

e o estímulo do CNPq - Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico,

componentes relevantes no planejamento, execução e conclusão desta tese.

O direito penal especial, ou extra-código, notadamente o econômico, tem, nas últimas décadas, ocupado com frequência as atenções dos juristas brasileiros.

Em virtude do largo espectro que compõe o direito penal extravagante, o tema está presente nas mais variadas conjunturas: nos abusos do poder econômico, nos crimes contra a economia popular, nos crimes falimentares, societários, contra a propriedade imaterial, nas agressões ambientais e em outras ações anti-sociais.

Nestas circunstâncias, avoluma-se a doutrina, inúmeras leis são editadas, a justiça é avocada para dirimir conflitos.

Em face dessa abrangência do tema, que implica aspectos normativos, doutrinários e hermenêuticos, não apenas na visão jurídico-dogmática mas no sentido político, econômico e social, faz-se necessário estabelecer determinados parâmetros e critérios que permitam imprimir certa coerência neste vultoso e complexo universo, onde pontificam o narcisismo jurídico e o personalismo teórico, com seus rastros de incertezas.

A Tese se desdobra em duas áreas distintas, que se integram: a do direito normado, sistematizado, e a da prestação jurisdicional.

O direito normado é disposto cronologicamente, enquadrado em períodos sucessivos: precursor, reformista e contemporâneo, com referências aos principais eventos históricos-políticos e econômicos - de cada época.

Tenta-se, ainda, estabelecer uma taxionomia, que tenha como parâmetro o direito penal econômico típico, os ritos processuais e o elenco penológico.

Para o estudo da prestação jurisdicional, feito por amostragem, são

utilizadas fichas especialmente preparadas, onde figuram os quesitos que caracterizariam a "sentença ideal", a partir de determinados métodos e processos hermenêuticos e do posicionamento técnico-axiológico do julgador.

Assim, estabelecidos determinados pressupostos e indagações fundamentais, conclui-se, à vista do material pesquisado, entre outros posicionamentos que:

- 1) a legislação penal especial necessita de urgente recomposição em seus variados ramos. Esta revisão, além do reagrupamento físico, sectorizado, privilegiaria novas concepções doutrinárias a respeito dos princípios fundamentais do direito repressivo, objetivando sua eficaz aplicabilidade. Destacam-se, dentre estes, os da responsabilidade subjetiva e objetiva, da tipicidade e da antijuridicidade;
- 2) é necessária a criação de juízos especializados para os crimes econômicos e contra o meio ambiente, o que não somente agilizaria o andamento dos processos como permitiria que cada demanda recebesse tratamento hermenêutico e doutrinário aprofundado;
- 3) sejam introduzidos nos currículos acadêmicos, a nível de graduação e pós-graduação, estudos sobre direito penal especial, teóricos e aplicados.

A adoção dessas medidas e de outras que no correr da Tese são elaboradas, examinadas ou sugeridas, concorreriam, substancialmente, para reduzir a incidência dos crimes e infrações contra a ordem econômica e social, cuja manutenção é objetivo básico do Estado Contemporâneo.

The especial penal Law, or extra-code, notably the economic, has in the last decades, frequently occupied the attention of the Brazilian jurists.

In view of the large specter of which the extravagant penal law is composed of, the theme is present in the most varied conjectures: in the abuse by the economic power, in crimes against the popular economy, in ban kruptcy crimes, corporate, against the immaterial property, in the environmental aggressions and in other anti-social actions.

In these circumstances, the doctrine is increased, several laws are edited, justice is evoked to settle conflicts.

In view of this scope of the theme, which implies normative aspects, doctrinary and hermeneutical, not only by the juridical-dogmatic vision but in the political, economical and social sense, it is necessary to establish certain parameters and criteriums that will allow certain coherence in this enormous and complex universe, where pontificate the juridical narcissism and the theoretical personalism, with its traces of uncertainties.

The thesis is dismembered into two distinct areas, which integrate themselves: the one of systemized, ruled law, and of the jurisdictional ser vice.

The ruled law is chronologically laid out, fitted in successive periods: precursor, reformist and contemporary, with reference to the main his torical, political and economical events - of each era.

Still, it is attempted, yet, to establish a taxonomy, which has as a parameter the typical economic penal law, the processional rites and the cast of penalties.

For the estudy of the jurisdictional service, made by sampling, are used specially prepared cards which feature the requisites which characterize the "ideal sentence", beginning from certain methods and hermeneutical processes and of the technical-axiologic position of the judge.

Therefore, having been established fundamental assumptions and questions, it is concluded, in view of the material researched, among other positions that:

1) The Special penal law requires an urgent recomposition in its varied branches. This Revision, besides the physical regrouping, by sectors, would privilege new doctinary conceptions regarding fundamental principles of the repressive law, aiming at its efficient applicability. Among these, are emphasized, those of subjective and objective responsability, of type and antijuristical;

2) It is necessary the creation of espezialized courts for the economic crimes and against the environment, which would not only speed up the processes as well as allowing each suit to receive profound hermeneutical and doctinary treatment;

3) To be introduced in the Academic curriculums, for graduation and post-graduation levels, studies about special penal law, theoretical and applid.

The adoption of these matters and of others which in the run of the thesis are elaborated, examined or suggested, would substantially contribute to reduce the incident of crimes and infractions against the economical and social order, the maintenance of which are the basic objectives of the Contemporary State.

Les dernières décennies, le droit pénal spécial, ou l'extra-code, notamment l'économique, a occupé fréquemment les attentions des juristes brésiliens.

En vertu du large spectre qui compose le droit pénal extravagant, le thème est présent dans les conjonctures les plus variées: dans les abus du pouvoir économique, dans les infractions contre l'économie populaire, dans les infractions de faillite, sociétaires, contre la propriété immatérielle, dans les agressions de l'ambiance et dans d'autres actions antisociales.

Dans ces circonstances, la doctrine s'agrandit, des lois innombrables sont éditées, la justice est évoquée pour rompre des conflits.

Face à cette ampleur du thème qui implique des aspects normatifs, doctrinaires et herméneutiques, pas seulement dans la vision juridique et dogmatique, mais aussi dans le sens politique, économique et social, il est nécessaire d'établir certains paramètres et critères qui permettent d'imprimer une certaine cohérence dans cet univers volumineux et complexe où pontifient le narcissisme juridique et le personnalisme théorétique, avec leurs indices d'incertitudes.

La thèse se divise en deux domaines distincts qui s'intègrent: celui du droit normé, systématisé, et celui de la prestation juridictionnelle.

Le droit normé est disposé chronologiquement et encadré en périodes successives: le précurseur, le réformiste et le contemporain, avec des références aux principaux événements historiques - politiques et économiques - de chaque époque.

On essaie aussi d'établir une taxonomie qui ait comme paramètre le



droit pénal économique typique, les rites des procès et la liste des peines.

Pour l'étude de la prestation juridictionnelle, faite à partir d'un choix des échantillons, nous avons utilisé des fiches spécialement préparées où figurent les questions qui caractérisent la "sentence idéale", à partir de certaines méthodes et de certains procédés herméneutiques, et de l'attitude technique et axiologique de celui qui juge.

Ainsi, après avoir établi certains présupposés et certaines recherches fondamentales, à la lumière du matériel étudié, on conclut, entre autres attitudes, que:

1) la législation pénale spéciale nécessite d'urgence une reconstitution dans ses diverses branches. En plus du regroupement physique et sectionné, cette révision priviligerait des nouvelles conceptions doctrinaires à propos des principes fondamentaux du droit répressif, en objectivant ainsi son applicabilité efficace. Parmi ces branches, il faut ressortir celles de la responsabilité subjective et objective, celle de la typicité et celle de caractère antijuridique;

2) il est nécessaire de créer des juges spéciaux pour les infractions économiques et contre l'environnement, ce qui rendrait agile pas seulement la marche des procès, mais cela permettrait aussi que chaque demande reçoive un traitement herméneutique et doctrinaire approfondi;

3) il est souhaitable d'introduire aux curriculum académiques au niveau de la licence, de la maîtrise et du doctorat, des études théoriques et appliquées concernant le droit pénal spécial.

L'adoption de ces mesures, entre autres, qui sont élaborées, examinées ou suggérées au cours de la thèse, contribueraient substantiellement à réduire l'incidence des crimes et des infractions contre l'ordre économique et social dont le maintien est l'objectif fondamental de l'Etat Contemporain.

Folha de rosto/1

Página de aprovação/II

Agradecimentos/III

Resumo/IV

Sumário/X

Introdução/1

Ordenamento jurídico/14

Prestação jurisdicional/119

Estudo de casos: descrição objetiva/214

Resultados/232

Respostas/236

Conclusões e sugestões/252

Bibliografia/261

Anexos/272

## 1 - NOTA PRELIMINAR

A presente tese parte de determinados pressupostos e pretende responder algumas indagações a partir destes pressupostos, no campo da dogmática jurídica e da produção jurisprudencial.

Necessário se torna, preliminarmente, delimitar-se o campo a ser explorado, tanto no que respeita ao ordenamento jurídico como no que se refere à administração judicial da justiça e, posteriormente, que pressupostos serão admitidos e que indagações serão respondidas tentativamente.

## 2 - DELIMITAÇÃO DO CAMPO DE ESTUDOS

Tomar-se-á, como tema base, o direito penal especial, em suas expressões como norma de comportamento (direito objetivo) e como objeto de interpretação e aplicação na prestação jurisdicional do Estado (acórdãos de Tribunais de Justiça), procurando levantar algumas questões importantes e dar-lhes tratamento objetivo.

## 3 - METODOLOGIA DE TRABALHO

3.1 - QUANTO AO DIREITO OBJETIVO - À medida que o programa de leitura especializada se desenvolvia, em livros, revistas e jornais, todas as referências a quaisquer diplomas legais "extravagantes" foram devidamente anotadas. Trasladas para fichas individuais, pela ordem cronológica, obteve-

se um extenso cadastro, cobrindo um período que se estendeu das Ordenações Filipinas ao presente momento (1986). Compulsando as publicações especializadas em textos legais examinaram-se todos os estatutos catalogados - Códigos, leis, decretos-leis e decretos - procedendo-se aos devidos comentários

3.2 - QUANTO À PRODUÇÃO JURISPRUDENCIAL - Após decisão sobre que tipos de ilícitos penais extra-Código seriam objeto de pesquisa, fez-se a seleção dos julgados mais expressivos na respectiva área, percorrendo os ementários compilados em obras próprias.

Isto feito, transportou-se o material relevante contido no corpo dos acórdãos para as fichas especialmente preparadas (ver anexos, p. 272), seguindo o detalhamento expresso nestas próprias fichas coletoras.

A partir daí, com o material assim distribuído analiticamente, procedeu-se à crítica dos julgados, quanto à estrutura (elementos formais) e o conteúdo (elementos hermenêuticos, doutrinários, axiológicos e retórico-persuasivos).

Paralelamente, desenvolveu-se um programa de entrevistas com administradores da justiça.

Com referência à metodologia científica básica, foram utilizadas as recomendações pertinentes, quer do CPGD/UFSC (1984), quer da ABNT e das constantes da obra A Monografia Jurídica (LEITE, 1985: 198).

Optou-se pela inserção no texto de sobrenome/data, pela funcionalidade na leitura, sem prejuízo do restrito respeito às fontes, completamente caracterizadas na bibliografia, às p. 261.

No que concerne à jurisprudência e depoimentos, todo o material encontra-se com o autor do presente trabalho, ordenadamente, disponível aos interessados.

Por uma questão de conveniência metodológica, certos detalhes e jus

3

tificações de ordem epistemológicas encontram-se registrados no presente trabalho, nos momentos adequados.

De forma muito especial foi desdobrado o problema taxionômico no capítulo I, facilitando ao leitor a compreensão da questão frente à realidade verificada.

#### 4 - PROBLEMÁTICA

a) O direito penal especial é, de certa forma, uma expressão contingente da normatização jurídica.

Sua circunstancialidade é o resultado de necessidades às vezes urgentes de disciplinar específicas situações que envolvam, mediata ou imediatamente, bens econômicos tutelados pelo Estado.

Entretanto, é de se esperar que tais circunstâncias não deem origem à edição de leis mal estruturadas, indispostas com a boa técnica jurídico-redacional, conflitantes entre si e com os próprios Código Penal e de Processo Penal, salvo prévia remodelação destes.

Ao impor novas figuras, novas penas e novos ritos processuais, a par de sua instabilidade temporal, a cascata legislante criaria um clima de insegurança, perturbando não apenas o entendimento de princípios norteadores como o próprio artesanato jurisprudencial.

b) Com a devida anterioridade, faz-se necessário zonestar a vasta gleba do direito penal especial, onde se instalam o direito penal econômico, o direito penal financeiro, o direito penal tributário.

É tarefa assaz difícil, pois a tônica que impera na literatura correspondente é a da imprecisão classificatória.

Torna-se necessário, inicialmente, examinar o problema taxionômico,

para ordená-lo adequadamente.

Tomando-se por base duas obras do professor Manoel Pedro Pimentel, intituladas Legislação Penal Especial (PIMENTEL, 1972) e Direito Penal Econômico (PIMENTEL, 1973), pode-se ter um perfil provisório desses dois conglomerados penais não integrantes do Código Penal. Na obra sobre legislação penal especial, o titular da Cadeira de Direito Penal da Universidade de São Paulo arrola e analisa os seguintes institutos:

- 1) crimes contra a economia popular, com inclusão da usura;
- 2) crimes falimentares;
- 3) crimes contra a liberdade de imprensa.

Na segunda obra, Direito Penal Econômico, são objeto de estudo:

- 1) o Direito Penal Financeiro;
- 2) o Direito Penal Tributário;
- 3) os crimes e contravenções societárias;
- 4) os crimes cambiários.

Jorge Medeiros da SILVA (1981), dedicou um livro ao Direito Penal Especial e arrolou, para reflexão e análise, os seguintes tipos:

- 1) crimes contra o mercado de capitais;
- 2) crimes contra a previdência social;
- 3) crimes contra a previdência privada;
- 4) Direito Penal Imobiliário - Loteamentos e desmembramentos;
- 5) delitos de comunicação;
- 6) a proteção penal do silvícola;
- 7) Direito Penal Nuclear.

Outra obra específica sobre Direito Penal Especial, de H. G. Vidal ALBARRACIN (1978), encontram-se arrolados os seguintes temas:

- 1) Direito Penal Militar;
- 2) delitos econômicos, onde se acomodam o Direito Penal Econômico, as Leis sobre ágio, preços e ocultações de mercadorias, a evasão fiscal, o controle do câmbio e do monopólio;

- 3) Direito Penal Social: greves e lock-out;
- 4) Direito Penal Administrativo;
- 5) legislação penal aduaneira: contrabando e outras infrações;
- 6) disposições penais das leis de proteção a cabos submarinos, da profilaxia da lepra, do açúcar, da cinematografia, do serviço militar, da identificação e registro de pessoas;
- 7) delitos internacionais sem repressão legal: genocídio e discriminação social.

Pelo conteúdo destas quatro obras, deduz-se que é difícil estabelecer regras ou parâmetros exatos que permitam classificar, com segurança, os delitos extra-Código.

Partindo-se dos ensinamentos de Manoel Pedro Pimentel, a legislação especial "objetiva regulamentar relações específicas, situadas fora da previsão geral contida no Código Penal"; o Direito Penal Econômico objetiva as "condutas típicas sancionadas penalmente pelas leis editadas com o fim de prover a segurança e a regularidade da política econômica do Estado".

Jorge Medeiros da Silva, na obra anteriormente citada, não oferece nenhuma conceituação ou definição. Examina, diretamente, cada grupo de ações criminosas, cujo critério classificatório não é exposto.

Albarracin, cujo estudo foi há pouco citado, define os delitos econômicos "como aqueles atos ilícitos que afetam a estrutura de um país", e o Direito Penal Laboral, ou Penal Social, "como o conjunto de normas jurídicas penais, de caráter repressivo, destinado a defender a ordem jurídica laboral pública contra atividades que alterem arbitrariamente essa ordem".

Pelas definições e os próprios conteúdos trabalhados por esses especialistas, pode-se, inicialmente, extrair uma afirmação segura: o Direito Penal Especial é gênero do qual o direito penal econômico é espécie, com duas sub-espécies: o direito penal financeiro e o direito penal tributário.

A ilação é inevitável ao aceitar-se como Direito Penal especial todo

o direito penalmente repressivo que não esteja indexado ao Código Penal. É um problema de pura localização: estar ou não estar no Código Penal.

Difícil, entretanto, é pinçar com exatidão, do vasto elenco do Direito Penal Especial, os ilícitos penais econômicos.

O melhor ponto de partida será, indubitavelmente, a essência do próprio Direito Econômico. De vários conceitos analisados, pode-se extrair as seguintes categorias fundamentais:

- 1) proteção;
- 2) ordenação;
- 3) organização da economia popular;
- 4) dirigismo econômico;
- 5) bem-estar coletivo;
- 6) exercício de capacidade normativa de conjuntura.

Portanto, o Direito Econômico exige a presença do Estado; um programa de proteção, ordenação e a organização da economia popular e a defesa do bem estar geral, o que implica o envolvimento de todas as pessoas. Por sua vez, o Direito Penal Econômico seria a proteção penal destes programas, isto é, do dirigismo econômico do Estado.

Ora, aceitando-se essas premissas estrito senso, Direito Penal Econômico será apenas o financeiro, o tributário, o societário e o cambiário.

Por esta via e raciocinando ao contrário, poder-se-ia excluir, com segurança, os que não fossem propriamente econômicos como, por exemplo, os crimes de genocídio, os crimes contra a proteção dos silvícolas, os crimes de discriminação social. Eles não agridem diretamente uma política econômica estatal, mas agridem o homem, usufrutário do bem estar social, um dos objetivos da política econômica.

Mas há casos em que a distinção é difícil, partindo dos mesmos parâmetros. Citem-se os crimes contra a economia popular. O próprio Professor Manoel Pedro Pimentel, em entrevista com o autor desta tese, a 2 de setembro



de 1986, em São Paulo, declarou que tais crimes não são tipicamente econômicos, motivo porque os arrolou na obra sobre Legislação Penal Especial e não no livro versando Direito Penal Econômico.

A opinião do professor é discutível, pois os crimes contra a economia popular têm todos os ingredientes da ilicitude econômica: atingem frontalmente determinada programação econômica estatal com vista ao bem estar social. O sujeito passivo é um número indeterminado de pessoas.

Com a mesma argumentação pode defender-se a inclusão, no quadro criminógeno econômico próprio, da falência fraudulenta. Uma grande loja de departamentos ou uma fábrica, corroídas pelo crime falimentar, podem acarretar ao público, a outros estabelecimentos e ao próprio governo prejuízos tão consideráveis como a execução de vultoso contrabando.

E não serão, os ilícitos na produção, distribuição e comercialização do açúcar, do álcool e do café verdadeiros atentados à política governamental econômica? E o que dizer da matança indiscriminada de animais selvagens e da destruição de florestas, da caça e captura de animais terrestres e aquáticos quando proibidas e da utilização de meios defesos a tais fins? não estariam, estas ações, também destruindo bens econômicos estatalmente tutelados? E um grande loteamento irregular, sem as condições básicas de ocupação? Será um mero caso de estelionato, regrado pelo artigo 171 do Código Penal ou um crime de maiores dimensões, com danos à política habitacional do governo?

As respostas, se positivas, recomendam o alargamento do leque dos tipos penais econômicos propriamente ditos, uma vez que perturbam determinada política governamental e tragam, os ilícitos, prejuízos a indeterminado número de pessoas, pondo em risco o bem estar coletivo.

Por essas razões, nesta tese, ao invés de aprisionar o material temático nas incertas fronteiras do Direito Penal Econômico, alargou-se este universo, trazendo ao exame e crítica o Direito Penal Especial.

As dificuldades classificatórias do Direito Penal Especial e o posicionamento do Direito Penal Econômico serão objeto de apreciação mais detalhada a partir da página 104.

c) A bibliografia especializada sobre Direito Penal Estravagante discorre sobre seus aspectos históricos, filosóficos, doutrinários e dogmáticos, inserindo minuciosa análise comparativa entre a estrutura do direito penal comum e as várias modalidades criminosas que atingem a economia dirigida pelo Estado.

Nesta tese, além da via expressa da dogmática penal, intenta-se percorrer outro caminho.

A partir da p. 119, far-se-á por amostragem o exame e questionamento de uma sentenciologia específica, o que significa pesquisar o direito penal extravagante na forma como é interpretado e aplicado pelos Tribunais de Justiça. Esta segunda opção, talvez a mais difícil, leva a dois campos de observação intimamente associados, ou seja, de um lado a dogmática e a doutrina penal, na área extra-Código; do outro, as várias modalidades de integração da lei, dentro dos grandes contornos da ciência hermenêutica jurídica.

d) Os ilícitos capitulados no Direito Penal Especial tem sido objeto de análise nos Tribunais, em diversificados processos, onde a configuração das infrações e a natureza das sanções diferenciam-se, de certa forma, das cominadas no direito penal comum.

Visando a proteger bens de interesse coletivo e de relevante significado no ordenamento estatal, o direito penal especial, onde se insere o direito penal econômico, exige dos magistrados, pelas suas peculiaridades, conhecimentos especializados, não só da lei material mas da doutrina penal e da própria trama hermenêutica. Isto, sem fugir à universidade dos princípios básicos do direito penal comum e das técnicas de interpretação e aplicação.

A caracterização da conduta criminógena e sua tipificação em leis extravagantes, esparsas, com frequência tecnicamente mal redigidas, têm exigi

do trabalho árduo dos Tribunais, especialmente o Direito Penal Econômico, cujo objeto "é vago e os bens tutelados demasiadamente imprecisos ou heterogêneos, embora o entrosamento básico, como a história e o entrosamento jurídico indicam, esteja na proteção da ordem econômica objetivada pelo Estado em determinada época, atendendo ao justo e principalmente ao justo social, fórmula sintética, imprecisa e que pouco diz e orienta quanto agrupamento sistemático das normas jurídico-penais" (ANDREUCCI, 1981).

Pressupõe-se que, para atender ao justo social, não pode, o julgador, ficar adstrito à rígida esquematização penal, mas terá que abrir exceções para amenizar a situação dos oprimidos.

Os conceitos herméticos do direito penal situados no plano imaginário das teorias filosóficas, devem ser flexionadas para permitirem o entendimento baseado nas condições de vida de uma sociedade real, particular.

e) O desenvolvimento das ciências do comportamento humano, especialmente da emotividade em contraposição à racionalidade; os estudos dos fenômenos econômicos e dos principais fatores da riqueza e da miséria; a condição do homem perante esses variáveis fatores; os avanços da ciência política mostrando que este homem é um títere manipulado pelos detentores do poder, enfim, todo esse imenso acervo de novos entendimentos trouxe insuspeitadas dimensões para a compreensão do comportamento social e, consequentemente, das próprias relações humanas, regradas juridicamente.

Essa policromia comportamental é demasiadamente rica para adaptar-se ao cinzento das normas legais.

A leitura das normas, do texto da lei, poderá ser, fundamental e materialmente, a léxica, a lógica e a sistemática. Mas a leitura da vida é mais dinâmica e mutável, extrapola a fragmentária interpretação textual acadêmica, para reclamar a aplicação de princípios diretos e objetivos, numa solução justa do caso concreto, social e individualmente considerado.

f) A sentença judicial resulta da pressão exercida pelas normas e pe

los fatos, filtrados por um processo valorativo. Resulta da produção do conhecimento jurídico a partir de uma imposição dogmática - a lei - devidamente interpretada e aplicada a um fato valorado, dentro de um arcabouço hermenêutico.

Como aplicador da lei ao caso concreto, o Juiz se valerá de conhecimentos científicos propiciados pela hermenêutica jurídica, pela doutrina e por métodos, processos e técnicas oferecidos pela interpretação do direito.

Todo esse material teórico-científico e prático-técnico sofre o impulso de critérios de valor, meta-jurídicos.

A norma não só é um produto da doutrina dos jurisconsultos como, ela própria, passa a gerar novas doutrinas, utilizadas para a sua interpretação.

Daí, o pressuposto de que a sentença judicial, a par das formalidades legais quanto à estrutura, deva conter elementos de interpretação doutrinária e de aplicação hermenêutica, valorados adequadamente.

Tanto a doutrina como o concerto hermenêutico e aplicacional são produtos de certa fase do pensamento jurídico, de uma determinada escola ou corrente de direito. São esta fase, escola ou corrente que determinam a valoração que recairá com maior intensidade sobre a norma ou o fato, privilegiando ora a norma, ora o fato, ora os valores, integrando-os, como elementos decisórios.

Uma teoria da interpretação e aplicação do direito está sempre condicionada a uma teoria do próprio direito, da sua evolução histórica.

Toda essa problemática, associada a dificuldades internas - administrativas, organizacionais, políticas e financeiras - nem sempre é do conhecimento do grande público, que apreende, no trabalho judicante, apenas as externalidades, o suficiente para extravasar suas insatisfações.

g) Esses pressupostos levam a aceitar que a sentença judicial, mais que uma "produção técnica" é a procura de uma solução humana razoável. E que

o juiz, mais que um "tabulador" de decisões já consolidadas, quando não es tratificadas, é um ser humano, com vivência social e conhecimento real da vida.

Numa atitude mais determinada - para não dizer extremada - como a pro posta por Rosa Maria Cardoso da CUNHA (1961), poder-se-ia até admitir a ur gência de "uma profunda e ousada análise do crime, o que importará em uma ro va leitura da própria sociedade". Ou, segundo exposição de Nelson Hungria , ao prefaciá o Novo Código Penal Brasileiro (Caldas, 1985), aceitar que "pre ceitos jurídicos não são textos adamantinos, intratáveis, ensimesmados, des tacados da vida, mas, ao revés, princípios vivos que, ao serem estudados e aplicados, têm que ser perquiridos na sua gênese, compreendidos na sua "ra tio", condicionados à sua finalidade prática, interpretados em seu sentido social e humano".

## 5 - INDAGAÇÕES

### 5.1 - QUANTO AO DIREITO OBJETIVO

a - Se o direito especial é constituído de leis próprias e de disposições do Código Penal, como evoluíram, no Brasil, essas leis extravagantes e que realação guardam com o Código Penal?

b - Que conjunturas político-econômicas levaram à promulgação das leis especiais?

c - É realmente caótico o atual direito especial e, em caso afirmativo, que providências poderiam ser adotadas para torná-lo, e notadamente o penal econômico, coeso e eficaz?

d - O crescimento do direito penal especial tende à pulverização do direito penal comum?

e - A presumida ineficácia do direito penal especial resulta da sua

estruturação, da indiferença - ou conivência - das autoridades administrativas ou de excesso de timidez ou escrúpulo dos responsáveis pela prestação jurisdicional?

f - Ou resulta de inarredável atrito e endógena incompatibilidade entre princípios consagrados no Código Penal e certas peculiaridades das leis extravagantes?

5.2 - QUANTO À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

a - Com que frequência determinadas demandas oriundas de ilícitos penais especiais vão aos Tribunais de Justiça e que tratamento recebem?

b - Que caminhos segue o julgador ao administrar a justiça: da estrita observância da lei, sacralizada, ou da discricção com a utilização de vários recursos moderadores? Se os emprega, quais e em que grau?

c - O raciocínio do juiz é estritamente racional ou, ao contrário, as suas decisões são condicionadas por sentimentos, emoções, convicções religiosas ou políticas?

d - Quais as regras que as ordenam e disciplinam?

e - Existe uma lógica, entendida como ciência das leis e da razão e uma arte de aplicá-las à investigação e demonstração da verdade, aplicáveis ao raciocínio jurídico? (MASSINI, 1981).

f - Pelas doutrinas a que o julgador recorre, poder-se-á detectar e traçar uma "tendência" ou "escola" preponderante em nossos Tribunais?

g - São representativos ou expressivos os métodos hermenêuticos e os processos de aplicação utilizados na construção da sentença?

h - Haverá um modelo ideal ou "standard" de decisão judicial?

Sobre essas indagações básicas, desenvolver-se-ão a pesquisa empíri-

ca descrita nas conclusões e sugestões (p. 252).

## 6 - SUGESTÕES

Uma pesquisa empírica deve oferecer mais do que a sistematização e interpretação de dados e deslocar-se da esfera do simples entendimento para a área do saber atuante. Conhecer não somente para entender mas para fazer.

Nesta tese, após reunir e interpretar informações numa análise descritiva, serão oferecidas sugestões, visando:

- a) ao estímulo de reformas legislativas;
- b) ao apoio aos julgadores brasileiros, à sua independência e soberania;
- c) à divulgação, no âmbito dos estudos acadêmicos, da divisão, conceitos e dinâmica do direito penal especial, com ênfase no econômico, dirigidos à formação de especialistas na matéria.

## 1 - CONSIDERAÇÕES GERAIS

Optou-se pelo Direito Penal Especial, com destaque do Direito Penal Econômico, como área de investigação para obtenção de respostas às indagações levantadas (p. 236).

Insiste-se em um acordo semântico com o leitor: Direito Penal Especial, ou Direito Penal Extravagante, será o gênero, e abrange o conjunto de leis com disposições penais não incluídas no Código próprio e, por isso, também denominadas extra-Código Penal, complementares ou subsidiárias. Direito Penal Econômico será espécie do Direito Penal Especial e, via de regra, o centro das atenções dos juristas, quando se aborda o largo espectro do Direito Penal Extravagante.

O Direito Penal Complementar ocupa relevante espaço na grande temática do direito criminal contemporâneo. Seus contornos ainda não se definiram com nitidez. Os institutos clássicos do direito penal convencional encontram sérios óbices de aplicação no domínio extra-Código, em especial o econômico.

Estas dificuldades, em parte, resultam de certa inadequação entre conceitos básicos - bem jurídico ou interesse protegido, ilicitude, tipicidade e culpabilidade - e criminalidade econômica ou a ela equiparada, onde agentes, vítimas e meios empregados, quanto à forma e circunstâncias canhestramente se enquadram nos cânones penais historicamente consagrados.

Por isso os apelos, críticas e protestos frequentes de renomados penalistas quanto à situação quase caótica deste ramo de direito extra-Código Penal, como registra Gerson Pereira dos SANTOS (1981: 107): "Em se tratando



de delitos econômicos, o que mais se pretende é uma melhor organicidade do ordenamento positivo, a fim de situar com mais exatidão, em sede própria, os erros de conduta que, por extensão se distribuem em capítulos múltiplos e títulos diversos de diplomas vários, ajustando-os num corpo de lei maciço e coeso, congruente e específico, coerente e uniforme, oportuno e, tanto quanto possível, definitivo."

Quanto à uniformidade e definitibilidade propostas pelo professor Gerson, o tema é discutível.

Outra colocação é a que defende a legislação extravagante não codificada: "A legislação extravagante é um endereço de melhor oportunidade técnica e de maior segurança jurídica para acolher a criminalidade dos atentados econômicos, diante da peculiaridade de sua estrutura e da própria flutuação dos bens e interesses tutelados, o que corresponde, necessariamente, a alterações não apenas na elaboração dos tipos legais como também no estabelecimento das sanções e das regras próprias que um direito autonomizado deve ter em conta" (DOTTI, 1982: 147).

O direito penal comum dita regras para o tratamento de "indivíduos". Mas, se ao invés de indivíduos, pessoas físicas, o agente criminógeno for uma empresa, pessoa jurídica?

Sabe-se como o indivíduo delinque e, na maioria das vezes, porque delinque. A teoria do crime, da pena e do direito penal científico (criminologia) está fulcrada no homem, como ser físico e moral, individualmente considerado.

Poder-se-á dizer o mesmo quando o sujeito ativo for uma corporação? Quando uma corporação delinque é evidente que o ato foi praticado por indivíduos. Mas, dentro do emaranhado das relações hierárquicas e laborais, horizontais e verticais, onde encontrar o elemento deflagrador de ação criminógena?

O elemento motivador poderá, até, ser justificado, dentro do sistema

neurotizante e competitivo desenvolvido pela própria política empresarial.

Assim, se na sua verticalidade é difícil encontrar o pivô da ação criminógena, os óbices aumentam quando se considera o desenvolvimento horizontal da mesma ação, isto é, quando ela, em vagas sucessivas, passa de executivo a executivo, de empregado a empregado, fluindo por vários canais, despersonalizadamente.

Veja-se um simples exemplo: uma empresa de transporte coletivo urbano omite-se em penalizar os cobradores que trapaceiam no troco, pois esta é uma forma desses empregados aumentarem sua renda sem pressionar a própria empresa. A prática é assimilada e, por imitação, transferida diretamente de cobrador a cobrador.

O exemplo mostra o desenvolvimento vertical e horizontal da conduta tipo.

Jaime Malamud GOTTI (1984: 128-132), analisando a política criminal da empresa, estuda com detalhes os problemas concernentes à atividade social da empresa e as proibições penais correlatas, esboçando algumas questões centrais.

**O problema do empregado:** quando o delito é praticado por empregados, ou prepostos, em função do comando empresarial, é este responsável pelos danos causados pelo ato criminoso. A sociedade tem a obrigação de exercer atos de vigilância sobre seus empregados.

**A ética do castigo social:** debatem-se duas teorias, a da personalidade e a da ficção.

Segundo esta, a corporação não pode delinquir; para a primeira, admite-se a responsabilidade coletiva.

**O critério da evitabilidade:** o fato da empresa dedicar "devida diligência" nos seus procedimentos não elide a responsabilidade penal quanto aos efeitos de seus atos danosos.

A legislação vigente em vários países impõe sanções aos dirigentes da empresa, visando à reestruturação de sua organização técnica e gerencial.

As multas impostas, se demasiadamente onerosas, podem provocar custos adicionais, como a insolvência da firma, com sérios prejuízos para empregados e sócios, alheios aos atos violadores da lei. Recomenda-se, como remédio eficaz, transformar o valor da multa em ações, que seriam repassadas ao Estado, que delas se tornaria titular, o que permitiria a continuidade dos negócios e o afastamento dos diretores e demais responsáveis.

Em qualquer hipótese, não se deveriam descartar as sanções individuais. Elas contribuiriam para que os ineptos fossem afastados dos cargos de mando ou de controle, além de penalizá-los, quando fosse adequado, com a pena de prisão, sequestro de bens e multa.

A par das dificuldades endógenas de tipificação e penalização, há, sobre a criminalidade econômica - hoje tão violenta e funesta como a criminalidade de rua - um forte clamor público, uma angústia reprimida, provocados pela generosa impunidade dos implicados.

Esta impunidade associada a outros elementos privilegiados, criou uma nova terminologia - crime de colarinho branco - hoje internacionalmente incorporada ao discurso jurídico-penal.

Roberto LYRA (1980), sugeriu a expressão "criminalidade absoluta".

Há uma ponta de sarcasmo na expressão "colarinho branco". Ela pressupõe o homem rico, afortunado, de elevado status social; aquele que não é reprimido e não curtirá a penúria e as desgraças do aprisionamento.

Entretanto, é importante assinalar, o "white-collar crime" poderá ou não ser considerado crime econômico, dependendo da dimensão em que atingirá os interesses previstos na política ou planejamento governamental, ou seja, o bem tutelado. "Existe uma vasta gama de figuras puníveis complexas ou ambíguas que podem ser ou não delitos econômicos segundo as condições concre-

tas em que se produza sua respectiva tipificação legal" (MONREAL, 1982: 109).

O ilícito econômico típico, isto é, estrito senso, é uma forma de criminalidade fomentada no mundo dos negócios e será tanto mais astuta, refinada e perniciosa quanto mais complexas se tornarem as relações de comércio. Também chamada de "criminalidade oculta" , assumiu, nas últimas décadas, aspectos tão assustadores que vários congressos e simpósios, a nível nacional e internacional foram organizados, à procura de remédios jurídicos para tão insidioso mal.

É extensa a variedade de crimes econômicos, o que provoca diversificadas conceituações. Paulo Salvador Frontini entende "tratar-se de condutas que, assimilando as feições por que se exteriorizam nas atividades produtoras, buscam o enriquecimento ilícito através da fraude. Despontam, geralmente, sob a aparência de pessoas jurídicas acenando com promissoras vantagens ao público em geral. São condutas que vão desde o grande estelionato até o crime contra a economia popular e a fraude fiscal" (PIMENTEL, 1972: 22).

Manoel Pedro PIMENTEL (1973: 25), define-os como "condutas típicas sancionadas penalmente pelas leis editadas com o fim de prover a segurança e a regularidade da política econômica do Estado".

Vistos sob esse prisma, os crimes econômicos e os a eles assemelhados, são distinguidos em razão do bem ou interesses protegidos, ou seja, a segurança e a regularidade da boa execução da política estatal econômica.

É uma criminalidade tortuosa, técnica e hábil. Age sutilmente, manobradas por pessoas inteligentes, arrojadas, mas inescrupulosas, conhecedoras das normas e dos modos próprios de burlá-las, seja com expedientes legais, aproveitando as lacunas, as "brechas" da lei, ou pela pressão política, a corrupção, a negociação de favores, o tráfico de influências e as ameaças que o poder econômico discretamente propicia.

Criminalidade fraudulenta, embuçada, assomando ao lado da criminalidade exposta, violenta. Exterioriza-se, com mais frequência, nos ilícitos

penais financeiros e tributários, nos crimes e contravenções societárias, na administração fraudulenta de instituições financeiras, lesando milhares de investidores.

Mas está presente em outros tipos de lesões, contrárias ao direito, como veremos a seguir, razão das dificuldades de resolução terminológica.

Ademais, como se afirmou, não é somente no campo econômico que tais ações criminógenas se desenvolvem, mas nos setores ecológicos, sociais e outros da preservação humana, do seu bem estar.

Deduz-se, pelo exposto acima, quão extensa é a gama dos crimes econômicos, parte de um universo ainda maior - o direito penal especial ou extravagante. Neste, insere-se uma alentada série de ilícitos, alguns assemelhados aos econômicos e, todos, de certa forma ferindo a coletividade, usurpando-lhe ou destruindo algum bem inalienável e insubstituível. Registrem-se os crimes contra a previdência privada; contra os loteamentos e desmembramentos; contra o sistema de telecomunicações; contra a proteção das riquezas do subsolo; contra a proteção penal do silvícola; a sonegação de produtos básicos ao consumidor; a exploração sobre medicamentos; os atentados à fauna, aos rios, lagos e oceanos, no desatinado desequilíbrio ecológico, provocado pela ganância sem pudor; os crimes contra a discriminação racial; contra o sistema eleitoral; contra a segurança nacional; contra os direitos do mar; contra os direitos aeronáuticos; contra a própria humanidade.

Estes ilícitos estão capitulados em copiosa legislação extra-Código Penal, advindo, então, a tendência de departamentalizá-lo, fracionando-o.

Para a maioria dos juristas, o Direito Penal é uno, em sua essência e institutos básicos. Crime é sempre crime, contravenção é sempre contravenção, não importa onde estejam inscritos ou como sejam praticados e consumados, se tipificados.

A posição padrão dos juristas brasileiros é a de que a inserção de

novas leis repressivas, pressionada por recentes fenômenos econômicos, técnico-científicos, políticos e culturais, não deve fracionar ou desfigurar o Direito Penal convencional, a menos que tais acréscimos sejam recebidos como subespecialidades "apenas para fins didáticos, para organização de programas de ensino ou ainda temário de debates em simpósios, congressos, etc.", como sugere Jorge Medeiros da SILVA (1981: 101-103).

A pesquisa jurisprudencial que integra o Capítulo II desta tese (p.119), abrangerá os crimes de que trata a legislação especial, o que inclui, com notável presença, os ilícitos econômicos estrito senso, compendiados no direito penal financeiro e penal tributário, abrangendo a economia popular, as falências, os negócios societários, a propriedade imaterial e a sonegação fiscal.

Há uma dificuldade bastante acentuada, presente na bibliografia especializada: nenhuma listagem dos crimes integrantes da legislação especial será definitiva ou tecnicamente bem estruturada, em face de não existir uma taxionomia dos ilícitos penais nesta área. Cada jurisconsulto trabalha com classificação e critérios próprios, onde gênero e espécie se confundem.

Constitui, ademais, elemento perturbador o emprego da categoria Direito Penal Especial ora em sentido amplo ora restrito, tornando mais impreciso seu conceito e exata catalogação. As traduções de obras estrangeiras feitas livremente impõe uma semântica difusa, que termina em gerar certa perplexidade e confusão, no que respeita à exigência de uma correta nomenclatura.

Isto significa que sérios esforços devam ser desenvolvidos para quebrar o impasse e propiciar uma visão mais nítida desse ramo do direito. Nesta tese, uma tentativa é esboçada a partir da p. 104.

A proposta de Alfredo Etcheberry, propõe a seguinte divisão: "a)- crimes contra a economia privada, que são, basicamente, os crimes contra o patrimônio; b)- crimes contra interesses econômicos de natureza social, que

basicamente se referem às infrações tributárias e aduaneiras, e c)- crimes contra a ordem pública econômica, que se referem às normas relativas aos princípios jurídicos que seguem todo o processo econômico" (FRAGOSO, 1982:123).

Roberto LYRA (1978: 4), condena a "multiplicidade de especialidades e subespecialidades que aumentam o tumulto doutrinário, jurisprudencial e editorial. O linguajar multidivisionista pode ser prático mas, além de artificial e arbitrário, perturba e desorienta a justiça, já condicionada e limitada no alto-mar, agora, tempestuoso, dos interesses".

Manoel Pedro PIMENTEL (1972), dedicou um livro à Legislação Penal Especial e outro ao Direito Penal Econômico (1973).

No primeiro, examinou os crimes contra a economia popular, os crimes falimentares e os crimes contra a liberdade de imprensa; no segundo, estuda o direito penal financeiro, o direito penal tributário, os crimes e contravenções societárias e os crimes cambiários.

Nesta ida e vinda das opiniões, no flutuar dos conceitos e das disputas acadêmicas, não é apenas a taxionomia, na procura de uma identidade para o direito penal especial o que preocupa: é a própria essência deste ramo do direito e a ruptura com princípios consagrados na doutrina, o que faz com que expressivo número de juristas mantenha-se irredutível no respeito à exigência da reserva legal, da ilicitude e da culpabilidade, incondicionalmente.

Há exceções, que exprimem anseios de mudança. É o caso de João Marcelo de ARAÚJO JÚNIOR (1986: 68), ao afirmar que os grandes escândalos financeiros que ultimamente registraram-se no país, como os casos Delfin, Sulbrasileiro e Brasilinvest, mostraram "a extrema injustiça do sistema punitivo vigente, que preocupado apenas com a criminalidade relativa, deixa impune a ladroice refinada dos criminosos absolutos".

E, continua MARCELO JÚNIOR (1986: 79), após historiar os esforços dos juristas a partir do primeiro pós-guerra, no sentido de aperfeiçoar as ins

tituições penais-econômicas, fulcradas nas Cartas Constitucionais: "O assunto, de certa forma, está relacionado com o da topografia legislativa dos crimes contra a ordem econômica, isto é, se eles devem estar contidos no Código Penal ou em lei especial".

A posição do Autor é corajosa e inovadora se se considerar o tradicionalismo da maioria dos juristas: "Se quisermos pensar em Direito Penal Econômico, precisamos repensar todo o direito penal".

"Determinados 'conceitos' nele prevalentes são na realidade 'preconceitos'. Acrescenta: "O direito penal convencional foi constituído e se desenvolveu para regular situação de violação de direitos individuais e, não, para a proteção de direitos difusos da sociedade" (ARAÚJO JÚNIOR, 1986:81).

Tal individualismo, continua, gera o horror à analogia, à responsabilidade penal da pessoa jurídica e à responsabilidade fundada na culpa em todas as suas derivadas lógicas: irresponsabilidade pelo fato de outrem, prevenção de culpa, inversão do ônus da prova e responsabilidade fundada no risco social da conduta. E conclui: "um direito assim estruturado é inútil para combater a criminalidade econômica, servindo, apenas, para privilegiar os criminosos absolutos. Pretextando garantir direitos e liberdades individuais, a classe que empolga o poder de legislar outra coisa não faz senão garantir seus próprios interesses, ligados à macrocriminalidade" (ARAÚJO JÚNIOR, 1986: 79).

Resta assinalar que esta é uma postura tipicamente ideológica. Uma vez tomada a posição a favor dos menos favorecidos economicamente, será legítima qualquer atitude contra a força oposta, ou seja, os ricos, uma vez que essa atitude, seja a elaboração de uma lei ou uma decisão judicial, venha favorecer os interesses daqueles contra os interesses destes.

Em outras palavras: à luz dessa ideologia, o problema não reside em construir o direito com princípios abstratos de garantias ou de liberdades individuais, de propriedade etc., mas sim em construí-lo para um determina-



do fim social que, no caso em foco, seria a eliminação ou diminuição do desenvolvimento econômico entre ricos e pobres. O produto final não será a obtenção de uma "justiça" abstrata, mas de uma justiça objetivada, à medida que tira dos que tem excessivamente para os que tem com escassez, ou nada tem.

São inúmeros golpes financeiros que, neste último decênio, vem escandalizando o país. No relatório da Curadoria de Liquidação apresentado em 21 de julho de 1980, ao Procurador Geral da Justiça, arrolam-se: COROA-BRASTEL; CREDENSE S.A. Crédito, Financiamento e Investimento; PRICE Administração e Participação Ltda., S.G. Corretora de Valores Mobiliários; NOBRE S.A. Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários; LINCOLN RODRIGUES S.A. Sociedade Corretora de Títulos e Valores Mobiliários; BANCO DE CRÉDITO POPULAR UNIÃO; EDGAR ESTRELA Distribuidora de Títulos Mobiliários; COBRASAP - Companhia Brasileira de Administração e Participação S.A.; CONCENTRA Comercial e Agrícola Ltda.; Companhia Comercial e Industrial Brasil - COCIB; REAL RIO Crédito, Financiamento e Investimento S.A.; Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários IPIRANGA; ATB - Aplicações Técnicas Brasileiras; Distribuidores Associados de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.; FINANCILAR Banco de Investimento S.A.; RODAL - Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.; TRADE - Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.; INDEPENDÊNCIA S.A. Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários (ARAÚJO JÚNIOR, 1971: 201-203).

Acrescentem-se, ainda, os casos Lutfalla, Capemi, Montepio da Família Militar, a Centralsul, os escândalos da mandioca, das polonetas, do INAMPS, além das irregularidades publicamente denunciadas no Instituto do Açúcar e do Alcool, no Instituto Brasileiro do Café, da COBAL e a quebra dos bancos COMIND e AUXILIAR. Somente a quebra e a liquidação extra judicial do COMIND, o sexto maior banco privado do país, envolveram ações fraudulentas praticadas por dois dos seus principais diretores no montante de dezenas de milhões de cruzeiros, segundo o Relatório da Comissão de Inquérito do Banco Central. A referência sobre o COMIND está publicada na Revista VEJA, ed. de 13.08.86, p. 116-117.

Roberto LYRA (1978: 76), assinala a participação da Procuradoria da Fazenda Nacional na defesa econômica do Brasil, ocasião em que registra as seguintes fraudes: Grupo Sudan, Grupo Abdalla, IOS, Mannesmann, "Grilo" da Baixada Jacarepaguá, "Grilo" da Restinga da Marambaia e Barra da Guaratiba, "Grilo" do Galeão, "indústria dos Mandados de Segurança", Panair do Brasil, Perfumaria Lopes, prisão administrativa de sonegadores, contrabando do ouro e do "whisky", "habeas corpus" para garantir a ação fiscal, etc.

Se Roberto Lyra houvesse escrito hoje - 1986 - a sua Criminalidade Econômica e Financeira, necessitaria de alguns novos capítulos, para descrever e listar o descalabro que ocorre no Brasil, somente na prática da ocultação de mercadorias essenciais à população e da cobrança de ágio em produtos vitais à família brasileira.

Resumindo as idéias até aqui desenvolvidas, nota-se quão sérios são os temas do Direito Penal Especial, notadamente quanto 1º) à sua exata posição dentro do grande quadro criminológico, o que envolve problemas de taxionomia, e 2º) à adaptabilidade das novas ilicitudes, quanto à essência, objeto e atores - sujeitos ativos e passivos - aos cânones do direito penal tradicional.

O segundo grupo de problemas é o mais delicado, não apenas pela resistência do tradicionalismo como, deve-se concordar, é extremamente perigoso derrogar-se certos princípios basilares constitucionais, salvo se, a eles, emprestar-se caráter puramente retórico.

O problema taxionômico depende de um "acerto" técnico entre as várias listagens já tentadas a fim de que, nesta zona cinzenta da criminalidade, esclareça-se, de vez, a posição de cada ilícito penal e as sanções correspondentes.

Entretanto, qualquer tentativa de catalogação deveria considerar as indicações aprovadas pelo Comitê de Ministros das Comunidades Européias. O

Comitê, objetivando limitar sua própria atuação estabeleceu um rol de atividades criminais das quais resultam difíceis problemas nos setores econômicos, sociais e jurídicos nos Estados membros. Este rol, de caráter indicativo, apontou as seguintes formas criminosas:

Formação de cartéis; práticas fraudulentas e abuso pelas empresas multinacionais da sua posição econômica; obtenção fraudulenta ou malversação de fundos concedidos pelo Estado ou pelas organizações internacionais; infrações cometidas no campo da informática, como o furto de dados, violação de segredos, manipulação indevida de dados informáticos; criação de sociedades fictícias, falsificação do balanço de empresas ou descumprimento das obrigações contábeis; fraudes relativas à situação comercial e à cifra de capital da empresa; descumprimento pelas empresas das normas sobre segurança e bem-estar dos empregados; fraudes em prejuízo de credores; infrações em prejuízo de consumidores, em especial a fabricação de mercadorias e apresentação enganosa de produtos; infrações contra a saúde e a higiene públicas, abuso da debilidade e da inexperiência do consumidor; competição desleal, incluindo práticas de suborno de empregados e publicidade enganosa; infrações fiscais e descumprimento pelas empresas de suas obrigações em matéria de prestações sociais; infrações aduaneiras; infrações cambiárias e monetárias; infrações na Bolsa e bancárias, como a manipulação abusiva nos mercados de ações e abuso da inexperiência do público; infrações contra o meio ambiente (FRANÇA, STRASBOURG, 1983: 266-321).

## 2 - PANORAMA DA SITUAÇÃO BRASILEIRA

O presente estudo elaborado entre março e dezembro de 1986, período de grande comoção e expectativa em torno dos problemas da economia nacional e dos ilícitos penais correspondentes, em especial quanto aos abusos do poder econômico, hoje desnudados pela mídia de massa, atingindo os limites da perversidade.

Se não bastassem os contundentes escândalos na área do mercado de capitais, manobras estas que afligem milhares de investidores e clientes, o público, perplexo e revoltado, é informado diariamente com todas as cores, gestos e palavras, sobre os ardís que são utilizados para ludibriar povo e governo, após a implantação do Plano Cruzado visando à estabilização econômica.

Afora as sutis manipulações que o grande público não percebe, com as manobras para obtenção da alta de juros e o intrincado jogo das Bolsas de Valores, o consumidor brasileiro descobre que o caldeirão onde se processa a economia popular tem paredes semelhantes a uma peneira. Por seus inúmeros furos flue toda a sorte de trapagens, como alterações de peso, novas embalagens e novas denominações para cobrir o mesmo produto com preço majorado, estocagem ilegal de mercadorias à espera da maxi-valorização do preço, cobrança de ágios e muitas outras manobras.

Clama o povo, brada a imprensa, agita-se o governo, discutem os juristas.

Concentradas as dúvidas, ficam as seguintes perguntas: e a lei? E as penas correspondentes a tantos delitos? E a aplicação dessas sanções?

A expressão mais usada na grande massa sofrida é: vivemos num país sem lei? Por que não "cadeia neles"?

Nesta conjuntura, é difícil explicar que, ao contrário, no campo da ilicitude econômica em particular e no da ilicitude extravagante em geral, vivemos num país afogado em leis, poucas oriundas do amplo debate popular filtrado pelo legislativo, grande parte nascida sob o signo da "clandestinidade", como brota o mofo em lugares úmidos, formando, os diplomas extravagantes, um intrincado, complexo e quase caótico aparato legal repressivo.

Isto no plano jurídico. No patamar político, dominado pelas classes que possuem o poder econômico, as forças reacionárias, ostensiva ou subrepticamente, manobram os cordéis dos marionetes, "sopram o ponto", quebrando

a dignidade do espetáculo e transformando-o em ridícula pantomima.

Destruindo o mito de que o Brasil necessita, com urgência, de novo "material de proibição", mostrar-se-á que o problema atual é mais de consolidação legislativa, de ordenamento, de hierarquização legiferante, de tecnicismo redacional do que de quantidade ou demolidoras inovações. O que não descarta a necessidade de decisões políticas mais enérgicas, para o cabal cumprimento da lei.

Objetivando o aprimoramento do quadro existente é imprescindível que se conheça o desenvolvimento das leis penais disciplinares das atipias comportamentais, econômicas ou assemelhadas, desde os primórdios da colonização aos dias atuais.

À falta de pesquisas anteriores ou de estudos aprofundados no setor taxionômico, adotar-se-á uma divisão em três períodos, o que, de antemão, sa be-se arbitrário e discutível: período precursor, período reformista e período contemporâneo.

Algumas obras, e mesmo assim muito rapidamente, contém referências so bre a história desse discutido ramo jurídico.

O problema taxionômico é esquecido, exceto leves referências sobre a inserção do direito penal econômico, desdobrável em financeiro e fiscal, no direito extravagante, numa relação de espécie-gênero.

Mas, antes de dar início ao exame linear dos principais diplomas legais de cada período, far-se-á uma condensação do telão-de-fundo político dessas mesmas fases, com a intercalação de referências econômicas a eles re lacionadas.

O período precursor, a iniciar-se com as Ordenações Filipinas, esten der-se-á até a ascensão de Vargas.

É um extenso marco temporal que abrange, historicamente, as fases co

lonial, imperial e republicana, até 1930, mas escasso em matéria legislativa extravagante.

No início desse período, em face da carência de leis extravagantes, citar-se-ão os dispositivos dos Códigos Penais correspondentes e relativos à matéria em estudo.

Somente após a Independência, com a consciência de ser um país com extremas possibilidades e a exploração e aplicação dessas potencialidades, são promulgados dispositivos objetivando a proteção das medidas econômicas tuteladas pelo governo.

Este processo se agudiza com a República e na proporção em que se instala no país, com a falta do braço escravo, um modesto processo de industrialização. Embora não muito mais que artesanato, foi este a base da industrialização dos anos 30, para a qual concorreu a grande vaga da migração transatlântica.

A crise mundial de 1929 provoca repercussões gravíssimas na economia brasileira, com a retração do mercado internacional do café, responsável, à época, por cerca de oitenta - e até noventa por cento, em certas ocasiões - das exportações nacionais.

Com o baque das exportações de café, desequilibrou-se sensivelmente a balança comercial, tornou-se imprescindível uma nova política de importação, substituindo o supérfluo pelo básico, indispensável à implantação de empresas industriais.

As forças que agora se aglutinam, sociais, políticas e econômicas, dão início à nova fase na história do país.

O período reformista abrange a ascensão de Getúlio Vargas, em seus dois períodos de governo, o ditatorial, cujo ápice foi o Estado Novo, e o constitucional.

Nacionalismo e populismo foram suas características básicas.

Este período assimila, ainda, os governos constitucionais de Eurico Gaspar Dutra e Juscelino Kubitschek; a malograda experiência parlamentarista e os conturbados governos de João Goulart e Jânio Quadros.

No somatório, é um período de intensas realizações econômicas e sociais, especialmente com Vargas e Kubitschek, perseguindo o desenvolvimento através da industrialização e, por consequência, a emancipação econômica do país.

O período contemporâneo tem início com o golpe militar de 1964.

O novo discurso, à base do dualismo DESENVOLVIMENTO e SEGURANÇA, forças que, segundo a doutrina da Escola Superior de Guerra se aglutinam e se completam, a par de medidas para atingir o desenvolvimento levou à prática, para garantir a segurança, de uma política de terror contra parlamentares, políticos, intelectuais, cientistas, sindicalistas, estudantes, religiosos, professores, jornalistas, artistas, pensadores e similares não engajados.

Exacerbado no governo Costa e Silva, o golpe militar editou o Ato Institucional nº 5 contendo drásticas medidas e teratologias jurídicas, liquidando as esperanças de uma rápida democratização e entendimento político, saudável e permanente, que pacificasse a família brasileira.

Além disso encobriria, com o manto da impunidade, a longa série de desmandos econômicos e políticos, mais tarde largamente anunciados e expostos à execração pública, mas sem quaisquer danos para os implicados, restando, apenas, as denúncias e o sabor amargo das grandes injustiças.

Assim como o período de Vargas afundara melancolicamente no "mar de lama" que o discricionismo alimentara durante anos nos porões do Catete, o golpe militar de 1964, após vinte anos de domínio político, atingira níveis insuportáveis de escândalos financeiros, administrativos e políticos. Dentre a volumosa massa de escritos sobre o tema, os livros "A dupla face da Cornu

ção" (ASSIS, 1984), "Aventura, Corrupção e Terrorismo" (GRAEL, 1985) e "Brasil nunca mais", pesquisa sobre a tortura entre abril de 1964 e março de 1979 (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 1985), são exemplos chocantes.

O regime alcançara a exaustão. Primeiro, fora a abertura política, que a pressão da sociedade tornara urgente e irreprimível; após, a anistia, que favoreceu as duas facções, perseguidos e perseguidores, assumindo-se um compromisso de paz e estabilidade político-econômica.

O retorno à constitucionalidade democrática plena se faz com relativa lentidão, em face da permanência de vários aparelhos ideológicos de Estado do regime militar, pitorescamente conhecido por "entulho autoritário".

O período contemporâneo é de grande movimentação econômica, uma vez que o golpe militar atribuiu a si próprio a missão de restaurar no Brasil a ordem econômica e financeira, segundo o preâmbulo do Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964.

Transcorridos 20 anos, uma inflação de aproximadamente 300% ao ano mostrou, à sociedade, a falência do sistema econômico em vigor, arbitrário e perverso.

A 15 de março de 1985 encerrou-se mais um ciclo de autoritarismo, violência política e desrespeito aos princípios fundamentais dos direitos humanos.

Com o Governo José Sarney, já sob outra ótica político-econômica, medidas de choque foram adotadas e estão em plena execução, com o respaldo das grandes massas populares do país e o ceticismo de vários economistas brasileiros e estrangeiros.

O estudo que se desdobrará a seguir não pretende ser uma história do direito penal extravagante no Brasil. É uma leitura crítica dos principais instrumentos legais sobre a matéria, concatenados cronologicamente e com maior frequência mencionados na literatura correspondente, acrescidos daque



les que o autor julgou merecedores de atenção, à luz das pesquisas por ele realizadas.

Sempre que oportuno, foram registrados fatos ou comentários referentes aos eventos políticos marcantes nas respectivas épocas.

As remissões aos Códigos Penais tornaram-se necessárias, como ponto de apoio e referência da legislação especial.

### 3 - PERÍODO PRECURSOR

No livro V das Ordenações Filipinas, fonte do Direito Penal no Brasil a partir de 1603, encontram-se disposições que hoje poderiam ser catalogadas como crime econômico em sentido lato: hipoteca fraudulenta; venda de produto sem a respectiva disponibilidade (pão, vinho, mel, azeite, sal e outros); venda de propriedade sem ser o legítimo proprietário; tomar dinheiro emprestado e não efetuar a restituição tendo meios para fazê-lo; quebra do mercador ou cambiador; venda de matéria ou produto nocivo à saúde, inclusive o ópio. O Código Filipino contém, ainda, muitas disposições sobre a proteção da fauna e da flora, desmatamentos, caçadas e pescarias. É evidente que esses ilícitos, por se referirem diretamente aos territórios europeus de Portugal e Algarve, não tinham aplicabilidade prática no Brasil. O Contrabando era proibido (PIERANGELLI, 1980: 17-142).

O Código Criminal do Império foi elaborado por determinação da Carta de 1824 e em consonância com princípios ali expressos: "Artigo 179 - A irviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: 1º) Nenhum cidadão pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei. (...) 18º) Organizar-se-á, quanto antes, um código civil e criminal, fundado nas sólidas bases da justiça e equidade" (ALMEIDA, 1961: 39).

Aprovado pelo Imperador a 16 de dezembro de 1830 e publicado aos 8 de janeiro de 1831, o Código arrola vários crimes contra a boa ordem e administração pública, incluindo o excesso e abuso de autoridade ou influência proveniente de emprego contra o tesouro público e propriedade pública, como o peculato, a moeda falsa, o contrabando, a destruição ou danificação de construções, monumentos e bens públicos. Estão catalogados crimes de bancarota, o estelionato e contra a propriedade privada.

Em 1850, a 25 de junho, é promulgado o Código Comercial Brasileiro-Lei nº 556, em vigor até o presente com múltiplas alterações.

Instituído pelo Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890, o Código Penal da República, além dos crimes de prevaricação, falta de exação no cumprimento do dever, peita ou suborno, concussão e peculato, presentes na "zo na cinzenta" do crime econômico próprio, incrimina a falsidade dos títulos e papéis de crédito do Governo Federal, dos Estados e dos bancos; de certificados, documentos e atos públicos.

Capitula, ainda, a falência fraudulenta ou culposa; o estelionato; a alteração, qualidade e peso dos metais; os crimes praticados por administradores de sociedades anônimas, como a manipulação fraudulenta de ações e dividendos.

Nesta época, o mercado financeiro já fora objeto de preocupação legislativa extravagante: O Decreto nº 370, de 2 de maio de 1980 excluía as Sociedades de Crédito Real do processo falimentar.

A Constituição de 1891, a primeira Carta republicana, estabeleceu o princípio da não intervenção do Governo Federal nos negócios peculiares aos Estados membros (ALMEIDA, 1961: 103).

Os poucos dispositivos que se referem imediatamente à economia mencionam o direito de propriedade, que se mantém inviolável em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, median

te indenização prévia; a garantia do livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial; o direito dos autores de obras literárias no sentido de reproduzi-las; o direito de propriedade das marcas de fábrica.

A emissão de empréstimos em obrigações ao portador (debentures) das sociedades anônimas foi regulada com o Decreto nº 177-A, de 15 de setembro de 1893, impondo a exigência da aprovação prévia governamental para as respectivas operações. As penalidades recaíam sobre o emissor, o portador e os administradores das sociedades que agissem em discordância com a lei.

Nota-se que, neste período inicial, já era sensível a preocupação com a ordem pública econômica, estabelecendo-se uma política de defesa social. Destacam-se a criação do registro de firmas e razões sociais (Decreto nº 916, de 24 de outubro de 1890); regulamentação dos títulos ao portador (Decreto nº 149-B, de 20 de julho de 1893); a emissão de empréstimo em obrigações ao portador - debêntures - das sociedades anônimas (Decreto nº 177-A, de 20 de julho de 1893); aprovação do regulamento para corretores de fundos públicos (Decreto nº 2.475, de 13 de março de 1897); a imposição de regras para estabelecimento de empresas de armazens (Decreto nº 1.102, de 21 de novembro de 1903); a definição da letra de câmbio, da nota promissória e a regulamentação das operações cambiais (Lei nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908); a regulamentação da emissão e circulação de cheques (Lei nº 2.591, de 7 de agosto de 1912); o Código Civil Brasileiro (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916); o Comissariado de Alimentação Pública (1918); a fixação de preços de artigos de primeira necessidade (1918); a aquisição pelo Estado de bens e mercadorias (1918); a constituição de sociedades por cotas de responsabilidade limitada (Lei nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919); o regulamento para fiscalização de bancos e casas bancárias (Decreto nº 14.728, de 16 de março de 1921); a aprovação do regulamento para segurança, polícia e tráfego das estradas de ferro (Decreto nº 15.673, de 7 de dezembro de 1922); definição dos direitos autorais (Decreto nº 4.790, de 2 de janeiro de 1924); a consolidação das leis de assistência e proteção a menores (Decreto nº 17.943 A ,

de 12 de outubro de 1927); a criação de Ofícios Privativos de Notas e Registro de Contratos Marítimos (Decreto nº 5.372-B, de 10 de dezembro de 1927); as disposições sobre as letras hipotecárias (Decreto nº 5.453, de 16 de janeiro de 1928) e as disposições sobre a alienação parcial dos edifícios de apartamentos (Decreto nº 5.481, de 25 de junho de 1928) (DIAS, 1965: 3271-3272).

Insiste-se ainda que, nesse período considerando-se o extenso espaço de tempo percorrido, as leis extravagantes foram escassas. Por isso, a preocupação de trazer ao estudo os incisos dos Códigos Penais correspondentes. Neles e na legislação mencionada, encontram-se os germes de todas as leis penais subsequentes, no afã de proteger não apenas as atividades do Estado interventoras e reguladoras da economia e o próprio patrimônio individual (crimes financeiros e delitos societários), mas todas as atividades resguardadoras da saúde, da qualidade de vida e do bem estar social, expressas no largo espectro do Direito Penal Especial.

**4 - PERÍODO REFORMISTA**

Com a Revolução Industrial floresceram diversificadas teorias econômicas, via de regra estimuladoras e até justificadoras do capitalismo nascente.

Acumulavam-se grandes riquezas em mãos de poucos - os donos do comércio e dos meios de produção - enquanto o operariado, a grande massa sofrida, enfrentava as agruras de uma vida sem prespectivas. Para alguns, privilégios sem conta, para muitos a miséria, a doença e a fome. Imperava a espoliação do fraco pelo forte. As condições imperantes na época, os parcos salários, as exaustivas jornadas, o desprezo pela faixa etária (exploração das crianças) e a insalubridade dos locais de trabalho, reduziam o operário a verdadeiro escravo.

Tanta injustiça e incompreensão teria que gerar fortes opositores. Primeiro, os socialistas utópicos, na esteira dos iluministas, com suas doutrinas de justiça social; após, as colocações dos socialistas proletários, adeptos das doutrinas de Marx, Engels e Lenin. Desenvolvem-se a interpretação econômica da História, o materialismo dialético, a luta de classes, a doutrina da mais valia e a teoria da evolução social.

As relações entre capital e trabalho sofreram profundas alterações. Afirmou-se que jamais seriam a de total exploração do homem pelo próprio homem, o que deve ser aceito retoricamente, pois ainda perduram cruéis focos de exploração: na área internacional, destaca-se a África do Sul, onde se desafia o próprio consenso das Nações Unidas; no setor privado, há graves denúncias quanto ao trabalho rural, a nível de escravidão, inclusive no Brasil.

Dentre os movimentos puramente intelectuais e religiosos de fins do século XIX, tomam vulto a filosofia e a ação dos socialistas cristãos.

Grande foi a importância da Carta Encíclica Rerum Novarum, do Papa Leão XIII, dada em Roma aos 15 de maio de 1891. Embora combatendo a solução socialista, de grande aceitação, foi profunda a repercussão dessa encíclica. O catolicismo social, tão evidente nos dias contemporâneos, especialmente na defesa dos "sem terra" e pela reforma agrária justa e permanente, foi seu fruto mais atuante. A doutrina da Rerum Novarum foi revitalizada em 1931 pelo Papa Pio XI, na Encíclica Quadragésimo Ano, reafirmando seus princípios condenatórios do materialismo e do socialismo seculares. Ratificando a carta de 1891, pediu uma distribuição mais justa do capital e do trabalho.

Esta onda "reformista" sacudiu o mundo. Foram afetados todos os setores culturais, econômicos e políticos, induzindo os governos a implantarem profundas reformas sociais, pois tornava-se clara a falência dos princípios iluministas da economia liberal refletida no capitalismo industrial.

Impunha-se a intervenção do Estado na economia como única forma de

estabelecer o equilíbrio entre as forças sociais envolvidas no processo pro  
dutivo.

O Brasil não ficou alheio aos novos tempos, muito embora, nas rela-  
ções laborais, a grande consolidação legislativa só viesse a acontecer em  
1943, com a Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º  
de Maio de 1943.

Abre-se, aqui, um parêntese para afirmar que é um mito largamente di  
viulgado atribuir a legislação trabalhista ao Presidente Getúlio Vargas, que  
teria, assim, dado ao operário brasileiro "a legislação social mais adianta  
da do mundo". É mais um ufanismo do pródigo folclore ditatorial. Na realidade,  
as reivindicações da classe operária vinham sendo atendidas desde os gover-  
nos Epitácio Pessoa e Artur Bernardes (1918-1922 e 1922-1926). Quando Getú-  
lio Vargas assumiu o poder a 3 de novembro de 1930, após a deposição de Was-  
hington Luiz por uma junta militar, já estava consagrada na lei a jornada  
de trabalho, a regulamentação do trabalho feminino e infantil, o descanso  
semanal, as férias, a previdência social, o seguro, a Justiça do Trabalho com  
a participação do operário, a estabilidade e a organização sindical autôno-  
ma.

Evaristo de MORAIS FILHO (1986), escreveu: "Costuma-se destacar o ano  
da Revolução de 30 como o marco divisório na história legislativa brasileira,  
como um prius e um posterius quanto à matéria de trabalho. Comete-se, no en  
tanto, flagrante injustiça e grave engano contra os anos da chamada Primei-  
ra República, como se todo aquele período houvesse passado em brancas nu-  
vens, à espera de um legislador providencial que, por um milagroso fiat lux,  
houvesse tirado do nada todo um corpo de leis, perfeito e acabado, surpreen-  
dente, nunca reclamado, pretendido nem ensaiado por ninguém antes. O contrá  
rio foi exatamente o que se deu".

O salário mínimo, regulamentado somente em 1942, foi uma das poucas  
inovações do período Vargas. As demais conquistas foram apenas adaptações às

novas exigências do processo de industrialização incessante.

Em 1943 toda a legislação é consolidada, perdurando até o momento, com inúmeras alterações.

Várias medidas no campo penal econômico foram intentadas a partir de 1933. Nesse ano, o Decreto-Lei nº 22.626, de 7 de abril, deu, pela primeira vez, tratamento penal à usura, enquanto o Decreto-Lei nº 22.796, de 1º de junho do mesmo ano, previa penas severas contra a fraude na fabricação de gêneros alimentícios.

A Constituição de 1934, decretada e promulgada em Assembléia Nacional Constituinte, "para organizar um regime democrático que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem estar social econômico", sintetizou o espírito reformista da época e instituiu o princípio de que a ordem econômica seria organizada segundo os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo a possibilitar a todos assistência digna.

Previu a organização de monopólio da indústria ou atividade econômica por motivo de interesse público, o fomento da economia popular, a nacionalização progressiva de minas, jazidas minerais e quedas d'água. Os bancos de depósitos poderiam ser incluídos nas medidas monopolizadoras. Proibiu a usura. Estabeleceu regras fundamentais para a proteção social do trabalhador e dos interesses econômicos do país.

O governo ditatorial de Vargas (1930-1945) foi pródigo na edição de documentos legais de proteção à economia popular, acionados, principalmente, pela Constituição de 1934, cumprindo uma política nacionalista e populista, então assumida.

Dos seus dois períodos foi, indubitavelmente, o que mais influenciou na história do país. Não pelo tipo de governo em si, maculado pelas sequelas da política autocrática, repressiva, mas pelo momento econômico internacional em que transcorreu e, pelo que, dele, soube aproveitar para a própria econo

mia nacional.

A hegemonia do complexo cafeeiro terminara, após a depressão mundial. A situação atingira tal ponto crítico que, em 1929, dos 29 milhões de sacas de café produzidas, apenas 14 milhões foram exportadas. É fácil entender o que significou tal desastre, sabendo-se que o café representava 70% da pauta das exportações brasileiras. Em certos períodos e para determinadas regiões mundiais, chegou a atingir 91 por cento. No desespero de manter os preços internacionais, queimavam-se milhões de sacas de café (PINHEIRO, 1968 : 1355-1360).

Com o enfraquecimento econômico e político das antigas classes agrárias dominantes, desenvolveram-se as atividades industriais, eis que, iniciadas em 1890, estavam voltadas somente para a transformação de produtos agropecuários, têxteis, alimentos, cimento e pequena metalurgia, destinados somente ao mercado interno, composto de assalariados. As classes abastadas consumiam produtos importados.

É a partir de 1930 que a indústria assumiu a liderança da economia provocando importantes alterações na estrutura social. Desenvolveram-se a metalurgia pesada, a mecânica, o material elétrico, os transportes rodoviário, ferroviário, marítimo, fluvial e aéreo.

Este processo consolidou-se em 1933 e, a partir de então, o movimento de acumulação de capital tem sua origem no processo industrial e é por ele controlado.

Em 1934 é editado o D.L. nº 24.507, de 29 de junho, sobre a concorrência desleal. Algumas figuras penais ali previstas foram repassadas para o Código Penal de 1940 (art. 196, § 1º), posteriormente para o Decreto-lei nº 7.093, de 27 de agosto de 1945 (Código de Propriedade Industrial) e, atualmente, fixaram-se na Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971, referente aos crimes de concorrência desleal (Novo Código de Propriedade Industrial).

A 11 de setembro de 1936 é instituído, como órgão da Justiça Militar,



o Tribunal de Segurança Nacional, na Lei nº 244, logo modificada pelo Decreto-lei nº 88, de 20 de dezembro de 1937. Dentre as funções privativas desse Tribunal, competia processar e julgar os crimes contra a economia popular, a sua guarda e o seu emprego.

O julgamento era secreto podendo, inclusive, ser dispensada a presença do réu.

Os juizes e o Tribunal poderiam aplicar as penas das leis nº 38, de 4 de abril de 1935 e nº 136, de 14 de dezembro de 1935 e de outras que definissem crime da sua competência, inclusive a de morte, podendo mandar que as penas temporárias fossem cumpridas em colônias penais agrícolas.

As sentenças eram irrecorríveis e não suscetíveis de embargos.

A constituição de 1937, outorgada, criou o Conselho de Economia Nacional, ao qual foram conferidas várias atribuições, destacando-se editar normas reguladoras dos contratos coletivos de trabalho; emitir pareceres sobre projetos de interesse direto à produção nacional; organizar inquéritos sobre condições de trabalho, da agricultura, da indústria, do comércio, dos transportes e do crédito, com o fim de incrementar, coordenar e aperfeiçoar a produção nacional; racionalizar a organização e administração da agricultura e da indústria; estudar os problemas do crédito, da distribuição e da venda.

É consagrada a intervenção do Estado no domínio econômico, que poderá ser mediata ou imediata.

A lei fomentará a economia popular, assegurando-lhe garantias especiais.

Equipara os crimes contra a economia popular aos crimes contra o Estado, devendo a lei cominar-lhes penas graves e prescrever-lhes processo e julgamento adequados à sua própria e segura punição.

A usura é punida (ALMEIDA, 1961: 413).

É mantida a política da Carta de 1934, de um Estado forte, centralista, exercendo na economia o poder de nacionalizar e manter monopólios.

A Carta de 1937 passou à história com o nome de "polaca". Segundo Antônio PAIM (1986), do Instituto Brasileiro de Filosofia, o cognome resultou do interesse de seu autor, Francisco Campos, pela Constituição Polonesa de 1935, traduzida por um dos seus alunos como trabalho do Curso Jurídico, e mais tarde publicada por suas próprias instâncias.

Os princípios intervencionistas da Constituição de 1937 resultaram, de imediato, em importantes diplomas legais, na área da economia popular, cujos reflexos se projetam até o presente.

A 18 de maio de 1938, com o Decreto-lei nº 431, são definidos os crimes contra a personalidade internacional, a estrutura e a segurança do Estado e contra a ordem social.

Este Decreto-lei, verdadeira "legislação de terror" só pode ser comparado, pelas suas medidas drásticas e furor punitivo ao Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, que será comentado no momento oportuno.

É permitida a pena de morte, por fuzilamento, a ser executada nas prisões, nos casos de alta traição à Nação, e penas de prisão, variáveis entre um (1) a trinta (30) anos, para os demais crimes políticos.

No campo econômico, o Decreto-lei nº 431 prevê a penalização da instigação ou preparo de paralização dos serviços públicos ou de abastecimento da população e a tentativa, por meio de artifícios, de promover a alta ou a baixa dos preços de gêneros de primeira necessidade com o fito de lucro ou proveito. As penas, nestes ilícitos, variavam de 6 meses a 2 anos de prisão.

O Decreto-lei nº 474, de 8 de junho de 1938, dispõe sobre o processo dos crimes da competência do Tribunal de Segurança Nacional, instituído pe-

la Lei 244, de 11 de setembro de 1936. Prevê um ritual simplificado, sem de longas, onde tudo se desenrola de forma "incontinenti", pouco tempo de defesa e sessão secreta para a tomada dos votos dos juizes.

O Tribunal de Segurança Nacional seria extinto em 14 de novembro de 1945, com a Lei Constitucional nº 14.

A guarda e o emprego da economia popular passaram a ser julgados e processados pelos Juizes e Tribunais referidos no art. 90 da Constituição então vigente (julgamento por Tribunais Militares).

As primeiras definições ordinárias sobre crimes contra a economia popular, sua guarda e seu emprego, foram expressas no Decreto-lei nº 869, de 18 de novembro de 1938.

As raízes desse Decreto-lei estão na Constituição de 1934 (ALMEIDA, 1961: 227), onde se estréia, no direito brasileiro, a expressão "economia popular".

Dispõe o art. 117 da referida Carta: "A lei promoverá o fomento da economia popular, o desenvolvimento do crédito e nacionalização das empresas de seguros, em todas as modalidades, devendo constituir-se em sociedades brasileiras as estrangeiras que atualmente operam no País".

O princípio é mantido na Constituição de 1937, art. 141: "A lei fomentará a economia popular, assegurando-lhe garantias especiais. Os crimes contra a economia popular são equiparados aos crimes contra o Estado, devendo a lei cominar-lhes penas graves e prescrever-lhes processo e julgamento adequados à sua pronta e segura punição".

Daí, projetou-se no Decreto-lei nº 869, ora em estudo.

É extensa a relação dos ilícitos neste Decreto-lei, destacando-se a destruição ou inutilização intencional de matérias primas ou produtos necessários ao consumo popular; abandono de lavouras e plantações; suspensão de atividades fabris; impedimento ou dificultamento da concorrência em matéria

de produção, transporte ou comércio; retenção ou açambarcamento de matérias primas para dominar o mercado e provocar a alta de preços; divulgar informações falsas em prospectos e anúncios; gestão fraudulenta ou temerária de estabelecimentos bancários e afins, levando-os à falência ou à insolvência; transgressão de tabelas oficiais de preços de mercadorias; fraudar pesos e medidas; praticar a usura pecuniária ou real.

As penas se traduzem em prisão celular, que varia de seis (6) meses a dez (10) anos, e multa, entre dez (10) a cem (100) contos de réis.

Todos os crimes contra a economia popular, definidos no Decreto-lei 869, são inafiançáveis, processados e julgados pelo Tribunal de Segurança Nacional, sem suspensão da pena nem livramento condicional.

Segundo o Professor Benjamin M. SHIEBER (1966: 6), os dispositivos do Decreto-lei 869, jamais foram aplicados. Esclarece: "Um exame da jurisprudência e de livros de doutrina revelou só um caso em que os dispositivos anti-truste do decreto-lei foram executados, e isto ocorreu não em um processo judicial mas em um parecer do Consultor-Geral da República respondendo a uma consulta da Standard Oil Company of Brazil". Na opinião do mesmo professor, um dos fatores que contribuíram para o descaso das normas antitrustes do Decreto-lei 869 foi não se haver criado, simultaneamente, um órgão especializado para executá-las.

O resguardo da economia popular continuou a merecer, em 1939, grande atenção governamental. Logo no início do ano, o Decreto-lei 1.041, de 11 de janeiro, determinou que aos contratos de vendas a prestações com reserva de domínio, celebrados até 21 de novembro de 1938, quando rescindidos por culpa do comprador, não se aplicaria o disposto na segunda parte do art. 3º, nº IV, do Decreto-lei nº 869, de 18 de novembro de 1938, continuando os mesmos a reger-se pela legislação vigente ao tempo de sua celebração.

As taxas de juros foram regulamentadas nos empréstimos sob penhor, co

brados pelas casas do ramo. Não poderiam ser superiores à taxa de doze por cento ao ano. A disposição está contida no Decreto-lei nº 1.113, de 22 de fevereiro de 1939.

A 16 de setembro deste mesmo ano é criada uma instituição destinada a assegurar os princípios protecionistas da economia popular: a Comissão do Abastecimento.

O objetivo imediato do Decreto-lei nº 1.607, era assegurar o suprimento regular de utilidades indispensáveis à manutenção da população do país e atender a conveniência de coibir a elevação exagerada dos preços de venda daquelas utilidades.

Tal medida tornava-se extremamente necessária, à vista da escassez mundial de alimentos, provocada pela guerra, criando um estado de emergência econômica internacional.

A ação da Comissão, composta por nove membros, exercia-se por todo o território nacional. Dentre outras atividades executava levantamento de estoques, fixava preços máximos de vendas, adquiria, distribuía e requisitava mercadorias.

A Comissão de Abastecimento teve vida efêmera, sendo extinta dez meses após sua criação, pelo Decreto-lei nº 2.449, de 25 de julho de 1940, por considerar, o Governo, que seus fins houberam sido atendidos.

Posteriormente, órgãos como a CDEN - Comissão de Defesa da Economia Nacional, COFP - Comissão Federal de Abastecimento e Preços e SUNAB - Superintendência Nacional do Abastecimento exerceram idêntica política e ação protecionista, conforme se constatará no momento oportuno.

A CDEN - Comissão de Defesa da Economia Nacional, criada pelo Decreto-lei nº 1.641, de 29 de setembro de 1939, e, ainda, emergencial, considerando a permanência de profundas perturbações das relações econômicas mun-

diais e a necessidade da ação governamental para a proteção da economia.

Composta por três membros, subordinada diretamente ao Presidente da República, as atribuições da CDEN em nada diferem da sua congênere anterior.

As reuniões da Comissão eram secretas como, ainda hoje, em segredo, se elaboram os grandes planos econômicos governamentais.

O Decreto-lei nº 431, de 1938, que definiu o delito contra a ordem social, comentado anteriormente, recebe, com o Decreto-lei nº 1.716, de 28 de outubro de 1939, grande reforço no tocante à configuração e o julgamento dos crimes contra a economia popular. São configurados como delitos as ações já previstas nos Decretos-leis nº 431, de 18 de maio de 1938 e 869, de 18 de novembro do mesmo ano.

Definem-se como de primeira necessidade ou necessários ao consumo do povo, os gêneros, artigos, mercadorias ou qualquer outra espécie de coisas ou bens indispensáveis à subsistência do indivíduo em condições higiênicas e ao exercício normal de suas atividades, tais como os alimentos, o vestuário, a iluminação, os artigos terapêuticos ou sanitários, o combustível, a habitação e os materiais de construção.

O crime contra a economia popular era julgado pelo Tribunal de Segurança Nacional.

O Código Penal de 1940, promulgado pelo Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro, capitulou várias ações criminosas na área econômica. Destacam-se as inseridas nos artigos 172 - expedição ou aceitação de duplicatas que não corresponda, juntamente com a fatura respectiva, a uma venda efetiva de bens ou a uma real prestação de serviços; 196 - concorrência desleal; 272 - corrupção, adulteração ou falsificação de substância alimentícia ou medicinal destinada ao consumo, tornando-a nociva à saúde; 273 - alteração de substância alimentícia ou medicinal, modificando-lhe a qualidade, reduzindo o valor nutritivo ou terapêutico, ou suprimindo qualquer elemento de sua compo

sição normal; 278 - fabricação, venda, depósito ou exposição de substância alimentícia ou medicinal avariada; 334 - contrabando ou descaminho; 175 - fraude no comércio; 177 - fraude e abusos na fundação e administração de sociedades por ações; 270 - envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal.

O sequestro de bens de pessoas indiciadas por crimes de que resulte prejuízo para a fazenda pública e outros, foi disciplinada no Decreto-lei nº 3.240, de 8 de maio de 1941.

Acrescentam-se, ainda, os crimes definidos no livro II, Títulos V, VI e VII, da Consolidação das Leis Penais, desde que deles resultasse locupletamento ilícito para o indiciado.

Abre-se um parêntese para explicar a remissão à Consolidação das Leis Penais, Decreto nº 22.213, de 14 de dezembro de 1932.

O Código Penal de 1940, por essa época, maio de 1941, já houvera sido promulgado. A referência à Consolidação deve-se ao fato de que o novo Código somente entraria em vigor no dia 1º de janeiro de 1942, segundo o art. 72 das disposições finais.

Os incisos mencionados da Consolidação das Leis Penais definem, respectivamente, os crimes contra a boa ordem e a administração pública - prevaricação, falta de exação no cumprimento do dever, peita ou suborno, concussão, peculato, excesso ou abuso de autoridade e usurpação de funções públicas, irregularidade de comportamento; os crimes contra a fé pública - moeda falsa, falsidade dos títulos e papéis de crédito do governo federal, dos Estados e dos Bancos, a falsidade de certificados, documentos e atos públicos, de documentos particulares, o testemunho falso, as declarações, as queixas e denúncias falsas em juízo; os crimes contra a Fazenda Pública, incluindo o contrabando.

No Decreto-lei nº 3.240, a tipificação do crime exigia indícios ve-

mentos da responsabilidade, os quais seriam comunicados ao Juiz em segredo, por escrito ou por declarações orais reduzidas a termo, e com indicação dos bens a serem objeto da medida.

A perda dos bens se efetivaria, a favor da Fazenda Pública, após transitada em julgado a sentença condenatória.

Tal prática retornaria a partir de 1964, com a legislação repressiva revolucionária, que reincluiu a utilização medieval do "segredo" em questões de denúncias, além de outras anomalias jurídicas, manchas infamantes na estrutura cultural da Nação.

Os dispositivos do Decreto-lei nº 3.240, examinados acima, são reforçados com as normas sobre a prisão administrativa e o depósito e guarda dos bens apreendidos aos acusados de crime contra a Fazenda Nacional. Estas novas disposições estão definidas no Decreto-lei nº 3.415, de 10 de julho de 1941. A autoridade que mandasse prender o acusado, poderia ordenar a busca e apreensão dos seus bens móveis e imóveis, fosse ou não funcionário público.

Os crimes falimentares mereceram visível atenção dos nossos legisladores. A lei de falências - Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945 - capitulou, no título XI, artigos 186 a 189, os crimes respectivos. Neles estão tipificadas as ações que, se praticadas concomitantemente com a concorrência da falência, caracterizam-na como fraudulenta. Citam-se, entre outros, os gastos pessoais ou do negócio manifestamente excessivos ou injustificáveis, emprego de meios ruinosos ou negócios arriscados, irregularidade na escrituração mercantil, simulação de capital, desvio de bens e simulação de despesas.

Instituto "sui generis", singularíssimo, tem recebido dos tratadistas estrangeiros e brasileiros diversificado tratamento.



tudo aos artigos 186 a 190 do Decreto-lei nº 7.661.

Escreve o autor que, segundo Pontes de Miranda, "para haver crime falimentar não há necessidade de existir dolo ou culpa, enquanto Nelson Hungria afirma que só existem crimes falimentares dolosos." Ensina, ainda, o autor que Baldo, Bonelli e Provincial afirmam que o crime é a própria falência; Stevenson, Nuvolone, Antoliesi, Rovelli, Punzo predicam que o crime não é a falência em si, mas determinada conduta ou fato relacionado na lei.

Os atos contrários à ordem moral e econômica mereceram extensa tipificação e penalização no Decreto-lei nº 7.666, de 22 de junho de 1945.

Francisco Correa WEFFORT (1968: 2.256), escreveu: "A iniciativa nacionalista do governo constituiu-se num fato surpreendente não só porque des- toava do debate político geral, concentrado nas perspectivas de reconstrução da democracia, como também porque apontava para aspectos da situação nacional que, naquele momento, o conjunto das forças políticas colocava num plano inteiramente secundário."

A edição desse Decreto-lei, pelo Presidente Vargas, deu-se exatamente a quatro meses e sete dias antes de sua deposição.

Embora revogado alguns meses após pelo Decreto-lei nº 8.167, de 9 de novembro do mesmo ano - na realidade jamais fora executado - é válido, historicamente repassar algumas de suas proposituras básicas, definitórias da política de "caça às bruxas", que ciclicamente retorna, sem notáveis efeitos práticos, pois as "bruxas" modernas são suficientemente ágeis e esper- tas para se deixarem apanhar numa rede de palavras. Faz tempo que as "vas- souras" foram substituídas por velozes jatinhos.

O Decreto-lei nº 7.666 lista os atos contrários à economia nacional, os atos nocivos aos interesses públicos e cria a Comissão Administrativa de Defesa Econômica - CADE, que sobreviveria por muitos anos.

Dentre os primeiros constam quaisquer entendimentos, ajustes ou acor

dos entre empresas comerciais, industriais, agrícolas, ou entre pessoas ou grupos de pessoas vinculadas a tais empresas ou interessados no objeto de seus negócios visando a elevar preços, restringir ou suprimir a liberdade econômica de outras empresas, estabelecer monopólios; os atos de aquisição ou detenção de terras acima das necessidades normais da empresa, com a redução ou supressão da pequena propriedade; paralização da empresa, de que resulte escassêz de mercadorias ou desemprego; incorporação ou transformação de empresas com resultados danosos à economia.

A fiscalização do exercício do poder econômico seria rigorosamente efetuada pela CADE e visava especialmente os estabelecimentos bancários, a produção ou distribuição de gêneros alimentícios, os seguros e capitalização, os transportes, os meios de comunicação e publicidade, o aparato bélico, o material químico, farmacêutico e odontológico, tecidos e calçados, mineração, instrumentos de trabalho, eletricidade, gás, telefones e transportes urbanos.

A CADE, cuja força e poder extravasavam o de qualquer órgão governamental da área econômica, teria a presidi-la o Ministro da Justiça e Negócios Interiores e compunha-se do Procurador Geral da República, do Diretor Geral da CADE, de representantes do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, do Ministro da Fazenda, das classes produtoras e distribuidoras e de um técnico em economia.

Os crimes em matéria de propriedade industrial foram objeto de tipificação e penalização no Decreto-lei nº 7.903, de 27 de agosto de 1945. Capitularam-se os crimes contra os privilégios de invenção, os modelos de utilidade e os desenhos ou modelos industriais; contra as marcas de indústria e comércio; contra o nome comercial, o título de estabelecimento e a insígnia; contra a expressão ou sinal de propaganda; a concorrência desleal.

As penas variavam da detenção de um mês a um ano e multa de cinco centavos a dez cruzeiros.

A ação penal e as diligências preliminares de busca e apreensões, nos crimes contra a propriedade industrial regulam-se pelo disposto no Código de Processo Penal, com algumas alterações.

O Decreto-lei nº 7.930, de 3 de setembro de 1945, disciplinou as vendas imobiliárias e de mercadorias em prestações, mediante sorteio, e a distribuição de prêmios, bonificações, quinhões, cupões gratuitos com direito a prêmios, sob qualquer forma, salvo se regido por leis especiais.

Tais vendas somente seriam permitidas à organizações autorizadas pelo Governo. As contravenções previstas seriam punidas pelas leis penais e pelas leis da economia popular. As multas variavam de dois a cinco mil cruzeiros, o dobro na reincidência.

Previo como crime contra a economia popular, sujeito a processo e julgamento perante o Tribunal de Segurança Nacional, na forma da legislação então em vigor, adulterar ou falsificar a escrita comercial ou fiscal; sortear imóveis, mercadorias e outros bens previstos nos planos aprovados, sem a prova de sua propriedade; apropriar-se indevidamente de valores, documentos ou importâncias, que se relacionem com as vendas a prestações regidas pelo mesmo decreto-lei.

Terminado o ciclo ditatorial de Vargas, em face da distonia entre a ideologia autocrática e os ideais antiditatoriais consagrados com a vitória aliada contra o eixo Alemanha-Itália-Japão, para a qual o Brasil concorrera inclusive com o sangue de muitos de seus jovens cidadãos, entrou a República em nova fase de sua história.

A Mesa da Assembléia Constituinte promulga nova Carta, que assinalaria, até março de 1964, o retorno ao regime democrático. Promulgada aos 18 de setembro de 1946, a novel Constituição - considerada, pelos constitucionistas, como a mais bela e liberal de todas as nossas Cartas - dedicou o Título V, artigos 145 a 162, à ordem econômica e social.

Vários princípios estão ali consagrados, destacando-se: a ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano; a intervenção da União no domínio econômico; regulamentação do regime dos bancos de depósito; das empresas de seguro, de capitalização e de fins análogos; disciplinamento das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais; punição da usura em todas as suas modalidades; fixação do homem no campo e fixação de posseiros em terras devolutas; condições dignas de trabalho assalariado quanto a férias, salários, jornada de trabalho, assistência de saúde, previdência social, direito de greve; ensino religioso facultativo; liberdade de cátedra; provimento por concurso de títulos e de provas; organização dos sistemas de ensino pela União e pelos Estados; proteção do poder público às obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico e à natureza.

O controle de preços volta a constituir-se preocupação governamental com o Decreto-lei nº 9.125, de 4 de abril de 1946. Para tal, é instituída, no Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, a Comissão Central de Preços. Integram-na representantes do comércio, da indústria, da agricultura e da pecuária; dos consumidores, dos Ministérios da Justiça e Negócios Interiores, Fazenda, Agricultura, Viação e Obras Públicas, Trabalho, Indústria e Comércio e Prefeitura do Distrito Federal; das autarquias reguladoras da produção; das Forças Armadas, da Imprensa. Pela primeira vez um representante da imprensa tem assento e voz em órgão colegiado do governo federal.

A competência da Comissão Central de Preços em pouco divergia da atribuída às suas congêneres anteriores: evitar elevação do custo de vida, providenciar a fixação ou redução de preços; tabelar os preços máximos dos serviços e dos gêneros essenciais; fazer pesquisas; estabelecer critérios de fixação de preços; regular e disciplinar a distribuição e transporte de mercadorias de primeira necessidade; promover inquéritos econômicos.

Os comerciantes deveriam manter rigorosa escrita e fornecer aos com

pradores notas de venda, com os preços respectivos.

Extinguiu a Comissão Nacional de Preços, criada pela Coordenação da Mobilização Econômica em 1945, que também foi extinta no mesmo ano, pelo Decreto-lei nº 8.400, de 19 de dezembro.

O Decreto-lei nº 9.125 foi revogado pela Lei nº 1.522, de 26 de dezembro de 1951.

Ainda em 1946, dois decretos-leis intentam resguardar a economia popular, no setor da locação de prédios urbanos e na consolidação de infrações e crimes contra a economia popular.

O primeiro - Decreto-lei nº 9.669, de 29 de agosto - tipifica como contravenção penal o recebimento, ou a tentativa de receber, valor além do aluguel e dos encargos permitidos em lei; recusar recibo ou cobrá-lo antecipadamente; pedir o prédio para uso próprio, aluguel ou reforma e não atender o alegado.

O segundo - Decreto-lei nº 9.840, de 11 de setembro - é um aditivo aos crimes já arrolados em diplomas anteriores, contrários à economia popular.

Refere-se à sonegação de mercadorias ou recusa em vendê-las; favorecer ou preferir comprador em detrimento de outro; não fornecer nota de venda devidamente especificada.

Reforça alguns incisos já previstos no Decreto-lei nº 9.669, referentes à locação e sub-locação de prédios urbanos.

Transcorridos cinco anos, os dispositivos sobre crimes contra a economia popular e a intervenção no domínio econômico, então vigentes, são alterados coma promulgação de duas leis. ambas na mesma data, São as seguintes:  
a) Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951, que altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular.

A lei regula o julgamento dos crimes e das contravenções desta natu-

reza, abrangendo desde a fraude no peso de mercadorias ou a transgressão de tabelas oficiais de preços, ou seja, a micro-criminalidade "de balcão" até a macro-criminalidade da gestão fraudulenta ou temerária dos bancos ou estabelecimentos afins.

A usura pecuniária ou real, constitui crime:

O julgamento dos crimes previstos nesta lei é da competência de júri composto de um juiz, seu presidente, e de vinte jurados, dos quais cinco constituirão o conselho de sentença em cada sessão de julgamento. Os jurados serão pessoas de notória responsabilidade, incluídos de preferência os chefes de família e as donas de casa.

A lei prevê um ritual próprio para o júri, em sala secreta, observado, entretanto o disposto no Código de Processo Penal relativamente ao processo comum. Expressamente diz o artigo 31: "Em tudo o mais que couber não contrariar esta lei aplicar-se-á o Código de Processo Penal".

Nota-se que o inciso IV do artigo 2º, contém norma penal em branco, que tantas celeumas provoca nos arestos dos Tribunais, pois, ao tipificar como crime a transgressão de tabelas oficiais de gêneros e mercadorias, ou de serviços essenciais, legislou para um tipo incerto, por desconhecer, ainda, os respectivos preços.

As infrações à Lei 1.521 eram punidas com detenção de seis meses a dez anos ou prisão simples de cinco a seis meses; multa de 1.000 a 20.000 cruzeiros;

b) Lei nº 1.522, de 26 de dezembro de 1951, autorizou o governo federal a intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo, sempre que deles houver carência.

A intervenção consiste na compra, venda e distribuição de gêneros e produtos alimentícios de primeira necessidade, gado de toda espécie, aves, peixes, combustíveis, tecidos, medicamentos, instrumentos e ferramentas, máquinas, tratores, caminhões, arames, artigos sanitários, cimento, laminados

de ferro, produtos e materiais indispensáveis à produção de bens de consumo.

Prevê, ainda, a fixação de preços, o controle do abastecimento, a desapropriação de bens e a requisição de serviços.

O órgão de execução de toda essa política será a Comissão Federal de Abastecimento e Preços - COFAP, instituída no Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, com autonomia administrativa.

Criou, ainda, as COAP e as COMAP, respectivamente de âmbitos estaduais e municipais, como órgãos auxiliares.

A lei minudencia as atribuições da COFAP - e, por extensão, as das COAP e COMAP - no disciplinamento do abastecimento e dos preços, especialmente nas compras, desapropriações e vendas dos gêneros e produtos acima arrolados.

As penalidades pelas infrações a esta lei compreendem a multa administrativa e, na inadimplência desta, a instauração de processo na Vara dos Feitos da Fazenda, sem prejuízo da ação penal cabível.

Posteriormente, a Lei nº 3.782, de 22 de julho de 1960, revigorou , até 30 de abril de 1961, a Lei nº 1.522, então alterada pelas Leis 3.084, de 1950, 3.344, de 1957, de 1958 e 3.590, de 1959.

Esta mesma lei 3.782 extinguiu a COFAP e seus órgãos auxiliares estaduais e municipais, extinção esta a vigorar somente a partir de 30 de abril de 1961. Este prazo, entretanto, foi prorrogado sucessivamente para 31 de julho e 31 de dezembro de 1961 e 31 de dezembro de 1962, pelas Leis nº 3.892, de abril de 1961, 3.929, de julho do mesmo ano e 4.016, de dezembro ainda de 1961.

Finalmente, em 26 de setembro de 1962, é revogada a Lei nº 1.522, de 26 de dezembro de 1951, pela Lei Delegada nº 4, em vigência até o momento.

Poderoso mecanismo contra a criminalidade econômica, quando ou se

acionado adequadamente - isto é, sem conotação político-partidária ou em interesse de grupos ou pessoas - são as Comissões Parlamentares de Inquérito instituídas pela Lei nº 1.579, de 18 de março de 1952.

Criadas na forma do art. 53 da Constituição Federal de 1946, essas Comissões têm ampla ação nas pesquisas destinadas a apurar os fatos determinados pela lei e que deram origem à sua formação. Para tal, podem determinar as diligências que julgarem cabíveis, convocar Ministros de Estado e tomar o depoimento de quaisquer autoridades federais, estaduais e municipais.

Constitui crime impedir ou tendar impedir mediante violência, ameaças ou assuadas, o regular funcionamento da Comissão Parlamentar de Inquérito; ou fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, tradutor ou intérprete, perante a mesma.

Tais ações serão punidas, no primeiro caso, com o disposto no art. ~~329~~ e no segundo, com o previsto no art. 342, ambos do Código Penal.

As penas são, respectivamente, detenção, de dois meses a dois anos, reclusão, de um a três anos, aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência; reclusão, de um a três anos, e multa, com aumento de um terço se o crime é praticado mediante suborno.

À 7 de janeiro de 1953, a Lei nº 1.808, dispõe sobre a responsabilidade de diretores de bancos e casas bancárias. O artigo 1º incorpora, como requisito legal, uma categoria pertinente à moral ao prescrever que os banqueiros sob firma individual e os diretores ou gerentes de sociedades comerciais que se dedicarem ao comércio de bancos, deverão empregar, no exercício de suas funções, tanto no interesse da empresa como no do bem comum, a diligência de que todo homem ativo e probo usa na administração dos sus préprios negócios.

A solidariedade é admitida, respondendo os diretores e gerentes pelas obrigações assumidas até que elas se cumpram. Verificada, em inquérito,



a falta de diligência dos responsáveis, e apuradas as responsabilidades, nos casos de liquidação extra-judicial, falência ou concordata, será efetuado o sequestro dos bens e dado prosseguimento às ações cabíveis nos termos da legislação vigente.

Na longa série de incisos que preservam a economia popular, com frequência estipulam-se normas sobre o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito. A matéria volta, agora, na Lei 3.502, de 21 de dezembro de 1958.

O agente será o servidor público, o dirigente, ou o empregado de autarquia. A ação criminosa tipifica-se no enriquecimento ilícito por influência ou abuso de cargo ou função.

No rol das ações ilícitas estão inseridas: incorporação ao patrimônio privado de bens e valores do patrimônio público; a doação irregular de bens e valores a terceiros; o recebimento de dinheiro, de bem móvel ou de qualquer outra vantagem econômica a qualquer título; percepção de vantagem econômica por meio de alienação ou aquisição de bens móveis e imóveis; utilização em obras de natureza privada de veículos, máquinas, material, de empregados ou operários do serviço público.

O enriquecimento ilícito definido nesta lei equipara-se aos crimes contra a administração e o patrimônio público.

Constitui, ainda, enriquecimento ilícito o que resultar da exploração de jogos de azar ou lenocínio; de irregularidades em medições de serviço público por tarefa ou empreitada; de declaração falsa sobre quantidade, peso, qualidade ou características de mercadorias ou bens entregues ao serviço público.

As penas são impostas de acordo com as leis penais em vigor.

O pedido de sequestro de bens será processado segundo o rito disposto no Código de Processo Civil.

A Lei nº 3.782, de 22 de julho de 1960, trouxe importantes mudanças na área da alta administração do Poder Executivo Federal, com a criação dos Ministérios da Indústria e Comércio e das Minas e Energia, redistribuindo os vários Departamentos Nacionais, Institutos, Companhias, Comissões e Conselhos pelos dois novos órgãos.

Para o estudo aqui desdobrado, é importante assinalar a extinção da COFAP - Comissão Federal de Abastecimento e Preços e de seus órgãos satélites, nos Estados e Municípios, as COFAP e COMAP.

A Lei Orgânica da Previdência Social, editada neste mesmo ano (Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960) equiparou à apropriação indébita a falta de recolhimento, na época própria, das contribuições e de outras quaisquer importâncias devidas às instituições de previdência social e arrecadadas dos segurados ou do público (capítulo III).

A apropriação indébita está capitulada nos artigos 168 a 170 do Código Penal e sujeita o infrator à pena de reclusão, detenção e multa, que oscilam entre um mês e quatro anos.

São responsáveis pelo ilícito o titular da firma individual, os sócios solidários, gerentes, diretores ou administradores das empresas vinculadas ao regime da Previdência Social.

Registre-se que, com o passar dos anos, a Previdência Social tornou-se alvo fácil da criminalidade econômica. Os ilícitos penais contra a Previdência Social são praticados com a utilização de variados ardís, utilizando guias e convênios falsos, aposentadorias fantasmas, contratos irregulares com hospitais, cobrança de serviços médicos e hospitalares não executados, realização de operações cirúrgicas desnecessárias e vários outros, com a conivência de funcionários, administradores, médicos e usuários.

A Lei Orgânica da Previdência Social foi regulada pelo Decreto número 48.859-A, de 19 de setembro de 1960, que viria ter nova redação com o Decreto nº 60.501, de 14 de março de 1967.

A repressão ao abuso do poder econômico volta, em 1962, a ser objeto de preocupação governamental, agora como regulamentação do disposto no artigo 148 da Constituição Federal então em vigor: "Artigo 148 - A lei reprimirá a toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as reuniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros" (ALMEIDA, 1981: 659).

O tema é disciplinado na Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, também conhecida como "lei antitruste", com antecedentes nos Decretos-leis nºs 869, de 18 de novembro de 1938 e 7.666, de 22 de junho de 1945.

O elenco das ações tipificadoras do abuso do poder econômico segue a mesma linha dos demais diplomas legais sobre a matéria, examinados anteriormente.

São consideradas formas de abuso do poder econômico: dominar os mercados nacionais ou eliminar total ou parcialmente a concorrência; elevar sem justa causa os preços, nos casos de monopólio natural ou de fato, com o objetivo de aumentar arbitrariamente os lucros sem aumentar a produção; provocar condições monopolísticas ou exercer especulação abusiva com o fim de promover a elevação temporária de preços; formar grupo econômico por agregação de empresas, em detrimento da livre deliberação dos compradores ou dos vendedores; exercer a concorrência lesleal.

Tema significativo, nesta lei, é a criação do CADE - Conselho Administrativo da Defesa Econômica, sua organização e competência. Estabelece as normas processuais, tanto no âmbito administrativo quanto judicial e as normas de fiscalização.

O CADE, vinculado diretamente à Presidência do Conselho de Ministros, compõe-se de um Presidente e mais quatro membros, de notório saber jurídico ou econômico e de ilibada reputação. É assessorado por uma Procuradoria.

A função primordial deste Conselho é proceder, em face de indícios

veementes, às averiguações para verificar se há real motivo para instauração de processo administrativo destinado a apurar e reprimir os abusos do poder econômico.

O processo administrativo rege-se por disposições próprias, tendo como elemento subsidiário o art. 342 do Código Penal, no caso do perito, tradutor ou intérprete fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade com testemunha.

Comprovada a responsabilidade e o abuso, a pena aplicada será a multa.

O processo judicial, afora os ritos específicos e o disposto nos artigos 263 e 272 do Código de Processo Civil, cumprirá o disposto nos artigos 844 e 845 do mesmo Código, quanto aos embargos. Ocorrendo a liquidação da empresa, a mesma far-se-á nos termos do Livro IV, Título XXXVIII do mesmo Código de Processo. É prevista a nomeação de um interventor, que superviSIONARÁ a administração da empresa durante o processo.

A fiscalização do cumprimento da lei, além do Conselho Administrativo da Defesa Econômica, compete ao Departamento Nacional da Indústria e Comércio e às Juntas Comerciais ou órgãos correspondentes nos Estados.

A repressão dos atos de abuso do poder econômico não exclui a punição de outras infrações contra a economia popular nem os processos administrativos para a apuração de faltas cometidas por servidores públicos ou autárquicos.

A lei nº 4.137 foi regulamentada pelo Decreto nº 25.025, de 20 de maio de 1963, incluindo o funcionamento do CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica, ao qual, mais tarde, foi atribuído um Regimento pelo Decreto nº 53.670, de 9 de março de 1964.

O professor Benjamin M. SHIEBER (1966: 82), da Universidade da Lousia na, E.U.A., dedicou ao estudo da Lei nº 4.137 sua obra "Abusos do Poder Econômico - Direito e Experiência Antitruste no Brasil e nos E.U.A.", já men-

cionada quando foi estudado o decreto-lei nº 869 (p. 42).

Com muita propriedade é feita a comparação entre a legislação anti-truste brasileira e a norte-americana, incluindo estudo de jurisprudência.

É examinada a gênese da lei 4.137, suas bases constitucionais e seus efeitos repressivos - administrativos e judiciários.

Dentre as análises jurisprudenciais, destaca-se o comentário que o autor faz do art. 2º, § 1º, caput, da lei, quando reza "... eliminar total ou parcialmente a concorrência por meio de ...", pois o vocábulo "parcialmente", pela sua equivocidade, pode levar a flagrantes injustiças. Mostra como a dificuldade tem sido superada nos Tribunais norte-americanos, com a "regra da razão". É uma belíssima aula de interpretação jurídica, as ponderações que a respeito faz o Professor Shieber, pois, inclusive, o próprio sentido de "razoável" é ambíguo, pois a "razoabilidade" muda conforme se altera o contexto em que é aplicada.

A Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, respaldada no artigo 146 da Constituição Federal de 1946 - "A União poderá, mediante lei especial intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade. A intervenção terá por base o interesse público e por limite os direitos assegurados nesta Constituição" -, tem por finalidade assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo do povo e o suprimento dos bens necessários às atividades agropecuárias, da pesca e da indústria.

A intervenção consistirá na compra, armazenamento, distribuição e venda de produtos de toda a espécie; fixação de preços e controle do abastecimento, neste compreendidos a produção, transporte, armazenamento e comercialização; na desapropriação de bens, por interesse social, ou na requisição de serviços; na promoção de estímulos à produção.

Para cumprir estas atribuições, os órgãos delas incumbidos podem re

regular e disciplinar a circulação e distribuição de bens; regular e disciplinar a produção, distribuição e consumo das matérias-primas; tabelar preços máximos de mercadorias e serviços; estabelecer o racionamento de bens e serviços; assistir às cooperativas de produção ou distribuição de gêneros alimentícios; manter estoques de mercadorias; superintender e fiscalizar a execução de medidas previstas na lei.

Os atos contrários à economia popular ficam sujeitas a multas administrativas, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Dentre outros, prevê a lei: vender ou expor produtos ou oferecer serviços por preços superiores aos tabelados, sonegar gêneros ou mercadorias; não afixar tabela de preços; não fornecer nota fiscal; fraudar embalagens de produtos; cobrar ágio (valor oculto sobre o preço do produto); subordinar a venda de um produto à compra simultânea de outro.

A fim de evitar solução de continuidade, a lei previu: 1º) que as resoluções, portarias, determinações, ordens de serviço e demais atos baixados pela Comissão Federal de Abastecimento e Preços - COFAP, não expressamente revogadas, continuariam em vigor; 2º) que a vigência da nova lei não afetaria os processos civis, fiscais, criminais e inquéritos administrativos instaurados no regime da Lei nº 1.522, de 26 de dezembro de 1951.

Note-se que, transcorridos 26 anos da promulgação da Lei Delegada nº 4, período em que ficou praticamente esquecida, seus mecanismos voltam a ser acionados em defesa do consumidor e na manutenção do Plano de Estabilização Econômica - Plano Cruzado - do Presidente José Sarney.

A Lei Delegada nº 4 foi complementada por mais três outras, formando um complexo coeso em torno dos objetivos perseguidos, como segue: Lei Delegada nº 5, de 26 de setembro de 1962, que organizou a Superintendência Nacional do Abastecimento - SUNAB; Lei Delegada nº 6, da mesma data, que autorizou a constituição da Companhia Brasileira de Alimentos - COBAL e a Lei Delegada nº 7, data idêntica, autorizando a Constituição da Companhia Bra-

## 5 - PERÍODO CONTEMPORÂNEO

Após o golpe militar de março de 1964, as Forças Armadas diligenciaram, de imediato, a institucionalização e consolidação do novo regime.

O preâmbulo do Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964, explica à Nação os recentes acontecimentos na tentativa de legitimá-los.

"Assim como o poder constituinte se legitima por si mesmo, a revolução vitoriosa poderá legitimar-se, ela própria". Este, o discurso.

Entretanto, não se menciona a diferença fundamental: o poder constituinte se auto-legitima quando nasce da vontade livre dos constituintes, eleitos pelo voto popular, universal e secreto. A revolução armada nasce de uma decisão de gabinete, arquitetada em conluíus fechados, pelos que dispõem dos "jogos de guerra" e podem esmagar à força os adversários, independente do respaldo da opinião pública nacional. É a primazia da legalidade, no seu mais absoluto sentido, sobre a legitimidade.

Destinava-se o golpe militar (Revolução, diz a peça introdutória desse Ato inaugural), "a assegurar ao novo governo a ser instituído, os meios indispensáveis à obra de reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil, de maneira a poder enfrentar, de modo direto e imediato, os graves e urgentes problemas de que depende a restauração da ordem interna e do prestígio internacional de nossa Pátria" (MINGUZZI, 1973: 43-44).

O Ato Institucional nº 2, de 22 de outubro de 1965, reafirmou os princípios revolucionários expressos no Ato anterior, declarando à Nação: "A Revolução veio para erradicar uma situação e um governo que afundavam o país na corrupção e na subversão". "A Revolução está viva e não retrocede. Tem promovido reformas e vai continuar a empreendê-las, insistindo patrioticamente em seus propósitos de recuperação econômica, financeira, política e moral do Brasil" (MINGUZZI, 1973: 45-49).

Três anos após, a 3 de dezembro de 1965, registrou-se acentuado re-

crudescimento do arbítrio revolucionário, com a edição do Ato Institucional nº 5. Decretou o recesso do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras de Vereadores; possibilitou a intervenção do Governo Federal nos Estados e Municípios sem as limitações constitucionais; suspendeu direitos políticos e promoveu a cassação de mandatos eletivos federais, estaduais e municipais por um período de 10 anos; a suspensão de garantias constitucionais e legais de vitaliciedade inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por prazo certo; a demissão, remoção, aposentadoria e disponibilidade de qualquer funcionário público e de militares; a declaração do estado de sítio; a decretação do confisco de bens de todos quanto tenham enriquecimento ilícitamente no exercício de cargo ou função pública, inclusive de autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista. Suspendeu a garantia de "habeas corpus" nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular; excluiu de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com o próprio Ato Institucional nº 5 e os Atos complementares, bem como os respectivos efeitos (MINGUZZI, 1973: 49-51).

Sob esse clima asfixiante - ao qual, mais tarde, veio somar-se a Lei de Segurança Nacional, Decreto-lei nº 898, de 29 de setembro de 1969, cominando penas de morte, de prisão perpétua e de reclusão de 2 a 30 anos - foi elaborado por burocratas e economistas um complexo sistema de leis e fixadas as respectivas normas asseguradoras de seu cumprimento, administrativas e penais, estas duramente criticadas por penalistas renomados, à vista dos erros e omissões, quanto à técnica, redação e organização.

Uma das primeiras providências de relevo do novo Governo relacionou-se ao exercício do direito de greve, respeitado na Lei nº 4.330, de 1º de julho de 1964, sob o mandamento do artigo 158 da Constituição Federal, "in verbis": É reconhecido o direito de greve, cujo exercício a lei regulará".

Segundo a lei, o exercício do direito de greve considera-se legítimo quando tratar-se da suspensão coletiva e temporária da prestação de servi-



ços a empregador, por deliberação da assembléia geral da entidade sindical representativa da categoria profissional interessada na melhoria ou manutenção das condições de trabalho vigentes na empresa ou empresas correspondentes à categoria, total ou parcialmente, com a indicação prévia e por escrito das reivindicações formuladas pelos empregados, na forma e de acordo com as disposições da lei.

Proíbe-se o exercício da greve pelos funcionários e servidores da União, Estados, Territórios, Municípios e autarquias, salvo o pessoal amparado pela legislação do trabalho (celetistas).

Após tramitação pela Assembléia Geral da entidade sindical que autorizara a greve, as reivindicações são entregues ao empregador. Só então, caso sejam elas negadas, será suspenso o trabalho, pacificamente.

O Ministério do Trabalho tentará a conciliação. Frustrada, será instalado dissídio coletivo na Justiça do Trabalho, que dará a palavra final.

O esquema acima possibilita apenas três formas de cessação da greve: por deliberação da Assembléia Geral; por conciliação ou por decisão da Justiça do Trabalho.

A Lei nº 4.330 disciplina, ainda, o comportamento dos empregados durante a greve, resguardando as instalações e bens da empresa. Define, também, as atividades fundamentais, insusceptíveis de serem atingidas pela paralização das atividades.

O descumprimento dos dispositivos da lei de greve constitui crime contra a organização do trabalho.

Ocorrendo excessos no que concerne à disciplina do trabalho, os grevistas ficam sujeitos às penas de advertência, suspensão até trinta dias e rescisão do contrato laboral, que serão julgados pela Justiça do Trabalho.

Além dos atos compreendidos no âmbito da justiça trabalhista, outros há que poderão ser classificados como crime, tanto de parte dos empregados

como dos empregadores, e que podem resultar em reclusão de seis meses a um ano e multa de 5 mil a 100 mil cruzeiros. A penalidade é aplicada em dobro ao reincidente.

Por outro lado, no que couber, os dispositivos dessa lei aplicam-se à paralização da atividade da empresa por iniciativa do empregador (lock-out).

A emissão de Obrigações do Tesouro Nacional, pelo Poder Executivo, é autorizada pela Lei nº 4.357, de 6 de julho de 1964.

São estabelecidas as normas de fixação do valor nominal das Obrigações, cada três meses, e sua negociação nas Bolsas de Valores.

A lei instituiu o Fundo de Indenizações Trabalhistas, aplicável nas Obrigações.

A falta de aquisição das Obrigações sujeita o contribuinte a multas e juros de mora.

A legislação do Imposto de Renda é alterada com as disposições da Lei 4.357.

As normas da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, dispendo sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias, consideram crime contra a economia popular promover incorporação, fazendo em proposta, contrato, prospectos ou comunicações ao público ou aos interessados, afirmação falsa sobre a constituição do condomínio, alienação das frações ideais do terreno ou sobre a construção das edificações.

Vários outros procedimentos são considerados contravenções relativas à economia popular.

Os responsáveis, tanto pelos crimes como pelas contravenções, serão o incorporador, o corretor, o construtor, individuais, bem como os diretores ou gerentes de empresa coletiva incorporadora, corretora ou construtora que

cometerem os ilícitos acima tipificados. As penas variam da reclusão à mul  
ta.

A Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964 dispôs sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias. Criou o Conselho Monetário Nacional, que substituiu o Conselho da SUMOC - Superintendência da Moeda e do Crédito, transformada em autarquia sob a denominação de Banco Central da República do Brasil (hoje, Banco Central do Brasil).

A finalidade do Conselho Monetário Nacional é formular a política da moeda e do crédito, objetivando o progresso econômico e social do país.

É vedado, pelo art. 34, às instituições financeiras, conceder empréstimos e adiantamentos a seus diretores e membros dos conselhos consultivo e administrativo, fiscais e semelhantes, bem como aos respectivos cônjuges, aos parentes até 2º grau; às pessoas físicas ou jurídicas que participam de seu capital com mais de dez por cento; às pessoas jurídicas de cujo capital participem com mais de 10% quaisquer dos diretores ou administradores, bem como seus cônjuges e respectivos parentes até 2º grau.

Tais práticas constituem crime, as penas variam de um a quatro anos de reclusão, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal.

O sigilo bancário é assegurado, em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. A quebra do sigilo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Alterando o artigo 2º da Lei nº 1.808, de 7 de janeiro de 1953, prevê-se que os diretores e gerentes das instituições financeiras respondam solidariamente pelas obrigações assumidas pelas mesmas durante sua gestão, até que elas se cumpram.

Havendo prejuízo, a responsabilidade solidária se circunscreverá ao respectivo montante.

A lei nº 1.808 dispunha sobre a responsabilidade de diretores de bancos e casas bancárias. A norma básica fixada, repete-se aqui, estipulava que os banqueiros sob firma individual e os diretores ou gerentes de sociedades comerciais que se dedicassem ao comércio de bancos, deveriam empregar no exercício de suas funções, tanto no interesse da empresa como no do bem comum, a diligência de que todo o homem ativo e probo usa na administração de seus próprios negócios.

Retornando aos comentários à Lei 4.595, observa-se que os artigos nºs 42 e 44 estabelecem a responsabilidade sem culpa pela solidariedade com que todos os diretores, gerentes, membros dos conselhos administrativo, fiscal e assemelhados tem pelas infrações cometidas pelas instituições financeiras como um todo.

A Ação Popular, prevista no art. 141, § 38 da Constituição Federal - "qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados e dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista" - é um poderoso instrumento judicial contra os abusos do poder econômico lesivos ao patrimônio público, ou seja, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético ou histórico (ALMEIDA: 657).

São sujeitos passivos da ação as pessoas jurídicas ou privadas, de qualquer espécie, e as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado ou ratificado o ato impugnado, ou, por omissão, houverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo ato.

Qualquer cidadão é parte legítima para pleitear a anulação ou declaração de nulidade, por meio da ação popular, dos referidos atos lesivos.

O processo segue o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil, com pequenas alterações.

A nulidade dos atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas será decretada nos casos de comprovado vício de forma, ilegalidade de objeto, inexistência dos motivos e desvio de finalidades.

A parte condenada a restituir bens e valores, fica sujeita a seques- tro e penhora.

O mercado de capitais, com a Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, é minudentemente disciplinado e provido de medidas para o seu desenvolvimento.

Todo o disciplinamento dos mercados financeiros e de capitais será exercido pelo Conselho Monetário Nacional, ficando a fiscalização a cargo do Banco Central da República do Brasil.

Pretende-se, assim, precipuamente, proteger os investidores, evitar modalidades de fraude e manipulação destinadas a criar condições artificiais da demanda, oferta ou preço de títulos ou valores mobiliários distribuídos no mercado e regular o exercício da atividade corretora de títulos mobiliá rios e de câmbio.

Especificamente ao Banco Central incumbe, dentre variadas atribuições, autorizar o funcionamento e fiscalizar as operações das Bolsas de Valores e das instituições financeiras que tenham por objeto a subscrição para reven- da e a distribuição de títulos ou valores mobiliários.

O artigo 73 determina que ninguém poderá fazer, imprimir ou fabricar ações de sociedades anônimas, ou cautelas que as representam, sem autoriza- ção escrita e assinada pela respectiva representação legal da sociedade. A proibição estende-se aos prospectos ou qualquer material de propaganda para a venda de ações de sociedade anônima, sem autorização adequada. A violação destes dispositivos constituirá crime de ação pública, com pena de 1 a 3 anos de detenção, recaindo a responsabilidade, quando se tratar de pessoa

jurídica, em todos os seus diretores. (Temos aí mais um caso de responsabilidade sem culpa).

Constitui, ainda, delito de ação pública, punível com a pena de 1 a 4 anos de reclusão, quem colocar no mercado ações de sociedade anônima, ou cautelas que a representem, falsas ou falsificadas.

O crime de sonegação fiscal foi definido na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965. Distribui-se em quatro grupos: prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei; inserir elementos inexatos ou omitir rendimentos ou operações de qualquer natureza em documentos ou livros exigidos pelas leis fiscais, ou com intenção de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública; alterar faturas e quaisquer documentos relativos a operações mercantis, com o propósito de fraudar a Fazenda Pública; fornecer ou emitir documentos gratuitos ou alterar despesas majorando-as, com o objetivo de obter dedução de tributos.

As penas arbitradas, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis, são as de detenção de seis meses a dois anos e multa de duas a cinco vezes o valor do tributo.

O contrabando ou descaminho está capitulado como crime, independente da forma como possa ser praticado.

Sobre o contrabando ou descaminho faz-se alguns registros especiais. A distinção entre os dois ilícitos encontra-se ínsita no artigo 334 do Código Penal: Importar ou exportar mercadoria proibida (contrabando) ou incluir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria (descaminho).

Márcia Dometila Lima de Carvalho, ao analisar exhaustivamente o mes-

mo artigo, historiou a evolução desse instituto no direito brasileiro. E esclarece: "O 'caput' do art. 334 do Código Penal contém duas normas e dois conceitos diversos. No primeiro delas, atinente ao contrabando, o preceito consiste em proibir que determinadas mercadorias entrem ou saiam do território nacional.

O preceito veda, portanto, tratando-se do contrabando, a exportação ou importação em si mesmas, não cogitando de encargos fiscais. A segunda norma, relativa ao descaminho, não veda especificamente a exportação, importação ou consumo de mercadorias; mas sim a prática de tais fatos sem cumprimento das obrigações fiscais respectivas" (CARVALHO, 1983: 10-11).

Mas, em ambos os casos, a pena é de reclusão de um a quatro anos.

As leis penais extravagantes tem sofrido contundentes críticas dos penalistas brasileiros quanto às suas impropriedades redacionais, de certa forma amadorísticas.

O art. 3º, por exemplo, da Lei nº 4.729, ora examinada, ao expressar que "somente os atos definidos nesta lei poderão constituir crime de sonegação fiscal", ensejou a Nilo Batista a observação irônica de que o legislador parecia haver descoberto o princípio da legalidade (BATISTA, 1982: 85).

O novo Código Florestal é instituído com a Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. O anterior fora aprovado pelo Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934.

O Código Florestal de 1965 declara que as florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do país, exercendo-se, sobre elas, limitadamente, os direitos de propriedade.

O decreto tipifica o que seja "de preservação permanente", de acordo com as formas de vegetação e o local em que estão situadas, no sentido de

proteger cursos d'água, lagoas, nascentes d'água, as encostas de morros, montanhas e serras, as dunas e vários outros acidentes geográficos. A proteção também se exerce sobre sítios históricos, científicos e de excepcional beleza.

Os Parques Nacionais, Estaduais e Municipais e as reservas biológicas, são alvo de especiais cuidados.

A extração da madeira é disciplinada, quando não proibida.

Todas as plantas ornamentais, de logradouros públicos ou de propriedades privadas estão sob a proteção da lei. O mesmo se estende às árvores, por motivo de localização, raridade, beleza ou condição de porta-sementes.

As ações ou omissões contrárias às disposições do Código Florestal na utilização e exploração de florestas são consideradas uso nocivo da propriedade, ex-vi o art. 302, XI, b, do Código de Processo Civil.

Os atos em desacordo com os dispositivos do Código serão considerados crimes ou contravenções penais, segundo a sua gravidade, sujeitos às penalidades cominadas nos respectivos Códigos, quando não previstos no próprio Código Florestal.

As penas correspondem a multas de 10% do valor comercial da matéria prima florestal nativa consumida ilegalmente e de um a cem vezes o salário mínimo; pena de prisão simples de três meses a um ano. Todas as penas podem ser agravadas.

O ano de 1965 traz, ainda, importante diploma legal relacionado aos direitos e garantias individuais.

Não é propriamente específico da área econômica, pois suas conotações são políticas. Entretanto, seus dispositivos defendem direitos e garantias intimamente associadas àqueles que se pretende intocáveis no domínio econômico, na proteção do mais fraco.



Trata-se da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, que regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal contra autoridades que cometerem abusos no exercício de suas funções.

O abuso de autoridades se tipifica de várias formas, incluindo os atentados contra a liberdade de locomoção, inviolabilidade do domicílio, da correspondência, direito de voto, de reunião, de incolumidade física do indivíduo, prisão arbitrária, ato lesivo da honra ou patrimônio de pessoa natural ou jurídica, além de outros.

O abuso de autoridade sujeitará seu agente à sanção administrativa, civil e penal. A primeira compreende desde a advertência até a demissão a bem do serviço público; a segunda, ao pagamento de indenizações; a terceira, em multa, detenção de dez dias a seis meses e perda do cargo ou inabilitação para o seu exercício por três anos.

A falta de representação do ofendido, não obsta a iniciativa ou curso da ação pública (Lei nº 5.249, de 9 de fevereiro de 1967).

O Decreto nº 57.609, de 7 de janeiro de 1966, traz um reforço às Leis nºs 4.357, de 1964, e 4.729, de 1965. Ambas deram tipicidade penal a certos fatos e situações antes apenas situados no campo administrativo tributário. Com a Lei nº 4.483, de 16 de novembro de 1964, o campo de atuação da competência foi outorgado ao Departamento Federal de Segurança Pública.

Agora, para evitar conflitos de atribuições, o Decreto nº 57.609, dispõe que a apuração dos ilícitos penais e de sua autoria, praticado em detrimento dos bens, serviços e interesses da União, cabe ao Departamento Federal de Segurança Pública, em cooperação com as autoridades fiscais.

Os processos fiscais e a fiscalização externa dos tributos federais continuam privativos dos agentes fiscais e servidores fazendários integrantes do Grupo Ocupacional FISCO.

O Regulamento para a cobrança e fiscalização do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 58.400, de 10 de maio de 1966, capitula crimes contra a Fazenda Pública, como os de sonegação fiscal e de apropriação indébita.

Os crimes são penalizados com detenção de seis meses a dois anos e multa de duas a cinco vezes o valor do tributo ou só a multa no valor de dez vezes o valor do tributo.

É crime de apropriação indébita, definido no artigo 168 do Código Penal, o não recolhimento, dentro de 90 dias do término dos prazos legais, das importâncias do imposto de renda, seus adicionais e empréstimos compulsórios descontados pelas fontes pagadoras de rendimentos.

É mantida a extinção da punibilidade, nos casos de sonegação fiscal, quando o agente promover o recolhimento do tributo devido, antes de ter início, na esfera administrativa, a ação fiscal própria.

O Decreto-lei nº 15, de 29 de julho de 1966, que estabeleceu normas e critérios para uniformização dos reajustes salariais, foi uma das peças do controle que os assalariados denominaram de "arrocho salarial".

No cálculo do salário e para efeito de compatibilidade com a política financeira governamental, eram ouvidos o Conselho Monetário Nacional, o Conselho Nacional de Economia e o Conselho Nacional de Política Salarial.

Invocando a empresa incapacidade econômica ou financeira para honrar o aumento salarial decidido na Justiça do Trabalho, ficaria a mesma proibida de distribuir lucros ou dividendos a titulares, sócios ou acionistas, a atribuir gratificações a diretores e gerentes ou aumentar os honorários destes.

A violação de compromisso ou de obrigação assumidos nos termos do Decreto-lei nº 15, fica equiparada ao crime de sonegação fiscal.

A produção, o comércio e o transporte clandestino do açúcar e do ál-

cool são temas do Decreto-lei nº 16, de 10 de agosto de 1966.

O açúcar e o álcool não podem ser produzidos, comercializados ou transportados livremente. A lei exerce forte controle sobre esses produtos. Os excessos de fabricação, bem como o próprio transporte e comercialização, são ilegais quando fora das normas prescritas por esse Decreto-lei e os infratores estão sujeitos ao processo criminal, regido pelo artigo 301 do Código de Processo Penal.

Tais atos são considerados crimes e incidem na pena de detenção de seis meses a dois anos. Determinadas infrações no fabrico e pesagem do açúcar são penalizados com multas.

A fiscalização do cumprimento deste Decreto-lei é de responsabilidade do Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA).

O abastecimento do consumo interno, o trânsito, a comercialização interna e a exportação do café são controlados pelo Instituto Brasileiro do Café (IBC).

O Decreto-lei nº 47, de 18 de novembro de 1966, dispõe sobre a aplicação de penalidades às infrações àquelas normas.

As penalidades são representadas por multas, advertências, apreensões do café objeto da infração, suspensão e cassação definitiva da atividade da empresa exportadora do café.

Equipara-se ao crime de estelionato - artigos 171 e seguintes do Código Penal - fazer transitar cafés de comercialização proibida pelo IBC.

Como complemento da Lei nº 4.515, de 31 de dezembro de 1964, inclusive revogando o § 2º do seu artigo 29, o Decreto-lei nº 48, de 18 de novembro de 1966, dispõe sobre a intervenção e a liquidação extra judicial de instituições financeiras.

A intervenção será efetuada e a liquidação judicial decretada pelo Banco Central da República do Brasil em razão de ocorrências que comprometem a situação econômica ou financeira do estabelecimento, especialmente quando a instituição deixar de satisfazer seus compromissos pontualmente.

O extenso Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados e regula todas as operações de seguros e resseguros privados realizados no país.

Estas operações somente poderão ser realizadas por Sociedades autorizadas e por Corretores habilitados.

A normatização e fiscalização destas operações competem ao Conselho Nacional de Seguro Privado - CNSP, à Superintendência de Seguros Privados - SU SEP e ao Instituto de Resseguros do Brasil - IRB.

Os órgãos, empresas e profissionais acima, formam o Sistema Nacional de Seguros Privados.

O conteúdo repressivo desse Decreto-lei sujeita as Sociedades Seguradoras, seus diretores, administradores, gerentes e fiscais a várias penalidades: advertência, multa pecuniária, suspensão do exercício do cargo; ina bilitação temporária ou permanente para o exercício de direção; suspensão da autorização em cada ramo isolado; perda parcial ou total da recuperação de resseguro; suspensão de cobertura automática; suspensão de retrocessão de carta-patente. Estas penalidades serão aplicadas sem prejuízo de outras pre vistas em lei.

Quanto à administração, é previsto que os diretores, administradores, gerentes e fiscais das Sociedades Seguradoras responderão solidariamente com a mesma pelos prejuízos causados a terceiros, inclusive aos seus acionistas, em consequência do descumprimento de leis, normas e instruções referentes às operações de seguro, co-seguro, resseguro ou retrocessão, e, em especial, pe la falta de constituição das reservas obrigatórias. Caso típico de respon

bilidade solidária.

Por outro lado, constitui crime contra a economia popular, passível de acordo com a legislação respectiva, a ação ou omissão, pessoal ou coletiva, de que decorra a insuficiência das reservas e de sua cobertura, vinculadas à garantia das organizações das sociedades seguradoras.

A proteção à fauna, Lei nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967, encerra, no artigo preâmbular, verdadeira carta de princípios de proteção aos animais: "Os animais de quaisquer espécies, em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais são propriedades do Estado, sendo proibida a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou ap<sup>n</sup>ha".

A lei proíbe o exercício da caça profissional e o comércio de espécimes da fauna silvestre e de produtos e objetos que impliquem na sua caça.

Prevê os casos de exceção, como período de caça, lugares não defesos à sua prática e outros.

As violações aos preceitos protetores da fauna constituem contravenção penal, e como tal puníveis, continuando em vigor todos os dispositivos sobre contravenções e crimes previstos no Código Penal e nas demais leis, com as penalidades neles contidas.

A Lei de Imprensa regulou a liberdade de manifestação do pensamento e de informações e tem como princípio básico que "é livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou idéias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer".

Trata-se da Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967.

Mas, como adverte Manoel Pedro PIMENTEL (1972: 148), é necessário dis

tinguir entre crimes de imprensa, isto é, aqueles veiculados como de responsabilidade do próprio órgão em editoriais, "artigos de fundo", etc., dos crimes praticados por meio da imprensa, caracterizados pelas "seções livres", "cartas dos leitores", sob a responsabilidade do próprio signatário. Também estão incluídos nesta categoria os boletins, volantes, panfletos, folhetos avulsos e assemelhados, disciplinados pela lei ordinária.

A censura viria a tornar-se, com o tempo, um dos mais controvertidos temas jurídicos, em face da impossível convivência da liberdade de pensamento e expressão com o regime político arbitrário.

A lei 5.250, além de listar os abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação, consagrou o direito de resposta.

A responsabilidade penal recai sobre o autor do escrito ou da transmissão, o gerente ou proprietário das impressoras ou estações transmissoras, os distribuidores ou vendedores.

A ação penal é promovida pelo Ministério Público, por queixa do ofendido, por parente de 1º grau, por denúncia do Ministério Público. O processo segue o ritual disposto no Código de Processo Penal.

A responsabilidade penal não ilide a responsabilidade civil, nos casos de danos morais e materiais.

Na relação dos crimes econômicos consta as ações contra as subscrições, o que inclui malversação de dinheiro público oriundo de incentivos fiscais de quaisquer espécies entregues a pessoas jurídicas, públicas ou particulares.

O Decreto-lei nº 157, de 10 de fevereiro de 1967, concede estímulos fiscais à capitalização das empresas, reforça os incentivos à compra de ações e facilita o pagamento dos débitos fiscais. Consiste, o incentivo, em permitir que os contribuintes do imposto de renda ofereçam recursos às instituições financeiras, aplicáveis na compra de ações e debêntures.

O recebimento do desconto legal, equivalente a 10% sobre o total do imposto a ser pago, e sua não aplicação em ações ou debêntures sujeita o contribuinte a multas, variáveis entre 20 a 300 mil cruzeiros, além da cobrança do imposto sobre a referida parcela do imposto não paga e a outras sanções legais previstas no Regulamento do Imposto de Renda.

Após a legislação específica de proteção à fauna e à flora terrestres, a pesca tornou-se objeto de proteção legal, definida como todo ato tendente a capturar ou extrair elementos animais ou vegetais que tenham na água seu normal ou mais frequente meio de vida, podendo efetuar-se com fins comerciais, desportivos ou científicos.

O tema é absorvido pelo Decreto-lei nº 221, de 28 de fevereiro de 1967, que dispôs sobre a proteção e estímulos à pesca.

Após definir os tipos de pesca acima enumerados e dos meios e locais de captura, bem como das respectivas permissões, o Decreto-lei registra as infrações e as penas.

Variam, estas, de multas estipuladas entre um décimo de salário mínimo e dez salários mínimos, apreensão dos instrumentos de pesca e cassação de licença. Constitui crime punível com a legislação vigente, utilizar, na pesca, dinamite ou substâncias tóxicas. Os tripulantes de barcos estrangeiros, operando sem licença, também ficam sujeito às sanções do Código Penal.

Também será punida, com multa, o lançamento às águas de óleo ou produtos oleosos.

O Decreto-lei nº 221 abre um largo espectro de deduções tributáveis para investimentos, uma vez que o empreendimento haja sido aprovado pela SU DEPE - Superintendência do Desenvolvimento da Pesca.

A defesa ambiental pela via legislativa soa a modernismo. Entretanto, vários dispositivos de proteção ecológica já se encontravam no Livro V das Ordenações do Reino - Código Filipino. O Título LXXXVIII proibia a caça, no

Reino, de vários animais, tais como perdizes, lebres e coelhos, em certos locais e épocas do ano e com a utilização de determinados meios (PIERANGELLI, 1980).

Idênticas proibições disciplinavam a pesca nas lagoas e rios, nos quais era defeso, em qualquer época do ano, lançar produtos nocivos à fauna aquática.

O Decreto nº 60.501, de 14 de março de 1967, aprovou a nova redação da Regulamentação Geral da Previdência Social. O capítulo X trata das disposições penais.

As multas administrativas variam de um a dez salários mínimos e de 50% das quantias pagas indevidamente.

Constituem crime de sonegação fiscal omissões ou quaisquer falhas na escrituração dos livros de escrituração mercantil; de falsidade ideológica - art. 299 do Código Penal - quaisquer tipos de declaração falsa; de estelionato - art. 171 do Código Penal - a prática de qualquer ato visando a usufruir de vantagens ilícitas, que acarrete prejuízo à previdência social.

Os ilícitos, segundo a gravidade, serão capitulados como contravenção penal ou crime, de acordo com as leis respectivas. Os autos de infração constituirão prova material do ilícito, para os efeitos do artigo 158 do Código de Processo Civil.

A responsabilidade penal, a nível de empresa contribuinte, recairá sobre o titular da firma individual, um dos sócios solidários, gerentes, diretores ou administradores que, direta ou indiretamente ligados à empresa, de modo permanente ou eventual, tenham praticado ou concorrido para a prática dos crimes contra a previdência social.

O Decreto nº 60.501, contém três figuras controvertidas do direito penal: norma penal em branco (art. 347, inciso IV, letra b), crime sem culpa (art. 347, parágrafo único) e extinção da punibilidade (art. 350).



Termina, em 15 de março de 1967 o Governo Castelo Branco. Foi a dura fase da implantação do golpe militar no Brasil. Segue-se o Governo Costa e Silva, marcado por sérias manifestações públicas de desagrado, estudantis, trabalhistas e de intelectuais. Com o afastamento de Costa e Silva, a 31 de agosto de 1969, é instituída uma Junta Militar, que governou o país por sesenta dias, composta por Augusto Hamann Rademaker Grunewald, Aurélio de Lyra Tavares e Márcio de Souza e Mello; respectivamente Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar.

No governo Costa e Silva verificou-se o recrudescimento do autoritarismo, com o Ato Institucional nº 5 e a Criação da Comissão Geral de Investigações, de acentuados enfoques econômicos. Esta fase será detalhada a seguir.

A partir de 15 de março de 1967 entra em vigor nova Constituição promulgada pelo Congresso Nacional em 24 de janeiro do mesmo ano e praticamente revogada pelo Ato Institucional nº 5, acima referido, tão profundas foram as alterações correspondentes.

A ordem econômica, com a nova Carta, tinha como princípios básicos a liberdade de iniciativa; a valorização do trabalho como condição da dignidade humana; a função social da propriedade; a harmonia e solidariedade entre os fatores de produção; o desenvolvimento econômico e a repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros (MINGUZZI: 7-42).

Estava prevista a desapropriação de propriedades rurais, para fins de reforma agrária. São facultados a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, quando indispensável por motivo de segurança nacional, ou por organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficiência no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais.

A produção de bens supérfluos seria limitada por empresa, proibida a participação de pessoa física em mais de uma empresa ou de uma a outra.

Foram assegurados aos trabalhadores vários direitos, visando à melhoria de sua condição social.

Permitiu-se a greve, salvo nos serviços públicos e atividades essenciais.

Manteve o monopólio da União na pesquisa e lavra do petróleo.

O Decreto-lei nº 326, de 8 de maio de 1967, que dispôs sobre o recolhimento do imposto sobre produtos industrializados, determina que a utilização do produto da cobrança desse imposto em fim diverso do recolhimento do tributo constitui crime de apropriação indébita definido no art. 168 do Código Penal, imputáveis aos responsáveis legais da firma, salvo se pago o débito espontaneamente ou, quando instaurado o processo fiscal, antes da decisão administrativa de primeira instância.

Com a Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968, disciplinam-se as duplicatas. É dada nova redação ao artigo 172 do Código Penal, que passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 172 - Expedir ou aceitar duplicata que não corresponda, juntamente com a fatura respectiva, uma venda efetiva de bens ou a uma real prestação de serviços". A pena cominada é a de detenção de um a cinco anos, e multa equivalente a 20% sobre o valor da duplicata.

Entre 13 de dezembro de 1968 e 7 de fevereiro de 1969 vários diplomas legais foram editados incluindo disposições referentes a confisco de bens e à proteção econômica popular.

Em primeiro plano vem o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, a negra página do jurisdicismo nacional, considerando-se o que dispôs seus artigos 10 e 11, correspondentes, 1º) à suspensão da garantia de "habeas corpus", nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional,

a ordem econômica e social e a economia popular; 2º) à exclusão de qualquer apreciação judicial dos atos praticados de acordo com o Ato Institucional nº 5, seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos.

Este Ato outorgou ao Presidente da República, após investigação, o poder de decretar o confisco de bens de todos quantos tenham enriquecido ilicitamente no exercício de cargo ou função pública, inclusive de autarquias públicas e sociedades de economia mista, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Esta regra básica levou ao seguinte:

a) Criação da Comissão Geral de Investigação (Decreto-lei nº 359, de 19 de dezembro de 1968). A C.G.I., instituída pelo Ministério da Justiça, tinha por escopo promover investigações sumárias para o confisco de bens, nos termos daquele Ato Institucional. Durante a investigação, ou após ela, o indiciado teria oportunidade de defesa e, não o fazendo, ser-lhe-ia nomeado defensor.

Concluindo a Comissão pelo enriquecimento ilícito, seria proposto ao Presidente da República a expedição de decreto de confisco, com a especificação dos bens por ele abrangidos.

Tipificava o enriquecimento ilícito, a aquisição de bens, dinheiros ou valores sem que à época da aquisição dispusesse de idoneidade financeira para fazê-lo, à vista da declaração de rendimentos apresentada para fins de pagamento do imposto de renda ou não comprovação de legitimidade da aquisição de determinados bens mesmo que, à época, dispusesse de idoneidade financeira para fazê-lo.

O ônus da prova da legitimidade da aquisição caberia ao indiciado.

b) Alterações na Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, introduzidas com a lei nº 422, de 20 de janeiro de 1969.

Consideram-se como essenciais as mercadorias ou serviços como tais

definidos em ato baixado pela SUNAB. À Superintendência de Abastecimento e Preços incumbe, com exclusividade, fixar os preços máximos das taxas, anuidades de estabelecimento de ensino, de ingressos em diversões públicas populares, inclusive cinema e toda a forma de intervenção prevista na Lei Delegada nº 4.

Aos infratores, além das penalidades já definidas na Lei Delegada número 4, aplicam-se as do Ato Institucional nº 5, no que respeita aos crimes contra a economia popular.

c) O confisco de bens volta a ser disciplinado, agora com o Ato Complementar nº 42, de 27 de janeiro de 1969. Além de dispôr sobre confisco de bens, conceitua o enriquecimento ilícito, repetindo o que já fora tipificado pelo Ato Institucional nº 5.

Considera, ainda, enriquecimento ilícito o que resultar de vantagem ou benefício auferido ilicitamente, na função de diretor, gerente, superintendente, administrador, sócio ou empregado das entidades mencionadas e outras que se mantenham, no todo ou em parte, mediante contribuições periódicas populares. Inclui, ainda, a exploração de jogos de azar ou de lenocínio, do comércio clandestino de entorpecentes e de declarações falsas sobre medição de serviços em obras públicas, qualidade, quantidade e peso de mercadorias adquiridas, alterações de faturas e de quaisquer outros documentos relativos a operações mercantis, o fornecimento ou emissão de documentos gratuitos ou alteração de despesas para obter redução de tributos.

Os bens confiscados serão incorporados ao patrimônio da entidade jurídica prejudicada ou à União.

d) Completando esse ciclo, o Decreto-lei nº 457, de 7 de fevereiro de 1969, atribui, à Comissão Geral de Investigações, a competência de promover investigações sumárias para o confisco de bens de que trata o Ato Complementar nº 42, de 27 de janeiro de 1969. O Decreto nº 64.203, de 17 de março de 1969, aprovou o Regulamento da Comissão Geral de Investigações.

Não se pode deixar de assinalar, neste Regulamento, a incorporação de grave aberração jurídica, coercitiva de um dos mais elementares direitos humanos: o de defesa plena. O indiciado seria notificado por escrito da denúncia (relatório e parecer da Comissão), poderia apresentar defesa por escrito MAS LHE SERIA VEDADO, COMO AO SEU PROCURADOR, VISTA DO PROCESSO OU FORNECIMENTO DE CERTIDÕES (grifo do Autor).

Os dias conturbados de 1968 levaram, inexoravelmente, à radicalização do regime. A Ato Adicional nº 5 alterara profundamente a Constituição de 1967, pseudamente democrática porque aprovada em Assembléia Constituinte. Na realidade, a Carta fora outorgada, em face das pressões do Ato Institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966 e da incapacidade de reação do Congresso Nacional, tolhido pela legislação repressiva.

Necessário se faz nova Carta, adaptada aos atos discriminatórios. Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1961, estava outorgada uma nova Constituição da República Federativa do Brasil.

O título referente à ordem econômica e social mantém as linhas fundamentais, objetivando realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social e os princípios da liberdade de iniciativa; valorização do trabalho como condição da dignidade humana; função social da propriedade; harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados e a eliminação da concorrência; o aumento arbitrário dos lucros; a expansão de oportunidades de emprego construtivo.

Com o Decreto-lei nº 422, de 20 de janeiro de 1969, são alterados alguns dispositivos da Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962. Atribui à SUNAB - Superintendência Nacional do Abastecimento, a exclusiva competência para fixar preços máximos de taxas, anuidades de estabelecimento de ensino, de ingressos em diversões públicas populares, incluindo cinema.

No que respeita aos crimes contra a economia popular, será aplicado o disposto no artigo 10 do Ato Institucional nº 5, ou seja, a suspensão de garantias de "habeas corpus".

O confisco de bens previsto no artigo 8º do Ato Institucional nº 5 é cercado de medidas acauteladoras.

A matéria está contida no Decreto-lei nº 502, de 17 de março de 1969.

A Comissão Geral de Investigações poderá, se assim o julgar conveniente, e durante o curso da investigação sumária, notificar os Registros de Imóveis, os Registros de Comércio ou Juntas Comerciais, bem como as Bolsas de Valores, sobre obstruções de transcrições, inscrições, averbações, arquivamento e operações de qualquer natureza do indiciado.

Reforça a atuação da Comissão Geral de Investigações no sentido de apurar os atos de corrupção ativa e passiva, ou contrários "à preservação e consolidação da Revolução Brasileira de 31 de março de 1964", para os efeitos de aplicação das medidas previstas no Ato Institucional nº 5.

O Ministério da Justiça foi reorganizado pelo Decreto Nº 64.416, de 28 de abril de 1969. Dentre a matéria relacionada ao presente estudo destaca-se, neste decreto:

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, incumbido de examinar, em face de indícios ou representação de terceiros, e mediante averiguações preliminares, se há realmente motivo de instauração de processos administrativos destinados a apurar e reprimir os abusos do poder econômico, sob a forma de domínio de mercados internacionais, eliminação total ou parcial de concorrência, elevação sem justa causa de preços, imposição de condições monopolistas, exercício de especulação abusiva com o fim de promover a elevação temporária de preços e prática de concorrência desleal.

Afastado da presidência da República por motivo de saúde, o Gal. Artur da Costa e Silva é substituído por uma Junta Militar, que detém o poder

de 31 de agosto de 1969 a 30 de outubro do mesmo ano.

Neste período é editada a Lei de Segurança Nacional - Decreto Lei número 898, de 29 de agosto de 1969. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social e estabeleceu seu julgamento, prevendo inclusive a pena de morte e a prisão perpétua.

Muito embora a Lei de Segurança Nacional tenha conotação exclusivamente política, sua inserção neste estudo deve-se 1º) como indicador do exacerbamento ideólogo-autoritário imperante e 2º) por incluir, como delito-tipo, a promoção de greve ou "lock-out" que acarretasse a paralização de serviços públicos ou atividades sociais com o fim de coagir qualquer dos Poderes da República.

Ainda pela Junta Militar, é editado o Decreto-lei nº 1.060, de 21 de outubro de 1969, dispondo sobre a declaração de bens, dinheiros ou valores, existentes no estrangeiro, a prisão administrativa e o sequestro de bens por infrações fiscais. As pessoas físicas ou jurídicas ficavam obrigadas a declarar ao Banco Central do Brasil os bens e valores que possuíssem no exterior, podendo ser exigida a justificação dos recursos empregados na sua aquisição.

Os bens não declarados ou omitidos na declaração do Banco Central do Brasil, no caso de haver aumento ou diminuição dos bens, dinheiros ou valores, seriam considerados produto de enriquecimento ilícito.

O contribuinte que não recolhesse aos cofres da Fazenda Pública o valor dos tributos de que é simples detentor, sujeitava-se à prisão administrativa, por prazo não superior a noventa dias, decretada pelo Ministro da Fazenda.

Sendo o locupletador pessoa jurídica, recairia a prisão sobre seus diretores, administradores e gerentes.

Era prevista, ainda, a prisão de sócios ou prepostos.

Junto com a prisão administrativa, poder-se-ia decretar o sequestro dos bens dos responsáveis.

O infrator reincidente não usufruirá de benefício da extinção da punibilidade.

À Junta Militar segue-se o período do Gal. Emilio Garrastazu Médici, de 30 de outubro de 1969 a 15 de março de 1974.

A proteção do financiamento de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro de habitação está contida na Lei nº 5.741, de 1º de dezembro de 1971.

A ação executiva contra o devedor seguirá o rito do art. 158 do Código do Processo Civil (hoje, art. 282). O devedor será citado para pagar o valor do crédito reclamado ou depositá-lo em juízo no prazo de 24 horas, sob pena de lhe ser penhorado o imóvel hipotecado.

O executado poderá remir o imóvel penhorado, desde que deposite em juízo a importância da dívida.

A invasão ou ocupação com o fim de esbulho possessório, de terreno ou unidade residencial, constitui crime de ação pública, punível com a pena de detenção de 6 meses a 2 anos e multa de 5 a 20 salários mínimos.

A desocupação do imóvel antes de qualquer medida coercitiva isenta o agente da pena de esbulho (extinção da punibilidade).

A Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971, institui novo Código de Propriedade Industrial, sem dispor sobre crimes contra o privilégio de invenção, os modelos de utilidade e os desenhos ou modelos industriais. A matéria encontra-se nos artigos 169 a 174 do Decreto-lei nº 7.903, de 27 de agosto de 1945.



O Estatuto do Índio, disposto na Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, estatui, no Título VI, diversas penas aplicáveis nos casos de condenação do índio, por infração penal, e de crime contra os índios e sua cultura.

No primeiro grupo é determinado que as penas aplicadas aos índios devam considerar o seu grau de integração à sociedade (norma penal em branco), cumprindo-se, as penas de reclusão e de detenção, em local próximo ao da sua habitação, e em regime de semi-liberdade.

São permitidas as penas em uso no grupo tribal, desde que não sejam cruéis ou infamantes; é proibida, em qualquer caso, a pena de morte.

Os crimes contra os índios e sua cultura são tipificados em escarner de cerimônia, rito, uso, costume ou tradição cultural indígena, vilipendia-los ou perturbar, de qualquer modo, a sua prática; utilizar o índio ou a comunidade indígena como objeto de propaganda turística ou de exibição para fins lucrativos; propiciar, por qualquer meio, a aquisição, o uso e a disseminação de bebidas alcoólicas nos grupos tribais e entre índios não integrados.

As penas variam de detenção de dois meses a dois anos, de acordo com a ação criminosa.

Na proteção penal do indígena consta que os bens e rendas do seu patrimônio gozam de isenção tributária, quanto à impenhorabilidade de bens, rendas e serviços, ações especiais, prazos processuais, juros e custas.

Termina, em 15 de março de 1974, o Governo Médici que, nesta data transfere a Presidência da República ao General Ernesto Geisel.

Tendo em vista o disposto no art. 6º da Lei nº 6.243, de 24 de setembro de 1975 - "O Poder Executivo expedirá, por decreto, dentro de 60 dias da data da publicação desta lei, a consolidação da Lei Orgânica da Previdência Social, com a respectiva legislação complementar, em texto único revis-

to, atualizado e renumerado, sem alteração da matéria legal substantiva, repetindo anualmente essa providência" -, o Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976, expediu a Consolidação das Leis da Previdência Social.

Nas disposições gerais, art. 224, estão tipificados os crimes de sonegação fiscal, de apropriação indébita, de falsidade ideológica e de estelionato.

A sonegação fiscal, já definida na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, compreende a não inclusão na folha de pagamento dos salários de empregado sujeito ao desconto das contribuições legais; ao não lançamento mensal em títulos próprios da escrituração mercantil o montante das quantias descontadas de seus empregados e o da correspondente contribuição da empresa; a não escrituração apropriada das quantias recolhidas a título de cota de previdência dos respectivos contribuintes.

A apropriação indébita, Código Penal, art. 168, é caracterizada pela falta de pagamento do salário-família aos empregados, quando as respectivas cotas tiverem sido reembolsadas à empresa pelo INPS.

A falsidade ideológica, também definida no Código Penal, art. 299, é tipificada pela inserção em folha de pagamento de pessoa que não possua efetivamente a condição de segurado; em Carteira de Trabalho e Previdência Social de empregado de declaração falsa ou diversa da que deveria ser escrita e em qualquer atestado necessário à concessão ou pagamento de prestação de declaração falsa ou diversa da que devia ser anotada.

Finalmente o estelionato, como disposto no Código Penal, art. 171 compreende o recebimento ou tentativa de recebimento doloso, de qualquer prestação do INPS; a prática de ato que acarrete prejuízo ao INPS, visando a usufruir vantagens ilícitas; a emissão e apresentação, para pagamento pelo INPS, da fatura de serviços não executados ou não prestados.

São prescritas as seguintes penas: juro moratório de um por cento ao mês e correção monetária, além de multa variável de dez a cinquenta por cen

to do valor do débito, incidente na falta de recolhimento, na época própria, de contribuições ou qualquer outra quantia devida à Previdência Social; multa de um a dez vezes o maior valor de referência vigente no país; para quaisquer infrações à Consolidação e, nos casos de sonegação fiscal, apropriação indébita, falsidade ideológica e estelionato, aquelas correspondentes à da Lei de Sonegação Fiscal e do Código Penal.

A Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, criou a Comissão de Valores Mobiliários.

Esta Comissão, com jurisdição em todo território nacional, poderá, entre outras atribuições, examinar registros contábeis, livros ou documentos; intimar consultores e analistas de valores mobiliários a prestar esclarecimentos ou informações sob pena de multa; requisitar informações de qualquer órgão público, autarquia ou empresa pública; determinar às companhias abertas que republiquem, com correções ou aditamentos, demonstrações financeiras, relatórios ou informações divulgadas; apurar mediante inquérito administrativo, atos ilegais e práticas não equitativas de administradores e acionistas de companhias abertas, dos intermediários e dos demais participantes do mercado; aplicar aos infratores as penas de advertência, multa, suspensão do exercício do cargo de administrador de companhia aberta ou de entidade do sistema de distribuição de valores, inabilitação para o exercício desses cargos; suspensão da autorização ou registro para o exercício das atividades mencionadas; cassação da autorização ou registro.

A nova Lei das Sociedades por Ações tem o nº 6.404, datada de 15 de dezembro de 1976. Substituiu o Decreto-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940, mantendo apenas os artigos 59 a 73.

Dentre as proibições destacam-se: é vedada a emissão de ações por preço inferior ao seu valor nominal; o estatuto não pode excluir ou restringir o direito das ações preferenciais de participar dos aumentos de capital de correntes de correção monetária; a companhia não poderá negociar com as pró

prias ações, salvo as exceções de lei; a instituição financeira depositária de ações em custódia não pode dispor de referidas ações; é vedado atribuir voto plural a qualquer classe de ações; o acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder; as assembleias gerais em nenhum caso poderão realizar-se fora da localidade da sede da companhia; são inelegíveis para os cargos de administração de companhia, incluindo diretores e conselheiros, as pessoas impedidas por lei especial, ou condenadas por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, contra a economia popular, a fé pública ou a propriedade, ou a pena criminal que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; é vedado ao administrador praticar atos de liberalidade à custa da companhia, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, usar em proveito próprio, ou de terceiros, seus bens, serviços ou créditos, receber de terceiros qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício do seu cargo, exceto quando autorizado.

Ao administrador cumpre o dever de lealdade à companhia, sendo-lhe vedado, entre outras práticas, intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da empresa. Pelos prejuízos causados ao patrimônio da companhia, o administrador responde mediante ação de responsabilidade; é vedada a participação recíproca entre a companhia e suas coligadas ou controladas.

O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente pelos prejuízos que causar quando proceder dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto.

As medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica estão dispostas na Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, regulamentada com o Decreto nº 78.992, de 21 de dezembro do mesmo ano.

A lei estabelece duas regras básicas: 1ª) toda a pessoa física ou jurídica tem o dever de colaborar na preservação e na repressão ao tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica; 2ª) o plantio, a cultura, a colheita e a exploração, por particulares, de todas as plantas das quais possa ser extraída substância de que resulte aqueles efeitos, ficam proibidos em todo território brasileiro, salvo licença da autoridade competente.

Em vista dessas restrições, é crime importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo as substâncias já mencionadas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

As penas oscilam entre a reclusão, de 3 a 15 anos e o pagamento de 50 a 360 dias-multa, e podem, nos casos especiais, ser aumentadas de 1 terço a 2 terços.

Isenta-se de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, praticou quaisquer dos atos tipificados, por ser, então, considerado irresponsável.

Registre-se que esta última disposição, contida no artigo 19, tem sido duramente criticada pelos que defendem um tratamento mais enérgico e radical para abolir a produção, comercialização e uso de drogas.

O penalista Menna Barreto, autor do ante-projeto da Lei de Tóxicos, assim se expressa sobre o problema da dependência e responsabilidade penal, ao comentar e apoiar um acórdão da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, datado de 27 de junho de 1977, relatado pelo Juiz Gama Malcher:

"Na verdade, dentro do princípio da modernidade adequada de métodos,

o tratamento do dependente de drogas constitui o ponto central da filosofia que preside o novel diploma. Se o laudo pericial reconhecer a dependência do réu, a Lei obriga-o a receber cuidados médicos específicos, não importando o seu estado de imputabilidade no momento do fato criminoso. Esse, portanto, deve ser o primeiro exame a ser procedido pelo perito, pois o que preocupou sobremaneira o legislador foi a premência de se evitar que o Estado continuasse a reconhecer alguém como doente e, ainda assim, deixasse de tratá-lo" (MENNA BARRETO, 1982: 185).

A Lei 6.368 tem procedimento criminal próprio, remetendo subsidiariamente ao Código de Processo Civil.

As entidades de previdência privada, assim denominadas as que têm por objeto instituir planos privados de concessão de pecúlios ou de rendas, de benefícios complementares ou assemelhados aos da Previdência Social, mediante contribuições de seus participantes, dos respectivos empregados ou de ambos, foram disciplinadas com a Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977.

Estas entidades, quer abertas ou fechadas, estão sujeitas a rigorosa fiscalização. As primeiras, do Órgão Executivo do Sistema Nacional de Seguros Privados e as segundas, do Ministério da Previdência e Assistência Social.

O regime repressivo às infrações da Lei nº 6.435 implica em advertência; multa pecuniária; suspensão do exercício do cargo; inabilitação temporária ou permanente para o exercício de cargo de direção de entidades de previdência privada, sociedades seguradoras e instituições financeiras. Os diretores, administradores, membros de conselhos delinquerativos, consultivos, fiscais ou assemelhados, das entidades de previdência privada responderão solidariamente com a mesma pelos prejuízos causados a terceiros, inclusive aos seus acionistas, em consequência do descumprimento de leis, normas e instruções referentes às operações previstas na Lei nº 6.435 e, em especial, pela falta de constituição das reservas obrigatórias.

Constitui crime contra a economia popular, punível de acordo com a legislação respectiva, a ação ou omissão dolosa, pessoal ou coletiva, de que decorra a insuficiência das reservas ou de sua cobertura, vinculadas à garantia das obrigações das entidades de previdência privada.

A Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, é toda dedicada à configuração das infrações à legislação sanitária federal, estabelecendo as sanções respectivas.

As infrações classificam-se em leves, graves e gravíssimas, de acordo com as circunstâncias. As infrações leves são aquelas em que o infrator foi beneficiado com circunstância atenuante; as penas vão de 2 a 10 mil cruzeiros. As infrações graves são as que registram uma circunstância agravante; as penas oscilam entre 10 e 20 mil cruzeiros. As infrações gravíssimas incluem de duas a mais circunstâncias agravantes. As penas variam de 20 a 80 mil cruzeiros. A graduação destas penas oscilavam de acordo com a capacidade econômica do infrator, seus antecedentes quanto às normas sanitárias e a gravidade do fato tendo em vista suas consequências para a saúde pública.

Alternativa ou cumulativamente aplicavam-se, ainda, as seguintes penas: advertência; apreensão ou inutilização do produto; suspensão de venda ou de fabricação; cancelamento de registro, interdição parcial ou total do estabelecimento; proibição de propaganda; cancelamento do alvará de licenciamento e de autorização para funcionamento da empresa.

As infrações sanitárias são apuradas em processo administrativo próprio, com a lavratura do ato de infração. O rito e os prazos estão estabelecidos na lei.

Em face do caráter do processo administrativo e das penas cominadas pode-se afirmar que a Lei 6.437, de 20 de agosto de 1977, enquadra-se integralmente no direito penal administrativo.

A Lei nº 6.453, de 17 de outubro de 1977, a par da responsabilidade

civil por danos nucleares, preceitua a responsabilidade criminal por atos relacionados com as atividades nucleares. O artigo primeiro desta lei, considerando a especialidade da matéria disciplinada, introduz o vocabulário técnico que será utilizado, como as expressões "operador", "combustível nuclear", "reator nuclear", "produtos ou rejeitos radioativos", "material nuclear", "dano nuclear", "acidente nuclear" e vários outros.

A responsabilidade criminal se tipifica em atos de produção, processamento ou uso de material nuclear sem a necessária autorização ou para fim diverso do permitido legalmente; permissão, pelo responsável da instalação nuclear, de sua operação sem estar devidamente autorizado; posse, aquisição, transporte ou guarda de material nuclear sem autorização; transmissão ilícita de informações sigilosas sobre energia nuclear; extração, beneficiamento e comércio ilegal de material nuclear; a inobservância das normas de segurança e de proteção relativas à instalação nuclear ou ao uso, transporte, posse e guarda de material nuclear, expondo a perigo a vida, a integridade física e o patrimônio de outrem; o impedimento ou dificultamento do funcionamento de instalação nuclear ou o transporte de material nuclear.

Jorge Medeiros da SILVA (1981: 127), propugna por um corpo de doutrina próprio para o Direito Penal Nuclear.

Para ele, os dispositivos da Lei 6.453, especificamente o capítulo III, arts. 19 a 29, são "um embrião, mero princípio, esboço, dadas as suas imensas imperfeições e lacunas".

No entender de Medeiros da Silva, a legislação especializada sobre direito nuclear deveria conter, entre outros dispositivos, a defesa da natureza; defesa do meio ambiente; defesa do Estado, da sociedade e dos indivíduos e a proteção ao regular funcionamento dos engenhos atômicos.

Quanto às infrações penais, subdividir-se-iam em delitos contra a segurança nacional e crimes comuns.



A 15 de março de 1979 termina o Governo Ernesto Geisel, assumindo a chefia da Nação o General João Baptista de Figueiredo. Era visível o desgaste do autoritarismo militar, avolumando-se, inexoravelmente, os protestos de intelectuais, políticos, artistas e trabalhadores contra as instituições político-econômico-sociais vigentes.

Tais pressões, diluídas por toda a sociedade civil, levaram o Presidente Figueiredo a manifestar-se, reiteradas vezes, pelo retorno do país à plenitude democrática, com a entrega do poder a quem legitimamente o pudesse exercê-lo, ao fim do seu mandato.

No decorrer do seu governo, além da suspensão da censura política, o fato mais significativo foi a promulgação da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, denominada Lei da Anistia, regulamentada pelo Decreto nº 84.143, de 31 de outubro de 1979.

O texto do artigo exordial continha as seguintes palavras: "Art. 1º-É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de Fundações vinculadas ao Poder Público, aos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares".

Nesta última etapa do discricionismo militar, registra-se a edição de vários diplomas legais, de conteúdo penal especial.

A Lei nº 6.649, de 16 de maio de 1979, trouxe profundas alterações no instituto da locação predial urbana, haja visto o elenco de leis e decretos lei total ou parcialmente por ela revogados.

Além de registrar os princípios que devem reger a locação em geral, disciplinou o aluguel, cuja convenção é livre, os deveres recíprocos do lo-

cador e locatário, as garantias locatícias, a ação de despejo, a prorrogação contratual e do reajustamento do aluguel, a rescisão do contrato e a retomada do imóvel.

Não são objeto da Lei nº 6.649 as locações para fins comerciais ou industriais, regidas pelo Decreto nº 24.150, de 20 de abril de 1934.

As penalidades para os ilícitos contrapostos à locação predial urbana, todos tipificados como contravenção penal, correspondem à multa entre o valor de um a dez alugueres vigentes à época da infração ou à prisão simples, de cinco dias a seis meses.

O parcelamento do solo urbano, a ser feito mediante loteamento ou desmembramento, está previsto na Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Loteamento, segundo o texto, é a divisão da gleba em lotes destinados à edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das ruas existentes. Desmembramento é a subdivisão da gleba em lotes destinados à edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.

A lei impõe severas condições para os loteamentos e desmembramentos, no que respeita aos requisitos urbanísticos, projeto, registro e contratos.

Os Estados e os Municípios ficam autorizados a editarem normas complementares, adequadas às peculiaridades regionais e locais. Somente a lei municipal pode determinar as zonas urbanas e de expansão urbana, para fins de loteamentos urbanos.

Os atos contra as disposições da Lei de Parcelamento do solo urbano, constituem crimes contra a Administração Pública. São tipificados no loteamento ou desmembramento sem autorização legal; na veiculação de prospectos, propostas, contratos, etc., com afirmação falsa sobre o objeto do negócio

imobiliário; registro de loteamento ou parcelamento irregular e não aprovado.

As penas são de reclusão, de um a cinco anos, e de multa, de um a cem vezes o maior salário mínimo vigente no país. As penas são aplicadas sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis.

A extinção da punibilidade, prevista no art. 2º da Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1945 - Crimes de Sonegação Fiscal - e no art. 18, § 2º, do Decreto-lei nº 157, de 10 de fevereiro de 1967 - Concessão de Incentivos Fiscais à Capitalização de Empresas - não se aplica aos crimes de contrabando ou descaminho, em suas modalidades próprias ou equiparadas, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 334 do Código Penal.

É o que dispõe a Lei nº 6.910, de 27 de maio de 1981.

Márcia Domitila Lima de CARVALHO (1982: 71), ensina que o **descaminho** "é, grosso modo, crime de sonegação fiscal, aproximando-se, destarte, das infrações de natureza tributária e administrativa relacionadas com o trânsito de mercadorias pelas fronteiras nacionais.

A diferença entre o descaminho enquanto crime e o descaminho enquanto infração fiscal reside no elemento subjetivo, na culpabilidade. Perquire-se o dolo, para a configuração do crime, bastando o resultado para se caracterizar a infração fiscal".

Já o **contrabando** "é a entrada ou saída de determinadas mercadorias no território nacional. É a proibição da exportação ou importação em si mesmas, não cogitando de encargos fiscais".

A extinção da punibilidade, nos casos previstos na Lei 4.729 e Decreto-lei 157, é o instituto que beneficia o infrator, e consiste na sustação da ação penal correspondente, mediante o pagamento da quantia devedora.

A segurança nacional e a ordem política e social voltam a ser objeto

de disciplinamento jurídico com a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983. São previstos os crimes que lesam ou expõem a perigo de lesão a integridade territorial e a soberania nacional; o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito; a pessoa dos Chefes dos Poderes da União.

A Lei não revoga os dispositivos que, relativos a estes crimes, estejam dispostos no Código Penal, no Código Militar ou em leis especiais.

Dentre o vasto elenco de ações criminosas visando estritamente à desarticulação política e social, o art. 20 tipifica os atos próprios de terrorismo, tais como devastar, saquear, extorquir, roubar, sequestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado do pessoal ou atos de terrorismo, por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas.

Os crimes previstos na Lei 7.170 serão processados e julgados pela Justiça Militar, observadas as normas estabelecidas no Código de Processo Militar e na própria lei.

As penas variam de detenção por um a cinco anos à reclusão de um a trinta anos.

Repete-se, aqui, a justificação já apresentada em outra parte deste estudo: embora não versando matéria ostensivamente econômica, a Lei 7.170 foi incluída neste capítulo à vista dos efeitos econômicos que os crimes nela capitulados podem causar à sociedade, como os assaltos e depredações praticados contra estabelecimentos bancários, fabris e comerciais.

Duas leis promulgadas em pleno julho de 1984 trouxeram, após longa espera e ansiosa expectativa, outra visão do direito penal brasileiro: A primeira, deu nova redação à Parte Geral do Código; a segunda, regulando a Execução Penal.

Em face da grande importância de seus conteúdos, dar-se-á atenção aos

textos separadamente:

a) Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984 - Altera dispositivos do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, e dá outras providências.

O Código Penal promulgado em 1940, e vigente a partir de 1º de janeiro de 1942, tornou-se, com o evoluir dos problemas sociais e econômicos e suas repercussões no comportamento dos indivíduos, inadequado a essas exigências.

Ocorreram, após 1939, fatos de grande importância histórica, como a Segunda Guerra Mundial, conflitos internacionais de grande vulto, econômicos e ideológicos, a evolução científica, a explosão demográfica acompanhada do esvaziamento do campo e a inchação urbana, esta marcada pelo processo de conurbação, a evolução científica e o novo pensamento político e filosófico. Na esteira de todos esses cometimentos, sob influência direta ou indireta, surge o crescimento da marginalidade, da violência e da criminalidade sofisticada.

Era impostergável a renovação do Código Penal. Tal ocorreu em 1969, com o Decreto-lei nº 1.004, de 21 de outubro. Mas de forma frustrante, pois referido diploma, após vários adiamentos, jamais entrou em vigor, sendo afinal, revogado pela Lei nº 6.578, de 11 de outubro de 1978. A explicação oficial fora de que o Código Penal deveria aguardar o Código de Processo respectivo, então em estudos.

Na realidade, como medida tampão, já houvera sido promulgada a Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977, com amplas alterações da Parte Geral do Código Penal e do Código de Processo Penal, e recebida com relativo entusiasmo pelos juristas. Tantas foram as alterações introduzidas, que resultou no surgimento de vários escritos analíticos-doutrinários, focalizando a NOVA Lei Penal e o NOVO Processo Penal. Exemplo desses estudos é a obra A NOVA LEI PENAL E A NOVA LEI PROCESSUAL PENAL, de Paulo José da Costa Júnior e Ada Pelegrini Guinover, 213 páginas.

Finalmente, é promulgada a Lei 7.209, de 11 de julho de 1984, oferecendo a nova Parte Geral do Código Penal.

Quanto à repressão, a política criminal adotada é a de restringir a pena privativa de liberdade aos casos mais necessários, afastando os apenados por delitos pouco significativos da influência maléfica dos presídios: sevícia, corrupção e perda paulatina da aptidão para o trabalho, ou seja, do cruel processo de "prisonização".

Em substituição ao aprisionamento, nos casos apropriados, a lei acolhe as penas restritivas de direitos, e representadas pela prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e limitações de fim de semana. É valorizada a pena de multa, com o critério do dia-multa, e a incidência da correção monetária na execução.

O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a trinta anos, período este, ainda excessivo, segundo determinados penalistas.

b) Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Institui a Lei de Execução Penal.

A execução penal está apoiada em dois princípios fundamentais: a prestação de bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade.

A política criminal contida neste diploma, reconhece que toda a população carcerária, sem discriminação de quaisquer natureza - racial, social, religiosa ou política - tem direito à segurança social, ao trabalho remunerado sob regime previdenciário, ao ensino e desportos.

A 15 de março de 1985 encerra-se melancolicamente o governo João Baptista de Figueiredo e, com ele, o ciclo do golpe militar de 1964.

Deveria assumir a Presidência da República o Dr. Tancredo Neves, elei to pelo Colégio Eleitoral a 15 de janeiro de 1985.

Impedido de fazê-lo por insidiosa doença que lhe extinguiu a vida a 21 de abril, assumiu o cargo, a 15 de março de 1985, o Vice-Presidente Sr. José Sarney, o primeiro Presidente Civil da República em vinte e dois anos consecutivos.

Da nova política sócio-econômica destacam-se o Plano Cruzado e a definição dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, conhecidos como "crimes de colarinho branco".

O Plano Cruzado, de grande impacto na economia nacional, foi instituído pelo Decreto-lei nº 2.283, de 27 de fevereiro de 1986, logo substituído pelo Decreto-lei nº 2.284, de 10 de março do mesmo ano.

Alterou a unidade do sistema monetário brasileiro, de cruzeiro para cruzado, dispôs sobre a conversão de obrigações de cruzeiros para cruzados; sobre a adaptação do mercado de capitais ao disposto nas novas normas; sobre a conversão, em cruzados, dos vencimentos, soldos, salários, pensões e proventos, fixou o salário mínimo em 804 cruzados com a inclusão de abono; estabeleceu o seguro-desemprego.

Congelou os preços nos níveis do dia 27 de fevereiro de 1986, estabeleceu um rigoroso sistema oficial de controle de preços, fiscalizados pelo SEAP, CIP, SUNAB, Polícia Federal e os Ministérios da Justiça e do Trabalho.

Paralelamente, outorgou a qualquer pessoa do povo e a todo servidor público, respectivamente, o poder e o dever de informar as autoridades competentes sobre infrações à norma de congelamento de preços e prática de so negação de produtos, em qualquer parte do território nacional, instituindo o que a irreverência popular chamaria de "fiscais do Sarney".

A definição dos crimes contra o sistema financeiro nacional está con tida na Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986.

Segundo as definições da lei, instituição financeira é a pessoa jurí

dica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários, a ela se equiparando a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros, assim como a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas acima, ainda que de forma eventual.

São vários os crimes capitulados na lei, destacando-se a impressão, reprodução, fabricação ou circulação sem autorização escrita da sociedade emissora, de certificado, cautela ou outro documento, representativo de título ou valor mobiliário; a divulgação de informação falsa ou prejudicialmente incompleta sobre instituição financeira; gestão fraudulenta ou temerária; apropriação de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel de quem tem a posse, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio; emitir, oferecer ou negociar, de qualquer modo, títulos ou valores falsos ou falsificados fraudar a fiscalização; fraudar o investidor; violar sigilo de informação de operação financeira; atribuir-se, ou atribuir a terceiro, falsa identidade para realização de operação de câmbio, e vários outros ilícitos.

São penalmente responsáveis o controlador e os administradores de instituições financeiras, assim considerados os diretores e gerentes. O interventor, o liquidante e o síndico são equiparados aos administradores.

A ação criminal será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal e seguirá o rito do Código de Processo Penal, admitida a assistência da Comissão de Valores Mobiliários e do Banco Central do Brasil, dependendo de certas circunstâncias.

Outrossim, tanto o Banco Central do Brasil como a Comissão de Valores Mobiliários poderão informar ao Ministério Público Federal a ocorrência de quaisquer dos crimes previstos na lei, comprovando os fatos com os necessários documentos.



As penas variam da detenção de um a quatro anos e da reclusão de um a doze meses, além de multa. O limite desta pode ser estendido até o décuplo do que se refere o § 1º, artigo 49, do Código Penal, se verificada a situação nele cogitada. "O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a cinco vezes esse salário".

Pode ser decretada a prisão preventiva do acusado em razão da magnitude da lesão causadora.

Nos crimes punidos com a pena de reclusão - praticamente todos, pois consigna-se apenas uma pena de detenção - o réu não poderá prestar fiança, nem apelar antes de ser recolhido à prisão, ainda que primário e de bons antecedentes, se estiver configurada situação que autorize a prisão preventiva.

Encerra-se, aqui, o elenco da legislação penal especial no Brasil, nos seus textos mais significativos, desde 1603 até junho de 1986.

Reconhece-se que a transcrição, ainda que parcial e comentada de cerca de uma centena de dispositivos legais pode tornar-se enfadonha e repetitiva.

Mas dentro do contexto em que a tese se desdobra, tal opção é inevitável, pois o que se objetiva é, justamente:

- 1) mostrar o volume de leis disciplinando fatos imputáveis penalmente, e não contidos expressamente no Código Penal, o que leva a aduzir que a prática abusiva de certos procedimentos ilícitos não decorre da inexistência de proibições;

- 2) assinalar a prática da utilização de ritos processuais próprios ao lado de outros já consagrados no direito;

- 3) associar o conteúdo ideológico de certas posturas jurídicas - inclusive o bem jurídico protegido - com determinados contextos políticos;

- 4) preencher um vazio. A literatura sobre direito penal especial no

Brasil não se deu ao cuidado, até o momento, de apresentar uma relação exaustiva, textual e comentada da respectiva legislação. Limita-se ao estudo aprofundado de determinados diplomas legais em obras específicas.

A relação aqui exposta permite a remissão imediata ao universo penológico deste esparso ramo do direito, única forma de conduzir com segurança o exame comparativo dos textos, cronologicamente dispostos.

## 6 - CONCLUSÕES PARCIAIS E PROVISÓRIAS

Do estudo do desenvolvimento da legislação pátria no campo penal especial chegar-se-á a algumas conclusões parciais e provisórias, que serão remetidas ao Capítulo III, p. 214, onde se tentará dar respostas adequadas às indagações anteriormente formuladas (p. 11).

Estas reflexões baseiam-se nas ilações que se faz do exame dessas leis em confronto com os estudos e opiniões de destacados penalistas sobre o tema, no que contém de fundamental.

### 6.1 - PROBLEMA TAXIONÔMICO

O primeiro passo para estabelecer uma certa logicidade será colocar a legislação examinada dentro de uma taxionomia, embora precária e provisória.

A taxionomia aqui intentada tem o objetivo imediato de classificar a legislação penal extravagante, visando facilitar sua distribuição para efeito de estudos, publicações, organizações de programas de ensino e outras atividades.

Como critério básico, propõe-se a maior ou menor aproximação com os temas penais nuclearmente econômicos, ou seja, incontestavelmente econômicos, por abordarem diretamente matéria financeira e tributária.

O Direito Penal Econômico seria, destarte, o protótipo do Direito Penal Especial.

Este critério permitiria distinguir três grupos ou espécies de diplomas legais extravagantes:

1º GRUPO - Legislação versando direito penal econômico estrito senso, financeiro e tributário.

A ação ilícita atinge bens e interesses relacionados diretamente com a política econômica traçada pelo Estado.

A listagem inclui as práticas fraudulentas, imprudentes e monopolistas lesivas do patrimônio da coletividade, nas dimensões dos investimentos e das relações entre empresas e público, empresas e empresas e empresas e governo.

Colocam-se neste grupo:

Decreto-lei nº 1.113, de 22/02/39 - Dispõe sobre o processo dos crimes da competência do Tribunal de Segurança Nacional.

Decreto-lei nº 1.641, de 29/09/39 - Dispõe sobre a criação e funcionamento da Comissão de Defesa da Economia Nacional.

Decreto-lei nº 3.240, de 08/05/41 - Sujeita a sequestro os bens de pessoas indiciadas por crimes de que resulta prejuízo para a fazenda pública e outros.

Decreto-lei nº 3.145, de 10/07/41 - Dispõe sobre a prisão administrativa e sobre o depósito e guarda de bens apreendidos aos acusados do crime contra a Fazenda Nacional.

Decreto-Lei nº 7.661, de 21/06/45 - Lei de Falências.

Lei nº 1.808, de 07/01/53 - Dispõe sobre a responsabilidade de diretores de bancos e casas bancárias.

Lei nº 1.884, de 10/06/53 - Dispõe sobre a repressão do contrabando.

Lei nº 4.357, de 16/07/64 - Autoriza a emissão de Obrigações do Tesouro Nacional, altera a legislação do Imposto sobre a renda.

Lei nº 4.511, de 01/12/64 - Dispõe sobre o meio circulante.

Lei nº 4.595, de 31/12/64 - Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias. Cria o Conselho Monetário Nacional.

Lei nº 4.728, de 14/07/65 - Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento.

Lei nº 4.729, de 14/07/65 - Define o crime de sonegação fiscal.

Decreto nº 57.609, de 07/01/66 - Disciplina a ação das autoridades administrativas federais em casos de crimes de sonegação fiscal e de aprovação indébita, previstos nas leis números 4.729, de 1965 e 4.357 de 1964.

Decreto-lei nº 48, de 18/11/66 - Dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras.

Decreto-lei nº 326, de 08/05/67 - Dispõe sobre o recolhimento do imposto sobre produtos industrializados.

Lei nº 5.474, de 18/07/68 - Dispõe sobre as duplicatas.

Lei nº 6.385, de 07/12/76 - Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários.

Lei nº 6.404, de 15/12/76 - Dispõe sobre a Sociedade por Ações.

Lei nº 6.910, de 27/05/81 - Restringe a aplicação do disposto no artigo 2º da lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, e no artigo 18, § 2º, do Decreto-lei nº 157, de 10 de fevereiro de 1967, e revoga o Decreto-lei nº 1.650, de 19 de dezembro de 1978.

Lei nº 7.134, de 26/10/83 - Dispõe sobre a obrigatoriedade de aplicação dos créditos e financiamentos de organismos governamentais e daqueles provenientes de incentivos fiscais, exclusivamente nos projetos para os quais foram concedidos.

Lei nº 7.492, de 16/06/86 - Define os crimes contra o sistema financeiro nacional.

2º GRUPO - Legislação relacionada ao direito penal econômico lato senso, como se fora uma extensão dele. Os ilícitos atingem um número generalizado de pessoas. O bem protegido não está direta e especifi-

camente, ou necessariamente, inserido num plano econômico estatal próprio, como tal definido, embora, como objeto de lei, tenha a proteção do Estado. Cristalizam-se em torno do abuso do poder econômico, ramificando-se em vários segmentos de práticas anti-sociais.

Compõe este grupo:

Decreto-lei nº 22.626, de 07/04/33 - Dispõe sobre a usura.

Decreto-lei nº 22.796, de 01/06/33 - Gêneros Alimentícios. Prevê penas severas para a fabricação e fraude nos gêneros alimentícios.

Decreto nº 24.507, de 29/06/34 - Concorrência desleal.

Decreto-lei nº 869, de 18/11/38 - Define os crimes contra a economia popular, sua guarda e seu emprego.

Decreto-lei nº 1.041, de 11/01/39 - Dispõe sobre a aplicação do artigo 3º nº VI do Decreto-lei nº 869, de 18/11/38.

Decreto-lei nº 1.607, de 16/09/39 - Cria Comissão do Abastecimento.

Decreto-lei nº 1.716, de 28/10/39 - Dispõe sobre a configuração e o julgamento dos crimes contra a economia popular.

Lei nº 3.502, de 21/12/58 - Regula o sequestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função.

Lei nº 4.137, de 10/09/62 - Partes vetadas pelo Presidente da República e mantidas pelo Congresso Nacional do Projeto que se transformou na Lei nº 4.137, de 10/09/62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico.

Lei-Delegada nº 4, de 26/09/62 - Dispõe sobre a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo.

Decreto nº 52.025, de 20/05/63 - Aprova o regulamento da lei nº 4.137, de 10/09/62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico.

Decreto nº 53.670, de 09/03/64 - Aprova o Regimento Interno do

Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

Lei nº 4.591, de 16/12/64 - Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias.

Lei nº 4.717, de 29/06/65 - Regula a ação popular.

Decreto nº 60.501, de 14/03/67 - Aprova nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto nº 48.959-A, de 19 de novembro de 1960).

Ato Institucional nº 5, de 13/12/68.

Ato Complementar nº 42, de 27/01/69.

Decreto-lei nº 422, de 20/02/69 - Altera dispositivos da Lei Delegada nº 4, de 23 de setembro de 1962.

Decreto-lei nº 502, de 17/03/69 - Estabelece medidas acauteladoras para o confisco de bens previstos no artigo 8º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968 e no Ato Complementar nº 42, de 27/01/69.

Decreto-lei nº 1.060, de 21/10/69 - Dispõe sobre a declaração de bens, dinheiros ou valores, existentes no estrangeiro, a prisão administrativa e o sequestro de bens por infrações fiscais.

Lei nº 5.741, de 01/12/71 - Dispõe sobre a proteção do financiamento de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação.

Lei nº 6.404, de 15/12/76 - Dispõe sobre a Sociedade por Ações.

Lei nº 6.649, de 16/05/79 - Regula a locação predial urbana.

Lei nº 6.766, de 19/12/79 - Dispõe sobre o parcelamento do solo urbano.

3º GRUPO - Legislação não relacionada diretamente com o direito penal econômico. Os ilícitos nela previstos ferem grupos indistintos de pessoas e seus efeitos podem prejudicar, embora indiretamente, a economia planejada pelo Estado.

Há destaques dos interesses políticos e sociais ameaçados nas atividades ilícitas.

Integram este grupo:

Lei nº 244, de 11/09/36 - Tribunal de Segurança Nacional. Instituiu como órgão da Justiça Militar o Tribunal de Segurança Nacional, sempre que for decretado o estado de guerra.

Decreto-lei nº 88, de 20/12/37 - Modifica a Lei nº 244, de 11 de setembro de 1936, que instituiu o Tribunal de Segurança Nacional.

Decreto-lei nº 431, de 18/05/38 - Define crimes contra a personalidade internacional, a estrutura e a segurança do Estado e contra a ordem social.

Decreto-lei nº 474, de 08/06/38 - Dispõe sobre o processo dos crimes da competência do Tribunal de Segurança Nacional.

Lei nº 2.889, de 01/10/56 - Define o crime de genocídio.

Lei nº 4.330, de 01/06/64 - Regula o direito de greve, na forma do artigo 158, da Constituição Federal.

Lei nº 4.771, de 15/09/65 - Institui o Código Florestal.

Decreto-lei nº 15, de 29/07/66 - Estabelece normas e critérios para uniformização dos reajustes salariais.

Decreto-lei nº 16, de 10/08/66 - Dispõe sobre a produção, o comércio e o transporte clandestino do açúcar e do álcool.

Decreto-lei nº 47, de 18/11/66 - Dispõe sobre a aplicação e qualifica as penalidades pelas infrações às normas e resoluções de competência do Instituto Brasileiro do Café.

Decreto-lei nº 73, de 21/11/66 - Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros

Lei nº 5.197, de 03/01/67 - Dispõe sobre a proteção à fauna.

Lei nº 5.250, de 09/02/67 - Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informações.

Decreto-lei nº 212, de 27/02/67 - Dispõe sobre medidas de segurança sanitária do País.

Decreto-lei nº 221, de 28/02/67 - Dispõe sobre a proteção e estimula a pesca.

Decreto-lei nº 227, de 28/02/67 - Dá nova Redação ao Decreto-lei nº 1.985 (Código de Minas), de 29/01/40.

Decreto-lei nº 898, de 29/09/69 - Define os crimes contra a segurança nacional, a Ordem Política e Social, estabelece seu processo e julgamento.

Lei nº 5.772, de 21/12/71 - Institui o Código de Propriedade Industrial.

Lei nº 6.001, de 19/12/73 - Dispõe sobre o Estatuto do Índio.

Lei nº 6.368, de 21/10/76 - Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.

Lei nº 6.435, de 15/07/77 - Dispõe sobre as entidades de previdência provada.

Lei nº 6.437, de 20/08/77 - Configura infrações à legislação sanitária federal, estabelece as sanções respectivas.

Lei nº 6.453, de 17/10/77 - Dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares.

Lei nº 7.170, de 14/12/83 - Define os crimes contra a Segurança Nacional, a Ordem Política e Social, estabelece seu processo e julgamento.

Pode-se, pelo exposto, extrair algumas conclusões provisórias:

1) É realmente difícil obter-se uma distinção nítida, no quadro do direito penal especial, dos diplomas legais especificamente econômicos daqueles que, mesmo versando matéria mediatamente econômica, poderiam ser excluídas desta categoria, por determinadas especificidades. Ou melhor, por não atenderem às especificidades centradas no direito penal econômico.

O padrão utilizado, ou seja, a fixação do que seja direito penal econômico próprio, não conduz a uma classificação confiável e definitiva.

Têm, assim, razão os criminalistas ao apontarem a elasticidade e a multiformidade do conceito de direito penal econômico bem como a dispersividade e desordenamento que acompanham considerável parcela de seus estudos.



Isto implica nas dificuldades em sistematizar e teorizar o direito penal especial.

2) Observa-se que a legislação catalogada, independentemente do grupo taxionômico, contém, em grau maior ou menor, algumas das seguintes características:

- Envolve interesses econômicos nacionais, tutelados pelo Estado, sob várias formas;

- Visa à proteção do bem-estar social;

- Protege a coletividade de ações criminosas contra seu patrimônio, sua vida e saúde;

- Propicia aos cidadãos meios legais de reclamar proteção de seus direitos ameaçados ou ofendidos e ressarcir-se de eventuais prejuízos;

- Obriga o cumprimento dos princípios e das leis econômicas e tributárias, não apenas quanto às empresas privadas e aos cidadãos comuns como às próprias autoridades, de qualquer nível e hierarquia;

- Estão comprometidas com extensa gama axiológica, o que implica a obediência ao padrão médio de conduta do homem probo e responsável.

## 6.2 - PROBLEMA PENOLÓGICO E PROCESSUALÍSTICO

### a - CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Dentre as críticas feitas ao Direito Penal Complementar, com maior ou menor veemência, destacam-se as que se referem à tipificação dos atos ilícitos, às penas correspondentes e ao rito processual.

Segundo os doutrinadores, o quadro tipificador, tanto quanto o penológico e o processual, são caóticos e conflitantes. Os textos estão crivados de impropriedades técnicas; as leis, no seu todo, são mal feitas, desatualizadas e lacunosas. A legislação penal econômica, especialmente visada, se configura como um labirinto. Foi dito que retrata os piores momentos legisferantes deste país, desde sua independência política.

O resumo da legislação penal especial (p.25 a 104 ), propicia elementos para conferir as críticas acima, no campo das penas e do rito processual, o que permitirá algumas reflexões.

Quanto ao rito processual, na sua urdidura hermenêutica, será objeto de análise a partir da p. 138 .

No momento, pode-se adiantar que os temas de direito penal especial tem frequência relativamente escassa nos Tribunais e, quando o fazem, abordam principalmente o financeiro e o tributário. Tal ocorre porque somente quando a ação delituosa está com o ciclo completo e o dano mensurado é que se recorre à instância judicial. E isto, quando não há composição prévia entre as partes.

Será feita, ainda, à p. 119 , a análise dos ritos processuais adotados na legislação Penal Especial, e suas conotações com a processualística clássica dos Códigos de Processo Penal, Civil e Penal Militar.

#### b - QUANTO ÀS PENAS

Afora os casos de penas de morte (fuzilamento) e de prisão perpétua, previstos nos períodos de exceção, e atualmente desativados, as penas cominadas na legislação complementar são idênticas a do direito penal comum.

No caso distante, a pena de morte fora prevista no Decreto-lei nº 431, de 18 de maio de 1938, que dispôs sobre crimes contra a personalidade internacional, a estrutura e a segurança do Estado e contra a ordem social; no passado recente, ao lado da prisão perpétua, encontrara abrigo no Decreto-lei nº 898, de 29 de setembro de 1969, que definiu os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabeleceu seu processo e julgamento e deu outras providências.

Apesar da identidade entre as penas capituladas no Código Penal e na legislação penal extra-Código, o sistema penológico nesta inserido tem cau-

sado certa perplexidade, pela desuniformidade de suas prescrições.

A partir destas desigualdades, pode-se distinguir os seguintes tipos:

1º) **Instituição de penologia própria, nominando-a, sem inovar o Código Penal.**

Exemplo: Lei nº 6.766, de 19/12/79, sobre parcelamento do solo urbano. Os ilícitos são equiparados a crimes contra a Administração Pública. De tenção de 1 a 2 anos; multa de 5 a 50 vezes o maior salário mínimo.

2º) **Inominação das penas, remetendo aos artigos do Código Penal.**

Exemplo: Lei nº 2.889, de 1/10/56, sobre genocídio. As penas prescritas são as dos artigos 121, 125, 129, 148 e 270 do Código Penal.

3º) **Prescrição de penas com alteração do Código Penal.**

Exemplo: Lei nº 5.474, de 18/07/68, sobre duplicatas. Dá nova redação ao art. 172 do Código Penal.

4º) **Referência a crimes contra a Administração Pública com as penas do Código Penal.**

Exemplo: Lei 6.766, de 19/12/79, sobre parcelamento do solo urbano. As penas são de reclusão de 1 a 5 anos e multa de 5 a 100 vezes o maior sa-  
lário mínimo do país.

5º) **Acolhimento da prisão administrativa e da preventiva, com ou sem sequestro de bens.**

Exemplos: - Decreto-lei nº 3.415, de 10/07/41, dispõe sobre a prisão administrativa e sobre o depósito e guarda dos bens apreendidos aos acusados de crimes contra a Fazenda Nacional.

- Decreto-lei nº 1.060, de 21/10/69, dispõe sobre a declaração de bens, dinheiros ou valores, existentes no estrangeiro, a prisão administrativa e o sequestro de bens por infrações fiscais.

- Lei nº 7.492, de 16/06/86, define os crimes contra o sistema finan-  
ceiro nacional. Acolhe a prisão preventiva, sem prejuízo do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, nos casos que configura.

6º) Emissão de sanções próprias, administrativas, cumulativamente com sanções civis e penais.

Exemplo: Lei Delegada nº 4, de 26/7/62, sobre a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo. Sanções: intervenção, desapropriação, multa. Diz o art. 21: "As cominações previstas nesta lei cumulam-se com as sanções penais, e são, umas e outras, independentes entre si, bem assim as instâncias administrativas, civil e penal".

Outrossim, a vigência desta lei não prejudicou os processos civis, fiscais, criminais e inquéritos administrativos já instaurados à época.

7º) Cominação de somente sanções administrativas, de várias espécies.

Exemplos:

Decreto-lei nº 785, de 25/8/69, sobre infrações às normas relativas à saúde. As infrações apuradas em processo administrativo são de advertência; multa; apreensão e inutilização dos produtos; suspensão, impedimento ou interdição temporária ou definitiva; denegação, cassação ou cancelamento de registro ou licenciamento; intervenção.

Lei nº 6.437, de 20/8/77, configurando infrações à legislação sanitária federal. As penas são de advertência; multa; apreensão, inutilização, interdição, suspensão de venda ou fabricação e registro do produto; interdição parcial ou total do estabelecimento, proibição de propaganda, cancelamento de alvará e de autorização para funcionamento.

8º) Sanções no âmbito da legislação do trabalho e outros Códigos.

Exemplo: Lei nº 4.330, de 1/6/64, que regula o direito de greve. Sanções no campo do Direito do Trabalho: advertência, suspensão e rescisão do contrato de trabalho, cumulativas com crimes capitulados no Código Penal (reclusão de 6 meses a 1 ano e multa).

9º) Aplicação de sanções do Código Penal Militar.

Exemplo: Lei nº 7.170, de 14/12/83, definindo os crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social. Segundo o artigo 21, o fato

pode estar previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar e em leis especiais.

c - QUANTO AO RITO PROCESSUAL

Idêntica diversidade de padrões de procedimento verifica-se na esfera processual.

A legislação extravagante contém algumas variações significativas.

1º) Rito processual específico e, subsidiariamente, de outros Códigos.

Exemplos: Lei 5.250, de 9/2/67 - Regula a liberdade de pensamento e de informação. Segundo o artigo 48, em tudo que não é regulado por norma especial da própria lei, aplicam-se o Código Penal e o Código Processual Penal à ação penal e ao processo e julgamento dos crimes.

- Lei 1.521, de 26/12/51, sobre o julgamento dos crimes contra a economia popular. O Código de Processo Penal aplica-se ao que couber e não contrariar a própria lei.

- Lei 1.522, de 26/12/51, que dispõe sobre a intervenção no domínio econômico. O processo é administrativo; em Juízo próprio são aplicáveis sanções penais.

- Lei nº 4.714, de 29/6/85, sobre a Ação Popular.

A ação obedecerá ao procedimento ordinário, previsto no Código de Processo Civil, com normas modificativas.

- Lei nº 4.898, de 9/12/65, que regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e Penal em casos de abuso de autoridade. A ação civil segue as normas do Código de Processo Civil, a ação penal tem rito próprio. O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis pode ser acionado.

- Lei nº 6.368, de 21/10/76. Dispõe sobre o tráfico ilícito e o uso de drogas. O processo criminal tem regras próprias; aplica-se o Código de Processo Penal subsidiariamente.

2º) Sem rito processual específico. Remete a outros Códigos.

Exemplos: - Lei nº 7.170, de 14/12/83 - Segurança Nacional. Prevê o rito do Código Penal Militar.

- Lei nº 7.492, de 16/6/86. Define crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. A ação penal é promovida perante a Justiça Federal.

O problema penológico e processualístico, segundo os exemplos tomados do universo legislante especial, apresenta, realmente, diversificados padrões, inclusive no bojo do mesmo diploma legal. O quadro geral resulta tu multuado e instável, sucedendo-se as leis com repetitiva monotonia, tão ao gosto da cultura político-jurídica brasileira, de tentar resolver os mais sérios problemas com a adoção de novas siglas e o receituário de ásperas sanções.

Tal realidade, entretanto, não deveria obstaculizar a aplicação das penas às ações delinquentiais econômicas ou assemelhadas.

Em que pese as críticas feitas - algumas, é fácil induzir, com certos exageros - subsiste uma verdade fundamental: É difícil conceber unitária e homotipicamente as infrações ao Direito Penal Especial.

Entretanto - e é necessário por ênfase nesta afirmação - torna-se pernicioso o discurso que exagera o especificismo ou o especialismo do campo delinquencial do Direito Penal Extravagante.

Tal discurso só concorre para a mitificação de certas ações anti-sociais. Dá-lhes uma áurea de "graça" e "intocabilidade" que nada mais é que o reflexo da posição social do agente ou da projeção econômica do empreendimento.

Em verdade, este especificismo só existe espacialmente mercê do deslocamento de certas condutas ilícitas do âmago do Código Penal para textos de leis avulsas. No fundo o que fica é o estelionato, a apropriação indébita, a falsidade ideológica e o peculato. Como tais devem ser tratados, e até com

mais severidade, na medida dos danos pessoais e sociais infligidos.

Mesmo que a variedade de leis punitivas e a fragmentação dos princípios jurídicos tendam ao rompimento da organicidade e da textura jurídica e desequilibre a dosimetria da pena, tal não deve ser motivo de exagerada perplexidade, a ponto de levar ao desapenamento os agentes criminosos de grande porte.

### 6.3 - PROBLEMAS DE ORDENAMENTO: CONSOLIDAÇÃO OU SECTORIZAÇÃO

O terceiro problema objeto desta análise prévia aborda a conveniência ou não de consolidar o Direito Penal Complementar.

Pelo estudo da legislação própria, observou-se a extensividade da gama dos atos ilícitos catalogados, a diversidade dos bens jurídicos protegidos, dos sujeitos ativos e passivos e dos elementos subjetivos e objetivos.

É elementar que tal prolixidade torna-se fator impeditivo da consolidação global.

Por outro lado, a atual dispersão leva aos inconvenientes sobejamente apontados.

Verificou-se, ainda, que a principal distinção entre o Código Penal e a Legislação Penal Especial prende-se ao fato de que, naquele, estão insertos os princípios que se pretende estáveis, porque respeitados ao longo da história do direito, como os de tipicidade, causas de justificação, exculpantes, legalidade e culpabilidade, enquanto que, neste, ajustam-se estes princípios contingencialmente, no momento mesmo em que novas distorções do comportamento humano, no campo econômico e assemelhado, estejam a exigir enérgica correção.

A solução para tais problemas será a do compromisso entre a consolidação e a sectorização, ou seja, de uma consolidação sectorizada, obtida pelo agrupamento de diplomas legais por afinidades entre o bem jurídico prote

gido, o sujeito ativo, o sujeito passivo, o elemento subjetivo e o elemento objetivo.

Um dos efeitos práticos, diretos, desta consolidação sectorizada se ria a homogeneização da pena e dos ritos processuais, pelos respectivos sec tores.

Com estas conclusões parciais e provisórias, que antecipam as conclu sões das p. 252 a 260, termina o estudo do ordenamento jurídico no cam po penal especial, o que pôs em relevo o panorama da situação brasileira e seu universo penológico e processualístico.

O problema do ordenamento, voltado para as soluções de consolidação ou sectorização, foi objeto de minuciosa análise.

No capítulo a seguir será analisada a prestação jurisdicional refe rente ao universo dogmático em estudo. Dar-se-á amplo enfoque à doutrina e à hermenêutica jurídicas, o que leva à determinadas reflexões sobre a norma, o fato e o valor, para melhor compreensão da realidade do direito.

Outros temas fundamentais serão versados, como a estrutura da senten ça, o papel do juiz, o "modelo ideal" de uma decisão judicial quanto à for ma e conteúdo, e as escolas de interpretação do direito.



## 1 - CONSIDERAÇÕES GERAIS

Toda ação judicial contenciosa é um problema. No bojo do processo , que se forma à medida que a ação prospera, ajustam-se e conflitam entre si as mais variadas versões de textos legais, de registro dos fatos, de enun- ciações valorativas. Falaram as partes, seus procuradores, peritos e teste- munhas. Documentos os mais variados engrossam suas páginas, entre dezenas e milhares.

Assim, pouco a pouco, monta-se o quebra-cabeça: numerado, carimbado, encapado. Um, dois ou mais volumes. Necessariamente deverá ser equacionado e resolvido. A solução virá em forma de sentença. Esta representará o acer- vo cultural e técnico do juiz.

No acervo cultural estarão embutidos sua experiência, o conhecimento da doutrina, a sensibilidade para a apreensão de uma extensa gama de valores. No acervo técnico, sua habilidade em desenvolver uma lógica bem estruturada, em detectar os princípios gerais de direito em jogo, em estabelecer uma ro- ta segura no cipoal dos sistemas hermenêuticos, em encontrar uma forma de integração adequada entre a interpretação escolhida e o fato reconstituído.

A sentença judicial é o extravasamento e a concreção de todo esse sa- ber jurídico.

E não é apenas o conteúdo em si desse saber, mas o próprio "jogo do saber", a manipulação - consciente ou inconsciente - do grande arsenal dou- trinário, lógico e hermenêutico, posto à disposição do julgador. A palavra "manipulação", neste contexto, expressa um duplo sentido: 1) o de simples

utilização, emprego, artesanato ou 2) o de manobra tendenciosa, dirigida, para exprimir determinada ideologia ou alcançar fins pré-fixados pelo próprio poder político, ao qual o julgador, inerme, poderá se curvar, em determinados contextos históricos.

## 2 - ESTRUTURA DA SENTENÇA QUANTO À FORMA E CONTEÚDO

É necessário esclarecer, desde o início, a opção que se faz nesta tese: a sentença será sempre entendida como o julgado dos Tribunais de Justiça Estaduais. É a sentença que se identifica com o acórdão, a sentença do juiz "ad quem". Para os fins que se procura atingir, não há necessidade de se examinar sentenças de outros tribunais, locais ou federais. A eliminação de elementos complicadores, neste caso, deixa o caminho livre para um exame claro da produção jurisprudencial dentro de um universo genericamente rico, embora delimitado quanto à espécie e extensividade.

Nos Tribunais de Justiça, a sentença que resulta de decisões coletivas, ou seja, o ACÓRDÃO, tem a seguinte estrutura básica:

TÍTULO - Expressão sintética da espécie da demanda: apelação civil, apelação criminal, habeas-corpus, etc.

Número do processo e nome da Comarca originária.

Nome do Desembargador relator.

EMENTA - Resumo da matéria e dos princípios expostos no acórdão. Síntese da decisão.

ACÓRDÃO - É o corpo da sentença. Inicia com o resumo (relatório) do processo no Juízo de 1º grau, da sentença do juiz "ad quo" e dos recursos apresentados.

Segue-se a argumentação do Relator com as citações doutrinárias e jurisprudenciais.

Conclui com a decisão.

Pode conter os votos em separado.

ENCERRAMENTO - Nomenclatura dos Desembargadores Presidente, Relator e demais participantes da respectiva Câmara.

Data e assinaturas.

Nos Tribunais de primeiro grau, a sentença cumpre o disposto nos Códigos de Processo Civil e Penal.

De acordo com o artigo 458 do Código de Processo Civil, são requisitos essenciais da sentença: o **relatório**, o **fundamento** e o **dispositivo**.

O principal do conteúdo está no dispositivo. Segundo Antonio José de Souza LEVENHAGEN (1973: 205), ao comentar o atual Código de Processo Civil, (Lei 5.869/73), "**relatório** é o histórico sumário que o juiz fará no início da sentença; **fundamento** é a argumentação que deve ser feita pelo juiz para demonstrar os motivos do seu convencimento; o **dispositivo** é o terceiro requisito exigido para a sentença. É portanto o ponto alto da decisão, onde o juiz, coerente com a sua fundamentação, aplica aos fatos o direito positivo sem fugir do objeto da causa". É a parte da sentença que contém o decisório ou o julgamento propriamente dito.

A falta de cumprimento do artigo 458 pode acarretar sérios danos à sentença. O processualista José Manoel de Arruda ALVIM (1986: 251-253), a respeito, seleciona as seguintes peças jurisprudenciais: "Há nulidade caso a sentença não observe as regras do art. 458 do C.P.C.; a nulidade é decretável de ofício; há nulidade caso a sentença não resolva todas as questões levantadas pelas partes no processo; há nulidade caso o relatório da sentença omita o nome de algumas das partes; há nulidade caso a sentença não contenha relatório".

Segundo o artigo 128 do mesmo Código, "o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questão não suscitada, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte". Observa-se por esses comentários, e especialmente pelo próprio texto da lei, que o Código de Processo Civil, como os demais, cerceia a atividade criadora do juiz, obrigando-o a refletir sobre o ajustado círculo do processo, em nome da seguran

ça, como se fosse, o processo, o depositário sacrossanto e intocado da realidade.

Entretanto, deve-se atentar para o seguinte dispositivo que, de certa forma, ameniza a rigidez do artigo 128:

Artigo 129: "convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que o autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes". Artigo 130: "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, de terminar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias". Art. 131: "O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formarem o convencimento".

Acrescenta-se, ainda, a possibilidade do juiz, nos casos previstos, de poder recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito, podendo, também, com as mesmas restrições, decidir por equidade (artigos 126 e 127 do Código de Processo Civil).

No direito penal, o conteúdo da sentença nos seus elementos fundamentais, a nível de decisão de primeiro grau, segue o mesmo padrão. O artigo 381 do Código de Processo Penal estipula que a sentença deverá conter os nomes das partes ou as indicações necessárias para identificá-las; a exposição sucinta da acusação e da defesa; a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundou a decisão; a indicação dos artigos da lei aplicados; o dispositivo; a data e a assinatura do juiz.

Registra-se, ainda, que a lei processual penal, artigo 3º, admite interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como os suprimentos dos princípios gerais de direito.

### 3 - PAPEL DO JUIZ

Muito se tem escrito e discutido sobre o papel que o juiz desempenha na vida contemporânea. Seja qual for a roupagem de que se revista - guarda da justiça, mediador de dissídios, funcionário público qualificado - é sempre figura proeminente, alvo de constantes observações e motivo de acirradas críticas. Quando sentencia, de julgador passa a julgado, pelos próprios efeitos do aresto que assinou.

É evidente que a grande avalanche de críticas não é dirigida apenas à figura solitária do julgador, mas à toda organização judiciária, suas praxis e seus resultados.

Contudente reportagem em revista brasileira de circulação nacional (1984) sob o título O REFÚGIO DA IMPUNIDADE, deflagrou uma série de debates públicos. Dentre estes não faltou uma "nota" conferida à justiça: 3,2.

O caráter jornalístico das pesquisas, dos comentários e das conclusões não obstaculiza, entretanto, a apropriação de algumas dessas colocações como elementos informativos, mesmo porque, desse material, consta a opinião de renomados juristas.

Segundo a citada revista, "o Judiciário não dispõe de estrutura adequada, porque está desparelhado, desequipado, sem pessoal em número suficiente, por que a Justiça é lenta, lentíssima, a ponto de ter-se convertido em refúgio da impunidade". Para isso concorre uma série de fatores dos quais o mais grave, é a fictícia independência do judiciário, mera formalidade, em face da intransigente intromissão do Poder Executivo, ainda viciado do poder arbitrário do soberano.

Hoje, perduram ainda determinadas dependências do Judiciário ao Executivo como, por exemplo, a nomeação pelo Presidente da República dos onze ministros que compõem o Supremo Tribunal Federal após escolha feita pelo Senado Federal.

Ainda repercute desfavoravelmente, nos meios forenses, a outorga da Lei Orgânica da Magistratura, imposta pelo Poder Executivo, a partir de projetos cuja origem é bastante discutível quando não ignorada. Segundo o Desembargador Antônio Carlos Alves Braga, "o Judiciário é tratado nesta lei como se fora mero apêndice do Executivo e trata os juizes como funcionários relapsos e irresponsáveis, ignorando-os como membros do próprio poder".

O Ministro José Carlos Moreira ALVES (1985), então Presidente do Supremo Tribunal Federal, proferiu palestra na Escola Superior de Guerra, quando discorreu sobre a organização do Poder Judiciário e focalizou "as razões de ser das dificuldades multisseculares da solução dos efeitos capitais que se atribuem à justiça: a demora e a carestia". A demora provém de vários fatores, ínsitos no processo, destacando-se a centralização do mesmo em um só juiz, a formulação das provas, a interposição de recursos, os prazos de obediência, as vistas, etc. Ademais, sabe-se que rapidez e justiça, rapidez e segurança, não convivem pacificamente.

Por outro lado, os prolongados caminhos percorridos pela justiça exigem o trabalho de pessoas, registros de papéis, perícias, patrocínio jurídico, etc., que por sua natureza são onerosos.

"Juiz não deve obediência a ninguém", sentencia o Presidente da Associação dos Advogados de São Paulo, Dr. José Roberto BATOCHIO (1985), criticando o atual processo de nomeação dos Juizes da Justiça Federal.

Assim, o tema da independência do juiz volta, com frequência, a ser objeto de debate.

O Professor Volnei Ivo CARLIN (1983: 29-50), magistrado e professor da UFSC, expôs todas as facetas desse intrincado problema, tais como o relacionamento do juiz com os vários segmentos da sociedade, públicos ou privados, e as variadas modalidades de comportamento que advém desse intercâmbio. Há uma crise do judiciário, de dupla origem: a que provém da própria sociedade, de suas incertezas e desencantos, e a que tem origem na própria legi-

timidade do poder de punir.

Após traçar o perfil da juiz - como o julga o público - são mostradas as dificuldades que cingem o relacionamento do juiz com os vários poderes instituídos.

Finalmente o Professor Carlin expõe a verdadeira situação do magistrado, como ser "direta e pessoalmente exposto à violência de toda ordem". Institucionalmente, "os males maiores encontram-se no sistema em vigor - sancionado o novo Código de Processo Civil e introduzida a inconveniente reforma do Poder Judiciário, a perpetuação profunda dos seus problemas subsiste: graves prejuízos para as partes, crescente ceticismo e desprestígio da justiça".

#### 4 - LÓGICA E ARGUMENTAÇÃO JURÍDICAS

Após as considerações a respeito do papel do juiz e do seu relacionamento com os vários segmentos da sociedade, desenvolvidos anteriormente, importa, agora, observar como trabalha o juiz, o seu esforço pessoal no sentido de equacionar o problema que tem em mãos - o processo - cuja solução ele dará por intermédio de uma sentença.

##### 4.1 - LÓGICA JURÍDICA

O desenvolvimento deste tema far-se-á fundamentalmente em torno das lições dos professores Luiz Fernando COELHO (1981: 163) e Silvio de MACEDO (1984: 39-71).

No primeiro livro, além das várias passagens referentes à lógica e ao direito, três capítulos são especialmente dedicados à matéria: O direito e a lógica, a lógica das normas jurídicas e a lógica da decisão jurídica. O conteúdo destes três capítulos se interpenetram profundamente.

São sistemas básicos de lógica: 1) o tradicional e 2) o contemporânea

A lógica tradicional, por sua vez, pode ser distinguida em clássica e moderna. A lógica tradicional clássica é a contida no ORGANON, de Aristóteles, e denomina-se silogística. A lógica tradicional moderna, desenvolveu-se com os estudos de Antoine Arnauld e Pierre Nicole, ambos pensadores humanistas, inseridos no livro La logique ou L'Art de Penser, Paris, 1662. A lógica contemporânea, conhecida como logística, lógica matemática e lógica simbólica está baseada, ou mantém estreito relacionamento, em especial as duas primeiras, com a matemática e, com referência à última, com a técnica de utilização de símbolos ou signos, artificialmente estabelecidos.

Estudos desenvolvidos nas últimas cinco décadas, conduziram a dois novos sistemas lógicos: 1) a lógica modal, que põe em relevo nas proposições o advérbio de modo, classificando-as (as proposições) em apodícticas (ou necessárias), assertóricas (ou contingentes) e problemáticas (ou possíveis); 2) a lógica deôntica (ou normativa), que segundo o professor Coelho, interessa ao direito porque dela decorrem "a constatação de que este se manifesta por meio de um tipo de norma, que se distingue de outras espécies como as normas morais, as regras técnicas e os convencionalismos sociais".

A lógica proposicional, como lógica contemporânea, está vinculada ao cálculo proposicional, e consiste nas formas lógicas que vinculam uma ou mais proposições, entendendo-se, por "proposição" o significado de uma sentença ou oração declarativa. As proposições são conectadas entre si pela utilização de conceitos ou conectivos lógicos. Os conectivos usuais são de negação, conjunção, implicação (ou condição material), equivalência (ou equivalência material), alternativa (ou disjunção inclusiva) e disjunção (ou disjunção exclusiva). O problema com a aplicação dessas regras da lógica, é que elas podem levar a uma verdade formal, a uma tautologia, sem que, necessariamente, correspondam aos fatos verdadeiros, aos fatos como acontecem na realidade, na natureza. Para que isto não ocorra, os enunciados devem descrever situações reais: o enunciado é verdadeiro se corresponder a um fato. Diz Coelho: "a esta lógica se denomina apofântica, por se referir a situações reais e distingue-se da deôntica, cujos enunciados se referem ao dever".



Importa anotar, entretanto, que, nos últimos anos, várias descobertas científicas, especialmente a teoria dos grupos, de Gaulois, na matemática; as leis de Mendel, na biologia, e a teoria dos "quanta", de Plank, em física, balançaram as certezas da lógica tradicional, com suas novas e inesperadas proposições.

A lógica do direito ou lógica jurídica é uma "regionalização" ou condensação de várias lógicas em torno da juridicidade. O jurista tem seu pensamento peculiar que concerne à determinação das leis de validade dos raciocínios jurídicos. Em outras palavras: o trabalho do jurista se apoia em constantes fluxos de raciocínio, utilizando as leis lógicas como instrumento.

Este trabalho intelectual desenvolve-se na elaboração, interpretação e aplicação do direito, utilizando-se da lógica dos conceitos, das proposições e dos raciocínios jurídicos.

Todo este complexo de conhecimentos forma um grande sistema - a lógica do direito ou lógica jurídica - que comporta três níveis de estudos: a semiologia do direito, que serve de base aos outros dois níveis, a lógica das normas, que leva ao estudo estrutural das regras do direito, e a lógica do raciocínio jurídico.

Observa-se que a lógica jurídica extrapola ao simples conhecimento lógico da lei e vai ao amparo do próprio texto, nas suas conotações analógicas. Por isso, afirma o professor Coelho que a lógica jurídica é a própria reflexão crítica sobre a validade do pensamento jurídico e no plano dogmático.

À vista do exposto, a lógica jurídica pode ser tratada sob dois enfoques, donde falar-se em lógica jurídica proposicional e lógica jurídica decisional.

Ao tratar-se de lógica jurídica proposicional estamos trabalhando com a validade dos enunciados normativos do direito. As normas jurídicas se expressam por meio de proposições e uma proposição na linguagem da lógica é o

significado de uma sentença, é qualquer enunciado coerente.

A lógica jurídica decisional interessa muito de perto a um dos temas centrais desta tese, a prestação jurisdicional, pois é a lógica que se relaciona diretamente com a hermenêutica jurídica, incluída, nesta, a interpretação, a integração e a aplicação do direito.

Ocorre, entretanto, uma observação muito importante atinente à lógica proposicional: ela oferece um protótipo, parâmetro ou esquema que possibilitam ordenar a fundamentação jurídica dando-lhe clareza e obviedade sequencial. Mas nada nos diz sobre a certeza, verdade ou justiça de uma decisão.

As opções da conduta humana giram em torno de um complexo universo de valores, via de regra conflitantes entre si, e não há recurso lógico que possa atingir a verdade absoluta; poderá, quando muito, explicar ou precisar uma aproximação.

Ainda na esteira dos ensinamentos do professor Coelho, alongaremos um pouco mais as noções sobre esses dois tipos fundamentais de lógica: a da norma jurídica e a da decisão jurídica.

Quanto à primeira, destacam-se as teorias de Von Wright e Alf Ross (Coelho, 1981: 119-163).

De acordo com Von Wright, as normas jurídicas são prescrições e, como tais, definem a obrigatoriedade, a permissividade ou proibição da ação prescrita. Essas três características estão presentes em outros gêneros de normas. Além dessas características, as prescrições podem ser classificadas em referência aos seus componentes específicos, que são: a autoridade - quem emite a prescrição -; o sujeito - a quem ela se dirige - e as circunstâncias de tempo, lugar e modo em que se resolve a prescrição.

Alf Ross propõe um sistema no qual o direito subjetivo, a permissividade, a possibilidade e a autorização podem reduzir-se ao conceito de obri-

120  
gação. Fundamentalmente, há dois enfoques lógicos, dos quais derivam as normas de conduta e as normas de competência.

Considerando os objetivos fundamentais desta tese, assume especial importância a lógica da decisão jurídica.

O pensamento analítico é precário como instrumento no processo decisório, pois neste inserem-se elementos irracionais e contingentes. O aprofundamento deste tema está no parágrafo sexto, p. 162 . As profissões jurídicas, fundamentalmente, utilizam as funções doutrinárias, contenciosa e judicante, que correspondem, respectivamente, ao pensamento científico-doutrinário, argumentativo e decisional. Os dois últimos, associam-se aos processos de aplicação, interpretação e integração do direito, ou seja, o vasto espaço da hermenêutica jurídica.

Aqui, começamos a vislumbrar a grande bifurcação do pensamento decisional: a corrente presa à análise da lei, como força válida em si mesma, o que corresponde à exegese tradicional, e a corrente que se apega à realidade do direito como expressão direta da realidade dos fatos, nada exprimindo aquele que não seja manifestação desta. As duas correntes estão vinculadas, respectivamente, ao formalismo e ao realismo.

Para o professor Coelho, a subsunção jurídica é inarredável, eis que "a lógica dos raciocínios tem como problema central a possibilidade de apriorizar as atividades intelectuais levada a efeito pelo jurista, enquanto tal, vale dizer, situado na dimensão dogmática do conhecimento jurídico, na tarefa de criar o direito, ou descobri-lo e revelá-lo nas suas expressões semióticas, tendo sempre presente as situações concretas, o contencioso e a necessidade de decidir" (COELHO, 1981: 145).

Silvio de MACEDO (1984: 39), após um breve repasse sobre os mais afa<sup>m</sup>ados sistemas e estruturas lógicos, de Aristóteles a Chonsky, aborda extensivamente o tema proposto.

Segundo o autor, existe uma lógica geral, abstrata, formal, dedutiva,

onde se pode distinguir, de acordo com Klug, a) uma lógica das proposições; b) uma lógica das normas; c) uma metalógica.

Como parte especial da lógica geral, pura ou teórica, encontra-se um caso especial de lógica prática, que é a lógica jurídica.

O caráter básico distintivo da lógica jurídica das demais lógicas e que, inclusive as afasta destas, é que ela opera com "conteúdos" e as categorias que são seu objeto são específicas e buscadas no contexto cultural da sociedade.

A lógica jurídica opera com valores humanos e não com símbolos mecânicos ou matemáticos. Uma coisa é a demonstração matemática, baseada numa signologia abstrata, outra é a demonstração jurídica, calcada em fatos da vida, socialmente axiologizados.

São argumentos específicos da lógica jurídica: a) argumento da analogia; b) argumento "a contrário"; relação entre argumento de analogia e "a contrário"; argumento de maior ou menor; argumento de menor ou maior; argumento "a fortiori"; argumento "ad absurdum"; argumento de interpretação.

Dois outros importantes estudos contemporâneos abordam, com objetividade e clareza, alguns dos temas desdobrados neste parágrafo. Trata-se de trabalhos elaborados por Benjamin CARDOZO (s/data) e Roscoe POUND (s/data) magistrados norte-americanos, ambos com projeção internacional por suas sentenças e escritos teóricos.

Benjamin Cardozo aborda a evolução do direito através do processo judicial, seu campo de indagações. Em face das pressões exercidas sobre o juiz, a função de julgar é muito delicada e difícil, haja visto a multidiversidade dos fatores que entram em jogo, reforçando-se ou contrapondo-se.

O autor teoriza sobre as principais forças atuantes, correspondendo, a cada uma delas, diferentes métodos de operação. Assim, teríamos a força da lógica ou da analogia com o correspondente método de filosofia; a força

da história, a qual se adaptaria o método histórico ou o da evolução; a força do costume, que atrairia o método da tradição; finalmente, a força da justiça, da moral, do bem estar social, dos "mores" do dia (costumes atuantes) que exigiriam a aplicação do método da sociologia.

Todas estas forças e seus correspondentes métodos se exercitam nos casos duvidosos.

De qualquer forma serão sempre um meio, não um fim.

A lógica fria, matemática, deve ceder espaço à utilidade. "O juiz não pode furtar-se ao sofrimento da escolha", afirma Benjamin Cardozo, pois decidir é entrar em conflito com forças externas e consigo mesmo. Entretanto, o juiz deve convencer-se de que a sentença não será o corolário da busca da certeza, mas sim um produto com raízes no provável. A fé na certeza será substituída pela aceitação da probabilidade. Nota-se na doutrina de Benjamin Cardozo a grande influência do pragmatismo.

A lógica demonstrativa, tecnicamente fria, atrita com a utilidade, socialmente viva. Diz Benjamin Cardozo: "A lógica deve tributo à História; a História deve tributo ao costume; mas todos devem tributo à justiça ou à utilidade, como elementos constitutivos do bem estar social" (CARDOZO, s/data:8)

Por isso, pergunta, referindo-se ao princípio que regerá um julgamento à base do direito livre ou da livre interpretação do direito: "devemos buscá-lo dentro de nós mesmos, em algum modelo mental de uma comunidade ideal? Devemos buscá-lo no passado, não admitindo invasão alguma que não tenha sido santificada pelo tempo? Devemos buscá-la nas necessidades do presente, nas exigências da vida social? Devemos buscá-lo numa concepção metafísica, num dado histórico ou numa necessidade viva?"

Quem captou os ensinamentos de Benjamin Cardozo e aceitou seus postulados não terá dificuldades nas respostas adequadas pois, em todas as questões formuladas, encontra-se, clara ou subrepticamente, o antagonismo entre elementos puramente lógicos e elementos de utilidade social, devendo

estes prevalecer sobre aqueles.

O segundo estudo anteriormente citado (POUND, s/data), desdobra-se em torno dos elementos **norma** e **discrição**, entendendo-se, esta, como a discrição judicial, ou seja, a possibilidade do juiz usar o poder discricionário no exame e aplicação de determinada norma.

Entretanto tal poder, segundo ponderável corrente do pensamento jurídico, não deveria ser exercitado, de vez que a aplicação mecânica da lei , através de processos lógicos, é a mais adequada aos fins de exatidão e segurança.

Tal posicionamento remonta ao século XVIII, com a teoria da separação dos poderes, onde cabe ao legislativo a elaboração das leis, ao executivo administrá-las e ao judiciário aplicá-las nas decisões sobre controvérsias ou litígios.

Verificou-se, porém, que em virtude do fluxo dinâmico da vida, a administração da justiça, somente pela lei, era insuficiente para atender certos princípios da própria justiça, tornando-se necessário abrir novo campo de ação, através da intuição. Com isso, obter-se-ia certo equilíbrio entre a norma e a discrição, catalizado pelo elemento equidade.

Roscoe Pound discorre sobre quatro elementos encontráveis na interpretação e aplicação da lei. Os três primeiros implicam na aplicação meccânica ou rigidamente lógica do texto normativo. São eles: a) "as regras ou leis são previsões definitivas e detalhadas para definitivos e detalhados estados de fato. São a base fundamental dos princípios de direito"; b) "a lei escrita passa a sentir os efeitos da equidade e do direito natural. Passa a confiar-se em premissas gerais para o raciocínio dedutivo, judicial e jurídico"; c) "são as concepções gerais, tipos definidos com mais ou menos exatidão, aos quais reportamos casos ou mediante os quais os classificamos, de maneira que, quando uma situação de fato é classificada, podemos atribuir-lhe, daí em diante, as consequências legais adstritas ao tipo".

Percebe-se que Roscoe Pound, nos dois primeiros itens, reporta-se aos "princípios gerais de direito", enquanto que, no terceiro, refere-se aos institutos jurídicos, desenvolvidos pela doutrina.

O quarto elemento, faz a apologia do razoável: d) "A regra básica é que a conduta daquele que atua deve corresponder aos requisitos fixados no padrão. Contudo, a coisa significativa não é a regra fixa, mas a margem de discricção envolvida no padrão e sua consideração pelas circunstâncias particulares do caso individual".

Entretanto, Roscoe Pound não aplica todos esses elementos genericamente. Há restrições. Para que se adote a discricção judicial ou o elemento razoável, os padrões legais devem conter determinados ingredientes, como padrões morais sobre a conduta, exigência de bom-senso sobre coisas comuns, ou intuição sobre elas e que não sejam fórmulas absolutas, de conteúdos exatos, prescrevendo tempo, lugar e circunstâncias.

Nota-se, então, uma certa incongruência no discurso de Roscoe Pound. Apesar de sua liberalidade no que concerne à aplicação da discricção, da equidade, do bom-senso, do razoável, da intuição, subtrai o emprego desses elementos no direito de propriedade e no direito comercial, casos em que a norma deve ser aplicada mecanicamente.

Reduzida à sua expressão mais simples, o mecanismo lógico da decisão judicial é o silogismo, onde a premissa maior é o texto legal, o caso subjudice é a premissa menor, e a conclusão é a sentença; o que caracteriza o processo da subsunção jurídica.

Na dinamicidade da vida, entretanto, as coisas não ocorrem com esta fria fatalidade ou matematicamente, dado a interferência dos fatores irracionais. Na realidade, o ato de julgar, embora sustentado por um arcabouço lógico, está eivado de outros componentes extra-lógicos que podem, até, pela sua força persuasiva, inverter a ordem dos fatores: como primeiro passo, temos o julgador, já convencido de sua decisão e, como segundo, temo-lo a

arrumá-la dentro de um esquema lógico. Não será a logicidade do esquema a causa da sentença mas a sua justificação a posteriori - embora no texto, re dacionalmente, venha a priori -, redundando, a sentença, num processo de ra cionalização.

Estes fatores extra-lógicos, porque fora da frieza e da certeza lo gística, podem afetar o julgador inconscientemente, segundo se analisará ao tratar-se dos "filtros" que se interpõem entre o julgador, os fatos e as no rmas. Se aplicados retoricamente, podem ser "ad hominem", "ad misericordiam", "pietatis causa", "ad populum" e "ad ignoratiam", classificação que varia conforme os atores envolvidos e os fins colimados. Mas todos serão, re dutamente, intuitivos e emocionais, servindo-se da roupagem lógica como simples armadura.

O desdobramento deste tema leva, inevitavelmente, ao conteúdo ideol gico da sentença. Além da estrutura formal e dos conteúdos doutrinários, ju rídicos e técnicos-hermenêuticos, a sentença poderá conter determinada ide ologia, que expressará o posicionamento pessoal do julgador em face de pro blemas sociais, políticos, econômicos, morais e religiosos. A racionalidade da sentença, então, será no fundo aparente. O tema será amplamente ana lisa-do no parágrafo correspondente (p. 162).

#### 4.2 - ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

Um dos objetivos da semiologia é o sentido das relações extralinguís ticas inscritas no discurso.

Argumentar é raciocinar, discutir. Implica em reduzir, deduzir, con cluir, tirar ilações. Os discursos são argumentos e a semiologia, "como uma nova forma de desenvolvimento das velhas pesquisas retóricas", retoma a re tórica como meta cuja linguagem é o discurso (WARAT, 1984: 88-89).

Destarte, a semiologia, como retórica, oferece técnicas, classifica-ções, enfim, um vasto arsenal de estruturas lógicas que permite elaborar dis



curios persuasivos ou de convencimento e, inversamente, de desestruturação dos argumentos persuasivos, chegando-se mais perto dos verdadeiros objetivos da comunicação. Quem tem a chave para entrar, tem-na para sair.

A sentença judicial é uma forma de pensamento argumentativo. É uma construção retórica onde, inclusive, chega-se à conclusão por caminhos tortuosos, mas sob controle lógico, consistindo, as tortuosidades, no borbulhamento do que se pretende ter ocultado mas que ali está presente para os efeitos da dominação.

A sentença é um imperativo. Diz-se que de "justiça". Mas nem sempre se diz a quem verdadeiramente serve esta "justiça", a quem inequivocamente beneficia, como nem sempre se analisa, a fundo, os entimemas em que ela, a sentença, se apoia, ou em que axiologia dominante se ampara.

Uma argumentação bem colocada, um argumento verossímil que parta do provável, parece falar em nome do senso comum conformado e deslumbrado com as insinuações da linguagem. Entretanto, capa do colorido retórico pode ocultar obscuras intenções subrepticamente inscridas ou já nas próprias premissas entimemáticas ou falaciosamente desenvolvidas na argumentação (WARAT, 1984: 88-89).

Rosa Maria Cardoso da Cunha abre um vasto campo de cogitações em torno desse difícil tema (CUNHA, 1979). A autora, que aborda aspectos do direito penal, afirma que determinados princípios que se consagram como inequívocos, tais como a da legalidade, o da irretroatividade da lei, a lei escrita como única fonte de incriminações e penas, a proibição do uso da analogia, são, na realidade, construções retóricas e, como tais, sujeitas ao efeito corrosivo de elucubrações argumentativas, ao sabor dos poderes instituídos que os manobram direta ou indiretamente. Não passam de mitos do pensamento dogmático vários pressupostos utilizados nos "apriori" silogísticos - conferindo-lhe, assim, o caráter entimemático acima mencionado - dentre eles destacando-se "a univocidade das palavras da lei", a "a vontade do legislador", "a vontade autônoma da lei", ou "a natureza jurídica".

A lógica deôntica é despida de sua infabilidade, pois trabalha com premissas escassas em segurança e positividade. Escreve Rosa Maria Cardoso da Cunha: "Conceitos como os da tipicidade, causas de justificação, exculpantes, ou princípios como os da legalidade e da culpabilidade, neutralizam ou evitam a discussão sobre as determinações sociais do delito, sobre a qualificação política da transgressão ou sobre as razões estruturais e de conjuntura que condicionam a pena. Os dogmáticos, o juiz e as partes, quando argumentam com este arsenal analítico, deslocam o eixo de uma discussão efetivamente plantada nas condições de existência de uma sociedade particular, e a situam no plano imaginário das teorias dogmáticas" (CUNHA, 1979: 23).

A temática ora abordada desdobra-se nas posições assumidas pelas posturas nominalistas, como elementos definitórios.

O direito utiliza, frequentemente, a concepção realista, no pressuposto de que entre os conceitos expressos em normas e os fatos da vida real há uma conexão ontologicamente definida e que deve ser incorporada ao "querer jurídico".

Conceitos ideais, e como tais equívocos, como os de justiça, honestidade, entidade jurídica, proibido, permitido e muitos outros, adquirem caráter de "realidades" pelo fato de que estabelecemos uma ponte entre a intuição intelectual e a natureza intrínseca daqueles mesmos conceitos que se supõe materializados.

O direito é reificado e as categorias que administra insusceptíveis de impugnação. Para tal, dá-se às palavras significado unívoco, a comunidade jurídica aceita-a incondicionalmente.

Corrente oposta, a do nominalismo, estabelece uma relação convencional, arbitrária, isto é, a relação definiendum-definiens faz-se por identidade de definição entre termos.

Carece, assim, do suporte da infabilidade, por variar de acordo com determinados contextos.

"A moderna teoria geral do direito, baseada nas teses nominalistas sebre a linguagem, nega o caráter unívoco dos termos jurídicos, das palavras da lei (WARAT, 1977: 16).

Tornava-se evidente que determinadas colocações jusfilosóficas acolhidas nesta tese são revolucionárias, no sentido em que se contrapõem ao pensamento tradicional, estanque, e que em nada contribui para a evolução do direito, ou pelo menos, para a adequação deste à conturbada e multifacetada sociedade contemporânea.

Os grandes críticos da metafísica escolástica, que amoldaram o pensamento moderno, afirmaram que exatamente por haverem atravessado os séculos, certas "verdades" deveriam ser colocadas sob suspeita.

Afirma Clarence Morris que "a experiência passada não é apenas fonte de sugestões para a solução de novos problemas; é também fonte de perpetuação de erros" (MORRIS, 1968: 29).

Por isso a lógica silogística esteve, nos últimos séculos, sob a mira de severas críticas, especialmente dos empiristas, sob a alegação de que não leva a novos descobrimentos, não desmascara erros consagrados, ao contrário, sob o manto protetor de uma bem estruturada montagem retórico-argumentativa, apenas demonstra aquilo que, na sua essência, pode ser erro grosseiro.

A própria "lógica do direito" tem sido impugnada a partir do pressuposto de que a lógica não se aplica ao direito. Cita-se como exemplo o pensamento de Oliver Wendell Holmes: "A vida do Direito não tem sido lógica; tem sido experiência", muito embora o próprio Holmes, posteriormente, tenha abraçado a afirmação escrevendo: "A lógica não é o único princípio que determina a validade do direito. Demais, não existe nenhuma oposição entre a lógica e a experiência" (KELSEN/KLUG, 1984: 94).

Finalmente, deve-se reconhecer que o peso da crítica recai sobre lógica clássica, que utiliza exclusivamente a dedutividade, sem maiores preo

cupações para a análise crítica das premissas.

A lógica moderna não se desenvolveu atrelada a estes conceitos.

Ao contrário, foi construída autonomamente tendo como fonte de partida posições metalógicas. Como lógica matemática, desenvolveu-se com vigor nestes anos, alimentando, inclusive, sistemas eletrônicos, que tão amplas perspectivas oferecem à elaboração jurisprudencial.

##### 5 - PRESSUPOSTOS PARA UM MODELO IDEAL DE SENTENÇA JUDICIAL

Esboçar o modelo ideal de uma sentença judicial é especular sobre os seus caracteres legais, proposicionais, doutrinários, hermenêuticos, axiológicos, lógicos e extralógicos, todos enquadrados dentro de uma moldura e conectados a certas proposições, que se chamariam de **ideais**.

Mas **ideais** com referência a que? Ideal é uma categoria de valor e como tal deve ser entendida no sentido de "o melhor", de uma "excelente decisão".

A palavra "modelo" traz consigo uma carga ideativa negativa no presente contexto. Poderia significar estereotipação, carimbo, produção em série, imutabilidade. Esclarece-se, então, que se utilizará a expressão "modelo" como equivalente a um conjunto de características que, presentes em uma sentença judicial, dar-lhe-iam alto cunho de credibilidade e confiabilidade, por espelhar uma produção de elevado grau de cientificidade e humanidade, diminuindo o fosso que separa a regra teórica de sua aplicação prática, como é de se esperar da atividade de um magistrado culto e eficiente.

Estas características, no plano histórico, seriam o reflexo de séculos de atividades judicantes, do seu constante aprimoramento, graças ao salutar entrechoque das idéias filosóficas e das conseqüentes transformações da teoria geral do direito e da evolução social como um todo.

Isto posto, sugere-se que a sentença judicial deva ser analisada a partir dos pressupostos a seguir delineados, como forma de perguntas que, se não exprimem todas as características positivas que poderia a sentença conter, remetem aos seus essenciais componentes, na tentativa de uma aproximação do convencimento "modelo ideal".

### 5.1 - RIGOROSO APEGO ÀS PALAVRAS?

O intérprete pode estar seduzido pelo valor das palavras e o jogo lexiológico que elas expressam. Tal fato ocorre quando a sacralização da lei não deixa espaço para interpretações mais amplas. O texto é considerado claro em si mesmo, elidindo maiores desdobramentos, atendendo-se, primordialmente, a razões de segurança. Obediência incondicional ao aforismo "in claris cessat interpretatio" e descaso ao "summum jus, summa injúria".

Entretanto, a interpretação meramente literal ou gramatical ou o rigoroso controle racional do texto, são insuficientes quando se tem uma visão não cristalizada da sociedade. E esta visão se torna cada vez mais necessá-ria, à medida que se requer posturas valorativas nas decisões judiciais, em face das iniquidades do mundo contemporâneo, especialmente no setor econômico.

A norma jurídica não deve ser aferida exclusivamente pela sua composição linguística ou formulação lógica, seus tolhidos efeitos sociais quando aplicada mecanicamente. Uma mensagem linguística, mesmo que leve a uma compreensão normal, não se exime de ter seus "bemois".

### 5.2 - MENS LEGIS OU MENS LEGISLATORIS?

O espírito da lei (\*) ou a vontade do legislador? O intérprete pode-

---

\* Recomenda-se ao leitor a leitura da obra "Do espírito das leis", de MONTESQUIEU (1973).

rá privilegiar uma dessas colocações, caso atenda à própria lei, como vontade autônoma e coerente em si mesma, ou procure, nas suas entrelinhas, a vontade, a intenção ou a inteligência de quem a elaborou.

A teoria da "vontade do legislador" hoje encontra-se desacreditada, salvo se entendida simbolicamente, como força de expressão.

Nunca há um legislador, fisicamente detectável. Se, como "legislador", se tiver em mente o elaborador do projeto respectivo, mesmo assim o trabalho, em sua essência, não será dele, mas nascido de uma determinada força social ou imperativo governamental. O legislador, neste caso, é um mero repassador, um criador redacional, deixando, assim, de ser relevante ante a importância da própria lei como elemento vivo e atuante.

Foi dito atrás que se poderia aceitar a expressão "mens legislatores" simbolicamente. Neste caso, confundir-se-ia com o próprio espírito da lei. E, quando isto se afirma, quanto ao sentido da lei, refere-se à própria finalidade da lei, ao jogo teleológico que a predestina.

Seria conveniente, assim, que o intérprete não se preocupasse com a "vontade do legislador", pessoa distante e indefinível no quadro e nos intresses atuais, e se voltasse principalmente para o próprio texto, como emissário de uma disposição, analisável e criticável, aplicando-o ou não, total ou parcialmente, ao caso concreto. E, principalmente, com os reflexos sociais de sua execução.

### 5.3 - INTERPRETAÇÃO "COM TEMPERAMENTO" SITUANDO-A SEGUNDO

#### MUTAÇÕES DAS RELAÇÕES HUMANAS?

O intérprete poderá adotar duas condutas extremadas e conflitantes: ou procederá com a frieza de um computador ou optará por um decisismo livre, impulsionado pelo irracionalismo emocional. No primeiro caso ter-se-ia adotado uma atitude de alheamento à multiplicidade da vida; no segundo, ter-

se-ia escolhido a hermenêutica emotiva, de cunho extralógico.

Por se tratar de formas radicais de procedimento, espera-se que a correta escolha eleja o meio termo, partindo o exegeta do texto escrito, logicamente interpretado e axiologicamente aplicado, consistindo, esta última operação, na valoração dos fatos.

Ademais, a sentença judicial é uma definição. É uma forma de definir as relações entre fato e direito, dirigida aos interessados no litígio e à sociedade. Como "definição" pode ser enquadrada na categoria "persuasiva". Há mudanças na significação literal da lei simultaneamente com alterações na valoração do fato. Essas mudanças provém de condicionamentos emotivos do prolator da sentença, redifinitória de textos e dados concretos. A significação meramente descritiva cede aos juízos de valor. O uso emotivo, em geral oculto nas entrelinhas, ou no jogo do "dito e do não dito", é o que cacteriza a interpretação com temperamento adaptando a sentença às mutações das relações humanas.

#### 5.4 - RESPEITA VALORES VARIÁVEIS?

A norma jurídica é universal, ela contém uma esteriotipação que pretende ser a soma de infinidade de casos reais. Os detalhes, entretanto, poderão ser mais importantes, em determinadas circunstâncias, que aquilo que a sentença estratificou, no tempo e no espaço. O intérprete deve quebrar a estrutura superficial do dispositivo legal, que é estático, e perceber nele o contexto de uso, aquilo que a consciência popular reclama e a norma, em si, não atendeu. O efeito retórico circunstancial deve prevalecer sobre o aparato lógico-léxico.

A norma jurídica não pode ser reificada, não é um mandamento puro, a expressão de uma inteligência suprema indiferente às contingências sociais ou delas desligadas. Ao contrário. Para obter legitimidade a norma deve estar comprometida com a realidade social, expressa pelo consenso da maioria.

Toda visão do direito que não privilegie o tripé norma, fato e valor será míope.

Miguel REALE (1968: 53), como vários outros jusfilósofos filiados às mais diversas correntes doutrinárias, expressou em suas obras, com suficiente clareza, a teoria tridimensional do direito, da qual se dará detalhada notícia à p. 203. A realidade jurídica tem três dimensões, fato, valor e norma, que se penetram e se completam. Por isso, o direito será definido como "uma realidade histórico-cultural tridimensional de natureza bilateral-atributiva, ou seja, uma realidade espiritual (não natural nem puramente pré-física, ou técnico-normativa) na qual e pela qual se concretizam historicamente certos valores, de sorte que as relações intersubjetivas são sempre ordenadas segundo sistemas de regras que representam sínteses históricas de fatos e de valores".

O intérprete e aplicador da lei não deverá ficar estagnado no plano positivo, preocupado somente com a sintonia entre o texto concreto - norma geral - com os fatos subjudice - realidades particulares - mas atentar para os fatores variáveis que verificam a concretude, correspondente à extensa gama de fatores variáveis.

#### 5.5 - APELO A OUTRAS LEIS NACIONAIS OU ESTRANGEIRAS?

O direito, dogmaticamente dimensionado, é uma construção lógica, coerente, cujo sentido extravasa por todo o texto da lei escrita, onde a proposição está inserida, e por outros textos escritos, versando matéria congênera. A busca do sentido de um simples vocábulo, ou de uma expressão vocabular, perpassa não apenas a legislação pátria, como procura subsídio no repertório legisferante de outros países.

Tal ocorre quando as expressões são equívocas e há necessidade de dar-lhes um sentido restrito, melhor adaptável ao caso em estudo. O conhecimento das mutações semânticas de certos vocábulos elucidam as expressões do



texto, desvendando seu melhor sentido.

Da parte do intérprete espera-se, nestes casos, uma sólida cultura jurídica e a familiaridade com o direito comparado.

#### 5.6 - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA OU RESTRITIVA?

Partindo do princípio de que toda interpretação é uma transformação do texto, resulta que esta transformação poderá ampliar ou restringir seu conteúdo gramatical e lógico, com imediatos reflexos na sua aplicação. Será extensiva quando o intérprete extrapola do que o texto, a frio, contém. Será restritiva quando, ao contrário, o intérprete congela o texto, retraindo o seu conteúdo. São, portanto, operações que dizem ora mais ora menos que o texto parece conter. Dentre as muitas formas de ampliar ou retraindo o texto, através da manipulação léxica, pode-se citar, como uma das mais usuais, o entendimento do gênero pela espécie ou da espécie pelo gênero. A manipulação dos sinais de pontuação e das conjunções, a interpretação da evolução semântica dos vocábulos são manobras que facilitam a interpretação extensiva ou restritiva da norma, dentro de um contexto situacional.

Em suma: entre a generalidade da lei e a especificação factual, o intérprete se posicionará como extensor ou como restritivo, na tentativa de obter resultados socialmente mais equilibrados.

#### 5.7 - INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA?

A analogia é uma semelhança de relações, numa acepção generalista e tradicional. Raciocinar por analogia é captar, por inferência, elementos essenciais idênticos em assuntos diversos e dar-lhes tratamento assemelhado. É necessário que a identidade seja nos elementos essenciais, pois a similitude em elementos acessórios, marginais, não conduz necessariamente a uma boa solução, quando empregada a analogia.

A analogia, quando aplicada ao direito, segue o seguinte desdobramento: o fato **A** escapa ao enquadramento de uma norma legal precisa. Procura-se identificar nele alguns elementos relevantes, que lhe sejam essenciais. Por comparação, verifica-se que esses elementos existem no fato **B**, que é regido pela norma **C**. Por analogia, aplica-se a norma **C** ao fato **A**.

Utilizando a lógica simbólica, a analogia teria a seguinte expressão:

Se **A** então?

Elementos de **A** = ou semelhantes a elemento de **B**

Se **B** então **C**

Se **A** então **C**.

Cumpra observar que a fórmula acima será aplicada com as devidas cautelas, centradas, estas, nas similitudes entre os elementos de **A** e de **B**, semelhantes que, nas suas expressões mais gerais, seriam as de princípios gerais de direito.

Neste caso, assim se esquematizaria a analogia, nos termos da lógica simbólica:

Se **A** então?

Se **A** então **PGD**

Se **B** então **PGD**

Se **PGD** então **N**

Se **B** então **N**

Se **A** então **N**

Em qualquer dos casos, a analogia contém alto grau de probabilidade. O caminho que a indução percorre, do fato ainda não contemplado pela Lei até a norma a ele aplicável, é longo e impreciso. Percorrê-lo, exige, discernimento apurado.

A escolha da norma adequada pode ser correta, como poderá levar à iniquidades; portanto, no direito civil, a analogia é recebida condicionalmente e, no direito penal, onde bens inestimáveis estão em jogo, como a li

berdade individual e a própria vida, a analogia é formalmente proibida, imperando o princípio da tipicidade (nullum crimen sine lege).

#### 5.8 - DESTAQUE DA INTERPRETAÇÃO DO FATOS OU DA NORMA?

Por merecer análise especial, o tema será convenientemente exposto a partir da p. 179, com o modelo cibernético de Jerzy Wróblewsky e as colocações de Roberto Vernengo e Carlos Cossio.

O tema será completado com o estudo da valoração dos fatos ou das normas.

#### 5.9 - MENCIONA PRINCÍPIO(S) GERAL(AIS) DE DIREITO?

Princípio geral de direito é a suma do sentido de uma extensa forma de textos legais, interligados por pertencerem ao mesmo conjunto ou institutos jurídicos. Alcança-se o princípio geral de direito pelo caminho lógico da indução. Partindo de uma série de postulados, procede-se à redução de suas significações intrínsecas, do menos geral ao mais geral, até alcançar os princípios superiores que os manteriam: são os princípios gerais de direito. Sob certa óptica, os princípios gerais de direito são os textos das constituições - leis magnas - os quais, embora relativamente escassos em conteúdo, são profundos em significados, que alimentam, vivificam e embasam juridicamente milhares de outros textos de vários ramos do direito. Nesta concepção, isto é, dentro de um contexto relativamente fechado, os princípios gerais de direito são aplicáveis eficazmente. Entretanto, quando meras frases de efeito, os princípios gerais de direito são tão amplos no seu significado, adaptam-se a tantas situações, e até conflitantes, que perdem seu conteúdo prático.

São meras abstrações e deles, então, podemos dizer o que Alf Ross disse do direito natural: "À semelhança de uma cortesã, o direito natural

está à disposição de qualquer um".

É fácil perceber que nas colocações supras delineiam-se duas correntes: uma subjetiva, ligada ao jusnaturalismo, aos ideais de justiça. Adota, sem restrições os princípios gerais de direito, na sua essencialidade. A segunda corrente é a dos empiristas, realistas, positivistas, que acolhem somente o texto escrito e seus princípios contingentes.

R. Limongi França propõe várias técnicas para aplicação dos princípios gerais de direito, inexistindo lei sobre o caso específico ou situação análoga.

A ordem da aplicação desses princípios atenderá à generalização crescente, pois a característica marcante dos princípios gerais do direito é a sua própria generalização (LIMONGI, 1971: 240).

#### 5.10 - UTILIZA A INTUIÇÃO?

Intuir é utilizar determinadas aptidões, vulgarmente denominadas tino, perspicácia, tacto, prudência, discernimento. Em parte é uma peculiaridade instintiva e inata, embora muito tenha a ver com a experiência, a prática e a solução de situações análogas passadas.

Ao pretender-se que o intérprete aplique a intuição, não se faz referência a uma qualidade mística, como a clarividência. Espera-se que o agente seja portador das aptidões acima referidas, as quais o auxiliarão na seleção dos textos legais mais adequados e na escolha dos fatos mais probantes.

A intuição é algo como uma inteligência instintiva, uma inteligência que repousa em hábitos, memória e outros automatismos.

Para Carl JUNG (1969: 89), a intuição, justamente com outras funções psicológicas como o pensamento, o sentimento e a sensação, provém da camada

mais interna da mente humana - o inconsciente coletivo - onde estão guardadas as memórias de toda a humanidade.

BERGSON, (1974: 25-27), nos oferece uma distinção entre inteligência e intuição. Um conhecer puramente intelectual vem do estudo analítico de uma realidade fragmentada e recomposta. A intuição é um conhecimento global, vivo, um conhecimento "por dentro" da coisa, de suas realidades insuscetíveis de decomposição. "É uma espécie de simpatia espiritual". Analisando estas colocações de Bergson, comenta Miguel REALE (1983: 80): "O conhecimento intuitivo opera-se diretamente. como uma sondagem no real para coincidir com aquilo que o real tem de concreto, de único e, por conseguinte, de irrefável".

Em resumo: mantém-se a expectativa de que o julgador não seja apenas um hábil montador de quebra-cabeças ou um exímio desenrolador de romances, frio e meticuloso, mas que se deixe, também, nos momentos precisos, levar por esta "simpatia espiritual", fruto ou não da experiência acumulada da humanidade.

#### 5.11 - UTILIZA A EQUIDADE?

O direito brasileiro recomenda, em certas circunstâncias, a utilização da equidade. Na angustiada busca da justiça, a equidade é um conceito de aportamento. Equidade, como justiça do caso concreto, em respeito ao aforismo "summum jus, summa injuria". A norma jurídica, que é a quintessência da estereotipação, deve amoldar-se ao contingenciamento dos fatos, para a solução mais adequada ou a menos injusta.

Assemelha-se, a equidade, aos princípios dos direitos humanos; assim, é uma filosofia em direção à humanidade, um entendimento razoável das ações e intenções das pessoas e dos efeitos que daí advém.

Carlos MAXIMILIANO (1981: 173), diz que é o "fruto de condições especiais de cultura, noção de justiça generalizada na coletividade (jus natura

le, aequim, bonun), idéia comum do bem, predominante no seio de um povo em dado momento da vida social; a equidade abrolhou de princípios gerais preexistentes e superiores à lei, da fonte primária do Direito".

Mesmo que o julgador não se reporte expressamente à equidade, pode-se vislumbrar sua atenção aos seus preceitos, quando intenta amenizar o rigor da lei, abrandar as sanções e, principalmente, preocupar-se com os efeitos ou a repercussão social da sentença.

#### 5.12 - A DOUTRINA É MENCIONADA?

Doutrina é o conjunto de interpretações de um ou mais institutos jurídicos, e de proposições a respeito deles, que os jurisconsultos expõem em suas obras. O discurso doutrinário é amplo; abrange praticamente cada tema do direito normado, em suas variadas ramificações. O simples recebimento de catálogo de uma editora especializada deixa o estudioso atônito ante o copioso cabedal de textos, esmiuçando, analisando, decompondo, comparando cada artigo dos códigos e das leis ordinárias. Algumas obras, especialmente as que versam sobre os códigos básicos, chegam a totalizar dezenas de volumes. Todo este material traz aos estudiosos um acervo apreciável de teorias e modos de entendimento técnico do direito dogmático, para facilitar sua adequada aplicação aos casos concretos.

A distinção entre a doutrina e a interpretação do direito, para efeitos jurisdicionários, está em que a doutrina, pelo levantamento que faz de todas as hipóteses de entendimento teórico dos institutos jurídicos, dogmaticamente postos, prepara ou antecede a interpretação do direito para os fins imediatos de elaborar um parecer ou exarar uma sentença. Os doutrinadores trabalham via de regra num campo por excelência teórico puro, enquanto o intérprete moureja na seara da aplicação imediata.

Pode-se até afirmar que o doutrinador é um intérprete lato senso; o hermeneuta um intérprete estrito senso.

O julgador tem necessidade de estudar a doutrina, como apoio seguro para a sua argumentação a partir do texto legal. Isto não impede que ele próprio faça a sua abordagem doutrinária e desenvolva seus próprios entendimentos ou conceitos sobre a norma em si.

Face à doutrinas conflitantes, o julgador selecionará as mais adequadas postulações relacionadas ao caso concreto, visando à melhor solução à que chegará, com a operacionalidade dos métodos hermenêuticos escolhidos.

A doutrina é a massa com que o julgador trabalha, adaptando-a à forma da hermenêutica. A própria seleção da doutrina já é representativa de uma escolha hermenêutica, eis que, sobre ela, desenvolverá sua argumentação.

### 5.13 - QUAIS OS PRINCÍPIOS LÓGICOS UTILIZADOS?

Foram examinados alguns princípios lógicos fundamentais que norteiam o raciocínio dos julgadores (ver supra, p.125 a p. 138 ). Dada a relevância do tema, far-se-ão aqui novas ponderações, baseadas em textos de Hans Kelsen/Ulrich Klug (1984: 10-31-85) e Clarence MORRIS (1968: 29-40).

I - Os textos de Kelsen/Klug, publicados por Ulrich Klug em 1981, re produzem as partes principais das cartas trocadas entre esses dois cultores da lógica jurídica.

Kelsen afirma que os princípios lógicos que ele utiliza, desde a Teoria Pura do Direito, são o princípio da contradição e as regras de dedução.

A Teoria Pura do Direito assevera que "duas normas se contradizem quando uma prescreve que se deve proceder de uma determinada forma e a outra que não se deve proceder assim, não podendo, por consequência, as duas normas considerar-se válidas ao mesmo tempo". Apoiado em Rose Rand, Kelsen diz que "contradição" não significa oposição à verdade, mas sim ao que uma norma ordena, permite ou não autoriza, e isto porque uma norma jamais será verdadeira ou falsa, pois o verdadeiro e o falso somente se dizem dos fatos. Não

sendo as normas verdadeiras nem falsas, o emprego dos princípios lógicos, a partir delas, só é possível de modo indireto ou por analogia.

Klug ensina que a lógica formal utilizada pelo direito é a técnica de demonstração. Discorda de Kelsen sobre a aplicação indireta como única possibilidade de demonstração lógica da norma jurídica. As proposições normativas tem caráter axiomático, por isso a lógica é aplicável diretamente. "Quando, a esse respeito, se fala de transformação, isto significa tão somente tradução de uma linguagem natural numa linguagem de cálculo. Esta transformação se faz mister na análise lógica exata de todas as proposições da linguagem natural, não somente em proposições normativas mas do modo por exemplo em proposições científico-naturais". Klug afirma conhecer casos de emprego de sistema de axiomas, ou sistema de premissas maiores, em leis tributárias e que, com referência a uma determinada lei "revelou-se, para surpresa das repartições oficiais competentes, que ao legislador, ao exarar as normas correspondentes, escaparam contradições que ninguém havia dantes descoberto, sem embargo de as disposições legais já estarem sendo na prática aplicadas há algum tempo".

Quanto ao princípio do terceiro excluído, segundo Klug, pode ser exposto na fórmula  $X$  ou  $\bar{X}$ , ou no princípio normológico correspondente do "tertium non datur" seja: ou é norma  $X$  ou a norma não  $X$  válida".

Finalmente, após várias discrepâncias quanto a critérios de validade das normas, de sua denotação e de vários outros, Kelsen e Klug chegam a um consenso: não existe uma lógica jurídica específica, diferente da lógica normal e geral.

Outro ponto de grande relevância, já abordado nesta tese, mas que se volta a referir, é a desindexação da verdade ou inverdade da lógica, "pois a lógica é a teoria das deduções corretas, leva em consideração somente as formas, mas não o conteúdo".

Hans Kelsen, em sua última obra, contesta que haja uma lógica especial



para o Direito (KELSEN, 1986: 344).

A conclusão analógica ("argumentum a simile ou decisão "per analogium") frequentemente usada na ciência do direito, como recurso oferecido pela Lógica, não é nem um processo lógico, estrito senso.

É uma conclusão de probabilidade. Citando outros autores, escreveu : "Rudolf Carnap afirmou que nem na Lógica Clássica nem na Moderna pode-se encontrar um fundamento para a conclusão analógica; e já Ernst Mach asseverou que conclusões analógicas não são objeto da Lógica, mas de Psicologia. (KELSEN, 1986: 347).

Quanto ao "argumentum a maiore ad minus" seu uso na prática judicial juridicamente leva a resultados inexatos, pois a estrutura lógica da conclusão carece de uma precisa referência.

No resumo, escreve: "Por conseguinte, não se pode falar especificamente de uma Lógica "Jurídica" (KELSEN, 1986: 349).

É a Lógica Geral que tem aplicação tanto às proposições descritivas da Ciência do Direito - até onde é a Lógica Geral aqui aplicável - quanto às prescribentes normas do Direito".

II - Clarence MORRIS (1968: 23) é advogado e não um teórico da lógica. Por isso, trata o tema com objetividade e exemplificadamente. Sua principal preocupação é de que se deva raciocinar dentro de padrões adequados, pois "o raciocínio bem cuidado é um feito contra a aceitação precipitada de sugestões deficientes". Com referência ao trabalho jurisprudencial alerta : "Os nossos tribunais podem estar tomando muito cuidado para chegar a decisões satisfatórias, mas, desde que não existe, praticamente, nenhum estudo sobre os efeitos dessas decisões fora dos tribunais, julgamentos aparentemente aceitáveis podem constituir mais o veículo de perpetuação de erros do que de soluções dos problemas sociais".

No jogo entre a teoria e a prática, afirma: "Nenhum fato tem signifi

cação sem teoria; nenhuma teoria é relevante sem fatos".

A relação entre linguagem e o pensamento deve merecer a devida atenção.

O pensamento é uma abstração, opera com significados, com símbolos; e dentre estes a palavra é o mais expressivo, dado a sua amplitude, variedade e riqueza de propriedades. Ora, o emprego adequado de símbolos, neste caso de palavras, posiciona adequadamente o pensamento, e será a lógica explícita ou formal que disciplinará este complexo processo de classificações e de definições, não só como organização interna do pensamento como no momento de sua explicitação em adequadas proposições.

O ato de raciocinar é um processo de inferências, imediatas ou mediatas, assim distinguidas, nas palavras do autor: "Na imediata, apenas uma proposição é dada, e as demais implicações são deduzidas. Na mediata, são dadas duas ou mais proposições e as implicações correlatas inferidas".

Clarence Morris apresenta quatro regras para inferência imediata:

- 1ª) Se "todo S é P" é verdadeiro, então "algum S é P, é verdadeiro".
- 2ª) Se "algum S é P" é falso, então "todo S é P" é falso.
- 3ª) Se "algum S é P" é verdade, então "todo S é P" é indeterminado.
- 4ª) Se "todo S é P" é falso, então "algum S é P", é indeterminado.

As duas primeiras regras não oferecem problemas de compensação e aplicação. São simples e diretas, e utilizadas a todo momento pelo senso comum. São truísmos. As duas últimas por serem regras de indeterminação, servem como advertência entre o uso de generalizações apressadas.

Ao tratar do silogismo como veículo de orientação do pensamento e, como tal, como auxiliar na solução de problemas, o autor adverte que há vários tipos de silogismos, mas que no fundo são idênticos, diferenciando-se apenas quanto à forma. Por isso escolheu uma só fórmula, o suficiente para ilustrar o tema: o silogismo hipotético, baseado na "se \_\_\_ então", de sua premissa maior. E apresenta duas regras:

1ª) Se um caso específico é descrito pela premissa menor como exemplo da "cláusula\_\_então" da premissa maior, então é válida a conclusão de que o caso é exemplo da "cláusula\_\_então" da premissa maior.

2ª) Se um caso particular é descrito pela premissa menor como não sendo caso da "cláusula\_\_se" da premissa maior, então a conclusão de que o caso particular não é exemplo da "cláusula\_\_então" é invalidada.

O silogismo, com forma de raciocínio jurídico, tem suas armadilhas e uma delas consiste nas fontes das premissas maiores. Se estas não forem confiáveis, debilitarão ou anularão a própria conclusão.

O destaque dado à lógica, nesta tese, tem por escopo alertar de que o trabalho do intérprete e do aplicador da lei, por se identificar à solução de problemas, e para desenvolver-se adequadamente, deve adotar uma linha lógica.

A análise da produção jurisprudencial deverá considerar estes problemas, a fim de verificar o grau de utilização das regras comumente aceitas e se esta utilização se faz formalmente dentro de um sistema lógico cerrado, ou diluído na rotina da própria argumentação causal.

#### 5.14 - A DECISÃO É JUSTA?

Depara-se, neste tópico, com o tema que leva às maiores dificuldades conceituais: a justiça. Pesquisas sobre escritos que direta ou teoricamente abordaram o assunto, como os de Aristóteles, Kelsen e Del Vecchio, ou sobre as obras de conhecimento aplicado sobre a justiça no direito, a exemplo de Plauto Faraco de Azevedo e Michel Villey, deixaram, ao final, a desconfortável sensação do fungível e do imponderável. Afloram, na maioria dos conceitos expressos, a vacuidade das palavras, a ausência de sentido absoluto ou concreto. A começar pela famosa definição apresentada por Aristóteles, que nada mais é que redundante tautologia, pois repete, no "definiens" o que já está contido no "definiendum", sem nada acrescentar: "justiça seria esta es

pécie de disposição que torna os homens aptos a realizar ações justas e que os faz agir justamente e desejar o que é justo; do mesmo modo, a injustiça é esta disposição que faz os homens agir injustamente e desejar o que é injusto. Resumido: justiça é fazer e desejar o justo; injustiça é fazer e desejar o injusto" (ARISTÓTELES, 1973: 321). Não vale para nada, sob a óptica objetiva.

Tampouco encontra-se nos demais autores citados um conceito que apresente a justiça em termos positivos, despidos da vacuidade das expressões e proposições abstratas. Embora encontrem-se sérias tentativas. Kelsen faz passar por severas críticas variados tipos de formas de justiça, tanto as de origem metafísica como racional, as primeiras "por se apresentarem, pela própria natureza, como procedentes de uma instância transcendente, existente para além de todo conhecimento humano experimental (baseado sobre a experiência), pelo que pressupõem essencialmente a crença na existência de uma tal instância transcendente"; as segundas "são caracterizadas pelo fato de não pressuporem como essencial qualquer crença na experiência de uma instância transcendente, pelo fato de poderem ser passadas como estatuídas através de atos humanos postos no mundo da experiência e poderem ser entendidas pela razão humana, isto é, ser concebida racionalmente".

A crítica de Kelsen recai especificamente sobre a fórmula conhecida como *suum cuique*, ou seja, "a cada um se deve dar o que é seu". Mas ninguém diz, com absoluta certeza, o que é "seu". Haverá normas estipulando o que é o "seu", baseadas entretanto em fatores contingenciais e nunca em termos absolutos.

A chamada regra de ouro "não faça aos outros o que não queres que te façam a tí", tomada ao pé da letra, levaria a algumas aberrações. Por exemplo: não puniríamos nem censuraríamos criminosos porque pessoa alguma deseja ser punida, ou censurada, mesmo sendo malfeitor.

O imperativo de Kant, cuja formulação mais corrente é "age sempre de tal modo que a máxima do teu agir possa por tí ser querida como lei univer-

sal" não é propriamente pensado como uma norma de justiça, diz Kelsen, "mas como um princípio geral ou supremo da moral no qual está contido o princípio de justiça".

Enfim, estas e outras fórmulas, como as de São Tomaz de Aquino "faz o bem e evite o mal" ou "os homens devem ser bem tratados e não maltratados" são fórmulas vazias de conteúdo, por isto Kelsen crê, apenas, na sua relatividade. Pensar o contrário é o engodo de uma eterna ilusão.

Não se deve, pois, confundir o conceito de justiça com o conceito de direito. A norma de justiça, propondo determinado tratamento dos homens, e por isso supostamente justo, é absorvida pela norma de direito.

Mas a norma de direito vale por si mesma, de acordo com regras de validade e jamais por haver, ou não haver, agregado uma norma de justiça. Esta é a posição do positivismo jurídico, em contraposição à corrente que, identificando regra de direito com regra de justiça declara que somente direito justo é direito válido (KELSEN, 1963: 18-19-24-88).

Dentre esta segunda concepção, destacam-se os ensinamentos de Giorgio Del Vecchio. Contestando as propostas de definições mecânicas, que identificam justiça com conformidade, congruência ou proporção, tais como operam os equipamentos de medição quando bem aferidos, del Vecchio opta por uma idéia de justiça que corresponda ou é susceptível de ser verificada nas relações entre mais de uma pessoa; "Justiça, no sentido próprio, é o princípio de coordenação entre seres subjetivos".

A idéia de justiça, durante séculos desenvolvida através de máximas, conceitos e teorias, pelas escolas do direito natural ou do direito racional, refluí como "suco vital", ou "núcleo de verdade", "não apenas em seu significado puramente especulativo ou teórico, mas também na medida em que lhe corresponde (embora imperfeitamente) um processo de verificação histórica e positiva".

Del Vecchio admite que, "em certo sentido a justiça se confunde com

a juridicade e, portanto, com direito (''); contudo, noutra sentido, entre a justiça e o direito existe sempre a possibilidade de uma antítese: já que qualquer dado da experiência jurídica pode sempre confrontar-se, na mesma forma, com a exigência absoluta, que a consciência não lograria ir mais além de si mesma".

Referindo-se à distinção entre o justo positivo ou legal e o justo absoluto ou ideal bem como na existência de um direito injusto ou de leis injustas, Del Vecchio deixa bem claro o seguinte: "Também para a consciência comum, não menos que para a análise científica, a falta de justiça nas leis positivas é constante motivo de crítica, que pressupõe logicamente um princípio inferior, independente da positividade. Contudo, não admitindo ou re futando por preconceito um tal princípio, abre-se caminho a negações sumárias, não isentas de paradoxos e contradições" (DEL VECCHIO, 1960: 2-105-107 120).

Assinala Michel Villey, defensor dos conceitos positivistas, que a associação indiscriminada entre direito e justiça provém da própria origem dos respectivos vocábulos, tanto na antiga Grécia como em Roma, idênticos em suas raízes.

O idealismo impressionou o mundo com seu ideário sobre a justiça, e a justiça, assim entendida, é um bom alimentador das plataformas revolucionárias. "Ora, a tarefa cotidiana do juiz nada tem a ver com a conquista destes ideais, prontamente irrealizáveis. Entre a Justiça do idealismo e, por outro lado, a administração da justiça (com "j" minúsculo) há de agora em diante uma cisão, um abismo entre justiça e direito".

Não fugindo à regra, o ponto de partida das observações de Michel Villey, sobre "uma filosofia de justiça" são os escritos de Aristóteles, com a visão centrada na Ética a Nicômano. Analisando os vários sentidos em que Aristóteles empregou a palavra justiça, ressalta que nenhum deles leva necessariamente a uma utopia, ou a um estado de coisa ideal. "Mas a qualquer coisa de real, uma virtude, uma atividade ou a várias espécies de comporta-

mento.

Segundo Villey a nota marcante no conceito de "justiça geral" de Aristóteles é que, mesmo universal, é uma virtude social. Esta justiça geral extrapola o direito, confunde-se com a moral. As leis morais são fundamentais, são o esteio de segurança de qualquer coletividade antiga ou contemporânea, e quando elas se tornam oficiais, escritas, com a previsão de sanções pela sua inadimplência, temos então o direito. São duas distintas instâncias, que não se devem confundir: direito e moral, direito e justiça geral.

Mas, além do conceito de justiça geral, Aristóteles legou à filosofia outro conceito - o de justiça particular, mais claro, direto, apreensível e, portanto, mais aplicável que o primeiro. É a justiça matemática, a justiça da balança - símbolo da própria justiça - é o "tomar exatamente a sua parte, nada mais, porém nada menos".

Como quintessência da justiça, é uma justiça "particular", tão próxima ao direito que se poderia dizer "um quase direito" (VILLEY, 1977: 46-51-55-57).

O tema da justiça social é retomado por John Rawls. Desenvolvendo, sobre essa temática básica, novas idéias sobre um novo pacto social, afirma Rawls: "Exporei agora, provisoriamente, os dois princípios de justiça que, creio eu, podem ser escolhidos na posição inicial".

"Primeiro - cada pessoa deve ter a mais ampla liberdade, sendo que esta última deve ser igual à dos outros e a mais extensa possível, na medida em que seja compatível com uma liberdade similar de outros indivíduos.

Segundo - as desigualdades econômicas e sociais devem ser combinadas de forma que ambas a) correspondam à expectativa de que trarão vantagens para todos, e b) que sejam ligadas a posições e a órgãos abertos a todos".

Estes dois sentidos, no correr da obra, são explicitados pelo Autor, na tentativa de expurgá-los das ambiguidades das expressões utilizadas. Entretanto fica, apesar do seu grande esforço retórico, a impressão final de

que tudo girou, apenas, em torno de "palavras", com a vacuidade que lhes é própria nestes textos.

Seu **pacto social** está baseado em pressupostos absolutos de **justiça** e de **verdade, a priori** já suficientemente desgastados (RAWLS, 1981).

Retornando à Michel Villey, dir-se-á que "a justiça particular parece pois, em última instância, ser o assunto dos juizes; dos juristas".

Para não fugir ao objetivo básico desta tese e especialmente do presente ítem, onde se analisam as partes fundamentais de uma decisão judicial, referidas à justiça, convém transcrever o que Michel Villey escreve: "O tema do direito é atribuir a cada um o que é seu. *Suum cuique tribuere*. É incompreensível que esta definição possa ainda hoje ser tão frequentemente contestada. Ela apenas **descreve** a função do juiz. Que faz o juiz? Tem diante dele, no início da instância, as partes que disputam a atribuição de bens de créditos e débitos: um lote de terreno, uma pensão, a guarda deste ou daquele menor, a investigação de paternidade, tal função pública. Ele as dispensa, declarando o que é de cada um, atribuindo a cada um a sua coisa. O legislador, que orienta o juiz, contribuindo com as suas leis para a prática do direito, não realiza uma operação diferente. Aristóteles não fez senão descrever a intenção real dos juizes" (VILLEY, 1977: 57).

À posição nitidamente positivista de Michel Villey contrapõem-se as de Plauto Faraco de AZEVEDO (1983:61) ao admitir que a idéia de justo natural "permite a apreensão dos valores que, emanando do fluxo da vida em permanente vir a ser, procuram o caminho da legislação".

Azevedo critica as discussões estéreis sobre a medida da heterodoxia do justo natural relativamente ao jusnaturalismo, por ser, embora relevante, predominantemente especulativa, pois "permitir que o eixo da reflexão se encaminhe por essa vereda, equivaleria, embora pelo lado oposto, a aceitar a enganadora provocação do positivismo jurídico que, em suas mais diversas variantes, expressas tanto no oeste quanto no leste, outra coisa não visa, por



detrás de sua pretensa cientificidade, senão estancar o processo histórico, reduzindo às suas dimensões e limitações presentes".

Para chegar a essas conclusões, o autor disserta sob a doutrina aristotélica de justiça, adaptando-a aos problemas contemporâneos. Após examinar detalhadamente os vários tipos de justiça e a sua natureza, distinguindo, sempre, a justiça universal das particulares, nas suas essencialidades e contingencialidades, o autor discorre sobre a realização da justiça pelo juiz nas suas formas fundamentais de distributiva e retificativa. A primeira trata do igual segundo o mérito, segundo a proporção. todos os homens não podem ser tratados dentro de uma igualdade especificamente numérica. Terão méritos diferentes e, por isso, proporcionalmente, tratamentos diferentes. A distribuição dos salários por categorias profissionais segue esta regra.

a justiça retificativa restaura uma igualdade que foi quebrada, sem atentar para o mérito pessoal das partes. Aplica-se o dispositivo constitucional: todos são iguais perante a lei. Se um homem analfabeto litigar com um homem douto, a respeito da posse de um imóvel, a lei não considerará o grau de cultura dos postulantes, para restabelecer a "igualdade quebrada". Nas palavras de Aristóteles, in *Ética à Nicômano*: "o justo, idêntico ao igual, é o meio entre o mais e o menos, ou entre o ganho e a perda e, para que a justiça seja satisfeita; o causador do dano deverá pagar uma indenização igual à média aritmética entre a perda e o ganho, ou seja, a metade de um total" (ARISTÓTELES, 1973: 321-338).

Entretanto a atuação do juiz não será, em realidade, uma operação rigorosamente geométrica ou aritmética. Faraco de Azevedo menciona um dado permanente e que se situa na postura do juiz, na sua experiência vivencial e que "envolve todos os seus conhecimentos - do direito objetivo e das regras que norteiam sua interpretação e aplicação, e da vida, sob seus múltiplos aspectos: psicológicos, sociológicos, históricos, políticos, geográficos, filosóficos, importando estes últimos não somente em uma concepção da existência do mundo do próprio direito, de sua função, fins e significado humano".

Em face de todas essas dificuldades, paradoxos e contradições, delimitados pela filosofia do direito mas não por ela resolvidos, como avaliar a decisão judicial quanto ao justo ou injusto?

O melhor caminho, tornou-se evidente, não será o de procurar um critério de justiça, fixo, material, imutável, com vista à sua aplicação, pois a justiça absoluta é impraticável. Não há critérios definidos, palpáveis, empíricos para atingir o justo integral. O justo é uma idealidade. Justiça é uma palavra conceitualmente vaga.

Como prática jurídica, uma tentativa.

Entretanto, mesmo abandonando a procura e a aplicação de critérios absolutos de justiça, por inencontráveis, pode-se adotar métodos de aplicação práticos e mensuráveis. O mais adequado seria substituir a procura do "justo ideal" pela adoção da "decisão empírico-racional", no sentido de que a melhor decisão será a menos nefasta quanto às suas consequências. O critério da transitividade poderá ser adotado, com a fórmula abaixo, ou outras variações:

A melhor que B

C melhor que A

D melhor que C

D melhor que A, B e C.

O justo será o melhor e este avaliado com referência às sequelas particulares e sociais da decisão, dentro de um determinado contexto de aspirações e costumes socialmente desenvolvidos e aceitos.

Não será "fórmula mágica", mas será uma decisão prática.

#### 5.15 - A LINGUAGEM FORENSE É ADEQUADA?

A sentença judicial é uma peça escrita, dirigida não apenas aos litigantes como a toda sociedade, em respeito ao princípio da publicidade dos

atos forenses.

É um veículo de comunicação e como tal transporta uma mensagem que deve ser, em primeiro lugar, inteligível.

Podemos focalizar o estudo da linguagem forense sob duas correntes : Como instrumento sígnico tradicionalmente considerado, ou seja, como lingua gem natural, ou como linguagem oculta dos discursos, a linguagem das entrelinhas, do subreptício, parte integrante dos problemas da filosofia da lin guagem (WARAT, 1984: 129).

Tratar-se-á aqui, exclusivamente, da linguagem forense como lingua gem técnica, como expressão e ordenação lógica do pensamento, utilizada por advogados, juizes, procuradores, promotores, etc.

Edmundo Dantes NASCIMENTO (1982: 3-4), registra que, versando copiosa literatura jurídica, que inclui acórdãos e sentenças, verificou a falta de cuidado com que é tratada a língua portuguesa aplicada no Foro. Para remediar esse mal, por sinal inculpável, o autor oferece sua contribuição para o aprimoramento do linguajar jurídico.

A linguagem forense deve ser clara, precisa e concisa. Não se fala em correção pois este é pressuposto.

Segundo o autor, a clareza "deve ser adquirida por meio do estudo do sentido das palavras (semântica), de sua colocação e da ordem das orações no período", a precisão "requer o conhecimento dos termos e do seu valor, sinô nimos, figuras, expressões próprias do direito" (jargão científico); a concisão "consiste na busca da forma breve, incisiva para o pensamento".

A expectativa é de que, além do uso de expressões específicas do fa lar jurídico, seja utilizada, na produção jurisprudencial, linguagem escor reita e adequada, obediente aos cânones da gramática, ou seja, da fonética, morfologia e sintaxe.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, através do Desembargador Dr. Ge-

raldo Amaral Arruda, desenvolve neste sentido um trabalho bastante efetivo.

Periodicamente ele se reúne, pelo espaço de uma semana, que será ampliado para duas semanas, com os juizes substitutos para orientá-los quanto aos aspectos formais das sentenças, com realce nos problemas da linguagem forense.

Há, nesse Tribunal de Justiça, a prática de corrigir as sentenças prolatadas pelos novos juizes, sentenças essas que, anotadas à tinta vermelha, são devolvidas aos seus signatários.

Durante as reuniões acima aludidas, essas correções são comentadas em grupo. Paralelamente, os novéis juizes são convocados individualmente, ocasião em que serão corrigidos e, até mesmo, advertidos, com referência às impropriedades técnicas e linguísticas de suas sentenças.

Os resultados desse trabalho tem sido expressivos, segundo o relato feito pelo próprio Desembargador ao autor desta tese, numa de suas visitas ao referido Tribunal, em outubro de 1986.

## 6 - PROBLEMA IDEOLÓGICO DA SENTENÇA

Pressupõe-se que o homem aja, na maioria dos casos, movido por sua consciência racionalmente organizada, composta por frações de conhecimentos expurgados de valorações.

Mas, ao contrário, o homem é um poço de pré-conceitos emotivamente absorvidos e estruturados. O livre-arbítrio é um mito.

A estrutura psíquica que comanda o comportamento humano é uma amálgama do seu atavismo animal, do homem selvagem - que o foi durante 500 mil anos em contraposição a uns milênios de "civilização" - da receptiva fase infantil, do meio familiar e da sociedade.

Tais componentes, profunda e solidamente sedimentados, determinam seu

mundo de valores, que não será , fundamentalmente, o produto de esmeradas leituras ou meditações. Estas, quando muito, dão ao universo axiológico um tênue revestimento, uma organização lógica, que mal cobre o acervo inquietante de todas as experiências reprimidas.

Assim brotam as ideologias, formas complexas e requintadas de um que rer inconscientemente elaborado.

A própria palavra "ideologia" é exemplo típico da ambiguidade por ho monímia: o termo possui várias propriedades designativas. Seus critérios de finitórios não conseguiram superar a imprecisão significativa, tem o condão de desencadear desconfianças e repulsas. Todos pressentem que discutí-los significa tocar naquilo que é sagrado e mítico para si próprio: o seu verda deiro mundo interior, tão avidamente ocultado mas exposto no grande salão do cotidiano: no olhar, no gesto, na palavra, na frase, no discurso, no ato heróico ou na fuga vergonhosa.

Por outro lado, as ideologias nem sempre agem conscientemente. Pode-se até afirmar que dificilmente o fazem.

Comprimidas por vários mecanismos de conveniência, elas agem nos po rões da vontade humana, moldando-se ao gosto e feitio do hospedeiro.

Para cada "definiendum" que o mundo exterior apresenta, fato ou obje to, projetam-se os mais variados "definiens". Palavras não faltam. O que há em redor? Palavras, palavras e mais palavras. Afogamo-nos em palavras.

Não fora assim, todos os problemas filosóficos, políticos, sociais, econômicos, etc., a nível teórico, resolver-se-iam nas mesas de conferência, onde o debate racional seria a única arma e o consenso final.

As verdades racionalmente expostas seriam racionalmente aceitas, por que a verdade seria a própria verdade; a justiça, a própria justiça; a certeza, a própria certeza.

Entretanto, não há idéia, pensamento, proposição ou o que seja no

campo ideológico que se mantenha indene ao contraditório; as mais contras -  
tantes versões são defendidas com o mesmo ardor e com os mais sólidos argu-  
mentos por diferenciados grupos. E milhões, por suas certezas, morrem em  
campos opostos. Apenas porque as certezas de uma metade não são as certezas  
da outra sobre os mesmos fatos. Também não são a verdade, a justiça e a cer-  
teza o objeto das disputas ideológicas, mas o que cada homem pensa a res-  
peito da verdade, da justiça e da certeza. O homem não defende as ideologias  
em abstrato, mas a SUA ideologia, aquela que, integrada ao seu ser, é o seu  
próprio ser, sua própria personalidade.

Portanto, não seria a razão que governa o mundo. Seria a loucura, co-  
mo ironizou Erasmo? (ERASMO, 1965). Sim, de certa forma. Não a loucura das  
clínicas psiquiátricas, mas as suas formas mais amenizadas, como a emoção e  
as paixões. É o universo emocional, o universo das paixões, que governa o  
homem, que determina seus rumos, suas opções, a seleção de valores, as moti-  
vações. E, como resultado final, suas próprias ações.

A percepção e a ação, esta corolário daquela, requerem fatores físi-  
cos, mentais e emocionais. A atitude emocional em regra é a dominante, pois  
vemos o que estamos predispostos a ver. Esta predisposição é de origem emo-  
cional. pode formar-se espontaneamente, pelo simples contato com o mundo ex-  
terno, natural, ou por sugestopedia, quando induzida por terceiros, por in-  
termédio de técnicas utilizadas pelas mídias de massa, métodos de aprendiza-  
gem por sugestão e outros.

Fator interessante é que a capacidade de se suggestionar, isto é, de  
dar credibilidade às coisas e, assim, avolumar o mundo interior emocional ,  
independe do grau de inteligência, entendida como a capacidade de adaptação  
mental e novas situações e problemas.

Que outra explicação teria ver-se milhares de pessoas altamente bem  
dotadas intelectualmente defenderem idéias absolutamente antagônicas, em  
qualquer setor do conhecimento humano, tais como na filosofia, política, re-  
ligião, arte, etc.?

O que atua, aí, não é o conhecimento da coisa mas o apego emocional a determinados aspectos desde conhecimento, produto do aluvião de repressão, ao que se soma a defesa do próprio "eu" e de tudo que a ele se relaciona.

Poucos analisam suas crenças ou ideologias utilizando padrões de inteligibilidade nem as submetem ao crivo analítico de suas origens e formas de absorção. Em regra, para cada pessoa, elas são as únicas verdadeiras, somente porque são suas próprias crenças e ideologias. É próprio do fator emocional rejeitar a decodificação racional de seu ideário e, por isso, duas ou mais pessoas podem discutir calorosamente durante horas seus distintos pontos de vista sobre um mesmo tema e terminarem cada uma mais apegada às suas próprias versões que antes do debate. Ninguém convenceu ninguém e o debate apenas exacerbou o mecanismo de defesa, de auto-preservação e auto-afirmação, independente da racionalidade dos pontos de vista discutidos.

Não é fácil aceitar-se essas proposições. O homem tem orgulho de sua capacidade intelectual, de sua capacidade soberana de escolha, do poder de definição, de análise, de síntese, da interpretação do universo e de suas leis fundamentais, de criar ciência, arte e tecnologia. Quanto mais intelectualizado for, mais se distinguirá do animal irracional, onde impera o instinto, primitiva e obscura forma de emoção.

É necessário grande esforço para efetuar-se um desassombrado exame interior de sua própria mente e das forças que o pressionam à sua volta. Isto feito, verificará que, por mais forte seja a estrutura da razão humana, terá a dirigí-la, quando não a substituí-la nos momentos decisivos, o forte empuxo do acervo emocional, expelido pelas turbinas do inconsciente (sistema límbico).

O problema ideológico do direito, que implica o da ideologia da sentença, é tema constante entre os tratadistas.

No campo político, encontra-se em Roy C. MACRIDIS (1982: 18) apreciá

vel acervo de colocações, a partir da introdução ao conceito de ideologia. Vários significados e conotações são inscritos, destacando-se o de ideologia "como um conjunto de idéias e crenças através das quais percebemos o mundo exterior e atuamos sobre nossa formação. É um meio através do qual tentamos aprender e compreender o mundo. Finalmente, as ideologias são orientadas para a ação. Isto é, consistem de idéias compartilhadas por muitas pessoas que agem juntas ou são influenciadas a agir juntas de forma a alcançar fins postulados".

Outros significados de ideologia são o de decepção, distorção ou falsidade; sonho, busca impossível ou inatingível; consciência de uma sociedade, os valores, crenças e atitudes que a mantém unida; crítica social; conjunto de conceitos através dos quais as pessoas vêem o mundo e aprendem a seu respeito; grupo de opinião; instrumento poderoso de manipulação (MACRIS, 1982: 20).

Hans KELSEN (1979: 155) expõe com nitidez o relacionamento entre a ideologia e a Teoria Pura.

A Teoria Pura do Direito é de tendência anti-ideológica, pois "a ideologia tem sua raiz na vontade, não no conhecimento, nasce de certos interesses. melhor, nasce de outros interesses que não o interesse pela vontade - com o que, naturalmente, nada se afirma sobre o valor ou sobre a dignidade desses outros interesses" (1979: 161).

Com a pretendida distinção entre Direito como ciência normativa e ideologia, "O Direito positivo mantém-se isento de qualquer confusão com um Direito ideal ou justo; o Direito tal como ele é, não como ele deve ser" (161).

Identificar o Direito positivo com um Direito ideal ou um Direito justo é dar-lhe valor mais elevado do que de fato possui. Por outro, mantendo-se em sua "pureza", o Direito positivo "recusa-se, particularmente, a servir quaisquer interesses políticos, fornecendo-lhes as IDEOLOGIAS por inter



médio das quais a ordem social vigente é legitimada ou desqualificada"(1979: 161).

Pode-se, ainda, sintetizar o pensamento kelseniano, montando-se o seguinte raciocínio silogístico, utilizando suas próprias concepções como premissas maiores e menores:

Se ideologia é tudo que não é realidade natural ou sua descrição;

Se ideologia é a representação não objetiva, influenciada por juízos de valor subjetivo, que encobre, obscurece ou desfoca o objeto do conhecimento;

Se a realidade é realidade natural como objeto da ciência da natureza;

Se a realidade é todo o objeto do conhecimento;

Se a realidade é o objeto da ciência jurídica, e o Direito positivo uma realidade jurídica;

ENTÃO uma representação do Direito positivo se tem de manter isenta de ideologia.

Alf ROSS (1977: 73-101), predicando a respeito das fontes do direito põe em relevo a legislação, o precedente, o costume e a tradição de cultura, que inclui a "razão".

O direito não pode prescindir da linguagem para que signifique algo, e este significado está adstrito ou condicionado a variados fatores como crenças, preconceitos, aspirações, "standards" e valorações, oriundos das tradições de cultura em que legisladores e juizes estão imersos.

As colocações de Alf Ross são, assim, estimulantes. O grande mestre escandinavo preocupou-se, a fundo, com os fatores extra-jurídicos e sua influência na elaboração da lei e na prestação jurisprudencial.

Em dois momentos fundamentais apreende-se a importância da RACIONALIZAÇÃO no texto mencionado.

1) Alf Ross ressalta a influência de fatores não ideológico-jurídicos nas

decisões judiciais e, apoiando-se em Jerome Frank, no valor do testemunho perante o juiz. Se se conhece aqueles fatores, isto é, a massa de pré-crenças despojada de elementos crítico-racionalistas e a forma como os testemunhos ou a visão dos fatos podem sensibilizar aquelas pré-crenças, poder-se-á prever as decisões do juiz e suas razões.

Tradicionalmente considerada, a sentença é um silogismo: os considerandos contém as premissas; a parte dispositiva, a conclusão.

Na versão psicológica atual, o processo é inverso. A conclusão não seria o resultado racional, inevitável e lógico da urdidura das premissas, friamente consideradas. Ao contrário desse esquema, os raciocínios elaborados nos considerandos nada mais são do que uma RACIONALIZAÇÃO da parte dispositiva. Ao invés de elaborar, impessoalmente, raciocínios ou premissas que, tecnicamente associados, resultariam na parte dispositiva, ou a decisão propriamente dita, o juiz pela sua intuição emocional decide e, após, é que raciocina para justificar a decisão, não importando que, na sua elaboração primeiro escreva as premissas e depois as conclusões.

Eis aí o processo de racionalização em sua plenitude. Podemos até identificá-lo, no caso em apreço, com a argumentação jurídico-ideológica plausível, ou seja, a roupagem jurídica adequada, não discordante, com que o juiz reveste a decisão (p. 171). E isto é possível, dentro de uma roupagem lógica, coerente, porque são infinitos os jogos de palavras.

Os processos semânticos podem ser manipulados com precisão e completar, com aparente robustez, as lacunas, incertezas e imprecisões com que os fatos se apresentam.

É evidente que estes pontos de vista não são pacíficos. Duas correntes se contrapõem, nesta área. De um lado, o o psicologismo, que defende ser a decisão judicial irracional, emotiva, e a sua fundamentação uma elaboração a posteriori racionalizada. Os "realistas jurídicos", corrente norte americana, também defendem estas concepções.

Por outro lado, os que contrariam esta teoria vêm, na decisão judicial, os resultados objetivos de uma análise fria e consciente do texto legal. Neste processo, os elementos irracionais são meramente acessórios.

Há, ainda, os que consideram falsa a posição antagônica, acima descrita, porque não se deve fixar-se somente na alternativa da análise lógica da decisão ou da sua descrição psicológica. Há que atender-se a dimensão analítica cultural do conhecimento.

2) Alf Ross apresenta outros efeitos da presença da racionalização no campo da ciência e da política do direito. Aqui, a matéria torna-se mais sofisticada, pois envolve os conceitos de motivação, interesse, atitude, ação, conhecimento e consciência.

Há uma grande diferença entre os atos de apreensão da consciência (conceituais ou cognoscitivos) e aqueles que constituem uma atitude (ação). O homem não é um ser dotado de inteligência (apreensão cognoscitiva, conhecimento das coisas) e desprovido de sentimentos, paixões, impulsos, amor, ódio, etc. Fosse o homem dotado somente da capacidade de apreensão, análise e síntese, dedução e indução, ele seria um ser inerte, algo como um robô. Funcionaria como um circuito integrado.

A força que leva um homem a agir, isto é, a ser a força motivadora, reside nos seus impulsos, sentimentos e paixões.

Esta força motivadora ou os interesses, levam às crenças e às atitudes. O mero conhecimento carece de força motivadora, se não é associado a um impulso interior. Este impulso é irracional, mas é ele que leva à ação, sendo esta, então, selecionada pelo conhecimento.

Esclarece Alf Ross que nossas crenças influem em nossas atividades e esta influência se exerce sempre por via de um interesse (atitude).

Partindo para a ação, a atividade resultante é guiada pela nossa concepção inteligente dos fatos e circunstâncias. Desta forma, as crenças influem em nossas atividades sempre por via de um interesse. Encontra-se o

seguinte exemplo: "Se tenho interesse em não molhar-me meu conhecimento do estado do tempo determinará o que devo vestir. Se tenho interesse em fazer negócios com finalidades lucrativas, meus atos nesse terreno estarão determinados pelo meu conhecimento a respeito do mercado, tendência de preços, etc. A função do conhecimento na esfera de ação pode, assim, ser definida da seguinte maneira: o conhecimento não pode nunca motivar uma ação; porém, pressupondo um motivo dado (interesse, atitude), pode DIRIGIR a atividade" (ROSS, 1977: 241).

3) Quais os resultados práticos dessa teoria? A resposta parece clara e intuitiva, embora seja muito intrincado o caminho traçado por Alf Ross. Para acionar o dispositivo MOTIVADOR de uma pessoa, parece inútil utilizar a via do conhecimento, ou a demonstração fria dos fatos. Importante é atingir a grande massa de suas paixões, impulsos, sentimentos, idiosincrasias, enfim todas as sugestões implantadas desde a infância, no lar, na escola, na sociedade, absorvidas e processadas inconsciente e irracionalmente. "as atitudes morais têm origem social, inculcadas na pessoa pela persuasão sugestiva do meio" (ROSS, 1977: 353).

Uma regra de ação desperta uma atitude interessada quando está condicionada pela crença de que pode satisfazer certas necessidades.

Assim condicionada, é justificada por argumentação racional. Deve-se aceitar uma versão científica, isto é, relativista, histórica e psicológica de sentido moral abandonando a versão metafísica.

Partindo dos fatos, pode-se argumentar, trazendo à baila considerações práticas, ou seja, considerações de interesses, considerações de utilidade.

A consciência jurídica, pela sua origem - irracional, emotiva - pode servir de freio ou barreira às reformas propostas pela política jurídica.

Muitas reformas, e até as revolucionárias, ficam comumente à margem da política racional. Assim, nascem as ideologias "construções técnicas nas

cidas da necessidade de justificar uma atitude prática ou um programa de ação" (ROSS, 1977: 363).

As comunidades evoluem incessantemente e, com elas, a moralidade, do que resulta um ajuste constante do direito. Torna-se, então, necessário o debate público, pelo qual se absorvem as novas dimensões sociais e morais. Este trabalho se faz pela persuasão, num processo contínuo. "Desta maneira, as concepções falsas e os preconceitos são destruídos, pois os preconceitos são atitudes condicionadas por concepções falsas" (ROSS, 1977: 364).

Ressalta da posição teórica de Alf Ross, o valor da sugestão como processo de induzimento à ação, uma vez que a sugestão revestida de logicidade, seja dirigida ao mundo sensível interior da pessoa. A logicidade não precisa estar comprometida com uma verdade metafisicamente considerada, basta que toque, de alguma forma, a verdade já subjacente no indivíduo, ou seja, a "sua verdade particular".

Se a finalidade da sugestão é alterar este mundo interior então o processo será mais complicado porque, agora, não trata mais de uma adesão mas de uma mudança. Esta mudança, entretanto, somente será obtida se o novo "in put" ou a nova carga de idéias ou conceitos não conflitar, abertamente, pelo menos de início, com o sedimentado mundo interior.

Nesta linha de considerações, Alf Ross desenvolve um capítulo sobre o argumento e a persuasão, onde explicita os métodos mais correntes que se podem utilizar para alcançar um acordo prático (ROSS, 1977: 146).

Essas ponderações levam e, de certa forma esclarecem, o problema do conteúdo ideológico da sentença judicial.

Uma das questões mais controvertidas, ao analisar-se a prestação jurisdicional, é o da carga ideológica projetada pelo julgador na sentença e integrada no seu conteúdo.

É no contexto psicológico acima descrito que o magistrado emite a

sentença, forma típica de racionalização.

Sob estruturas racionalmente construídas estão crenças arraigadas , pois o magistrado pertence a um "grupo de opinião", sua manifestação inteli gente está saturada do seu mundo axiológico.

A racionalização é o processo pelo qual cobre-se com razões a pré-conceituação sobre determinado ponto, idéia, tema ou assunto.

A sentença seria, no plano exterior, o revestimento lógico do que o julgador já decidira interiormente e anteriormente, impulsionado pelo seu mundo de valores, nem sempre consciente.

No papel, as coisas acontecem inversamente: primeiro vem as razões e, ao final, a decisão. É nisto que consiste o processo de racionalização, por que a decisão foi o primeiro passo, o resultado do impacto no espírito do julgador de todos os elementos do processo. Para justificar a decisão, fruto do seu universo axiológico, ele cria e recria a argumentação, fria, inte ligente, comportada e silogística.

Vários efeitos práticos poderão advir, na hipótese de que os fatos se sucedam como até aqui descritos, todos relacionados ao comportamento intelectual e emocional do julgador.

O primeiro deles é desacreditar a sentença judicial como produto res tritivamente lógico e rigorosamente desenvolvido a partir da interpretação segura, literal, unívoca, do texto da lei. Ver-se-á, então, que a sentença é um texto complexamente comprometido com fatores extra-jurídicos do univer so axiológico.

Em segundo lugar, não se deve levar demasiadamente a sério que a sen tença judicial seja a conclusão de um torneio de justiça, entendida como ser existente por sua essência mesma. A sentença é o resultado de uma medida de conveniência, com vista não apenas nos interesses das partes mas da própria organização social.

Não será, portanto, a mais perfeita mas sim a mais adequada, a mais "possível", pois submetida a muitos fatores contingentes, dentre os quais, com decisiva participação, às ideologias do magistrado. Ideologia no sentido de idéia dirigida e diretamente relacionada ao mundo exterior, parte de um "grupo de opinião" ou de uma "ação concentrada", que atinge crenças arraigadas que são de fundamental importância para os valores do cidadão.

Violá-los, de uma ou de outra forma é violar a personalidade e a vida de alguém" (MACRIDIS, 1982: 19-20).

Finalmente, entender-se-á que os métodos, processos e técnicas de interpretação da lei e de sua aplicação ao direito são elementos de roupagem e não a própria essência da decisão a qual reside no consenso do magistrado e na sua capacidade de criar o direito.

Toda decisão implica num julgamento e todo o julgamento é uma definição axiológica, ou "uma afirmação periférica de um modelo axiológico geral" (WARAT, s/data: 128).

## 7 - VALOR DO ESTUDO JURISPRUDENCIAL

### JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE DE DIREITO

### JURISPRUDÊNCIA E DOUTRINA

O estudo da jurisprudência dos tribunais tem inegável valor como fonte de direito. Inobstante as reservas com que se possa aceitar a expressão "fonte de direito", não há como ignorar o papel que a produção jurisprudencial assume como norteadora de novos processos decisórios e moldadora do próprio direito dogmático. Quanto a este, é comum vê-lo, na sentença, citado e analisado; quanto à aplicação da norma ao caso corrente, é expressiva a apreensão da concretude do direito, que sai da abstratividade da norma para adquirir, "in casu", os devidos contornos. O direito torna-se palpável, não é mais idealidade, mas o condutor, o modelador, o disciplinador de determinada conduta humana.

Alberto G. Spota defende a formação do direito pela jurisprudência. "Se o direito deve ser considerado como algo vivo, fluente, flexível, ou seja, que não se cristalice e não se separe da autêntica vida jurídica, então deverá aceitar-se que a jurisprudência constitui aquele meio pelo qual se evita que se crie um abismo entre esse direito e a lei". A Jurisprudência progressiva opõe-se à formação do direito injusto: ela tende "a oferecer satisfação às exigências de uma sã estimativa jurídica" (SPOTA, 1985: 29).

Na prática forense, juizes e advogados consultam diariamente as fontes jurisprudenciais encontrando, no "direito feito", amplo subsídio para as suas conjecturas. O fato é muito mais impressionante que a abstratividade da norma.

Carlos MAXIMILIANO (1981: 179) refere-se à jurisprudência "como a fonte mais geral e extensa de exegese, indica soluções adequadas às necessidades sociais, evita que uma questão doutrinária fique eternamente aberta e dê margem a novas demandas: portanto diminui os litígios, reduz ao mínimo os inconvenientes da incerteza do direito porque, de antemão, faz saber qual será o resultado das controvérsias".

Esta colocação é correta até certo ponto, pois o demasiado apego à decisão, ao aresto, como algo acabado, perenizável, leva a uma estereotipação tão inconveniente como a da norma dogmatizada. A própria quintessência das decisões do Supremo Tribunal Federal conhecidas como "sumulas", podem ser revisadas e até derogadas, quando decisivos argumentos oriundos de novas circunstâncias sociais ou jurídicas assim o recomendarem.

Lincoln Magalhães da ROCHA (1975: 146) esclarece que as súmulas do Supremo Tribunal Federal surgiram em 1964, como forma de limitar a explosão judiciária. As súmulas produzem efeitos processuais, limitando ou impedindo o andamento de determinados recursos. Além desses, segundo o mesmo autor, a súmula, "não obstante não pretender vincular os tribunais inferiores, vem de fato exercendo uma função diretiva no pensamento das instâncias inferiores, que veem naquelas decisões verdadeiras normas de caráter geral".



Em outra obra, o mesmo autor conclui que: "A Súmula da Jurisprudência da Suprema Corte, sobre ser um excelente mecanismo de economia processual e de poupança de energia, reflete a tendência codificadora do nosso sistema. O fenômeno relativamente novo do Direito Sumular vem provando ser, através de quase duas décadas, um excelente método de trabalho, já tendo penetrado em todos os setores da atividade jurídica" (ROCHA, 1983: 121).

Pode-se, então afirmar que o valor dos arestos, na formação de um novo direito, é relativo. Como tal, podem ser indicativos, orientadores, esclarecedores, mas jamais substitutivos de uma nova decisão, exata somente se for aceita a hipótese de que possa haver dois fatos absolutamente indetectáveis, em todos os pormenores, o que é muito improvável, ou que se ignore os detalhes, considerando-se apenas, o que for juridicamente importante.

No direito brasileiro há uma hierarquia de confiabilidade e prestígio nas sentenças que formam jurisprudência, ocupando como primeira autoridade, ou de maior apreço, a formada pelo Supremo Tribunal Federal, seguindo-se, pela ordem de importância, os Tribunais de segunda instância e os de primeira.

Alberto G. SPOTA (1985: 29) formula algumas proposições dentre as quais destacam-se:

- "A jurisprudência dos tribunais constitui uma das maneiras mais eficientes de manifestação da realidade jurídica de um determinado ordenamento, visto que ela revela o direito vivo, "hic et nunc", constituindo-se o seu estudo em verdadeiro objeto da ciência do direito.

- Uma das diretivas que se impõem aos juizes é que julgam não arbitrariamente e ao sabor de suas paixões, mas com o conhecimento da realidade positiva e com sua consciência profissional.

- A sentença judicial, longe de ser um silogismo mecânico, se apresenta como um "hunch" do juiz, que ele procura justificar através de elementos de direito positivo. Entretanto, motivos velados e inconfessáveis podem muitas vezes ditar o "holding" de uma sentença".

O estudo mais aprofundado do papel da produção jurisprudencial na evolução do direito leva às jurisprudências teleológicas e de interesses, às escolas da livre pesquisa científica, do direito livre, e da jurisprudência sociológica. Todas essas correntes ou escolas tem em comum, pelo fato de serem consideradas de "orientação zetética", as seguintes características:

- colocam em primeiro plano o conteúdo social e ideológico do direito;
- não aceitam acriticamente o princípio jurídico;
- subordinam a lei, o conceito e o princípio analítico às situações cambiantes da vida social, com maior ou menor intensidade;
- o direito não é imóvel e nem vazio, mas essencialmente mutável, devendo adaptar-se às condições sempre renovadas da sociedade;
- o direito existe para solucionar concretos problemas sociais, em função de objetivos sociais, e não para manter dogmas e teorias (COELHO, 1981:197-198).

Benjamin N. Cardozo, filiado à corrente da jurisprudência sociológica, da qual foi um dos maiores expoentes, juntamente com Oliver W. Holmes e Roscoe Pound, era um realista moderado. Como magistrado, insurgia-se contra o exacerbado formalismo da Common Law, "no sentido de despojá-la do excessivo apego aos precedentes que a tornavam instrumento de atraso da ordem pública, em face das novas exigências sociais, para transformá-la em autêntico instrumento de reorganização social" (COELHO, 1981: 264).

A sentença judicial, segundo esse grande magistrado, é elaborada com os seguintes quesitos: métodos dedutivos ou lógicos; método histórico; atendimento aos dados e costumes e às condições sociais vigentes; busca da inspiração em considerações de justiça e bem estar social.

Importa destacar o seguinte: a estrutura lógico-formal não opera como fim, mas como meio. É um instrumento para a realização dos ideais propostos. O método histórico é auxiliar no entendimento das instituições, como operam e quais seus objetivos.

Não sendo suficientes os métodos anteriores, ainda como auxiliar ope

ra o recurso aos costumes e às convicções.

Entretanto, deverá sempre prevalecer os fins supremos do direito, ou seja, a justiça e o bem estar social. Qualquer recurso metodológico que desvie a decisão final desses dois objetivos fundamentais, compromete-la-á seriamente.

Pelo exposto, depreende-se que a jurisprudência - no sentido como é expressa nesta tese, ou seja, de acervo de arestos dos Tribunais - poderá ser: fonte material do direito, fato de singular valor axiológico, peça com autonomia normativa ou fonte formal do direito.

Em quaisquer dessas dimensões: "o certo é que resulta ser o meio principal pelo qual o direito vai harmonizando-se com as exigências da vida jurídica, ou seja, com as necessidades éticas, sociais e econômicas preponderantes. Entre o ideal da certeza e estabilidade das normas para que a segurança no tráfico jurídico não fique comprometida, e o ideal de que o direito se aproxime da justiça, a jurisprudência realiza altíssima função de harmonizar o que aparentemente resulta contraditório: harmonizar aquela certeza e estabilidade da norma com o fluente e variável que nos apresenta a vida do direito no seu eterno devenir" (SPOTA, 1985: 56).

Segundo ficou explicitado, p. 148, a doutrina geralmente é integrada às sentenças judiciais, como ponto de apoio do convencimento do juiz a respeito da norma interpretada ou dos institutos jurídicos nela inseridos.

Retorna-se ao tema, a partir de uma definição do Dicionário de Tecnologia Jurídica, de Pedro NUNES (s/data: 401-402): "Doutrina - 1) conjunto de idéias, opiniões, conceitos e reflexões teóricas que os autores expõem e defendem no estudo e ensino do direito e interpretação das leis; 2) (stricto sensu) - ponto particular do direito, sujeito a controvérsia, que o juriconsulto examina e comenta: a doutrina de Bento de Faria tem melhor fundamento; a doutrina de Carvalho Santos é mais jurídica".

Um conjunto de doutrinas afins formará uma escola, por exemplo: a es

cola filosófica de Malburg é estribada, principalmente, pelas doutrinas de Hermann Cohen, Paul Nartop e Ernst Carrier, enquanto a escola de Baden apóia-se nas doutrinas da Crítica da Razão Prática, de Kant, e nas da filosofia dos valores, de Wilhelm Windelband, Heinrich Richert, Emil Lask, Hugo Münsterberg e Bruno Banch.

Segundo o magistério de Paulo Dourado de GUSMÃO (1982: 159), "doutrina é o conjunto de soluções jurídicas contidas nas obras dos jurisconsultos sobre determinadas matérias jurídicas. Pode ser definida, com mais singeleza, como a opinião dos jurisconsultos sobre determinada questão jurídica".

Abelardo TORRÉ (1972: 342), predica que "geralmente se entende por doutrina o conjunto de teorias e estudos científicos referentes à interpretação do direito positivo, para sua justa aplicação. Garcia MAYNES (1951:86), por sua parte, diz que "se dá o nome de doutrina aos estudos de caráter científico que os juristas realizam acerca do direito, seja com o propósito puramente especulativo de sistematização de seus preceitos, seja com a finalidade de interpretar suas normas e assinalar as regras de sua aplicação".

Na época dos jurisconsultos Paulo, Ulpiano, Papiniano, Gaio e Modestino, a doutrina poderia substituir a lei. Em nossa época ela ajuda a construir o direito, através da lei. O jurisconsulto perdeu sua força vinculativa direta declaradora do direito stricto sensu, mas influiu de forma poderosa nos legisladores e intérpretes. Por isso, a jurisprudência é considerada importante fonte de direito, pois induz os juizes a escolher determinada linha de opinião.

Não obstante, quando defendida por doutos jurisconsultos respeitados nos meios forenses e acadêmicos, a doutrina é força vinculadora e, acolhida pelos Tribunais, lastreada pelo costume, pode, lato senso, declarar o direito.

## 8 - INTERPRETAÇÃO DO FATO E INTERPRETAÇÃO DA NORMA

### 8.1 - CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Uma análise detida do material doutrinário disponível sobre hermenêutica jurídica e interpretação do direito leva ao entendimento parcial de um fenômeno que, na sua totalidade, é muito mais abrangente.

Via de regra, na literatura específica, ao dizer-se interpretação do direito, é da própria lei, da norma escrita, que se faz referência.

Poder-se-á argumentar: mas se as doutrinas objetivam a interpretação da lei, como fugir ao texto legal? Entretanto não é essa a objeção aqui colocada. Se se tratar de interpretação da lei, dever-se-ia, apenas, abordar os modelos filológicos, lógicos e comparativos (sistemáticos) de avaliação dos textos. Haveria, então, coerência entre o proposto e o disposto nessas obras doutrinárias.

Para exemplificar: muito se fala em "criação do direito", mesmo que haja a regra específica A aplicável ao caso específico B. Entretanto, o intérprete não deseja aplicar a regra A, pois disto poderia resultar algo que, embora legal, fosse injusto. Para saber se os resultados da aplicação da norma A seriam iníquos há que proceder a uma valoração axiológica do Fato B e das consequências da aplicação da norma. Rejeita-se a norma A e aplica-se uma nova norma, um "direito feito", que dará àquele fato B, dado as suas peculiaridades e atipicidade, uma solução axiologicamente adequada. Vê-se, neste exemplo, que os processos geradores ou motivadores da sentença vincularam-se profundamente na análise do fato B e das consequências danosas da aplicação da norma A. A interpretação desta foi apenas gramatical, léxica e lógica.

A propósito, afirma-se que não há normas justas ou injustas: há resultados justos ou injustos decorrentes de suas aplicações a determinados fatos. Essa avaliação axiológica somente pode processar-se, repete-se, quan

to aos fatos e suas consequências, quando é posta em referência a conteúdos extra-lógicos e extra-legais. Como se formam esses conteúdos? Em sentido am plo, seriam amoldados por aspirações de direito natural e harmonizar-se-iam com os princípios contidos nas declarações universais dos direitos do homem. Em porções menores, ou em círculos restritos, seria o que se tem denominado, não sem severas restrições, de direito natural de conteúdo variável.

Historicamente, a fonte desses conteúdos axiológicos seriam a moral, a religião, o senso comum, quase um instinto, como a fuga da dor ou a busca do prazer, no modelo benthamiano.

Um dos pressupostos da eficácia do direito é que a norma deve ter si do elaborada para que, de sua aplicação, resulte a justiça.

Entretanto, tal objetivo é inalcançável em larga margem de casos, pois a vida é demasiadamente rica e dinâmica para jungir-se à fria abstração de uma regra pretensamente ubíqua e unívoca.

Depreende-se que o importante, com relação à norma, é pensá-la teleo logicamente, fazer uma prospecção dos resultados de sua aplicação, mapear seus efeitos, enquadrá-los numa moldura axiológica.

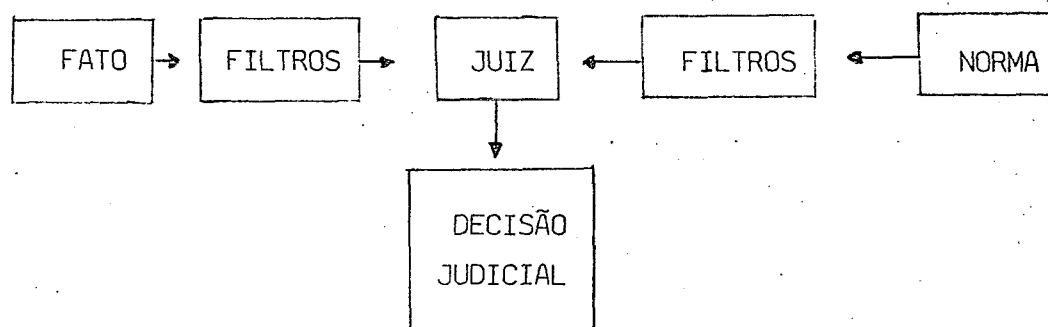
De um ponto de vista pragmático, na instância jurisdicional, a melhor visão do problema é a que se concentra não nos teóricos e metafísicos labirintos hermenêuticos, mas na repercussão social da decisão. Esta deveria valer não tanto pela sua estrutura lógica, pela sua erudita elaboração, mas pelos seus efeitos, axiologicamente considerados.

## 8.2 - O MODELO CIBERNÉTICO DE JERSY WRÓBLEWSKY

Roberto I. VERNENGO (1977: 3-47) dedicou significativo estudo ao modelo cibernético proposto por Jersy Wróblewsky em 1972 em artigo publicado na revista SISTEMA, nº 1, sob o título "Computers as an aid to the judicial process". As ilações que Vernengo extraiu do modelo, para a explicação do que chamou de "interpretação operativa", são extremamente estimulantes, e

sobre elas serão desenvolvidos os próximos itens.

VERNENGO (1977: 4), tentando construir um marco teórico-conceitual, um modelo de interpretação jurídica, e preocupado em analisar a atividade do juiz na sua totalidade, viu no modelo de Wróblewsky a chave para a explicação desse complexo tema, uma vez que o modelo "permitirá ordenar a análise, repassando aqueles aspectos que, em uma visão geral da interpretação, aparecem confusos e cuja exclusiva atenção pode levar a considerar como autêntica interpretação jurídica o aspecto que o investigador prefira". O modelo tem a seguinte conformação:



Antes de analisá-lo detalhadamente, é conveniente destacar alguns pontos que auxiliarão a compreensão do tema. Diz Vernengo que a interpretação do direito, no correr dos séculos, promoveu muitas análises, polêmicas, receitas práticas e teorias abstrusas, tendo em vista que circulam no processo complicados problemas filológicos, lógicos, históricos, axiológicos e políticos.

Num esforço de síntese, Vernengo visualiza três grandes grupos doutrinários. A doutrina tradicional, racionalista, afirma que o processo interpretativo relaciona-se à aplicação da lei. Interpretar o direito é, basicamente, interpretar a lei, a norma. Ao juiz compete aceitar ou rejeitar os fatos, que já estão prontos no processo. Neste modelo tradicional, a lei, em princípio, é sempre um texto escrito e sobre ele se exerce a interpretação efetiva, mediante atividades do tipo racional; apenas se analisa o sentido de um enunciado, gramatical e logicamente. A doutrina factualista, é inte

grada por jusfilósofos para os quais conhecer é dar um certo sentido aos fatos. Para esta corrente, as normas são hipóteses dogmáticamente pressupostas, de maneira que, estabelecido os fatos com clareza, a aplicação da norma farse-á mecanicamente. A **doutrina voluntarista**, desloca o eixo do problema.

O importante não serão os caminhos ou as técnicas da interpretação dos fatos ou das normas, nem perquirir sobre as elucubrações mentais ou emotivas do juiz na fixação da sentença, ou no discorrer dos seus pressupostos, pois a cabeça do juiz é uma verdadeira "caixa negra", mas o que ele produz quando firma a sentença. "Fora do que o juiz decide, não cabe buscar interpretação, seja dos fatos seja do direito" (VERNENGO, 1977: 11).

Cada uma destas doutrinas está vinculada a uma determinada ideologia. Os que aceitam a função do juiz como um "feeling" todo especial, um sexto sentido, uma rara sensibilidade espiritual, compreensão intuitiva, tal como a lógica vital, a lógica razoável, o "hunch", "verstehen" ou "Einfuhlung", adotam a linha irracionalista ou, pelo menos, são isentos ou imunes ao controle racional.

As escolas que se inclinam para identificar estritamente a interpretação jurídica com a interpretação da lei, apegam-se não à intuição, mas à interpretação filológica e lógica racional de texto legal. É uma orientação marcadamente racionalista.

As tendências voluntaristas - que de certa forma assemelham-se às irracionalistas - passaram, nas últimas décadas por várias transformações. Ideológica e metodologicamente ecléticas, assumem a denominação de "livre interpretação do direito", "realismo legal" e "freie recht".

Retornando ao modelo cibernético de Wróblewsky, observa-se que, tanto os fatos como o direito chegam ao juiz através de filtros e já não são mais os fatos realmente acontecidos nem o direito como pura realidade. O juiz, ele próprio um condicionador, um filtrador, opera com material de "segunda mão", ou seja, até este ponto elaborado por terceiros. Os filtros



nada mais são que fatores irracionais, emotivos, ideológicos, valorativos, não calculáveis e por elas passam, tanto as imagens dos fatos como o conteúdo da norma. São como que espelhos distorcidos, deformantes, que impedem a visão das coisas tais como são em suas formas puras. Eles provocam complexos processos de transformação e alguns, até, são estabelecidos e regulamentados. A maioria deles não são apreensíveis racionalmente mas em geral são expressados racionalizadamente.

Como etapa final do processo o juiz reconstrói todo esse material fático e normativo, resultando daí a decisão judicial.

A teoria dos "filtros", que exerce papel destacado no esquema proposto por Wróblewsky, apesar da nova roupagem, é muito antigo como preocupação filosófica. Talvez o melhor exemplo colhido no passado seja a teoria dos ídols, de Francis BACON (1973: 27-29), bloqueadores da mente humana: Os ídolos da tribo - o intelecto humano é semelhante a um espelho que reflete desigualmente os raios das coisas e, dessa forma, as distorce e corrompe; os ídolos da caverna - o espírito humano, tal como se acha disposto em cada um, é coisa vária, sujeita a múltiplas perturbações, e até certo ponto sujeita ao acaso; os ídolos do foro - as palavras, impostas de maneira imprópria e inepta, bloqueiam espantosamente o intelecto, e os homens são, assim, arrastados a inúmeras e inúteis controvérsias e fantasias; os ídolos do teatro - pela tradição, a credulidade e a negligência o espírito do homem é provado por filosofias e ciências que são fábulas, mundos fictícios e teatrais.

### 8.3 - INTERPRETAÇÃO DO FATO

FATO ACONTECIDO E FATO PROVADO

FATORES EMOCIONAIS EM CONTRAPOSIÇÃO AOS FATORES RACIONAIS

PSICOLOGIA DA COMUNICAÇÃO

Os fatos são um dos dois "inputs" no modelo Wróblewsky. Há que distinguir, entretanto, entre fato natural, os dados de realidade, com os fatos jurídicos, aqueles que chegam ao juiz, inseridos nos autos do processo através de provas testemunhais, periciais, documentais, etc. É um fato pre-

parado, elaborado, codificado pela lei mesma, representativo do material bruto que é a própria ocorrência, fora dos tribunais.

Segundo Sebastián Soler (muito citado por Vernengo) "a realidade não fala, é a lei que a faz falar". Portanto, filtrados pelos canais que a própria lei impõe, o juiz não trabalha com o fato acontecido mas com o fato provado, ou melhor, com o fato interpretado (VERNENGO, 1977: 16).

Acresce uma grande dificuldade: em face do caráter contencioso do processo, de suas características contraditórias, os fatos ou as circunstâncias são diferentemente apresentadas ao juiz, em versões contraditórias, propositadamente. Além das naturais aberrações do processo de captação e transmissão da mensagem, as partes não estão interessadas naquilo que realmente ocorreu, mas sim na forma de como teria acontecido com os dados a seu favor. É esta versão peculiar, particular, que chega ao juiz.

Pelo exposto, vê-se que os fatos acontecidos podem ser recondicionados. Ressalta, em primeiro plano, a visualização pessoal de cada testemunho ou das próprias partes. No caso das testemunhas, ninguém está preparado, psicológica e emocionalmente, para presenciar determinado fato em determinada ocasião. Um crime ou um acidente automobilístico, por exemplo, acontecem inesperadamente. Quando as pessoas dão conta do ocorrido, o fato já se consumou. E surgem, então, as mais estranhas versões. Após a visão do fato, cada pessoa o reelabora de acordo com suas experiências passadas, seus preconceitos, suas idiossincrasias direta ou indiretamente relacionadas com os elementos envolvidos, pessoas e coisas.

Ademais, além das armadilhas dos sentidos da visão e da audição, principalmente, e da complexa elaboração mental do apreendido, quem pode compreender plenamente os móveis de uma ação humana? Suas causas autênticas e seu verdadeiro sentido? Por mais arguta, fria e justa que uma pessoa se julgue, seu depoimento sobre o fato e as circunstâncias captadas pelos sentidos, nunca serão a expressão do mesmo fato ou das mesmas circunstâncias, mas a interpretação que sua estrutura emotiva condicionou.

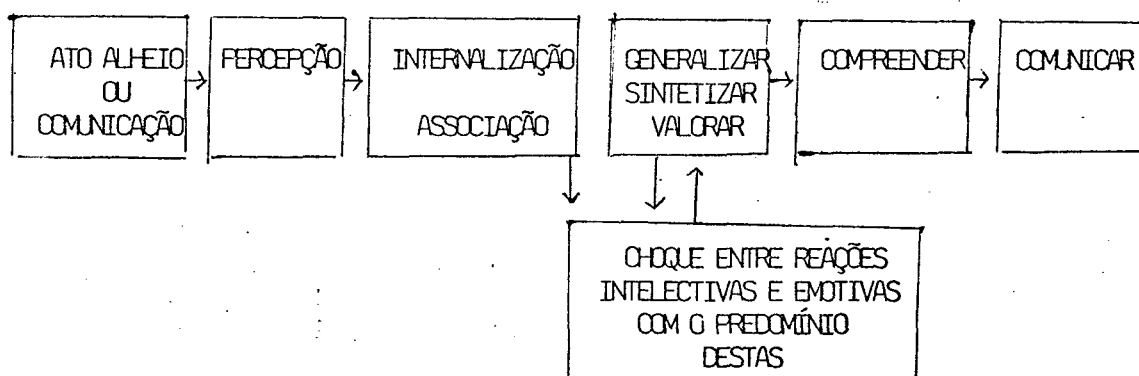
O homem é um ser racional. Entretanto, sua racionalidade, ou seja, a capacidade de dispor de seus pensamentos e volições de forma harmônica e organizada, de atender aos ditames da "boa razão", é relativamente frágil, quando pressionada pelas correntes da emoção. Visceralmente, o homem é um ser emotivo - irracionalmente emotivo -; a razão, quando não é um ténue anteparo à emocionalidade, é a modeladora desta mesma vida emocional em aparências racionais, fazendo surgir os processos de racionalização. Racionalizar é nada mais que pensar ou expor emoções travestidas de raciocínios aparentemente frios, segundo as reflexões contidas no parágrafo 6º, p.162.

E o que é, no processo judicial, a representação das partes, a palavra das testemunhas e, afinal, a própria sentença do juiz se não um grande teatro de racionalizações? Teatro em cujo palco se movem os atores, contentes com suas "performances" mas que não passam de meros repetidores, não de um papel que lhes foi dado pelo diretor, mas de suas próprias emoções até então reprimidas e muitas vezes insuspeitadas?

O processo de filtragem, entre o fato e o juiz - e entre a norma e ele próprio - não é um processo de depuração mas de deturpação, onde acréscimos e omissões, conscientes ou inconscientes - mór das vezes inconscientes - distorcem a realidade ou as significações originais.

A teoria da comunicação eficaz gira em torno desses problemas e mostra causas, representações e conseqüências da transfiguração da mensagem, no longo caminho entre a recepção e a transmissão.

Em condições normais, a comunicação obedece ao seguinte sistema:



É evidente que esta estereotipação das fases do processo é apenas um recurso visual de explicitação do fenômeno, didático, que ocorre não em pas sos ou fases fragmentadas mas de forma global, difusa e obscura.

Nosso intelecto funciona com resíduos automatizados de juízos. Mas não há juízo asséptico; o juízo é maculado pela crença, pela hipótese, pela dúvida e pela imaginação. "Infelizmente o homem não é apenas inteligência e vontade. É até muito pouco uma e outra coisa. É acima de tudo emoção e sentimento" (VEIGA, 1938: 533).

A inteligência, de onde derivaria o processo de escolha e seleção de dados para uma real compreensão das percepções, repousa inevitavelmente sobre prévios automatismos (hábito, memória, etc.) como infra-estruturas que ela também constroi, por sua vez, acumulando-se em saber, em memórias e em hábito.

#### 8.4 - INTERPRETAÇÃO DO DIREITO

##### ESCOLAS TRADICIONALISTAS E ESCOLAS CONTEMPORÂNEAS

Retornando ao modelo de Wróblewsky, a norma é o segundo "input". Para chegar ao juiz, passa pelo processo de filtragem que produz os mesmos efeitos deformantes já analisados ao se tratar dos fatos.

Apenas o material é diferente, é composto de palavras, que exprimem conceitos e comandos. Os filtros não são grosseiros nem imediatos, como as visões e versões pessoais sobre fatos e circunstâncias.

São finos e sutís, representados nas lógicas e doutrinas dos outros. A filtragem age, agora, sobre o que está expresso no texto legal, são os processos de extrair do texto o direito nele contido, de transformar a abstratividade da norma em preceitos aplicáveis ao caso real.

A filtragem age sobre quaisquer outros pontos normativos formais ou informais que atuam sobre a interpretação jurídica, com as normas da moral, da religião e dos costumes.

Funcionam os filtros de tal ordem, com tal qualidade deformante, que a lógica e a frieza cedem, da mesma forma, à retórica das emoções.

A riqueza doutrinária e a pujança de métodos e processos hermenêuticos, em que pese o largo tirocínio e alto saber dos seus criadores e divulgadores, ou são, em si mesmo, já material filtrado ou sofrerá filtrações imediatas na elaboração da decisão judicial.

A própria escolha dos processos hermenêuticos, a interpretação e a aplicação da norma, feitas pelo juiz, é um processo de filtração. O juiz escolhe uma informação normativa, uma forma interpretativa, sob os efeitos de certos "ruidos" ideológicos, que ele considera justos e acertados, quando conscientes, mas os "ruidos" nem sempre são percebidos conscientemente.

É importante ressaltar que, não importa a predominância que se dê, no processo de decisão judicial, à norma ou ao fato, é certo que há uma imprescindibilidade entre ambos.

Torna-se difícil pensar o fato, juridicamente considerado, que não seja associado a um princípio ou texto legal.

A informação fática e a interpretação da lei complementam-se estreitamente.

É tempo, agora, de repassar os sistemas de filtração da lei, conhecidos na bibliografia especializada como métodos e processos da interpretação jurídica.

Cada autor esmera-se em apresentar a sua taxionomia, que é sempre uma visão específica. Dado a impossibilidade de comentar todos os sistemas, apresentar-se-á, dos mais conhecidos, uma visão esquemática, sinóptica, para, no final, descrever e comentar as escolas mais representativas, colhendo o material permanente nos vários sistemas.

O tema apresenta profundas dificuldades, no que tange à descrição e comentários sobre as escolas de interpretação jurídica, eis que cada escola

é o produto de correntes da filosofia do direito e estas, por sua vez, a sua dação de processos políticos, sociológicos, filosóficos, econômicos, etc.

Mas, primeiro, manter-se-á contacto com algumas classificações tradicionais.

**MACHADO PAUPÉRIO (1977: 297) - MODERNA TEORIA DA INTERPRETAÇÃO:**

- 1) Quanto à origem: Legislativa ou autêntica, doutrinária e judiciária;
- 2) Quanto aos métodos e processos: Literal, gramatical ou filológica; lógica ou racional; sistemática; histórico-evolutiva, teleológica, livre investigação ou descoberta do direito;
- 3) Quanto aos meios: extensiva, restritiva.

**ALÍPIO SILVEIRA (1950: cap. I-X) - INTERPRETAÇÃO:**

- 1) Léxica, gramatical, literal ou filológica;
- 2) lógica;
- 3) teleológica;
- 4) sistemática;
- 5) histórico-evolutiva ou progressiva.

**R. LIMONGI FRANÇA (1969: cap. IV-V) - ESPÉCIES DE INTERPRETAÇÃO:**

- 1) Quanto ao agente: pública (autêntica, judicial, administrativa, privada (doutrinária in casu));
- 2) Quanto à natureza: gramatical, lógica, histórica, sistemática, dogmática, histórico-evolutiva, livre pesquisa ou livre criação do direito;
- 3) Quanto à extensão: declaratória, extensiva, restritiva.

**CARLOS MAXIMINIANO (1981: 106) - SISTEMAS DE HERMENÊUTICA E APLICAÇÃO**

**DO DIREITO:**

- 1) Exegese;
- 2) histórico-evolutiva ou evolutiva;
- 3) teleológica;
- 4) sociológica;
- 5) direito livre.

WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO (1962: 20) - SISTEMAS FUNDAMENTAIS:

- 1) sistema jurídico tradicional;
- 2) sistema teleológico;
- 3) sistema histórico-evolutivo;
- 4) sistema de livre investigação do direito.

PAULO DOURADO DE GUSMÃO (1982: 134)

- 1) método dogmático-jurídico (escola de exegese);
- 2) método histórico-evolutivo;
- 3) método da livre interpretação (escola de direito livre).

WERNER GOLDSCHMIDT (1962: 297)

- 1) sistemas unidimensionais (normológicos, dikelógicos, sociológicos);
- 2) bidimensionais (normo-sociológicos, sistema histórico-evolutivo, Savigny);
- 3) tridimensionais (realidade social, normas, justiça).

HANS KELSEN (1979: 284)

- 1) o ato interpretativo como atividade de inteligência, esclarecedor de direito dado, intelectualistas (escola da exegese, jurisprudência analítica, escola histórica, jurisprudência conceitual);
- 2) fase de transição (jurisprudência teleológica, jurisprudência de interesse, escola de livre interpretação científica);
- 3) o ato interpretativo como atividade volitiva, criador de direito novo, voluntaristas (escola do direito livre, escola do direito justo, teoria pura do direito, jurisprudência sociológica, realismo jurídico, intuicionismo jurídico, raciovitalismo jurídico, culturalismo egológico, escolas tridimensionais).

R. J. VERNENGO (1977: 49)

- 1) interpretação por "sedes materiae" (sistemática, lógica);
- 2) procedimento exegético;
- 3) tendência voluntarista;
- 4) jurisprudência de interesses.

LUIZ ALBERTO WARAT (1979: 65)

Métodos interpretativos: método gramatical, método exegetico, método comparativo, método científico, escolas do positivismo sociológico, escola do direito livre, métodos teleológicos, escola do positivismo fático, escola ego lógica, método tópico-retórico.

FRANCESCO FERRARA (1978: 138)

Métodos de interpretação: interpretação literal (gramatical, linguística , verbal); interpretação lógica ou racional; elemento racional, elemento sistemático, elemento histórico; interpretação extensiva, interpretação restritiva; analogia; Escola do Direito Livre.

FRANCISCO DE PAULA BAPTISTA (1872: 110)

Elementos de interpretação: gramatical, lógico e científico. O direito natural, a história da lei. Motivos e fins da lei. Analogia. Interpretação extensiva, restritiva e declarativa.

MÁRIO FRANZEN DE LIMA (1955: 11)

Métodos de interpretação: lógico ou dogmático; Escola histórica; teleológico; sociológico, livre indagação científica; Direito livre ou Livre pesquisa do direito.

O que se expõe acima é um retrato dos vários componentes de alguns sistemas e escolas de interpretação do direito, ao sabor de vários autores. Vistos como um todo, nota-se que a repetitividade é uma constante, o que facilita, de certa forma, a condensação em dois grupos básicos, representativos de um dualismo metodológico.

Segundo os tratadistas, distinguem-se duas atitudes fundamentais, a primeira racionalista, dogmática e a segunda empirista, zetética. As características prevalentes na atitude dogmática seriam: concepção tradicional de que o direito está, todo ele, contido nas leis. Assim, a função do intérprete passa a ser unicamente a de adequar o fato à lei, mediante procedimento lógico da subsunção, o qual tem por base o método racional-dedutivo. São



exemplos históricos: As Instituições de Justiniano, as modernas codificações do séc. XIX - Ordenanças de Frederico II, da Prússia; textos legislativos do Imperador José II, da Áustria; Código de Napoleão.

Por outro lado, as características prevalentes da atitude zetética, se caracterizam pelo agrupamento de escolas de interpretação jurídica que reagiram aos exageros do dogmatismo exegético, conceitualista e analítico. É uma atitude de oposição a todo apriorismo jurídico. Adota a interpretação do direito de acordo com os fins por ele visados, os conceitos finais devem inserir-se no contexto da vida social.

São de orientação zetética todas as correntes do pensamento hermenêutico que colocam em primeiro plano o conteúdo social e ideológico do direito. Enfim, "a tese basilar da interpretação zetética é que o direito não é imóvel e nem vazio, mas essencialmente mutável, devendo adaptar-se às condições sempre renovadas da sociedade; o direito existe para solucionar concretos problemas sociais, em função de objetivos sociais, e não para manter dogmas e teorias" (COELHO, 1981: 192).

Este dualismo metodológico, exprime a essência das atitudes filosóficas que promoveram e sustentam os vários sistemas de interpretação jurídica.

Outros professores, como VERNENGO (1977) e COSSIO (1969), dedicaram-se com profundidade à análise do tema, exercendo, este, grande influência no pensamento jurídico contemporâneo, na América Latina e na Europa. O primeiro, introduziu a teoria da interpretação operativa, a partir do modelo de Wróblewsky; o segundo, construiu a teoria egológica.

#### a. INTERPRETAÇÃO OPERATIVA

R. J. VERNENGO (1977: 3) critica, com vigor, o posicionamento ideológico em geral assumido pelas escolas de interpretação jurídica. Seu objetivo é construir um marco teórico-conceitual, uma teoria geral da interpretação da lei. A análise se prende à interpretação judicial, à sentença do juiz,

à justiça organizada em forma burocrática. Assume posição intermediária: a interpretação da lei não é um ato tão racional e tão logicamente controlável, como não pode entregar-se a um irracionalismo emocional, conducente ao decisionismo livre; a hermenêutica emotiva (1977: 12).

Após apreciar a influência da análise dos fatos e das normas sobre a elaboração judicial desenvolve críticas objetivas aos mais teorizados e interligados critérios de interpretação.

Em primeiro plano, assinala que o problema da interpretação é acen- tuadamente complexo pois, sendo um problema de comunicação, abriga caracte- rísticas próprias das linguagens natural ou técnica, da linguagem oculta , de propriedades da compreensão desses fenômenos linguísticos e vários ou- tros fatores.

A primeira técnica ou procedimento interpretativo a passar pelo cri vo de sua crítica é o "método exegético", segundo o autor "um dos mais cu- riosos e de mais difícil compreensão da história dos sistemas interpretati- vos".

Não há apenas um sistema interpretativo denominado "exegético", mas vários deles. Em geral os juristas condenam os sistemas exegéticos, especial mente quando apresentam o rigor do sistema francês mas, na realidade, no uso comum forense, são os mais utilizados. "O repúdio da exegese, pois, é mais verbal do que real (...). Frente a exegese prosperam jusnaturalismos dissi- mulados, como a livre interpretação científica de Gény - esse confuso simu- lacro de teoria -, ou a teoria da instituição de Haurion - um estudo pseudo sociológico de orientação totalitária" (1977: 67).

Há, portanto, na exegese, uma força poderosa que a faz sempre presen te. Surge como um procedimento predominante em todo o direito escrito, espe cialmente quando sistematizado em grandes códigos, como os dos séculos XIX e XX. A exegese diz respeito diretamente à interpretação da lei. A lei é a vontade de um legislador (do detentor do poder) e é necessário encontrar es

sa vontade para mantê-la conforme o pretendido originalmente. A exegese, leva, assim, à perenização do texto, nem sempre conformado com o "direito" ou a "justiça".

O termo **vontade** envolve uma tese metafísica, e leva a várias interpretações. Pode ser a vontade de Deus, do soberano ou do próprio povo, como nas conhecidas teorias de "contrato social" ou no Volksgeist de Savigny. Ele induz à natureza ontológica "in specie".

A "vontade do legislador" torna-se um mito, e todo mito é sacralização. As teorias exegéticas levam ao ocultamento de orientação ideológicas, tendências e orientação políticas historicamente bem definidas. Por outro lado, conduzem à sacralização da lei: o legislador tem algo de Deus, de sua onipotência, onipresença e onisciência.

A escola exegética mantém o dógma de que o texto legal, além de identificar-se com a vontade legislativa, miticamente, se identifica com o próprio direito de uma Nação.

A manipulação ideológica consiste em salientar algumas idéias para justificar algumas ações e excluem outras, mas a lei, como um todo, no seu "espírito" continua intocável. "Se o direito é um conjunto normativo sacralizado, estabelecido de uma vez para todas em um passado mítico, o jurista não pode propor modificações que possam soar a blasfêneas (1977: 91).

Vernengo assinala, ainda, que embora apregoada como positivista, a exegese traz em si, latente, uma ideologia jusnaturalista reacionária. E acrescenta: "A ideologia exegeta - um jusnaturalismo retrógado de tendências teocráticas - por conseguinte, não se pode manifestar explicitamente nos templos que havia escolhido para desenvolver-se, nas universidades. Sua atitude é, preponderantemente, a de reduzir-se a um filtro ideológico, que exclui aquelas interpretações legais que importaram um câmbio social, invocando temas tais como "o caráter sagrado da lei", "o dever primordial de obediência à lei", o "respeito" à mesma, etc., etc. (1977: 94)

Após estas contundentes críticas à escola exegética, Vernengo aborda a interpretação jurídica de ponto de vista do positivismo voluntarista.

A tendência voluntarista é um dos paradigmas da teoria jurídica em nosso século. Proposta por Kelsen, nos seus últimos escritos, enquadra-se na teoria positivista do direito, escapando tanto do empirismo como da metafísica. A atividade interpretativa do direito é um ato misto, volitivo-intelectual.

É uma experiência intelectual quando ligada à pura interpretação teórica ou quando processo de aplicação de normas. É voluntarista no sentido de que o direito é entendido como uma imposição corrente da vontade dos detentores do poder.

No sentido operativo, a sentença do juiz é uma norma inferior, baseada numa norma de maior amplitude. É uma relação interpretativo-operativa. Observa-se que a teoria da hierarquia das leis ou de sua construção piramidal, está sempre presente nas demais concepções kelsianas.

A teoria da interpretação em Kelsen, trata muito debilmente do problema dos "filtros" e "ruidos" que se antepõem ao juiz, antes da elaboração da sentença.

Muito vagamente ele se refere a elementos ideológicos ou políticos. As relações entre o "querer" e sua "expressão", inclusive as de origem linguísticas, também não mereceram exame ou identificação suficientes.

Vernengo conclui seu livro com importantes colocações a respeito do momento decisório no trabalho jurisdicional: a elaboração da sentença. O tema é aí repassado, conferindo unidade ao que fora abordado fragmentariamente. O importante, agora, é elaborar uma estrutura analítica explicativa, "alcançar certos critérios racionais que permitam a crítica discursiva e o controle racional dos resultados da atividade interpretativa" (1977:115-116).

Dentro de certos limites, a sentença é previsível. Uma sentença não

pode ser ditada alheia aos fatos e às normas antecedentes, ou que declare um fato extra-jurídico. A sentença é um produto analisável, é uma elaboração racional, ou seja, atende a certos requisitos definitórios. Um dos requisitos de racionalidade, é o critério de transitividade, quer dizer "se tenho que optar em uma sequência de decisões, entre as decisões A e B, primeiramente, e opto por B, por considerar B melhor que A; e logo, entre as decisões B e C, opto por C, por considerá-la melhor que B, o critério da transitividade estabelece que é racional optar por C, se se há optado por B. A decisão C é melhor que a decisão A" (1977: 118).

Este critério é de fácil aplicação em problemas quantificáveis, mas no caso de valorações morais ou problemas assemelhados a escolha entre "o melhor" é assaz difícil, por depender de razões axiológicas. A melhor solução, muitas vezes, está condicionada a pareceres de técnicos e peritos, sobre os quais o juiz forma sua convicção.

O segundo critério racional é da mensuração da utilidade do resultado da sentença "uma decisão é útil quando produz o máximo de consequências positivas alcançáveis" (1977: 119).

Entretanto, lograr esses resultados ótimos não é fácil, inobstante a racionalidade que se pretende empregar.

A principal dificuldade, que é de ordem filosófica, está em fixar o que é "melhor" ou "ótimo". Toda escala de valores é relativa, válida apenas para um determinado contexto, extremamente incerto e variável.

O que se pode tentar é o critério de diminuir as consequências danosas. O "melhor" ou o "ótimo" seria o que menor dano causasse; "diminuir ao máximo, isto é, minimizar - as consequências negativas esperadas da decisão". A isto se chamaria de "solução minimax" (1977: 119).

Também seria uma solução racional, tendo em vista a impraticabilidade da justiça absoluta, escolher, dentre soluções más, a que menores danos causasse.

Citando Cossio, diz Vernengo que o litígio judicial é um jogo, cujo resultado, a sentença, depende de estratégias alternativas, a partir de certas regras antecipadamente determinadas. É o juiz que, ao final da batalha, distribue as perdas e ganhos, os troféus e os grilhões (1977: 121-124).

#### b. TEORIA EGOLÓGICA DO DIREITO

A teoria egológica do Direito permeia toda a obra de seu fundador, Professor Carlos Cossio, da Universidade de Buenos Aires.

A estruturação da teoria veio a público com o livro "La Valoración jurídica y la ciencia del Derecho" (1954), que será o ponto de referência deste ítem, secundado pelo livro "La causa e la comprensión en el Derecho", do mesmo autor (1969).

Por que Carlos Cossio? As obras que puderam ser consultadas sobre filosofia, teoria ou Ciência do Direito, escritas nas últimas décadas na América Latina, fazem referência à teoria egológica do Direito.

Tal fato comprova não só a importância da teoria como a projeção de seu ilustre fundador, cuja influência se faz sentir, inclusive, no pensamento europeu.

Para exemplificar, transcrever-se-á alguns tópicos das obras consultadas mais representativas, notando-se que a característica fundamental da teoria egológica do direito é a sua vinculação à importância do fato, como elemento da teoria e da técnica da interpretação jurídica.

Encontra-se em Luiz Fernando COELHO (1981: 94) "A teoria egológica do direito, do jurista argentino Carlos Cossio, considera a lógica jurídica em dois planos, o formal e o transcendental; no primeiro, em que o autor declara assimilar e complementar a teoria pura do direito, de Kelsen, o objeto é a indagação acerca do pensamento jurídico enquanto tal, analisando-se as condições apriorísticas de sua correção; no segundo, o objeto é o estudo do pensamento jurídico enquanto conhecimento de seu objeto próprio, o fenô-

meno jurídico; dentro do contexto geral do egologismo, conclui-se de semelhante bifurcação uma redefinição da regra de direito, como conceito que pensa a conduta; esta, que é o verdadeiro objeto da Jurisprudência como ciência, é o fenômeno jurídico em si".

Miguel REALE (1983: 576) divergiu de Carlos Cossio, mas reconhece a sua "contribuição original e valiosa no sentido de buscar a unidade ôntica do Direito reclamada pela triplicidade de suas facetas".

"Para Cossio, essa unidade só pode ser dada pela conduta humana, em sua "interferência intersubjetiva", discordando, desse modo, de nossa concepção dialética da tridimensionalidade que ele interpreta ao pé da letra, como se fossem "dimensões" de um ser físico. A sua tese é de que as três dimensões são de "algo", que é a conduta, ou melhor, é a conduta mesma, "impensável sem as suas formas ôntico-ontológicas".

Luiz Alberto WARAT (1979: 85-86) assinala que a Escola Egológica, utilizando idéias da escola fenomenológica, "considera relativamente à interpretação da lei, que as normas não devem ser analisadas com vistas à sua preferência dogmática senão apontando ao objeto que estas mencionam: a conduta em interferência subjetiva. O método que se deve utilizar para a tarefa interpretativa é, pois, empírico-dialética. A juízo de Cossio, este oferece a possibilidade de obter-se não só a compreensão da conduta mas também a sua valoração. Os juristas não interpretariam, portanto, a lei, senão a conduta através da lei. Deve o intérprete preocupar-se não com o sentido genérico das normas, porém com os fatos de conduta a que concretamente apontam as normas. Para Cossio, o ato de interpretação seria, pois, um ato de sentido axiologicamente considerado".

Averiguar-se-á, agora, o conteúdo da teoria egológica do direito na sua própria fonte, ou seja, nas obras de Carlos Cossio citadas no início deste item.

Após afirmar que há vários métodos de interpretação jurídica, cada

um com a pretensão de ser o único verdadeiro, "porque sendo eles estruturas lógicas de conhecimento jurídico, essa pretensão, que é o sentido de toda lógica, lhes é imanente e natural" (COSSIO, 1954: 2).

O problema dos métodos interpretativos do direito é questão de "moda" e a moda, agora, é distinguir entre métodos antigos e modernos, abjurar o método exegético e bater palmas a última novidade que, na Argentina, são as teorias de Gény.

No entanto, na hora de aplicação, os juristas recorrem à exegese e abandonam as filosofias ditas modernas.

Cossio distingue entre "concepções interpretativas" e "métodos interpretativos", aquelas nos dizem o que é a interpretação e estas como se efetua a interpretação.

Porém a dificuldade em destacar dentre os vários métodos o melhor deles, deve-se à circunstância de que, entre eles, reciprocamente, opera-se uma constante eliminação de concepções e valores. Há que buscar um critério seletivo, único, e este, que no entender do Cossio "até agora não se havia estudado", é a "dirección objetal" - princípio geral da solução do problema.

O valor do método é o valor "objetal". A ciência do direito positivo, que é um objeto cultural, deve ter unidade "objetal", enquanto gira sobre três eixos: a dogmática jurídica, a lógica jurídica e a estimativa jurídica. Eles se formaram em épocas distintas, oriundas de diferentes movimentos intelectuais e, geralmente, são trabalhados isoladamente, por distintos juristas e filósofos.

Grande parte dos erros de concepção, das lacunas, das incertezas e das discrepâncias na ciência do direito provém de não se considerarem os três elementos indicados - a dogmática, a lógica e a estimativa.

A teoria egológica do direito exsurge, com nitidez, no capítulo em



que é feita a análise da valoração jurídica. Preliminarmente, é importante a distinção entre "objetos mundanales" (vida humana objetivada) e "objetos egológicos" (vida humana vivente). Nos "objetos mundanales" "o sentido se sustenta em um lugar (as coisas criadas) e sua existência se dá em outro (o ato de quem o capta); nos objetos egológicos o sentido se sustenta naqui lo mesmo que lhe dá existência: a vida humana vivente.

"Este é o caso da valoração jurídica e por isto é intrasferível" (1954: 101).

Cossio afirma, assim, que a valoração jurídica (a valoração jurídica enquanto objeto do espírito é um sentido ou significado: é o sentido positi vo de ordem, de paz, de justiça, etc.), não está na lei "enquanto fórmula gramatical criada e que é um produto, um texto, é em suma um objeto "mundanal" e, portanto, não pode conter nem a existência nem a base de sustentação da valoração jurídica que é um objeto egológico" (1954: 101).

A lei nada mais é que um conceito normativo, lógico. Quando é elaborada, isto é, na sua origem, é fórmula gramatical; quando o juiz a interpre ta, mesmo com valoração de diferentes conteúdos, é considerada conduta efetiva. Em outras palavras: O juiz não pode dar ou tirar vivências ou valorações jurídicas da fórmula gramatical. Nesta linha de raciocínio, os recursos para descobrir "a intenção do legislador" ou os "antecedentes parlamentares" operam com produtos criados, ou "objetos mundanales". Não são, por isso, va loração jurídica. "Nem a gramática nem a exegese são aptas para captar a valoração jurídica porque esta é "vida vivente", enquanto que as palavras escritas e as falhas intencionais deixadas pela vida na sua passagem, somen te são produtos da vida, não a própria vida.

Cossio formula algumas conclusões e, delas, extraem-se os seguintes tópicos, relativos diretamente à valoração jurídica.

- "A escolha legítima (do texto legal) é uma coisa diferente da esco lha correta. A esfera da correção é um pequeno círculo dentro da esfera de

legitimidade".

- "A escolha correta é aquela que escolhe a espécie que realiza a valoração jurídica, o que é alheio à pretensão dos litigantes".

- "Há uma diferença entre escolha correta e incorreta; aquela se determina pela valoração jurídica, isto é, pela ordem, segurança, justiça, etc, enquanto que esta se determina por valorações de diferentes conteúdos (interesses, sentimentos de tipo pessoal, crenças, convicções de classe, etc.)".

- "A valoração jurídica, enquanto fundamento de escolha correta, é uma realidade, na consciência, de um sentido (de ordem, de segurança, etc.), vivido pelo juiz e não uma realidade de outra espécie" (1954: 122-123).

Vê-se pelo exposto - e isto Cossio afirma logo a seguir - que a valoração jurídica e as circunstâncias do caso estão relacionadas.

A valoração jurídica escorre por entre as flutuações da jurisprudência e a estabilidade das leis, moldando o grau de liberdade dos cidadãos, com restrições ou ampliações.

Muitas vezes o juiz não aplica determinada norma legal alegando que sua aplicação seria a negação dos objetivos para os quais fora instituída.

A lei, como lei em si, é uma estrutura intelectual; como direito, é uma valoração jurídica, ou seja, é "lei vivida" e como tal um comportamento com certo valor. Se não houver harmonia entre o valor da "lei vivida" com o caso "sub judice", o juiz não fará a competente aplicação. Uma lei só se refere a um caso pela valoração jurídica.

O texto legal determina a qualidade de sua representação, variando o grau de sua especificação; por isso fica indeterminada a quantidade lógica. Em outras palavras, o texto legal é sempre um "gênero" de onde é possível selecionar uma "espécie" para firmar a sentença. A lei não é individualizada, a conduta o é, em todos os detalhes.

A lei é sempre uma valoração de conduta e esta valoração depende das determinações contingentes de todo sistema jurídico. Todos os objetos ideais,

naturais ou espirituais concorrem para a valoração jurídica.

A valoração jurídica intercala-se entre a interpretação da lei e aquilo à que ela obriga, com relação à determinada conduta.

Qualquer método de interpretação da lei pressupõe a valoração jurídica. Mesmo que o texto legal se refira a um fato da vida, material, mecânico, biológico, é necessário entender este mesmo fato juridicamente, pensá-lo juridicamente.

A teoria egológica do direito tem seu desdobramento no livro "La "causa" y la comprensión en el derecho", onde Cossio enriquece a parte teórica com vários exemplos, extraídos da prática do direito civil e do direito penal (1969).

O problema da "causa" e do "efeito", ou seja, do causalismo, é exaustivamente abordado, insistindo, Cossio, em que o papel do jurista e do cientista físico, frente a uma cadeia causal, são distintos. Enquanto o físico procura, em cada elo da cadeia a sua causa, o jurista, sob outra ótica, tenta "compreender", "interpretar" esta mesma série de eventos.

"O jurista salta das ações humanas, existentes em concatenação causal, buscando, não a sua causa, mas o seu sentido, sejam estes fatos prestações ou delitos". A tese egológica é hermenêutica existencial (1969: 33).

O "salto egológico" é a passagem, a projeção, dos fenômenos jurídicos à pessoa. O físico "explica", pois a teoria causal utiliza a "explicação" a respeito de realidades físicas: longitudes, colaborações, sons, durezas, asperezas, temperaturas, dores, sabores, superfícies, movimentos, massas, cargas elétricas.

O jurista extrapola a causalidade mecânica (existentes em concatenação causal) para entender os "predicados de conduta", ou seja, as "fontes de intimidade" que fazem ou dão sentido aos atos humanos. O sentido humano é que faz a experiência jurídica, por isto esta será uma experiência egológica.

gica.

Afirma Cossio: "Direito é a conduta humana em sua interferência intersubjetiva". E logo esclarece: "Isto significa que os atos só se tornaram inteligíveis quando se encontrou seu sentido axiológico bilateral, quer dizer, seu valor enquanto justiça, solidariedade, cooperação, paz, poder, segurança e ordem, pois todos estes valores são valores de personalidade (1969: 57).

Destarte, torna-se evidente que o "salto egológico" não é dado sobre a lei, porque a lei é artificial, é criada, é um "objeto mundanal" e que esclarece apenas o como e quando se sucedem os deveres jurídicos, é uma referência mental relacionada ao objeto jurídico; ele é dado sobre a conduta humana "vida viviente", entendida como oscilando ao redor de valores jurídicos, como a ordem, segurança, paz, justiça, etc.

É tão assinalada a importância que Cossio dá à conduta humana, assim visualizada, que certos críticos de suas idéias afirmam que a teoria egológica dispensa a lei escrita e descamba no "direito livre", o que, segundo o próprio Cossio, é um erro grosseiro de avaliação.

No texto a seguir, com o qual se encerra o estudo das colocações fundamentais de Carlos Cossio, o autor firma claramente uma posição: "Com isto se vê que no direito há algo mais que a norma e que este algo é algo existente. Quer atendamos o substrato da conduta (cuja existência não é a da norma), quer atendamos o sentido da conduta (cuja existência em sua parte modal é a da norma), estamos incidindo em uma existência da qual, como de  toda existência, só como experiência é legítimo falar. Por isso, a teoria ego lógica investigará o papel da experiência no direito e invocará um juízo de existência fundamental para o jurista, onde encontre sua raiz comum a existência do objeto egológico como substrato e como sentido" (1969: 124).

### c. A TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO

A verdadeira compreensão do direito necessita da interdisciplinaridade. Fenômeno múltiplo e dinâmico, ficaria estiolado, reprimido por uma visão unilateral, o que impossibilitaria a sua própria aplicação justa e correta.

Esta percepção, levou à procura da validade do direito, na sua expressão em termos de vigência, eficácia e fundamento. O primeiro componente refere-se à obrigatoriedade formal dos preceitos jurídicos; o segundo positivava a correspondência do social ao seu conteúdo; o terceiro implanta os valores necessários para justificar normas e preceitos, fazendo-os aceitos.

Surge, então, o direito na sua integridade, como norma, fato e valor.

Alcançar esta concepção foi uma longa tarefa conjunta de juristas, sociólogos e filósofos, cada grupo em seu campo específico de indagações.

Não foi, portanto, trabalho ocasional. Desenvolveu-se, como teoria e em várias dimensões, especialmente na Alemanha, Itália, França e na área do "common law", países onde a cultura jurídica atingira relevantes padrões, na tentativa de superar a duplicidade reprimida na visão positivista - conformação aos fatos empíricos - e na aceitação dos valores ideais.

Mas foi no Brasil, com Miguel REALE (1986), que o tridimensionalismo superou suas características genéricas e abstratas para adquirir especificidade e consistência, insuperável caminho para o pleno entendimento do fenômeno jurídico.

Norma, fato e valor não são mais, a partir de Reale, meros "componentes", "elementos", "fatores" ou "momentos" do direito, mas a sua própria essência ou integralidade.

Cada elemento do tripé vale não só por si mesmo como pela operacionalidade com os demais, muito mais por essa operacionalidade intrínseca, visceral, do que como espécie de "cunha" inserida para equilibrar os elementos

restantes.

O tridimensionalismo jurídico, ou seja, a tridimensionalidade específica, na realidade, só existe a partir dessa concepção unitária, íntegra do direito, e o grande mérito dessa colocação tricotômica pertence ao autor dos mais apreciados estudos de filosofia do direito entre os cultores da ciência jurídica.

Segundo o próprio REALE (1986: 50) somente a "compreensão dialética dos três fatores é que torna possível atingir uma compreensão concreta da estrutura tridimensional do direito, na sua natural temporalidade.

A natureza do direito é essencialmente triática, o que implica a investigação em distintos planos. O dogmático, tema para o jurista no âmbito científico para a jurisprudência; o sociológico, desenvolvido pelo sociólogo no exame dos fatos e projetado na sociologia jurídica; o filosófico, tema para o filósofo, na busca incessante do valor e capitulado na filosofia do direito.

Essa natureza tricotômica, entretanto, - e Reale insiste nesse aspecto - não é um simples somatório, uma laboriosa justaposição de elementos. Norma, fato e valor representam a tridimensionalidade do saber jurídico; mesmo que somente um dos três elementos prevaleça em determinada circunstância, os outros dois permanecem ativos e atuantes. A desatenção a essa funcionalidade, o desconhecimento das tensões normo-fático-axiológicas, faria com que a concepção do tridimensionalismo ficasse "terrivelmente mutilada" (1986: 60)

O parágrafo a seguir transcrito sintetiza, de maneira lapidar, sem "mutilações" pois é do próprio autor da tridimensionalidade organicamente considerada.

"O termo tridimensional só pode ser compreendido rigorosamente como traduzindo um processo dialético, no qual o elemento normativo integra em si e sugere a correlação fático-axiológica, podendo a norma, por sua vez, converter-se em fato, em um ulterior momento do processo, mas somente com

referência e em função de uma nova integração normativa determinada por novas exigências axiológicas e novas intercorrências práticas".

## V - INTERPRETAÇÃO JURÍDICA: ALGUMAS REFLEXÕES DISCUTÍVEIS

### a - TEMA

As afirmações de que: 1º) as escolas de interpretação jurídica agrupadas sob a denominação de "escolas teleológicas", "sociológicas", da "livre interpretação do direito", do "direito livre", da "livre criação do direito" e outras da mesma linha, não se referem propriamente à interpretação da lei mas sim à interpretação (valoração) do fato e, por isso, escapam à área do direito por pertencerem aos estudos sociológicos, econômicos, psicológicos e outros da área do comportamento humano e 2º) os estudos sobre interpretação jurídica deveriam, exclusivamente, voltar-se para a análise da lei, do texto escrito, o que comporta, apenas, o exame filológico, lógico e sistemático (comparativo de termos e conceitos), podem levar a respeitáveis contestações como 1) parecer um retorno inaceitável à escola da exegese e 2) pretender o isolamento da ciência do direito do contexto interdisciplinar.

O objetivo deste ítem é analisar, embora sucintamente, as duas afirmações supras e as correspondentes contestações.

### b - AFIRMAÇÕES

Uma visão global do desenvolvimento do pensamento jurídico e das escolas hermenêuticas dele decorrentes mostra, com relativa nitidez, dois grandes fluxos, cujas linhas demarcatórias situam-se, aproximadamente, na passagem do século XIX para o século XX: a orientação dogmática e a orientação zetética.

A orientação dogmática consubstancia-se na escola da exegese (França), na escola da jurisprudência conceitual (sistema Germânico) e na escola da

jurisprudência analítica (sistema da "Common Law"); a orientação zetética repudia o dogmatismo exegético e perfilha os ideais da interpretação teleológica, voltada para o conteúdo social, realista e ideológico do direito.

A escola da exegese lembra - pois assim ficou historicamente estigmatizada - o rigoroso aprisionamento do intérprete às palavras da lei e à sua direta aplicação. Seu lema "dura lex sed lex" tornou-se dogma de fé, uma "ratio juris" específica.

Por outro lado, as escolas zetéticas são, de certa forma, um dos produtos da eclosão liberal do século XX - cujas raízes se encontram no século XVIII - e das novas concepções econômicas, estéticas, políticas e sociais que marcaram de forma profunda o nosso século, distinguindo-se tão nitidamente dos anteriores.

O liberalismo do século XVIII, com figuras exponenciais como Montesquieu, Voltaire e Bentham, exerceu profunda influência no campo filosófico, religioso e das instituições políticas.

No início do século XIX significou, principalmente, liberalismo econômico, individualismo, livre-competição e laissez-faire. A classe média assume realmente o poder, com a ruptura das dificuldades e diminuição da privilégios específicos. O nacionalismo surge como força adicional. A sociedade, de um modo geral, está impregnada do utilitarismo inglês, da nova fé no progresso e na evolução e do liberalismo nacional e internacional.

Todo o arcabouço material e psicológico, originário do século XVIII, acrescido da segunda fase da revolução industrial e das revoluções científicas, gerou, no século XX, a sociedade de massa, o impacto da ciência na sociedade, a imprensa popular, a mudança na situação social e jurídica das mulheres e o crescimento da economia popular.

A tudo isto soma-se a revolução artística - as novas concepções da literatura, da poesia, das artes plásticas, da arquitetura.

O mundo não mais poderia ser o mesmo, pois os grandes sustentáculos



da sociedade estavam abalados: a autoridade da religião, a autoridade dos pais, a autoridade dos professores, a autoridade das próprias autoridades.

Esta ânsia de liberdade, de renovação, teria que repercutir no direito, resultando na busca de novas reformulações. Todo um processo de liberalização influenciou no direito - e portanto, nos modos de entendê-lo e interpretá-lo.

Tentar-se-á, agora, esclarecer o que se entende por direito, tarefa nada fácil, se se considerar as inúmeras acepções do vocábulo.

O direito só pode ser pensado em três momentos distintos: o da construção do direito; o da elaboração da norma e o da interpretação da norma (com vistas à sua aplicação).

Construir o direito é examinar as consequências dos atos humanos, das ações humanas. A partir deste enfoque, o ato ou ação nunca poderão ser bons ou maus, positivos ou negativos. Eles são neutros. Suas consequências não. Estas são valoradas. Se as consequências forem indiferentes ao receptor (paciente) elas não interessam ao direito, isto é, escapam de qualquer preocupação normativa quanto ao fato gerador. Se provocarem danos e, por isso, rejeição; ou satisfação, e por isso aceitas, devem ser valoradas dentro de padrões ou parâmetros oferecidos pela moral, pela filosofia, pela religião, pelos hábitos sociais e, então, serão disciplinados os atos que lhes deram origem.

Os atos que originaram consequências boas, aceitas, queridas, serão estimulados (prêmios); os que originaram consequências más, repudiadas, não queridas, serão desestimuladas (castigados; penas, sanções).

Nas normas legais estão as disposições sobre o que deve o que não deve ser feito e não propriamente sobre o que é bom ou mau, justo ou injusto. Estas disposições são concretizadas em palavras, gramaticalmente arrumadas, para que se tornem inteligíveis. Toda "escritura" encerra uma vontade fundamental: ser entendível pois, caso não o seja, deixaria de ser uma combina

ção sígnica.

Quando se interpreta uma norma, palmilha-se o caminho inverso, na tentativa de rearrumar o texto escrito e atingir seu verdadeiro sentido. Que sentido? O sentido gramatical das palavras em si e de sua combinação lógica. A interpretação deve esclarecer o que se permite e o que se proibe, como se permite e como se proibe e o que ocorrerá, quando do seu descumprimento, com o descumpridor.

Que se faz do texto legal assim interpretado? Procede-se a sua aplicação a determinado ato, prevendo as consequências deste ato associadas as consequências da própria aplicação da norma.

O problema, em sua essência, é: se se aplicar esta norma - assim interpretada - a determinado ato, isto é, à coisa acontecida, à determinada ação humana isolada ou a um emaranhado de ações, que consequências teremos?

Se a consequência for justa, isto é, estiver de acordo com os parâmetros que se arbitrarem desejáveis, a norma será aplicada, caso contrário , será rejeitada.

Feitas estas colocações genéricas poderemos desenvolver as duas afirmações e suas contestações.

A interpretação do direito é a interpretação da própria lei, da norma escrita.

Mas o que é o direito escrito, uma norma posta e homologada, sem os fatos da vida? Mera abstração. Em face desta inegável realidade, desenvolvem-se doutrinas de interpretação do direito a partir dos fatos; imaginaram-se, de forma mais ou menos elaborada, visões sociológicas, realistas e integrais do direito, ou seja, a concepção do direito não como abstração, proposição idealmente descrita, mas como o reflexo mesmo do conteúdo e significado da vida.

Mas, em verdade, o que se tem aqui não é mais a interpretação da lei,

ou mesmo do direito contido na lei, mas a interpretação do fato. Tanto quanto de conhecimentos léxicos e lógicos para analisar o texto escrito, o intérprete, no processo de aplicação, deve munir-se de sólidos conhecimentos de sociologia, psicologia, biologia e até das ciências naturais, com referência ao conhecimento e análise do fatos.

Sobre os resultados da análise valorativa dos fatos, adaptará a prescrição legal. Há que notar que, embora sejam duas categorias diversas - fatos e normas - e, mesmo que estejam intimamente associadas no processo de interpretação-aplicação, os textos doutrinários, sistematicamente, mesmo aqueles que discorrem sobre correntes hermenêuticas que grassaram no século XX, não dão o suficiente destaque ao fato como objeto da interpretação. Ou seja, todas as atenções, mesmo nos textos elucidativos das escolas de tendência axiológica, estão voltadas acentuadamente para o direito escrito.

A propósito: não há normas justas ou injustas; há resultados justos ou injustos decorrentes da aplicação da norma e determinados fatos.

Essa avaliação axiológica somente deve processar-se quanto aos fatos e suas consequências quando é posta em referência a conteúdos extra-lógicos e extra-legais.

Em sentido amplo, esses conteúdos seriam amoldados por aspirações do direito natural e harmonizar-se-iam com os princípios contidos nas declarações universais dos direitos do homem. Em porções menores, ou em círculos restritos, seria o que se tem denominado, não sem severas restrições, de direito natural de conteúdo variável.

Historicamente, a fonte desses conteúdos axiológicos seriam a religião, a moral, o senso comum, quase que um instinto, como a fuga da dor ou a busca do prazer, no modelo benthamiano.

Um dos pressupostos da eficácia do direito é que a norma deve ter sido elaborada para que, de sua aplicação, resulte a justiça.

Entretanto, tal objetivo é inalcançável em larga margem de casos, pois a vida é demasiadamente rica e dinâmica para jungir-se à fria abstração de uma regra pretensamente ubíqua e unívoca.

Depreende-se que o importante, com relação à norma, é pensá-la teleologicamente, é fazer uma prospecção dos resultados de sua aplicação, é mapear seus efeitos, enquadrá-los numa moldura axiológica.

De um ponto de vista pragmático, na instância judicial, a melhor visão do problema é a que se concentra não nos teóricos e metafísicos labirintos hermenêuticos, mas na repercussão social da decisão. Esta deveria valer não tanto pela sua estrutura lógica, pela sua erudita elaboração, mas pelos seus efeitos, axiologicamente considerados.

Um exame detido de acórdãos dos Tribunais nos dá uma certeza estatística do que estamos defendendo: Na prática o que ocupa grande parte do trabalho jurisprudencial é a análise dos fatos; a interpretação da lei faz-se apenas pelos processos filológicos, lógicos e sistemáticos, para trabalhar com o texto como premissa maior, na cadeia silogística em que o fato representa a premissa menor e, a sentença, a conclusão.

Tal constatação esvazia a grande importância que se pretende dar aos métodos contemporâneos de interpretação jurídica como **interpretação da lei**, pois, são métodos de **interpretação dos fatos**.

Resulta, daí, a segunda afirmação de que os estudos sobre interpretação jurídica deveriam exclusivamente, voltar-se para a análise da lei, do texto escrito, o que comporta, apenas, o exame filológico, lógico e sistemático (comparativo de termos e conceitos).

## CONTESTAÇÕES

### PRIMEIRO PONTO:

Estas colocações não levam necessariamente à defesa do método exegético.

São múltiplos os sistemas que se denominam "exegéticos". Mas, detalhes à parte, a exegese obteve predominância a partir da sistematização legislativa, consequência das codificações efetuadas nos séculos XIX e XX. Eram receitas que orientavam os juristas no exame e entendimento da lei escrita. Associava-se o direito com algo desejado pela autoridade, e o respeito, às vezes místico, devido à autoridade era repassado para o próprio texto. O comando contido na lei era sacralizado e o disposto deveria ser cumprido, sem contradições.

Não é isto que se defende. Há que se distinguir entre dois momentos. interpretar a lei e aplicá-la. Na interpretação da lei, por ser uma expressão linguística, devem ser utilizados os métodos gramaticais, apoiados pela sistematização e pela lógica; na aplicação da lei, o texto legal só deveria ser considerado se não levasse a uma solução injusta, iníqua, isto é, se as consequências da sentença não destoasse dos princípios de justiça universalmente aceitos.

É aqui que o ponto de vista defendido discrepa fundamentalmente da exegese tradicional, que obriga a aplicação da norma pela própria norma, pelo respeito mítico ao poder do qual emanou.

A prática de afastar o texto legal da lide, inclusive com a criação de uma norma nova, esbarra nos padrões processuais ora vigentes, e, deste modo, os magistrados evitam tais colisões. Mas o tema deveria ser seriamente repensado.

## SEGUNDO PONTO:

Tais colocações não retira, do direito, a sua característica interdisciplinar. Não retira porque o "direito" não se confunde com a lei; tais ponderações são feitas com relação à lei escrita e não com referência ao direito.

A ciência do direito situa-se num contexto interdisciplinar e dele não pode ser isolado.

Novamente, o problema é de conceituação, do que se entende por direito. O direito não está contido na lei. A lei só contém palavras, signos que comunicam algo, de certo modo estratificados. O direito é uma forma viva, instável e profunda. É a força que se utiliza para, no confronto entre fatos e aspirações, estabelecer determinada harmonia, permitindo o convívio e a paz social. Neste contexto, a ciência do direito é interdisciplinar, pois opera com todos os conhecimentos das ciências humanas e sociais para colocar em palavras - na lei - os comportamentos e regras básicos de convivência regidos por princípios de justiça.

Concluindo: postular que a atividade de interpretar o direito deve cingir-se à análise do texto escrito, pelos processos filológicos, lógicos e sistemáticos não implica em minimizar a ciência do direito. Todas as virtualidades do direito são exercidas na medida em que se constroem o arcabouço legiferante. Quando a interpretação da norma e a respectiva aplicação ao caso concreto não se coadunam com os princípios de justiça, ou melhor, se as consequências da decisão discrepam desses princípios, a norma deve ser abandonada e substituída por outra.

No apogeu da exegese, tal não poderia ocorrer. A lei era considerada perfeita, imutável, por corresponder ao desejo do detentor do poder. Os processos e critérios valorativos servem no instante da criação do direito e de sua concreção signífica(norma); voltam a servir quando do exame das conse-

quências da aplicação da norma. Mas, com relação às próprias normas, a interpretação será a mesma que a empregada em qualquer texto escrito.

Com as conclusões supra, que põe termo a uma série de reflexões a respeito da interpretação jurídica, dá-se por terminada a parte teórica do estudo da prestação jurisdicional.

Resta, agora, projetar este referencial teórico à praxis cotidiana.

Tal será feito por "estudo de casos" à base de amostragem quanto ao material coletado, entrevistas e outros contactos com professores e administradores da justiça, segundo será detalhado no capítulo III, a seguir.

## 1 - CARACTERÍSTICAS E DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA

Em cumprimento às proposições delineadas na Introdução e para responder com objetividade às indagações formuladas em seu subitem 5.2, além de outras afluídas no desenvolvimento da tese, especialmente em toda a extensão do Capítulo II, desenvolveu-se a pesquisa jurisprudencial a seguir detalhada, utilizados os seguintes campos de atuação: 1) entrevistas (encontros informais), 2) levantamentos e debates realizados a nível de pós-graduação (cursos de mestrado e de especialização e 3) pesquisa bibliográfica.

a) As entrevistas e encontros informais foram realizados na Ordem dos Advogados do Brasil e no Instituto dos Advogados do Brasil (Rio de Janeiro); no Tribunal de Justiça de São Paulo e na PUC - Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, onde o autor proferiu duas palestras para os mestrandos, sobre temas desenvolvidos na tese.

Durante o II Congresso Brasileiro de Filosofia Jurídica e Social realizado na Universidade de São Paulo - USP - entre 1º e 6 de setembro de 1986, do qual o autor participou, foram mantidos vários contactos com personalidades do mundo jurídico brasileiro e internacional.

O autor teve oportunidade, tanto em São Paulo como no Rio de Janeiro, de debater vários temas expostos nesta tese, destacando-se os seguintes professores: Miguel Reale, Tércio de Sampaio Ferraz, Eros Roberto Grau, Manoel Pedro Pimentel, Desembargador Arruda Alvim, Desembargador Paulo Bueno Mangano, Desembargador Geraldo Amaral Arruda e Professora Thereza Celina Alvim.



De todos eles, o autor recebeu diversificadas sugestões e valioso estímulo.

O Prof. João Marcelo Júnior, do Rio de Janeiro, por carta, expressou seu interesse pela elaboração do presente trabalho, cujo tema, segundo ele, pelas suas peculiaridades, é sempre recebido com grande atenção pelos especialistas.

b) No decorrer da elaboração da tese, o autor ministrou aulas de Teoria Geral do Direito e de Hermenêutica Jurídica com destaque do Direito Penal Financeiro e Tributário, a nível de Especialização, em cursos realizados nas cidades de Florianópolis (1), Chapecó (1), Criciúma (1) e Blumenau (2), os primeiros organizados pela Universidade Federal de Santa Catarina e os dois últimos pela Fundação Universidade Regional de Blumenau.

Os cursos, que em sua totalidade abrangeram cerca de noventa participantes - professores universitários, advogados militantes, procuradores e juizes - deram ensejo à detida explanação, minuciosa pesquisa e amplo debate em torno dos temas abrangidos nesta tese.

Outrossim, para os mestrados de direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, o autor proferiu duas palestras, em outubro de 1986, sobre os temas fundamentais desta tese.

Todo esse trabalho ensejou a coleta de impressionantes depoimentos e o registro de impressões pessoais sobre a criminalidade econômica no Brasil e temas associados, registrando-se o repúdio unânime e enérgico à lentidão da justiça e à inércia dos demais aparelhos do estado na aplicação efetiva das leis repressoras àquela criminalidade e da resultante impunidade dos agentes.

c) Quanto à pesquisa bibliográfica (jurisprudencial), além dos estudos realizados nas bibliotecas do Instituto dos Advogados do Brasil (RJ) e do Tribunal de Justiça de São Paulo, o autor desenvolveu a maior parte des-

te trabalho nas bibliotecas da Universidade Federal de Santa Catarina e da Fundação Universidade Regional de Blumenau e, subsidiariamente, nas bibliotecas e arquivos do Forum da Comarca de Blumenau e do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Utilizou-se, na coleta de dados, a folha para tal especialmente preparada, a qual, pela disposição dos itens, possibilitou a análise dos principais componentes dos acórdãos (p. 272, Anexo I).

Foram analisados, na íntegra, cento e dez acórdãos dos Tribunais de Justiça ou de Alçada Criminal, dos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Paraná, Rio Grande do Sul e Santa Catarina, apresentando os resultados globais relacionados a seguir, por itens pesquisados. Os resultados, não se constituem em amostra estatística de um universo, mas um demonstrativo que ilustra concretamente reflexões sobre as questões colocadas.

### 1.1 - RIGOROSO APEGO ÀS PALAVRAS?

Há um acentuado apego às palavras da lei. E a sacralização da lei, evidente na maioria dos julgados em exame, leva à interpretação meramente declarativa. O julgador "declara" o direito, entendido, este, no sentido gramaticalizado do contexto escrito.

Por vezes, a interpretação extrapola do acanhado artigo da lei em foco para dirigir-se ao sentido da lei, como um todo, mas sempre aprisionado na sua estrita lexiologia.

Um exemplo praticamente extremo da obediência cega à letra da lei consiste no seguinte: A Lei de Segurança Nacional, tanto à atual, DL 314, como o anterior, DL 898, utiliza a expressão: "assaltar, roubar ou depredar estabelecimento de crédito ou financiamento, qualquer que seja a sua motivação". Segundo alguns tratadistas, pelo fato do Código Penal somente tipificar o furto e não o **assalto**, a prática desse não engendraria a criminaliza-

ção, tendo em vista o princípio de reserva legal. E mais, "a mera incriminação vaga e indeterminada de **assaltar** é inconstitucional, pois ofende o princípio de reserva legal" (Heleno C. Fragoso, Notas sobre o princípio da reserva legal, RDP, 1/78). Comenta, ainda, este autor, que a ausência de definição legal do que seja assalto "tem conduzido à incerteza e à perplexidade os juizes militares".

Ocorre, aí, uma esdrúxula situação: quando um bando de criminosos assalta um Banco, tanto os marginais quanto o próprio Banco, os meios de comunicação e a sociedade inteira sabem que é um assalto. Os únicos seres humanos que ficam "perplexos" são os juizes e os juristas acorrentados nos seus próprios mitos.

Um significativo exemplo desse "temor reverencial" são as indecisões em torno do conceito de "bancos e estabelecimentos bancários", imprescindível na tipificação da gestão fraudulenta ou temerária e sua correspondente punição. É o que se depreende das lições de Heleno FRAGOSO (1982: 32-50).

A lei nº 1.521, de 27 de novembro de 1951, que "altera dispositivo da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular", elencou no artº 3º, IX, os seguintes tipos: "gerir fraudulenta ou temerariamente bancos ou estabelecimentos bancários, ou de capitalização, sociedades de seguros, pecúlio ou pensões vitalícias, sociedades para empréstimos ou financiamento de construção e de vendas de móveis a prestações, com ou sem sorteio ou preferência por meio de pontos ou quotas; caixas econômicas; caixas Raiffeisen; caixas mútuas de beneficência, socorros ou empréstimos; caixas de pecúlio, pensão e aposentadoria; caixas construtoras; cooperativas; sociedade de economia coletiva, levando-os à falência ou insolvência ou não cumprindo qualquer das cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados".

Nada mais fez, a lei 1521/51, que repetir o estabelecido no primeiro diploma de defesa da economia popular, ou seja, no artº 2º, IX, Decreto número 869, de 18 de novembro de 1938, que define os crimes contra a economia popular, sua guarda e seu emprego.

Surge, então, a polêmica em torno de estarem ou não incluídas todas as instituições financeiras referidas pela lei de reforma bancária na lista genérica de "bancos e estabelecimentos bancários" ou se apenas os "bancos e estabelecimentos bancários" são o alvo daquelas prescrições legais.

Como a corrente dominante - a dos adoradores da palavra em si mesma, do texto fixo, imutável - inclinou-se pela não inclusão ou enduadramento, resulta, desta interpretação, a descriminalização e impunidade de determinados macrocriminosos, no vasto e rendoso campo da delinquência negocial.

O que ficou esquecido, negligenciado ou desconsiderado, foi o próprio contexto significativo da lei, seu conteúdo ontológico, "in casu" a preocupação com a "atividade" do estabelecimento e não com a "denominação" da entidade que exerce essa mesma atividade.

A interpretação estrita, calcada num severo nominalismo, pode levar a resultados injustos. Summum jus, suma injuria!

O Prof. João Marcelo de ARAÚJO JÚNIOR (1982: 202-207) escreveu esclarecedor estudo a respeito do crime de gestão fraudulenta.

Outro texto digno de registro sobre a matéria é do Prof. Heleno FRAGOSO (1982: 317-320), onde a disputa gira em torno da gestão fraudulenta ou temerária nas sociedades de crédito, financiamento e investimentos. Ou melhor, a disputa mesma é sobre se a categoria SOCIEDADE DE CRÉDITO, FINANCIAMENTOS E INVESTIMENTOS está ou não tipificada nos incisos apontados do Decreto-lei 869/38 e da Lei 1521/51.

Opinam, os exegetas estritos, que não, pois a distinção só ficou clara após a implantação do Sistema Financeiro Nacional adotado a partir de 1964 com as Leis 4.595 e 4.728. Dentro deste rígido padrão de entendimento, um banco de Investimento estaria isento da tipificação inscrita no Decreto-lei nº 869/38 e na Lei nº 1521/51, acima aludidos.

Assim, quem gerisse fraudulenta ou temerariamente uma Sociedade de

Crédito, Financiamentos e Investimentos, estaria fora do alcance da lei, por não estar aquela, prevista na enumeração que faz a lei de economia popular, "não havendo, pois, em relação a ela, tipicidade".

Esta linha de raciocínio conduz à inaceitável conclusão de que um de terminado Banco de Investimento não será um Banco, simplesmente porque está enquadrado no Sindicato das Sociedades de Crédito, Financiamento e Investimentos e não no Sindicato dos Bancos.

E assim são redigidas as leis brasileiras destinadas à punição da ma crocriminalidade; assim são elas interpretadas e, a final, inaplicadas, para júbilo dos seus descumpridores.

## 1.2 - MENS LEGIS OU MENS LEGISLATORIS?

Raríssimas vezes há um apelo à "vontade do legislador". A lei é examinada na sua expressão verbal, impressa e presente.

O texto escrito é o emissário de uma disposição e assim é recebido e trabalhado, sem que o intérprete se preocupe com a figura distante e vaga de quem o elaborou.

A primitiva teoria da "exegese", que a colocava como a reconstrução da vontade do legislador, pondo a lei como a expressão máxima ideológica do poder dominante (rei, imperador, ditador) parece não ser mais assim aceita. Entretanto, com relação à própria lei, em si mesma considerada, persiste um certo temor reverencial, o que faz com que certos julgadores prefiram um re sultado injusto a um socialmente justo, pelo receio de romper com determina dos convencionalismos jurídicos.

### 1.3 - INTERPRETAÇÃO "COM TEMPERAMENTO" SITUANDO-A SEGUNDO MUTAÇÕES DAS RELAÇÕES HUMANAS?

O fiel apego às palavras da lei elide a interpretação mutacional, isto é, a substituição ou enriquecimento do contexto lexiológico pelo contexto axiológico. Ficam, assim, desprezadas certas situações de vida.

Este é o procedimento fundamental e contraditório.

As exceções foram captadas em algumas frases de efeito retórico como "a finalidade última da ordem jurídica é assegurar a realização dos ideais de justiça e de utilidade social", ou "não podem as relações sociais, pela exuberância e pela rebeldia da sua natureza, sujeitar-se a ficarem manietadas pelo espartilho de aço, que lhes queiram aplicar preceitos atrasados", "a aplicação da lei deve atender seus fins práticos, atender o primordial do preceito". E mais, quanto à interpretação da lei processual penal: "... recomenda Manzini se tenha sempre presente, como imperioso critério de trabalho hermenêutico, o fim para o qual são prescritas as respectivas formalidades, pois, se se perder de vista esse fim, muito fácil será cair num formalismo acanhado e pedantesco, com o qual se vêm, nas formas processuais, não mais simples meios de garantia, e, sim, falsos ídolos de um culto desaranjado". São excertos de um longo acórdão que concluiu pela configuração do delito de usura pecuniária, cobrado por instituição financeira.

Situações como essas, bem como estoutra: "o juiz não pode desprezar a realidade na apreciação da conduta humana" são escassas (crime contra a economia popular. Usura pecuniária). A atitude comum é de frieza ante os fatos e o texto da lei, com vista à "fiel" adaptação de ambos.

#### 1.4 - RESPEITA VALORES VARIÁVEIS?

Este tópico torna-se de difícil investigação se não se deixar preciso a que se referem os fatores variáveis, que devam ser respeitados: aos fatores variáveis da lei? do fato? do próprio agente?

Ao criar-se o presente segmento de análise jurisprudencial, a intenção foi de examinar os "fatores variáveis" que poderiam incidir na estrutura verbal da lei, no sentido de que o intérprete devesse quebrar o arcabouço superficial do texto, que é estático, e perceber nele o contexto de uso.

Nos julgados examinados, a regra é a indiferença a esses fatores, uma vez que, como se observou nos tópicos anteriores, a interpretação da lei é, em geral, fria e direta.

Nos casos de condenação do réu, observa-se, com frequência, a concessão de "sursis", com base nos seus antecedentes. Mas, aí, foge-se dos fatores variáveis da lei, para imergir-se nos fatores variáveis do fato, com referência ao seu agente. Nota-se, então, que a doutrina aplicada é a de que "o juiz tem ampla liberdade de ação na indagação e reconhecimento da verdade material que é base indeclinável de uma justiça consentânea com a evolução jurídica".

Verifica-se, outrossim, que o "respeito a fatores variáveis" pode ser uma arma contra ou a favor do réu, o que explica, em parte, a sua restrita aplicabilidade.

Um exemplo típico do posicionamento quanto a valores variáveis está na aplicação de lei considerando mais os fatos em si do que a própria letra da lei. No caso em pauta, a seguir relatado, encontrava-se em exame o instituto da usura.

O texto da lei é simples e claro: art. 5º do Dec. 22.626/33 - "Admite-se que pela mora dos juros contratados estes sejam elevados de 1% e não

mais".

Ainda sobre a usura incidem o Dec. 869/38, que define os crimes sobre economia popular, a Lei 1.521/51, sobre a mesma matéria e a Lei 4.595, sobre política financeira.

Esta multiplicidade de dispositivos da ensejo a: 1) exclusão do destaque entre usura monetária e usura real; 2) dispensa de qualquer cogitação no tocante ao dolo específico, consistente no aproveitamento de estado de premente necessidade da vítima, ou de sua experiência ou leviandade. Em outras palavras: a vítima é sempre vítima, seja ela um experimentado comerciante ou um bisonho vendeiro; 3) ao entendimento de que lei desatualizada não é lei derogada. (Distinção entre EFICÁCIA e VIGÊNCIA).

A interpretação desses textos leva, entretanto, à conclusões opostas ao que se possa julgar seja uma boa hermenêutica: "Não é possível aos aplicadores da lei, por mais cônscios que estejam da realidade econômica e social do país, bem como do caráter da jurisprudência como fonte normativa do Direito, proclamar, em plena vigência de certo diploma legislativo, a sua inaplicabilidade pura e simples, por desajustados às condições comuns de vida".

Pelo exposto nota-se que textos superpostos sobre o mesmo objeto - o que suscita, inclusive, dúvidas sobre sua vigência e, conseqüentemente, sobre sua eficácia - podem levar a entendimentos antagônicos, por considerarem ou não considerarem determinadas realidades econômicas e sociais.



### 1.5 - APELO A OUTRAS LEIS NACIONAIS OU ESTRANGEIRAS?

Raramente apela-se a leis estrangeiras para ampliar o entendimento de um texto nacional (direito comparado).

Menos incomum é recorrer-se a outras leis nacionais, quando diretamente ligadas ao texto em análise. Nestes casos, faz-se uma remissão pura e simples, sem qualquer aprofundamento teórico ou doutrinário.

Como é frequente, no Brasil, a superposição de textos legais sobre o mesmo tema, a presença de várias leis para julgar determinado caso se torna usual.

### 1.6 - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA OU RESTRITIVA?

Segundo se registrou no tópico anterior, a interpretação analógico-extensiva é uma forma abrandada de analogia. Se esta é vedada ao intérprete, exceto "in bonam partem", tal não ocorreria, com tanta rigidez, com a interpretação extensiva.

Assim mesmo, por excesso de precaução, a própria interpretação extensiva é raramente aplicada. A leitura do texto é feita declarativamente.

Entretanto, observa-se, embora esporadicamente, nos Tribunais de 2º grau, algumas incursões extensivas, como a substituição de uma norma ou outra mais adaptável aos fatos, a procura de um novo significado para determinado instituto. Caso expressivo foi o da transferência do tipo de negócio "consórcio de automóveis", não previsto na Lei 1521/51 para as mesmas características jurídicas dos negócios expressamente citados na referida lei, objetivando a proteção da economia popular.

## 1.7 - INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA?

A interpretação analógica é rejeitada, em consonância com a corrente doutrinária dominante que veda tal procedimento no sistema penal, com exceções, como se verá.

Mas, em nome da segurança, pode-se atingir resultados injustos. Verificou-se num dos acórdãos que, exatamente por recusar a analogia, contumazes golpistas foram descriminados em face da incoincidência entre o tipo inicialmente apontado e aquele que o Tribunal consideraria adequado. Ambos teriam praticado estelionato mas não crime contra a economia popular. Ora, para manter a sentença condenatória de primeira instância, bastaria estender a tipicidade do nº VII, art. 3º da Lei 1521/51 para o nº IX. O exagerado apego à palavra da lei, o demasiado escrúpulo de não "arranhar" o princípio da reserva legal, deixou impunes e livres perigosos e habituais (segundo os antecedentes) estelionatários.

Doutrinariamente, a analogia é proscriita da interpretação jurídica, exceto quando "in bonam partem", isto é, quando venha favorecer o acusado, como nos casos de exclusão de crime ou de isenção ou atenuação da pena, e de extinção de punibilidade.

Os tratadistas mais radicais rejeitam o princípio, pois a aplicação da analogia a favor do réu poderá também ser o argumento contra ele.

Teoricamente, há ainda que distinguir a analogia propriamente dita, ocorrida quando não há norma específica, e a interpretação lógico-extensiva que, a partir de norma pre-existência dá-lhe novas significações ampliativas.

## 1.8 - DESTAQUE DA INTERPRETAÇÃO DO FATO OU DA NORMA?

Via de regra os fatos chegam ao Tribunal, no bojo do processo, indubitavelmente. Pouco há que fazer a respeito. Assim, em que pese o virtuosismo das doutrinas pertinentes, especialmente a egológica, de Carlos Cossio, pouco se interpreta do fato, que são aceitos segundo descritos.

Ocorre, porém, algumas exceções:

a) Quando de discrepâncias entre os depoimentos prestados perante a autoridade policial e o juiz, valeram aquelas;

b) da interpretação cuidadosa do fato, o Tribunal procurou outra norma, mais adequada;

c) dentre as várias versões sobre exames laboratoriais, o Tribunal selecionou a que julgou melhor.

Reconhece-se que não cabe ao Tribunal efetuar perícias nem prescrever a essência dos fatos, se eles sobem indubitáveis, ou razoavelmente indubitáveis. Mas, entre as versões apresentadas - o que sóe acontecer com frequência - cabe ao Tribunal escolher a versão mais adequada no contexto processual.

Assim, na prática, pelo menos a nível de 2º grau, a interpretação da norma se destaca sobre a interpretação dos fatos. Recebido o fato, nada mais resta que aplicar o texto legal correspondente.

### 1.9 - MENCIONA PRINCÍPIO(S) GERAL(AIS) DE DIREITO?

Raramente encontra-se uma referência expressa a determinado princípio geral de direito, especialmente se contido numa "máxima" ou "brocardo jurídico".

É fácil observar-se que o prestígio das parêmi<sup>a</sup>s jurídicas está em declínio.

Os axiomas jurídicos já tiveram seu fastígio, o que não significa, necessariamente, que os princípios gerais de direito estejam em fase de extinção.

Nos acórdãos em que os julgadores estavam preocupados com esses princípios, destacaram-se os da auto-limitação estatal, o da tipicidade, o da reserva legal, a comparação entre retroatividade e ultratividade (*tempus regit actum*), a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória, a irretroatividade da norma desfavorável, a prescrição e decadência, da unicidade (*Lei major, minor cessat*); opção, na dúvida, pelo sentido mais brando.

Nota-se, assim, que mesmo não estejam os princípios gerais de direito expressos nas parêmi<sup>a</sup>s tradicionais, eles respaldam a adaptação das normas aos fatos.

É necessário registrar também que, fixada ou absorvida, na mente do julgador, uma parêmi<sup>a</sup> jurídica, ela agirá no momento da execução do ato julgatório, mesmo inconscientemente, sem necessidade de sua externalização escrita. Assim agem os esteriótipos.

### 1.10 - UTILIZA A INTUIÇÃO?

Com este segmento pretendia-se detectar, no trabalho jurisprudencial, algo que transcendesse à pura visão lógica dos fatos, ou das leis, e que sugerisse uma peculiaridade instintiva e inata do julgador.

Não obstante, se a intuição é utilizada na atividade jurisprudencial, se-lo-á por vias indiretas, imponderáveis, não transparentes. Em nenhuma das peças examinadas pode-se detectar essa qualidade quase mística chamada intuição. Talvez porque ela se aloje nos escaninhos secretos da psiquê humana, de onde comanda ou inspire ações aparentemente descompromissadas com tão ricos cabedais de experiência.

De qualquer forma a expectativa de observar a atuação dessa "simpatia espiritual", fruto ou não da experiência acumulada da humanidade, restou frustrada.

### 1.11 - UTILIZA A EQUIDADE?

Ao procurar o elemento "equidade" no acervo jurisprudencial pesquisado, o que se intentou foi avaliar o grau de justiça empregado pelo julgador ao pesar fatos e normas. Ou seja, a justiça do caso concreto, algo assemelhado aos princípios gerais de direito, ou uma dose de "bondade" na pesquisa do "justo".

Entretanto, como vimos nos segmentos anteriores, a interpretação literal da lei e sua imediata aplicação a casos indviduosos exclui a equidade.

Observa-se, entretanto, que a equidade se opera em algumas decisões, como na dosagem das penas acessórias; a retificação do dispositivo da sentença de 1ª instância, com a substituição dos artigos incriminatórios; a desclassificação do crime de um artigo do Código Penal para outro artigo do

mesmo Código.

### 1. 12 - A DOUTRINA É MENCIONADA?

A doutrina, ou seja as lições dos jurisconsultos, é frequentemente utilizada, o que denota a preocupação em dar embasamento científico às decisões.

Os autores nacionais são os mais citados, destacando-se Heleno Cláudio Fragoso, Bento de Faria, Magalhães Noronha, Damásio E. de Jesus, Moacyr Amaral Santos, Eduardo Espinola, Edegard Magalhães Noronha, Darcy Arruda Miranda, Carlos Maximiliano, Ângelo Rossi, J. Motta Maia, Rubens Gomes de Souza, Ives da Silva Martins, Alberto Pinheiro Xavier, Fábio Fanucchi, Helly Lopes Meireles, Souza Neto, Roberto Lyra e Nelson Hungria.

Dentre os estrangeiros anotaram-se os nomes de Ernst Blumenstein, Carrara, Manzini, Liegmann e Husserl.

As doutrinas mais abordadas referiam-se aos seguintes temas: dolo e culpa, modalidades prescricionais, a não vinculação do julgador à "vontade do legislador", interpretação evolutiva ou progressiva, prescrição e decadência, a discricionariedade do poder público, distinção entre concessão e alienação, crime de perigo e crime de mera conduta.

Nota-se que, às vezes, a doutrina está claramente definida, com a citação da obra e do autor; em outras, está diluída no próprio texto decisório.

Como elemento de suporte às decisões, é comum trazer à colação julgados anteriores, de outros Tribunais, inclusive as Súmulas do Supremo Tribunal Federal.

O respeito à coisa julgada anteriormente é elemento preponderante nos

acórdãos, atingindo-se dois objetivos: a segurança da não reformabilidade da decisão e a economia em não efetuar novas pesquisas, isto é, estudos inovadores.

Tal prática corre o risco da imobilização jurisprudencial e sua conseqüente inadaptabilidade a novos fatos e conceitos.

Segundo Clarence MORRIS (1968: 29), "julgamentos aparentemente aceitáveis podem constituir mais o veículo de perpetuação de erros do que de solução dos problemas sociais".

1.13 - QUAIS OS PRINCÍPIOS LÓGICOS UTILIZADOS?

O único princípio lógico, perceptível, adotado nos acórdãos examinados foi o da "dedução lógica", ou seja, a aplicação do silogismo tradicional, do raciocínio composto de três proposições dispostas de tal modo que a terceira, chamada conclusão, deriva logicamente das duas primeiras, chamadas premissas. Na realidade, o que se pratica segue o seguinte esquema:

- 1) exame do caso;
- 2) citação do norma legal;
- 3) interpretação da norma quanto às suas expressões objetivas;
- 4) valoração da norma;
- 5) confronto entre a lei e o fato;
- 6) conclusão, sentença.

O esquema, como se vê, é puramente racional-dedutivo, podendo ser sintetizado no seguinte silogismo jurídico:

- PREMISSA MAIOR - A norma jurídica genérica.
- PREMISSA MENOR - O caso sub-judice, o juízo que suporte a primeira.
- CONCLUSÃO - A sentença, imputável ao sujeito.

A lógica jurídica é, indubitavelmente, a lógica da persuasão e por isso tira, da demonstração, a sua força argumentativa.

O jogo da demonstração e da argumentação para a persuasão - que obje

tiva, em primeiro plano, o convencimento de e para quem a conclusão é dirigida - nem sempre é claramente perceptível.

Nos tratados, todo esse arsenal é muito bem catalogado, disposto e armazenado. Na prática, sua utilização é mais instintiva, remanescente, difusa, que fruto de uma aplicação consciente e programada.

#### 1.14 - A DECISÃO É JUSTA? (EFEITO SOCIAL DA SENTENÇA)

Depara-se, aqui, com o mais difícil e controvertido tema, pois, considerar seja uma decisão justa ou não justa, significa deliberar sobre o próprio conceito de justiça, tarefa inexecutável, filosófica ou factualmente.

O conceito do justo e do injusto, a partir da sentença judicial, está muito ligado à ideologia de quem analisa a própria sentença. Esta ideologia extrapola o próprio conceito de justiça legal, em si mesmo, e projeta-se na área da justiça social notadamente no campo econômico, da saúde, da vida e de outros valores fundamentais do homem.

No campo específico do direito penal extravagante, ou se está a favor das medidas contra as ações criminosas contrárias ao bem estar social, ou se é, com referência a elas, favoráveis ou indiferentes (a indiferença é uma convivência por omissão).

Fora dos Tribunais é difícil julgar uma decisão sem esta carga ideológico-valorativa.

Entretanto, no mecanismo dos julgamentos, a operacionalidade do conceito de justiça adquire outros contornos. Na impossibilidade de administrá-lo a partir de elocubrações metafísicas, o parâmetro de aferição da justiça é o direito escrito: de conformidade com a lei, é justo; em desconformidade, é injusto. Isto explica o exagerado apego à tipicidade léxico-formal da palavra e a consequente inclinação aos métodos dogmáticos de interpretação da



norma.

Antes de fazer justiça, a preocupação é de aplicar a lei. Frequentemente ambos coincidem, mas há casos em que o exasperado apego à literacida-  
de da lei conduz a resultados iníquos - socialmente iníquos - e, portanto ,  
injustos.

E aqui, o conceito de justiça, e por extensão o de justo e injusto ,  
prende-se às ideologias que defendem o fraco contra o forte, o oprimido contra  
o opressor, a vítima contra o algoz.

A partir desta visão - que se aproxima de alguns aspectos externos da  
Criminologia Radical, sem adotar ou penetrar na sua essência filosófico-po-  
lítica - é que, neste item, se tentou classificar as decisões de justas ou  
injustas.

A maioria das decisões foram justas, pois mesmo as que se apegaram ao  
texto legal não comprometeram o resultado, socialmente considerado. E, até,  
nem poderia ser de outro modo porque, caso contrário, ter-se-ia que admitir  
que todo ou quase todo texto legal, se aplicado, provocaria uma injustiça ,  
argumento "ad absurdo" de "per si".

Entretanto, em certos casos, observa-se a flagrante injustiça da de-  
cisão, graças ao apego a certos princípios retóricos do direito penal, a  
partir da leitura da norma. Exemplos:

1) O acusado, Deputado Federal, ex-diretor de Banco, grande empresá-  
rio no setor de transporte, condenado por gestão fraudulenta, teve cancela-  
da sua condenação porque, a seu favor considerou-se que os fatos incrimina-  
tórios eram "nebulosos". Para chegar à descriminalização, a lei foi interpreta  
da através de artifícios, de critérios falhos, aproveitando-se dos confliti  
tos e das controvérsias doutrinárias a favor do réu. Note-se que o réu fora  
condenado na 3ª Câmara, com um voto contra, voto este que ensejou os embar-  
gos infrigentes, recebido na 2ª Câmara e negado por maioria. Toda a argumenta  
ção possível foi usada para absolver o culpado, no pleno.

á-

2) Exemplo típico de total apego às palavras da lei: Entendeu o Tribunal que "fraudar peso ou medida não se confunde com "fraudar na pesagem e na medição". Isto é brincar com as palavras. Nos dois casos, mesmo que as palavras discordem, não há que distinguí-las pois o resultado é o mesmo: fraude ao consumidor. Toda uma argumentação persuasiva levou à descriminalização de dois fraudadores da economia popular.

### 1.15 - A LINGUAGEM FORENSE É ADEQUADA?

Nota-se, no material pesquisado, que a linguagem forense é simples, direta, coerente, clara e descomplicada.

Mesmo o emprego do linguajar técnico, da doutrina dogmática e processual, não tira a clareza redacional.

A dinamicidade da vida forense, a multiplicidade dos processos a julgar não mais admite o linguajar barroco, gongórico.

À medida que a linguagem se aproxima do computador, e sob seu influxo, torna-se direta e econômica.

## 2 - RESULTADOS

Da análise da produção jurisprudencial contida nos parágrafos anteriores, além das reflexões parciais registradas nos segmentos correspondentes, chega-se aos seguintes resultados:

Em primeiro lugar fica a nítida impressão de que há um descompasso, um fosso, entre a teoria desenvolvida pelos tratadistas e a prática forense. Não quanto ao conteúdo, mas quanto à metodologia hermenêutica.

O contacto com as obras de filosofia do direito, teoria do direito, hermenêutica e aplicação do direito, lógica jurídica, argumentação jurídica e outras de áreas afins produzem intensa expectativa quanto à riqueza que deveria conter a produção jurisprudencial, naqueles setores.

Entretanto, uma forte frustração domina o pesquisador, ao perceber que tanto as sentenças, quanto os acórdãos, não expressam a profunda riqueza teórica e doutrinária da imensa produção científica disponível.

Aqui, convém ressaltar, a crítica deve subdividir-se, para que não se cometam injustiças.

Quanto ao direito dogmático, aos institutos jurídicos, há repetidas incursões, notando-se que o julgador exercita o labor pesquisatório com afinco e proficiência. Vê-se, no segmento correspondente - A doutrina é mencionada? - que é extensa a lista dos tratadistas nominados.

Assim, o direito dogmático está bem explorado, em todas as suas sutilezas, aquecendo as decisões.

O que causa espécie, dando origem à frustração mencionada, é a parcimônia com que os recursos retórico-argumentativos, hermenêuticos e valorativos são operacionalizados. Tão distantes são os dois conteúdos - o da teoria, expresso nos livros, e o da praxis forense, externalizado nas sentenças e acórdãos - que se pode até pensar tratar-se de universos distintos.

Tal fato leva necessariamente, por dedução, a três conclusões:

1) O julgador, por indisponibilidade de tempo, não se dedica ao estudo filosófico do direito, especificamente da teoria hermenêutica, da lógica e da argumentação jurídicas;

2) O julgador estuda e conhece esse campo teórico, mas não o aplica, preferindo o trabalho direto da leitura da norma e da sua aplicação ao caso concreto, apoiado nos institutos jurídicos adequados, dogmáticos, e a correspondente doutrina.

Se o aplica, fá-lo instintivamente, por havê-lo internalizado ao seu modo de trabalho, jamais ostensivamente.

3) A filosofia do direito, a hermenêutica jurídica - com todas as suas escolas de direito - as teorias da lógica e da argumentação jurídica e outros estudos similares relativos ao direito e sua linguagem, são teorias destinadas a bizantinas discussões, pouco ou nada tendo a ver com a vida real.

É como se, dos fatos, se extraísse uma teoria, que poderia atingir o mais alto grau de diversificação e sofisticação, mas o retorno, isto é, a utilização da teoria para redimensionar os fatos ou reorientá-los, seria in cogitável.

Assim, para certos privilegiados mentais, será tarefa comum "problematizar" os fatos, dar-lhes uma expressão metafísica, uma textura ideal, atin gir as mais altas camadas siderais, dizer que "a terra é azul" e lá ficar em estado de graça, sem volta.

Partindo do pressuposto de que a terceira hipótese supra, esteja cor reta mesmo parcialmente, uma política deveria ser tomada, quanto à composição curricular dos cursos de graduação e pós-graduação: Não basta, ao lado das disciplinas dogmáticas e de sua processualização, colocar disciplinas teóricas, de cunho filosófico, tratadas metafisicamente. É necessário que os professores se conscientizem de que deve haver uma ponte entre elas, uma via de duas mãos, a fim de mostrar a interferência de um grupo sobre o outro, quebrando barreiras que, mais tarde, poderão ser intransponíveis.

Se não for atingido esse estágio, continuar-se-á a ver, nos tratados teóricos, ou nas suas expressões verbalizadas oralmente, palavras e mais pa lavras, sábias mas inócuas.

Quanto à hermenêutica jurídica, cuja teoria transborda exuberante nos tratados, torna-se rala e insossa, limitada à pesquisa literal do texto, sua compreensão lógica e a imediata aplicação ao caso concreto.

Raras vezes encontram-se, diretamente ou subrepticamente, mencionados

ou operacionalizados outros métodos, recursos ou técnicas, como o teleológico, o histórico-evolutivo, o sistemático, o de livre investigação ou descoberta do direito e outros.

Em consequência, torna-se difícil detectar, no exame do labor judicial, se o trabalho do juiz foi influenciado por concepções teóricas e por quais concepções, quanto à hermenêutica jurídica.

Os Juizes de direito e Desembargadores, questionados sobre os temas acima, foram unânimes em afirmar que o maior problema reside na distonia entre a organização administrativa da Justiça e o desmesurado volume de processos.

Tal volume, que fatalmente recairá sobre o Tribunal, inviabiliza a execução de um trabalho de alto nível, tecnicamente considerado.

Destarte, além de morosa, a prestação jurisdicional, quanto ao teor científico, perde em qualidade.

O desaparelhamento do poder judiciário brasileiro, em termos materiais e pessoais, tornou-se crônico, a despeito dos estudos e críticas que, nos últimos anos são reiteradamente divulgados.

A sobrecarga de trabalho atinge não apenas os tribunais locais mas todo o judiciário, em qualquer nível de jurisdição (federal e estadual) e em qualquer especialidade. Somente a Justiça Federal, em 1984, acumulou mais de 450 mil processos.

Walter CENEVIVA (1986) considera "estorrecedora a numerologia da justiça".

Segundo o articulista, em 30 de setembro deste mesmo ano, "havia em andamento, no Estado de São Paulo, 1.664.205 feitos na área cível, dos quais 95.510 distribuídos durante aquele mês.

O volume de processos exigiu a realização de 20.406 audiências, sen-

do proferidas 63.652 sentenças, além do cumprimento de 16.817 cartas precatórias". "Os números tornam-se mais expressivos se acrescidos ao desfile dos processos criminais: são 340.044 ações penais em andamento no Estado de São Paulo, com uma distribuição de 32.978 processos em setembro. Houve, no período, 33.498 audiências sendo proferidas 16.019 sentenças. Na área penal as cartas precatórias chegaram a 15.894".

Os dados foram captados de estatística divulgada pela Corregedoria Geral do Estado.

Sufocados pelo papelório, a única saída, para evitar o colapso total é despachar e decidir rapidamente, objetivando o essencial - a finalização do processo.

### 3. RESPOSTAS

Eis o momento apropriado para retornar ao item 5 da Introdução, no qual foram formuladas algumas indagações, a partir de determinada problemática.

Pode-se, agora, ensaiar algumas respostas, uma vez que se percorreu os dois setores programados: o do direito objetivo e o da produção jurisprudencial, correspondente, respectivamente, ao direito legislado e ao direito interpretado e aplicado nos Tribunais.

#### QUANTO DO DIREITO OBJETIVO

3.1 - SE O DIREITO PENAL ESPECIAL É CONSTITUÍDO DE LEIS PRÓPRIAS E DE DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO PENAL, COMO EVOLUIRAM, NO BRASIL, ESSAS LEIS EXTRA VAGANTES E QUE RELAÇÃO GUARDAM COM O CÓDIGO PENAL?

As leis especiais, notadamente as de cunho econômico - financeiras e tributárias - integram a legislação nacional desde longa data, paralelamente

te com disposições dos Códigos Penais.

O suborno e a corrupção, a fraude fiscal, as malversações de dinheiros públicos e privados, a especulação de terras, a poluição do meio ambiente, as violações das leis trabalhistas, a fixação de preços excessivos, os monopólios e os trustes, a fuga ilícita de capitais, as vendas fraudulentas, os alimentos adulterados, os medicamentos perigosos, além de outras práticas criminosas, encontram-se incriminados em legislação esparsa e no texto dos próprios Códigos.

Mas tal não ocorre por simples capricho. Os Códigos Penais são erigidos sobre a presunção de certa perenidade, a tipificação dos ilícitos correspondem a determinados princípios universais de segurança da sociedade, apoiados que são em conceitos morais e costumes eleitos pelo consenso, após longo período de sedimentação.

As leis extravagantes, embora trabalhando com categorias fundamentais idênticas às do Código Penal para as ações criminosas comuns - bem jurídico, sujeitos ativo e passivo, elementos objetivo e subjetivo - são trabalhadas pela contingencialidade, acionadas por necessidades que induzem o governo a uma ação rápida e eficiente.

É difícil estabelecer regras que permitam associar a emissão de leis penais especiais com determinadas peculiaridades da história sócio-político econômica brasileira, exceto que:

a) A emissão de normas por decretos ou decretos-leis correspondem a períodos ditatoriais, com evidente menosprezo ao Congresso Nacional (Estado Novo, Revolução Militar de 64). No caso do Plano Cruzado I, apesar das explicações do Governo quanto à necessidade do elemento "surpresa" para o êxito das novas medidas, tornou-se claro que a estratégia adotada provinha de resíduos da política autocrática anterior.

b) As normas de proteção ao consumidor, tipificando e penalizando crimes contra a economia popular, são próprias dos períodos "populistas".

No Brasil, a manutenção do Plano Cruzado sem as correções que se fa-

ziam necessárias, deixando-as para o período pós-eleitoral, expressou, também, uma política populista, na medida em que se apropriou da confiança do povo para assegurar ampla vitória eleitoral.

Os maiores vínculos que prendem a legislação penal especial ao Código Penal correspondem aos princípios fundantes do Código: culpabilidade (elemento subjetivo, dolo e culpa); antijuridicidade (juízo de valor) e tipicidade (elemento objetivo).

Segundo a maioria dos juristas, o direito penal especial que não obedecer a esses princípios não apenas deixará de ser penal, deixará de ser direito.

Nota-se, ainda, que o conteúdo repressivo das leis protetoras da economia popular, da saúde e da própria vida humana, e ainda dos sistemas ecológicos - fauna, flora e qualidade de vida - está, quanto à sua essência, previsto no Código Penal.

Destarte, o cerne dessa copiosa legislação extravagante, encontra-se tipificado, segundo o caso concreto, nos crimes de abuso de poder, aliciamento, alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria, apropriação indébita, concorrência desleal, contrabando, crimes contra a administração pública, crimes contra a economia popular, crimes contra a fé pública, crimes contra a incolumidade pública, crimes contra a organização do trabalho, crimes contra a propriedade imaterial, crimes contra a saúde pública, crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos, crime contra as marcas de indústria e comércio, crimes contra o patrimônio, descaminho, estelionato, falsidade ideológica e periclitación da vida e da saúde.



3.2 - QUE CONJUNTURAS POLÍTICO-ECONÔMICAS LEVARAM À PROMULGAÇÃO DE LEIS ESPECIAIS? DE

A resposta a esta pergunta já está contida no segmento anterior.

Entretanto, reservou-se para aqui o exemplo mais recente, o dos crimes contra o sistema financeiro nacional.

De longa data as fraudes na administração dos negócios são objeto de disciplinamento penal. No atual Código tipificam-se, como crimes contra o patrimônio, entre outros, a apropriação indébita, o estelionato e a fraude e abusos na fundação ou administração de sociedades por ações.

Mas, estreitando o universo dessas reflexões, citar-se-ão apenas os bancos e casas bancárias e sua administração e as leis representativas a eles referidas.

O Decreto-lei nº 14.728, de 16 de março de 1921, regulamentou o serviço de fiscalização das operações cambiais e bancárias, tanto de casas estrangeiras quanto nacionais.

Com o Decreto nº 22.456, de 10 de fevereiro de 1933, são regulamentadas as sociedades de capitalização, cabendo ao presidente da República a aprovação dos estatutos e a autorização de funcionamento. O Decreto disciplinou, ainda, a cessação das operações e a liquidação das sociedades.

A reorganização da Caixa de Mobilização Bancária, criada pelo decreto nº 21.499, de 9 de junho de 1932, fez-se pelo Decreto-lei nº 6.419, de 13 de abril de 1944, para evitar que vários elementos interferissem no sentido de perturbar a confiança necessária à normalização dos negócios em geral, em consequência da situação criada pela Guerra.

O Decreto-lei nº 7.583, de 25 de maio de 1945, retirou das sociedades de crédito, financiamento ou investimentos, desde que não recebessem depósitos, as prerrogativas e vantagens previstas na legislação referente à Caixa de Mobilização e Fiscalização Bancária.

Em 1946, o sistema financeiro foi alvo de várias medidas: o revigoramento do processo de liquidação extrajudicial de bancos (D.L. nº 9.228, de 3.5.46); a responsabilidade dos diretores de bancos (D.L. nº 9.328, de 10.6.46) o regulamento para liquidação extrajudicial de bancos; o funcionamento das sociedades de crédito, financiamento e investimento (D.L. nº 9.603, de 16.8.46).

Note-se que no Decreto-lei nº 9.328, acima referido, prevê-se que os bens dos diretores dos bancos que solicitarem concordata ou forem declara - dos falidos e casas bancárias sujeitas à liquidação extrajudicial, respon - dem solidariamente pelas obrigações que a sociedade houver assumido durante a sua gestão.

A nova lei sobre crimes contra a economia popular - Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951 - configurou como crime, dentre um vasto elenco, gerir fraudulenta ou temerariamente bancos ou estabelecimentos bancários, ou de capitalização; sociedades de seguros, pecúlios ou pensões vitalícias, soiedades com ou sem sorteio ou preferência por meio de pontos ou quotas; caixas econômicas, caixas Raiffeisen; caixas mútuas, de beneficência, socorros ou empréstimos; caixas de pecúlio, pensão e aposentadoria; caixas construtoras; cooperativas; sociedades de economia coletiva, levando-as à falência ou insolvência, ou não cumprindo qualquer das cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados (art 3º, inciso X).

Em 1953, a responsabilidade de diretores de bancos e casas bancárias volta ao disciplinamento legal com a lei 1.808, de 7 de janeiro. Deles exige-se "empregar no exercício de suas funções, tanto no interesse da empresa como no do bem comum, a diligência de que todo homem ativo e probo usa na administração dos seus próprios negócios".

Ocorrendo liquidação extrajudicial, concordata ou falência a Superin tendência da Moeda e do Crédito procederá inquérito para apurar se os diretores e gerentes agiram com probidade e diligência.

Com o objetivo de intensificar o regime de consulta e a cooperação

entre as autoridades monetárias e os estabelecimentos bancários, foi criada a Comissão Consultiva de Política Bancária, na SUMOC (Decreto nº 43.481, de 31 de março de 1958).

Novas disposições sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias foram implantadas com a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964 - Lei de Reforma Bancária. É criado o Conselho Monetário Nacional e extinta a SUMOC.

Alterando o art. 2º da Lei nº 1.808, de 7.1.53, dispôs-se que os diretores e gerentes das instituições financeiras respondem solidariamente pelas obrigações assumidas pelas mesmas durante sua gestão, até que elas se cumpram.

Havendo prejuízos, a responsabilidade solidária se circunscreverá ao respectivo montante.

O processo de intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras privadas e as públicas não federais está disposto na Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974.

Para que isto ocorra basta que a entidade sofra prejuízo decorrente de má administração, que sujeite a riscos seus credores e forem verificadas reiteradas infrações a dispositivos de legislação bancária. A intervenção será decretada pelo Banco Central do Brasil.

O Decreto-lei 48, de 18 de novembro de 1966, faz retornar as disposições sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial das instituições financeiras.

Nota-se que o inciso I do art. 1º preconiza a intervenção, efetuada pelo Banco Central do Brasil, nos casos em que se verificaram anormalidades na condução dos negócios sociais INCLUSIVE POR CULPA OU RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DO ESTABELECIMENTO (grifo colocado pelo autor).

Poder-se-ia, ainda, acrescentar o disposto nos arts. 158 e 159, da

Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre as sociedades por ações, e referentes, respectivamente à responsabilidade dos administradores e à ação de responsabilidade.

Além da legislação acima mencionada, vários diplomas legais foram decretados, no período, sobre confisco de bens nos casos de enriquecimento ilícito.

Apesar de todas estas providências legislativas, os escândalos financeiros, em ondas sucessivas, indignaram o país e, de certo modo, abalaram o prestígio do Governo, pela inoperância dos órgãos fiscalizadores e repressivos, como o Banco Central do Brasil e a Delegacia Federal do Imposto de Renda.

Com a aproximação das eleições de novembro de 1986, o governo sentiu o compromisso político de expressar publicamente seu repúdio à anarquia reinante no setor e atender aos reclamos no sentido do enrijecimento da legislação, objetivando coibir o descalabro e punir os culpados.

Sancionou, assim, a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, decretada pelo Congresso Nacional, definindo os crimes contra o sistema financeiro nacional.

Esta lei teve por base o ante-projeto oferecido pela Comissão criada pelo Decreto nº 91.159/85. A Ordem dos Advogados do Brasil, por sua vez, ofereceu críticas e sugestões ao ante-projeto, inclusive um substitutivo no que se refere às disposições penais, tendo como relator João Marcelo de Araújo Júnior, na matéria penal substantiva (ARAÚJO JÚNIOR, 1986).

Cotejando-se o substitutivo da OAB com a Lei nº 7.492, observa-se que aquele é mais incisivo e direto, estabelecendo, com mais rigor e propriedade, a responsabilidade coletiva.

Exemplificando: Segundo a Lei 7.492, são penalmente responsáveis o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considera

dos os diretores e gerentes (art. 25, caput). O interventor, o liquidante ou o síndico são equiparados ao administrador (art. 25, parágrafo único).

No projeto oferecido pela OAB, seriam penalmente responsáveis pelos crimes financeiros ali definidos, o empresário financeiro, controlador, administrador, membros de conselhos e órgãos técnicos, auditores, acionistas sócios e procuradores extrajudiciais de instituição financeira ou companhia aberta que, sabendo ou devendo saber da conduta criminosa de outrem, deixarem de impedir sua prática, quando podiam e deviam agir para evitá-la (art. 1º). E acrescenta no § 1º do mesmo artigo, quanto à fonte do dever de agir: "O dever de agir decorre da condição de empresário financeiro, controlador, administrador, membros do conselho ou órgão técnico, auditor, acionista, sócio ou procurador extrajudicial de instituição financeira ou companhia aberta".

A lei 7.492 pune não apenas a instituição financeira, pessoa jurídica ou natural, como o próprio investidor, nos casos de obtenção de financiamento mediante fraude ou aplicação indevida.

O controlador e os administradores de instituição financeira, diretores e gerentes, são penalmente responsáveis pelo descumprimento da lei, como se viu anteriormente.

Ademais com o advento da Lei 7.492 ficou devidamente esclarecido o âmbito da expressão "bancos e estabelecimentos bancários", cuja ambiguidade vinha sendo utilizada como discriminantes, em determinados casos.

Estas reflexões levam ao entendimento de que a decretação da Lei 7.492 foi o ápice de uma longa série de leis especiais, e que sua concretização deu-se num momento bem definido da economia e da política nacionais.

As leis agressivamente moralizadoras são peculiares às mudanças de regime, com vistas à consolidação do novo. Tal já ocorrera logo após 1964. Entretanto, o ímpeto reformista é logo sustado pela rotina e a impunidade.

3.3 - É REALMENTE CAÓTICO O ATUAL DIREITO PENAL ESPECIAL? EM CASO AFIRMATIVO, QUE PROVIDÊNCIAS PODERIAM SER ADOTADAS PARA TORNÁ-LO, E NOTADAMENTE O PENAL ECONÔMICO, COESO E EFICAZ?

O direito penal especial não é propriamente "caótico", mas sofre um processo de "inchação".

A ânsia de resolver os problemas - em geral graves - com a simples emissão de leis e decretos faz com que eles sejam não apenas numerosos como açodados, inadaptados à realidade, o que leva a imediatas alterações corretivas. É o método do "trial and error", alcançam-se as soluções às apalpadelas.

Como exemplo, cita-se a evolução das medidas disciplinadoras do sistema financeiro, repassadas no inciso anterior e abrangendo um período de 65 anos.

Seria exagerado dizer que essa legislação seja "caótica". mas poderia ser "enxugada", uma vez que os diplomas posteriores nem sempre revogam os anteriores, alterando-os parcialmente.

As providências, nesses casos de justaposição, seria a consolidação sectorial, sugerida à p. 108.

3.4 - O CRESCIMENTO DO DIREITO PENAL ESPECIAL TENDE À PULVERIZAÇÃO DO DIREITO PENAL COMUM?

O direito penal comum é o contido no Código Penal. O especial, em leis esparsas, mutáveis e contingentes.

Necessariamente, o direito penal especial não pulveriza o comum, por mais que se especialize. Isto porque os institutos fundantes do direito penal estão no respectivo código.

Há, não se pode negar, certos conflitos entre determinadas categorias pertencentes aos dois grupos.

Pelo exaustivo exame procedido na legislação penal especial, no decorrer dos capítulos anteriores, observa-se que a dificuldade maior em minimizar os conflitos reside no "societas delinquere non potest".

Mas há outros pontos de atritos, que serão reportados no inciso 3.6 (p. 247).

Mas estas dificuldades não ilidem a necessidade de uma ação corajosa e urgente para expurgar do Código Penal alguns obsoletismos doutrinários, que impedem a penalização dos delinquentes econômicos, lato senso.

3.5 - A PRESUMIDA INEFICÁCIA DO DIREITO PENAL ESPECIAL RESULTA DA SUA ESTRUTURAÇÃO, DA INDIFERENÇA - OU CONIVÊNCIA - DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS OU DE EXCESSO DE TIMIDEZ OU ESCRÚPULO DOS RESPONSÁVEIS PELA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL? DA

A complexidade da questão exige resposta segmentada. As primeiras considerações referem-se à "ineficácia" do direito penal especial. Na realidade, nos casos em que o agente é o pequeno comerciante ou mesmo pessoas físicas não envolvidas diretamente com atividades comerciais, a aplicação da lei pode ser rápida. Funciona, aí, a teoria e as práxis do direito penal comum.

Entretanto, quando o agente é a grande empresa, o conglomerado empresarial, onde o prestígio e a fortuna dos diretores põe-nos "acima de qual-quer suspeita", a aplicação plena da lei é mera fantasia.

Todos os depoimentos ouvidos e todas as obras consultadas são unâni-  
mes em afirmar tais circunstâncias. E a realidade o confirma.

Dizer que é por conivência das autoridades administrativas seria ou sar demais, pela dificuldade de obter provas que amparem tal assertiva, em bora esta asseveração seja sediça nos pronunciamentos de políticos, na im prensa diária e nos livros.

Mais seguro é afirmar que a ineficácia das leis especiais repressivas decorre da incúria e da indiferença das mesmas autoridades. Esta afirmati va decorre de um processo de adução: 1) que fez a Receita Federal no sentido de examinar em profundidade, inclusive quanto aos sinais externos de riqueza, a declaração de rendimentos dos suspeitos de fabulosos ganhos ilí citos? Se o fez, a que resultados chegou? 2) A fiscalização das instituiç ões financeiras compete ao Banco Central do Brasil (Lei 4.595, de 31/12/64, art.10º, item VIII). Que tipo de fiscalização é esta que não percebe que uma instituição se deteriora, está envolvida em negócios temerários e fr uadulento s, operando apenas, esta fiscalização, no momento da intervenção e da li quidação extrajudicial, quando, então, já milhares de investidores perderam suas economias?

São perguntas que ainda estão a espera de respostas claras e defini tivas.

A última questão deste segmento reside no eventual excesso de timi dez e escrupulo dos responsáveis pela prestação jurisprudencial.

Os advogados dos agentes da criminalidade econômica aproveitam-se das ambiguidades da lei e dos meandros processuais para arrastar a demanda até a exaustão, um jogo a que os magistrados nem sempre se podem furtar, em aten dimento a vários princípios jurídicos, que formalmente devem ser respeita - dos. Ademais, a adaptabilidade das categorias do direito penal comum à ma crocriminalidade apresenta certas perplexidades, em face de determinadas es pecificações ainda não resolvidas, o que será desdobrado no tópico seguinte.

Registre-se, ainda, que alguns estudiosos afirmam que as improprieda des das leis incriminadoras da macrcriminalidade são propositais, para que



propiciem oportunidade de descriminalização dos indiciados, pessoas da mesma categoria social e economia dos que detém o poder e fazem as leis.

Tais críticas provém, notadamente, dos adeptos da Criminologia Radical, coerentes com um posicionamento ideológico, contrário ao sistema do capitalismo dependente e suas obsoletas instituições (TAYLOR, WALTON E YOUNG, 1980), (SANTOS, 1981).

3.6 - A PRESUMIDA INEFICÁCIA DO DIREITO PENAL ESPECIAL RESULTA DE INARREDÁVEL ATRITO E ENDÓGENA INCOMPATIBILIDADE ENTRE PRINCÍPIOS CONSAGRADOS NO CÓDIGO PENAL E CERTAS PECULARIDADES DAS LEIS ESTRAVAGANTES? DE

Em parte sim, pois tais divergências podem ser detectadas, conforme se assinalará no quadro a seguir, onde também estão registradas as identidades.

NO DIREITO PENAL COMUM	NO DIREITO PENAL ESPECIAL
Princípio da legalidade	Princípio da legalidade
Critério da tipicidade	Critério da tipicidade
Descrição legal do comportamento criminoso	Descrição legal do comportamento criminoso
Elementos subjetivos - dolo e culpa - erigidos sobre a representação e a vontade de indivíduos	Problema não resolvido dos elementos subjetivos - dolo e culpa - pois a vontade é da empresa
Comportamento individual (ou de pequenos grupos, "Societas Sceleris")	Comportamento corporacional, complexo. Interação de muitos sujeitos de hierarquias diversas. "Societas Delinquere non potest"
Práticas criminógenas individuais ou grupais simples, imediatas. Fácil acesso aos "cabeças" e "planos" delituais	Difícil acesso aos estudos, pesquisas e atos de administração. Dificuldades na verificação judicial de práticas complexas e sofisticadas
Criminosos de baixas camadas sociais. Nenhum privilégio de classe	Imunidades sociais. Imunidades processuais. Privilégios de classe. Desigualdades na aplicação da lei penal
Autoria - pessoas comuns, simples	Autoria - complexos industriais ou comerciais. Os próprios empresários
Ação anti-social: meios e modos de execução: diretos, primários, corriqueiros	Ação anti-social: meios e modos de execução: refinados, complexos, sofisticados, múltiplos
Relação de causalidade: detectáveis sem grandes dificuldades	Relação de causalidade: dificilmente detectáveis
Relação de resultados: resultados diretos, geralmente individuais, mensuráveis	Relação de resultados: resultados indiretos, múltiplos, dificilmente mensuráveis
Estruturação subjetiva do comportamento criminoso: perceptível com facilidade, quando identificado o agente	Estruturação subjetiva do comportamento criminoso - de difícil apreensão, porque diluído. Decisões coletivas ou individuais
PENAS: privativas de liberdade (reclusão e detenção), restritivas de direito, multa	PENAS: Aos mandatários individualmente culpados - as mesmas do direito penal comum. À pessoa jurídica - sanções pecuniárias, interdições

Analisando o quadro acima, observa-se que os elementos idênticos entre o direito penal comum e o direito penal especial são relativamente poucos, sendo mais notáveis as diversificações.

Para que estas diferenças não se transformem em impecilhos insanáveis

na criminalização dos agentes das ações anti-sociais necessário se torna uma corajosa revisão de toda a doutrina do direito penal, de modo que o exagerado apego às fórmulas sacralizadas não se tornem o caminho da impunidade.

Criaram-se mitos de intocabilidade em torno da macrocriminalidade. É preciso derrubá-los.

#### QUANTO À PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL

3.7 - COM QUE FREQUÊNCIA AS DEMANDAS ORIUNDAS DE ILÍCITOS PENAIIS ESPECIAIS VÃO AOS TRIBUNAIIS DE JUSTIÇA E QUE TRATAMENTO RECEBEM?

Com reduzida frequência, relativamente ao volume total das demandas. A composição do conflito na esfera administrativa é o caminho mais utilizado. Em geral são os casos comuns que vão a julgamento, recebendo nos Tribunais tratamento estereotipado.

Os casos complexos arrastam-se durante anos sem definição conclusiva, o que se pode constatar no estudo de caso que integra o anexo III.

3.8 - QUE CAMINHOS SEGUE O JULGADOR AO ADMINISTRAR A JUSTIÇA: DA ESTRITA OBSERVÂNCIA DA LEI, SACRALIZADA, OU DA DISCRIÇÃO COM A UTILIZAÇÃO DE VÁRIOS RECURSOS MODERADORES?

Na quase totalidade dos casos, o julgador segue a linha da estrita observância da lei. Não há emprego de métodos discricionários. Os recursos moderadores, como a equidade e a interpretação extensiva são parcimoniosamente utilizados, via de regra a favor do réu.

3.9 - O RACIOCÍNIO DO JUIZ É ESTRITAMENTE RACIONAL OU, AO CONTRÁRIO, AS SUAS DECISÕES SÃO CONDICIONADAS POR SENTIMENTOS, EMOÇÕES, CONVICÇÕES RELIGIOSAS OU POLÍTICAS?

É estritamente racional, à busca da adequação do texto legal gramaticalmente interpretado ao caso sub-judice. Não se percebe, nas decisões

230

pesquisadas, que o julgador tenha se rendido a sentimentos ou emoções, a não ser o da estrita observância à lei escrita.

### 3.10 - QUAIS AS REGRAS QUE AS ORDENAM E DISCIPLINAM?

O trabalho racional do julgador obedece às regras do silogismo. A premissa maior é o texto legal, a menor é o caso em exame, a sentença é a conclusão. Outras regras da lógica comum, ou tradicional, são aplicadas na prestação jurisdicional, como as da demonstração e da persuasão.

Os julgadores, neste labor lógico, analisam as questões de fato e de direito, a prova jurídica e a ignorância do fato ou da lei, pelo réu. Mas sempre visando a "estabilidade" do direito, o que explica a obcecação pelo texto, o aprisionamento do signo linguístico ao seu imediato conceito.

### 3.11 - EXISTE UMA LÓGICA, ENTENDIDA COMO CIÊNCIA DAS LEIS E DA RAZÃO E UMA ARTE DE APLICÁ-LAS À INVESTIGAÇÃO E DEMONSTRAÇÃO DA VERDADE, APLICÁVEIS AO RACIOCÍNIO JURÍDICO?

O problema das relações entre a lógica jurídica e as lógicas especiais adequadas aos vários ramos do conhecimento, como a estética, a moral, a histórica, a econômica e outras, ainda se encontra em franca discussão, amplamente analisado nos trabalhos de Kalinowski e Perelman (MACEDO, 1984).

A lógica jurídica é menos formal que as outras lógicas, é uma lógica dos "conteúdos", e opera com os seguintes argumentos: argumento de analogia, argumento "a contrário", relação entre argumento de analogia e a "a contrário", argumento de maior ou menor, argumento de menor e maior, argumento a "fortiori", argumento "ad absurdum", argumento de interpretação.

Resumindo, a resposta a esse item é a seguinte: Existe uma lógica entendida como ciência das leis e da razão - é a lógica geral, também denominada pura ou teórica.

Há, também, uma lógica prática, da qual a lógica jurídica é um caso especial.

Em qualquer hipótese é preciso precaver-se contra a convicção de que o **lógico** seja necessariamente o **verdadeiro**.

A lógica poderá ser a teoria do pensamento correto, mas o correto logicamente pode não corresponder ao correto verdadeiro.

### 3.12 - SÃO REPRESENTATIVOS OU EXPRESSIVOS OS MÉTODOS HERMENÊUTICOS E OS PROCESSOS DE APLICAÇÃO UTILIZADOS NA CONSTRUÇÃO DA SENTENÇA?

Não. Ao contrário, conforme foi mostrado nos tópicos correspondentes à análise dos julgados dos Tribunais (págs. 138 a 162) é pobre o quadro correspondente.

Observa-se uma nítida distância entre a riqueza teórica contida nas lições dos hermenêutas, cujos esquemas principais arrolamos às pgs. 186 a 190 e a modéstia de sua utilização na elaboração jurisprudencial.

### 3.13 - HAVERÁ UM MODELO IDEAL OU "STANDARD" DE DECISÃO JUDICIAL?

Teórica e cientificamente sim. O conhecimento desenvolvido sobre a lógica jurídica, as escolas de direito e a teoria hermenêutica permitiram sugerir vários padrões onde o trabalho do magistrado poderia encaixar-se.

Como tais padrões ainda não foram construídos e muito menos operacionalizados - pois jamais saíram das hipóteses, como a proposta contida na presente tese, Anexo I, pode-se apenas aduzir o que seria o modelo ideal.

Além do mais, muito dificilmente poder-se-ia estabelecer módulos rigidos - e mesmo maleáveis - para cingir, nas suas balisas, o trabalho judicante. Haveria rejeição ao "modelo".

Tal impossibilidade prática não invalida, entretanto, o conteúdo científico contido

## 1 - CONCLUSÕES

1.1. O direito penal especial é uma expressão contingente da normatização jurídica. Paralelamente ao Código Penal, onde estão inseridos os princípios do direito criminal, com seus elementos constitutivos e circunstanciais, prospera uma grande diversificidade de leis, criadoras de novos modelos jurídicos, cominando sanções penais e administrativas, notadamente no campo econômico.

As relações entre o direito penal comum e o direito penal especial são objeto de muitas incertezas quanto ao bem jurídico protegido, o elemento subjetivo, o elemento objetivo, o sujeito passivo e o sujeito ativo.

Comumente, e mesmo na literatura jurídica, pode-se ver o direito penal especial (gênero) confundido com o direito penal econômico (espécie), o que se explica pelo fato de que os delitos econômicos, pelas suas peculiaridades, tem grande sobressalência sobre os demais, da área extravagante.

1.2. O grande problema quanto às categorias do direito penal especial reside em posicioná-lo com exatidão no grande quadro criminológico, o que implica uma solução taxionômica, e à adaptabilidade das novas ilicitudes, quanto à essência, objeto e atores, aos cânones do direito penal tradicional.

1.3. No Brasil, o direito penal especial, nas duas últimas décadas, apresentou extraordinário desenvolvimento, na tentativa de frear e punir os ilícitos praticados, notadamente, nas áreas econômica e ecológica.

No entanto, a edição de leis penais extravagantes vem dos primórdios

do nosso amadurecimento político.

A legislação específica, por açodada, e, nos tempos recentes, elaboradas por tecnocratas, é alvo de severas críticas, quanto à forma, conteúdo e volume.

1.4. As leis penais extra-Código podem ser setorizadas em três grupos, cronologicamente dispostos, correspondentes a determinadas fases históricas e econômicas.

O período precursor, que corresponde a um extenso marco temporal, abrangendo desde as obscuras eras coloniais até o início do governo Vargas; o período reformista abrange as várias fases do Governo Vargas e continua até a revolução militar de 1964; o período contemporâneo dilata-se daí até os dias presentes (1986).

O critério para determinar o início e o conteúdo de cada período foram basicamente as grandes mutações sociais, econômicas e políticas expressas nas Cartas Magnas correspondentes, e as alterações nos Códigos Penais.

Estas balisas permitem agrupar, com relativa coerência e tentativamente, as leis penais especiais.

1.5. Em face das acusações de que o direito penal especial é caótico, fez-se, além de outros, um exame metuculoso da legislação pertinente sob essa visão.

Embora concluindo que a situação não seja "caótica", mas de "intumescimento", faz-se necessário recompor o quadro com um projeto taxionômico.

Por critério básico, tomou-se o direito penal econômico como o protótipo do direito penal especial. A partir daí, organizaram-se dois grupos, segundo as identidades mais próximas ou remotas do grupo constituído pelo direito penal econômico estrito senso.

A solução, por inusitada, é de tentativa, e abre caminho para outras taxionominas (p. 104).

1.6. O sistema penológico inscrito na legislação especial própria, fora as cominações extremadas de pena de morte e prisão perpétua, hoje abolidas, são idênticas às estabelecidas no Código Penal.

O regime repressivo da legislação em estudo comina, além das sanções penais, sanções de natureza civil.

A Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1966, por exemplo, a par das penas de multa, das desapropriações e da interdição de estabelecimento, dispõe no art. 21: "As cominações previstas nesta lei cumulam-se com as sanções penais e são, umas e outras, independentes entre si, bem assim as instâncias administrativas, civil e penal".

A partir desta diversificação, as leis foram agrupadas em nove tipos, o que permite avaliar, de perto, a variedade de sanções (p. 112).

1.7. Não somente o quadro penológico mas o processualístico está com prometido com variados sistemas no mesmo diploma legal. Há leis com ritos processuais próprios e, subsidiariamente, com remessa a outros Códigos; outras, sem ritos processuais próprios, utilizam-se daqueles já inscritos em Códigos diversos (p. 115).

1.8. O quadro geral decorrente do que está exposto nos dois últimos itens demonstra uma verdade fundamental: é difícil conceber unitária e homotipicamente as infrações do direito penal especial, as correspondentes penalidades e o regime processual, o que empresta um aspecto tumultuado a este ramo do direito.

Tais dificuldades, no entanto, não devem ser superestimadas, a ponto de tornar a criminalidade especial, notadamente a econômica, intocada e impune.



As similitudes e diferenças entre o direito penal comum e o especial, quanto a categoria, institutos e princípios básicos, estão demonstrados em quadro especial (p. 248).

1.9. A prestação jurisdicional é uma tarefa árdua e vulnerável com muitas frentes de operações. Exige conhecimento da estrutura da sentença, ou do acórdão, quanto à forma e conteúdo, o que implica em saberes terminais sobre a doutrina e a hermenêutica jurídicas.

O papel do julgador, nem sempre compreendido e aceito, é dos mais relevantes na intrincada trama social, dado os efeitos e a repercussão que a sentença produz.

1.10. Teoricamente, a produção jurisprudencial é produto de uma série de conhecimentos, onde se destacam a doutrina sobre os vários institutos jurídicos, a lógica e a argumentação jurídicas e os princípios e técnicas da hermenêutica jurídica.

Apesar desta riqueza teórica, que ilustra uma vasta bibliografia, os julgados dos Tribunais são, na quase totalidade do pesquisado, frios e mecânicos, resumindo-se numa construção silogística onde a lei é a premissa maior, o caso sub-judice a premissa menor e a sentença a conclusão.

1.11. Tão pouco os fatores ideológicos da sentença e a influência de fatores não jurídicos, puramente emocionais a despeito da abundante teoria desenvolvida, foram detectados, o que faz suspeitar que toda uma grande produção teórica pouco ou nada representa como aplicabilidade.

Os fatos dão ensejo a que se elaborem complexas teorias que, posteriormente, são descartadas ou esquecidas na praxis cotidiana.

1.12. Nas entrevistas com advogados militantes e magistrados, tal situação é interpretada 1º) como o reflexo da atual organização do judiciário,

2º) como corolário da excessiva carga de trabalho, que não permite o aprofundamento que levaria ao desdobramento analítico da sentença e a utilização de todo o equipamento doutrinário e hermenêutico disponível. Tolhida pelo tempo, a prestação jurisdicional se estiola no indispensável, repetitivamente.

## 2 - SUGESTÕES

Segundo a orientação mantida nesta tese, o saber deve ser atuante. Nesta visão pragmática, deve-se conhecer não somente para compreender mas para fazer.

E, no sentido de conservar a unidade metodológica, as sugestões serão apresentadas de conformidade com as alíneas referidas na Introdução (p. 3).

### QUANTO ÀS REFORMAS LEGISLATIVAS

2.1. Uma profunda reforma legislativa se faz urgente, para dar ao direito penal especial coerência quanto à natureza do bem jurídico tutelado, distinguindo, no plano econômico, o delito financeiro do delito societário.

2.2. Em face das dificuldades técnicas e mesmo das inconveniências práticas de consolidar-se o direito penal especial dado a sua contingencialidade, deve-se proceder à sua sectorização. A taxionomia sugerida nesta tese (p. 104), poderia ser o ponto de partida, com as necessárias correções.

2.3. Este trabalho poderia ser confiado a uma comissão de peritos, que examinaria toda a legislação penal extravagante até o momento editada a fim de seleccioná-la, enxugá-la, expurgá-la das atecnias e repetitividades e adaptá-las às necessidades presentes.

Enxugar a legislação existente é, entre outras medidas, reduzir o conflito real ou aparente de normas e a indecisão quanto à competência jurisdicional que deve conhecer dos processos.

2.4. A reforma (sectorização e modernização) dessa legislação incluiria o seguinte, que se alinha com as posições mais defendidas por alguns dos nossos mais atuantes penalistas:

- Admissão da responsabilidade penal para as empresas. Abolir ou ignorar a parêmia "Societas delinquere non potest". Adotar o princípio da "personalidade real". Adoção de sanções como interdições, fechamento da empresa, multa. Quando a multa representasse vultosa quantia, poderia ser transformada em ações de propriedade do Estado. É de notar-se que o art. 6º do D. L. 7.666, de 22.6.45 determinava: "Serão desapropriadas pela União as empresas comerciais, industriais ou agrícolas comprometidas ou envolvidas em atos nocivos aos interesses públicos".

- Aplicação das doutrinas de responsabilidade penal coletiva para os crimes cometidos por organizações ou indústrias. Inabilitação profissional do dirigente empresarial. Exasperação nas multas. Adotar um sistema de penas de curta duração, de execução inexorável.

- Alargar o conceito de co-autoria. Considerar responsável todo o dirigente de empresa (dirigente no sentido lato) nos casos de omissão, ou seja, quando SABENDO ou DEVENDO SABER da conduta criminosa de outrem nada ou pouco fez para impedir sua prática ou seus efeitos.

- Utilizar em larga escala as sanções positivas: penas pecuniárias, restrições patrimoniais e de privilégios, prestação de serviços à comunidade, admoestações. Publicidade das sanções, sem omissão de dados, inclusive a nominata dos réus. O temor ao estigma poderá ser um freio ao comportamento anti-social.

- Os princípios da responsabilidade penal devem ter a flexibilidade

dos princípios da responsabilidade civil e da responsabilidade administrativa, o que alargaria o âmbito da punibilidade dos delitos catalogados no direito penal especial.

- Adotar um sistema de apenação neste campo delinquencial em duas etapas: a) juízo prévio, técnico e b) juízo em tribunal ordinário, especializado.

- Alargamento dos prazos prescricionais de modo que, em face da lentidão com que os fatos se desenvolvem, não sirvam, os prazos, de manto protetor da impunidade.

QUANTO AO APOIO AOS JULGADORES BRASILEIROS, À SUA INDEPENDÊNCIA E SOBERANIA.

2.5. Reexame da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei complementar nº 35, de 14 de março de 1979) para saná-la das deficiências e falhas que lhe são apontadas pelos próprios magistrados, em ponderável número.

2.6. Para o desafogo dos serviços da justiça deve-se reabrir o debate em torno de duas medidas: 1) a instituição de um Contencioso Administrativo, dotado de jurisdição especial, com garantia jurisdicional de independência e imparcialidade e 2) o fortalecimento das decisões dos juízos arbitrais, sem prejuízo, porém, da contrastação pela justiça comum de matéria de natureza constitucional, ou toda vez que as decisões forem impugnáveis mediante ação rescisória, nos termos da legislação processual civil.

Sabe-se que o tema da implantação de justiça administrativa é altamente polêmico, tendo ardorosos defensores, como Miguel Reale e ásperos opositores, mencionando-se Mauro Chaves, Celso Bandeira de Mello, Sidney Sanches, Renato Maneschy, Rubens Ferras de Oliveira Lima e Hermann Baeta, dentre outros.

Descartada a possibilidade de ser criado o Contencioso Administrativo, em face da cerrada oposição verificada desde a remessa da proposta de emenda da Constituição pelo Presidente João Baptista Figueiredo ao Congresso Nacional, em abril de 1984, dever-se-ia implantar uma justiça especializada para aplicação das leis penais extravagantes por juizes togados, também especializados.

2.7. Simplificação da legislação processual comum que, apesar das últimas alterações, não atingiu a simplificação há muito desejada, pois conserva, ainda, os cacoetes do preciosismo processual arcaico.

2.8. Corrigir as deficiências infra-estruturais e pessoais do aparelho judiciário.

A melhor medida, para tal, seria conferir-lhe verdadeira autonomia política, administrativa e financeira, esta consolidada na destinação de percentual fixo orçamentário.

QUANTO À DIVULGAÇÃO, NO ÂMBITO DOS ESTUDOS ACADÊMICOS, DOS CONCEITOS, DIVISÕES E DINÂMICA DO DIREITO PENAL ESPECIAL, COM ÊNFASE NO ECONÔMICO, DIRIGIDOS À FORMAÇÃO DE ESPECIALISTAS NA MATÉRIA.

2.9. Introduzir, nos Cursos de Graduação, especialmente nos últimos semestres, os estudos sobre direito penal especial. Não, apenas, como um mero apêndice do direito penal, mas com toda a sua estrutura e características próprias.

Não se defende, aqui, a autonomia do direito penal especial, tema asaz controvertido. O que se sugere é que seja feito o estudo não apenas da legislação penal especial, o que abrangerá o direito penal econômico (financeiro e tributário), o ecológico e todas as demais formas de ilicitudes que transbordam do Código Penal, como das peculiaridades doutrinárias deste

ramo do direito, especialmente quanto à culpabilidade, antijuridicidade e tipicidade.

2.10. Introduzir, nos Cursos de Pós-Graduação, a nível de especialização, mestrado ou doutorado, os mesmos estudos sugeridos no item anterior, mas agora de forma aprofundada.

O estudo da legislação deve ser acompanhado de atento exame da prestação jurisdicional, que tenha por objeto o direito penal extra-código, e nos seus três momentos: o doutrinário, o hermenêutico e o dos efeitos sociais da sentença.

O exame jurisprudencial deve abranger a respectiva prestação jurisdcional em seus vários graus, dos juízes locais ao Supremo Tribunal Federal.

2.11. Instituir cursos especiais, de curta e média duração, para magistrados, procuradores e promotores de justiça, inclusive para servidores da justiça, em níveis diversificados de programação, de acordo com a clientela, abrangendo toda a teoria e a prática do direito penal especial.

- ALBARRACIN, H. G. Vidal. Lineamientos de Derecho Penal Especial. Buenos Aires, Editorial Juris Impress, 1978. 181 p.
- ALMEIDA, Fernando H. Mendes de. Constituições do Brasil. São Paulo, Saraiva, 1961. 738 p.
- ALVES, José Carlos Moreira. O Poder Judiciário no Brasil. Problemas e Soluções. Rio, ESG, mimeografado, 1985. 8 p.
- ALVIM, José Manoel de Arruda. Código de Processo Civil e Legislação Extravagante. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1986. 1.003 p.
- ANCEL, Marc. A Nova Defesa Social. Trad. de Osvaldo Melo. 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1979. 446 p.
- ANDREUCCI, Ricardo Antunes. Estudos e Pareceres de Direito Penal. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1982. 195 p.
- ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo de. Roberto Lyra. Rio de Janeiro. Forense, 1980. 63 p.
- \_\_\_\_\_. "Direito Penal Econômico", in Os Temas Fundamentais do Direito Brasileiro nos anos 80. Rio de Janeiro, Forense, p. 68 a 81.
- \_\_\_\_\_. "Criminalidade Econômica. O Crime de Gestão Fraudulenta". Revista de Direito Penal e Criminologia. Rio de Janeiro, Forense, (33): 202 - 207, Jan - Jun 1982.
- \_\_\_\_\_. "Ilícitos Penais Financeiros". Caderno Especial do Sindicato dos Bancos do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. (332): 1 - 30, jul 1986.
- ARISTÓTELES. Ética a Nicômano. T. de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. Coleção "Os Pensadores". São Paulo, Editora Abril S.A., 1973, Vol. IV. 533 p.
- ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. Brasil: nunca mais. Petrópolis, Vozes, 1975. 312 p.
- ASSIS, J. Carlos de. A dupla Face da Corrupção. Rio de Janeiro. Editora Paz e Terra S/A, 1984. 174 p.

- AZEVEDO, Plauto Faraco. Justiça Distributiva e Aplicação do Direito. Porto Alegre. Sérgio Antunes, Editor, 1983. 159 p.
- BACON, Francis. Novum Organum. Trad. de José Aluysio Reis de Andrade. Coleção "Os Pensadores". São Paulo. Editora Abril S/A. 1973. Vol. XIII. 278 p.
- BAPTISTA, Francisco de Paula. Compêndio de Hermenêutica Jurídica. Pernambuco, s/editora, 1872. 137 p.
- BATISTA, Nilo. "Concepções e Princípios de Direito Penal Econômico no Brasil". Revista de Direito Penal e Criminologia, Rio de Janeiro, Forense, (33): 78 - 89, Jun 1982.
- BATOCHIO, José Roberto. "Justiça Federal, Problema para a Constituinte". Folha da Tarde (São Paulo) 2/12/85, p. 20.
- BERGSON, Henri. Cartas, Conferências e outros escritos. Trad. de Franklin Leopoldo e Silva. Coleção "Os Pensadores". São Paulo, Editora Abril S/A. 1974. Vol. XXXVIII, 514 p.
- BERISTAIN, Antonio S. J. La Pena. Retribucion y las actuales concepciones criminológicas. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1982. 461 p.
- BEVILAQUA, Clóvis. Criminologia e Direito. Rio de Janeiro, Editora Rio, 1983 (edição histórica). 245 p.
- BOUZON, Emanuel. O Código de Hammurabi. Petrópolis, Editora Vozes, 1981 116 p.
- \_\_\_\_\_. As leis de Eshnunna. Petrópolis, Editora Vozes, 1981. 171 p.
- BRANCO, Vitorino Prata Castelo. A Defesa dos Empresários nos Crimes Econômicos. São Paulo, Edição Saraiva, 1982. 135 p.
- BRUNO, Anibal. Das Penas. Rio de Janeiro, Editora Rio, 1976. 260 p.
- CALDAS, Gilberto. Novo Código Penal Brasileiro. São Paulo, Brasiliense, 1985, VI, 271 p.
- CAMPOS, Antonio J. Franco. Interpretação Hermenêutica e Exegese do Direito Tributário. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais (José Bushatsky, Editor), 1977. 191 p.
- CARDOZO, Benjamin. A Evolução do Direito e Métodos de Julgamento. Separata. Textos de aulas de direito. Brasília. UnB, s/data. 7 p.



- CARLIN, Volnei Ivo. "O Papel do Juíz na Sociedade Moderna (O Judiciário na vida social)". Revista Jurisprudência Catarinense. Fpolis, TJ, (39): 29 - 50, 1º trim/1983.
- CARVALHO, Marcia Dometila Lima de. Crimes de Contrabando e Descaminho. São Paulo. Ed. Saraiva, 1982. 133 p.
- CASTRO, Lola Aniyar de. Criminologia da Reação Social. Trad. Ester Kosovski. Rio de Janeiro, Forense, 1983. 208 p.
- CENEVIVA, Walter. "A estarrecedora numerologia da Justiça". A Folha de São Paulo, (São Paulo), 7/2/86.
- CENTRO ISLÂMICO DO BRASIL. Alcorão Sagrado. Rio de Janeiro, Otto Pierre Editores Ltda., 1980. 489 p.
- CERNICCHIADO, Luiz Vicente. Estrutura do Direito Penal. 2 ed. São Paulo. José Bushatsky - Editor, 1976. 272 p.
- CHIAVENATTO, Júlio José. O Negro no Brasil - da Senzala à Guerra do Paraguai. São Paulo, Editora Brasiliense. 259 p.
- CIPRIANO, Nestor Amilcar. La Ley y la Palabra. Buenos Aires. Abelleo - Perrot, 1986. 69 p.
- COELHO, Luiz Fernando. Lógica Jurídica e Interpretação das Leis. 2ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 1981. 359 p.
- COGAN, Arthur. Crimes Contra a Segurança Nacional. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1976. 199 p.
- COSSIO, Carlos. La Valoración Jurídica y la Ciencia del Derecho. Buenos Ayres. Ediciones Arayú, 1954. 155 p.
- \_\_\_\_\_. La "Causa" y la Comprension en el Derecho. 4ª ed. Buenos Aires. Juarez Editor, 1969. 167 p.
- COSTA, Álvaro Mayrink da. Criminologia. 3 ed. Rio de Janeiro. Forense, 1982. Tomo II. 774 p.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José da/GRINOVEAR, Ada Pellegrini. A Nova Lei Penal e a Nova Lei Processual Penal. 2 ed. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1979. 213 p.
- CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. O Caráter Retórico do Princípio da Legalidade. Porto Alegre. Editora Síntese Ltda., 1979. 141 p.

DEL VECCHIO, Giorgio. Trad. de Antonio Pinto de Carvalho. São Paulo, Saraiva, 1960. 276 p.

DIAS, José de Aguiar e Dias, Floriano Aguiar. Carteira da Revista Forense. Rio de Janeiro. Forense, 1965. 3.316 p.

DONNICI, Virgílio. A Criminalidade no Brasil. Rio de Janeiro. Forense. 273 p.

DOTTI, René Ariel. "O Direito Penal e a proteção do Consumidor". Revista de Direito Penal e Criminologia. Rio de Janeiro, Forense, (33): 130 - 158, Jan/Jun 1982.

ERASMO, Desidério. O Elogio da LOUCURA. Trad. de Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro, Tecnoprint Gráfica Editora, 1965. 210 p.

FERRARA, Francesco. Interpretação e Aplicação das Leis. Trad. de Manuel de Andrade. Coimbra. Armênio Amado, Editor, Sucessor, 1978. 320 p.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. A Ciência do Direito. 2 ed. São Paulo, Editora Atlas S.A. 1980. 111 p.

FERRI, Henrique. Princípios de Direito Criminal. Trad. de Luiz de Lemos d' Oliveira. São Paulo. Saraiva e Cia Editores, 1931. 588 p.

FOUCAULT, Michel. Microfísica do Poder. Rio de Janeiro. Edições Graal Ltda. 1979. 150 p.

\_\_\_\_\_. Vigiar e Punir. Trad. de Lígia M. Pondé Vassalo. Petrópolis. Editora Vozes Ltda. 1977. 277 p.

FOUILLÉE, Alfred. História General de la Filosofia. Tradución de F. Gallach Palés, Buenos Aires. "El Ateneo" Editorial, 1951. 666 p.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. "O Direito Penal Econômico e o Direito Penal dos Negócios". Revista de Direito Penal e de Criminologia. Rio de Janeiro, Forense (33): 15 p., Jan/jun 198 .

\_\_\_\_\_. Jurisprudência Criminal. Rio de Janeiro, Forense, 1982. 635 p.

FRANÇA, R. Limongi. Formas e Aplicação do Direito Positivo. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1969. 96 p.

\_\_\_\_\_. Princípios Gerais de Direito. 2 ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais Ltda. 1971. 260 p.

\_\_\_\_\_. Jurisprudência e Aplicação da Lei Penal. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais Ltda. 1985. 263 p.

- FRANÇA. "Criminalidade em Matéria Econômica". Boletim de Legislação Estrangeira. Strasbourg, p. 266 - 321, 18/03/83.
- FUHRER, Maximilianus Cláudio Américo. Crimes Falimentares. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1972. 131 p.
- GIORDANI, Mário Curtis. Direito Penal Romano. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1982. 139 p.
- GONZAGA, José Inácio e outros. Poder Econômico: Exercício e Abuso. Direito Antitruste Brasileiro. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1985. 684 p.
- GODINHO, Guálter. Legislação de Segurança Nacional e Direito Penal Militar. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1982. 255 p.
- GOLDSHMIDT, Werner. Introducion al Derecho. 2 ed. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1962. 310 p.
- GOTTI, Jaime Malamud. Política Criminal de la Empresa. Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1981. 123 p.
- \_\_\_\_\_. Derecho Penal de la Competência. Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1984. 139 p.
- \_\_\_\_\_. Persona Jurídica Y Penalidad. Buenos Aires. Ediciones Depalma. 1981. 123 p.
- GOULART, Henry. Penologia II. São Paulo, Editora "May Love" Ltda. 1975. 138 p.
- GRAEL, Dickson. Aventura. Corrupção. Terrorismo. À Sombra da Impunidade. Petrópolis, Vozes, 1985. 141 p.
- GRAU, Eros Roberto. Elementos de Direito Econômico. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1981. 143 p.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de. Introdução ao Estudo do Direito. 9ª ed., revista e aumentada. Rio de Janeiro, Forense, 1982. 539 p.
- HUBERMAN, Leo. História da Riqueza do Homem. Trad. de Watensir Dutra. 17 ed. Rio de Janeiro. Zahar Editores. 1981. 318 p.
- JUNG, Carl Gustav. A Mente. Biblioteca LIFE, Rio de Janeiro, Livraria José Olympio Editora, 1969. 200 p.

- KELSEN, Hans. A Justiça e o Direito Natural. Trad. de João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, Editor - Sucessor, 1963. 175 p.
- \_\_\_\_\_. Teoria Pura do Direito. Trad. de João Babtista Machado, 5 ed. Coimbra, Armênio Amado - Editor, Sucessor, 1979. 430 p.
- \_\_\_\_\_. Teoria Geral das Normas. Trad. de José Florentino Duarte, Porto Alegre, Sérgio A. Fabris - Editor, 1986. 509 p.
- \_\_\_\_\_/KLUG, Ulrich. Normas Jurídicas e Análise Lógica. Trad. de Paulo Bonavides. Rio de Janeiro. Forense. 1984. 106 p.
- LEÃO XIII. Encíclica RERUM NOVARUM. Petrópolis, Vozes, 1985. 59 p.
- LEIRIA, Antonio José Fabrício. Teoria a Aplicação da Lei Penal. São Paulo. Editora Saraiva S.A., 1981. 158 p.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. A Monografia Jurídica. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris - Editor, 1985. 285 p.
- LEVEHNAGEN, Antonio José de Souza. Novo Código de Processo Civil. 2 ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 1983. 225 p.
- LIMA, J. B. de Souza. As Mais Antigas Normas de Direito. 2 ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1983. 225 p.
- LIMA, Mário Franzen de. A Interpretação Jurídica. Rio de Janeiro. Editora Forense, 1955. 296 p.
- LIMA, Paulo Jorge de. Dicionário de Filosofia do Direito. São Paulo, Sugestões Literárias S.A. 1986. 271 p.
- LOMBROSO, Cesare. O Homem Criminoso. Trad. Maria Carlota Carvalho Gomes. Editora Rio, Rio de Janeiro, 1983. 505 p.
- LYRA FILHO, Roberto. Criminologia Dialética. Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1972. 124 p.
- LYRA, Roberto. Direito Penal Científico. 2 ed. Rio de Janeiro, José Konfino-Editor, 1977. 140 p.
- \_\_\_\_\_. Criminalidade Econômico-Financeira. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1978. 90 p.
- \_\_\_\_\_. Novo Direito Penal. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1980. 201 p.

- MACEDO, Maury R. de. A Lei e o Arbítrio à Luz da Hermenêutica. Rio de Janeiro, Forense, 1981. 266 p.
- MACEDO, Silvio de. Curso de Lógica Jurídica. Rio de Janeiro. Forense, 1984. 135 p.
- MACRIDIS, Roy C. Ideologias Políticas Contemporâneas. Brasília, Universidade de Brasília, 1982. 317 p.
- MANTECCA, Paschoal. Crimes contra a Economia Popular e sua Repressão. São Paulo. Editora Saraiva, 1985. 234 p.
- MARIAS, Julián. La Filosofía en sus Textos. Barcelona, Editorial Labor S/A, 1950. 2.196 p.
- MASSINI, Carlos Ignácio. Introducción a la Lógica. Buenos Aires, Depalma, 1981. 220 p.
- MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1981. 426 p.
- MAINEZ, Garcia. Introducción al estudio del derecho. 4 ed. México, Editorial Porrúa. 1951. 450 p.
- MENEZES, Djair. Tratado de Filosofia do Direito. São Paulo. Editora Atlas, 1980. 281 p.
- MENNA BARRETO, João de Deus Lacerda. Estudo Geral da Lei de Tóxicos. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1982. 2 ed. 280 p.
- MINGUZZI, Rubens B. Coletânea de Leis do Brasil. Rio de Janeiro, José Konfino Editor, 1973. Tomo I. 2.358 p.
- MIRA Y LOPES, Emilio. Cuatro Gigantes del Alma. Buenos Aires. El Ateneo. 1950. 300 p.
- MONTEIRO, Washington de Barros. "Da Interpretação das Leis". Revista da Faculdade de Direito de São Paulo. São Paulo, USP, (Vol. 57 nº 4), 50 - 60, 1962.
- MONTESQUIEU, Charles - Louis de Secondat, Barão de la Brède e de Montesquieu. Coleção Os Pensadores. São Paulo, Editora Abril S/A. Vol. XXI. 569 p.
- MONREAL, Eduardo Novoa. "Reflexão para a determinação e delimitação do delito econômico". Revista de Direito Penal e Criminologia. Rio de Janeiro, Editora Forense (33). 90 - 121, Jun 82.

- MORAIS FILHO, Evaristo de. A Constituição de 1937. Comunicação apresentada ao II Congresso Brasileiro de Filosofia Jurídica e Social. Mimiografado. São Paulo, USP, 1986. 10 p.
- MORRIS, Clarence. Como Pensam os Advogados. Trad. de Alfredo Luiz de França, Rio de Janeiro. Editora Forense, 1968. 112 p.
- NASCIMENTO, Edmundo Dantes. Linguagem Forense. A Língua Portuguesa Aplicada à Linguagem do Foro. 5 ed. São Paulo, Editora Saraiva, 1982. 282 p.
- NUNES, Pedro. Dicionário de Tecnologia Jurídica. 4 ed. São Paulo. Livraria Freitas Bastos S/A. s/data. 1º v. verbete. 460 p.
- NUVOLONE, Pietro. O Sistema do Direito Penal. Trad. Ada Pellegrini Grinover. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais Ltda. 1981. 269 p.
- OLIVEIRA, Juarez de. Novo Código Penal. São Paulo. Editora Saraiva, 1985. 841 p.
- PAIM, Antônio. O Contexto Doutrinário da Carta de 1937. Mimiografado. São Paulo, USP, 1986. 8 p.
- PAULO II, João, Papa. Código de Direito Canônico. Trad. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. São Paulo. Edições Loyola, 1983. 763 p.
- PAUPÉRIO, Machado. Introdução à Ciência do Direito. Rio de Janeiro, Forense, 1977. 338 p.
- PEDRAZZI, Cesare e COSTA JUNIOR, Paulo José da. Direito Penal das Sociedades Anônimas. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1973. 292 p.
- PIERANGELLI, José Henrique. Códigos Penais do Brasil. São Paulo, Edições Javoli, 1980. 770 p.
- PIMENTEL, Manoel Pedro. Legislação Penal Especial. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1972. 199 p.
- \_\_\_\_\_. Direito Penal Econômico. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1973. 244 p.
- \_\_\_\_\_. Crimes de Mera Conduta. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1975. 3 ed. 149 p.
- \_\_\_\_\_. O Crime e a Pena na Atualidade. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1983. 198 p.

- PINHEIRO, P. S. de Moraes Sarmiento. Brasil, a crise do Café, in História do Século 20, 3ª vol. São Paulo, Editor Victor Civita, 1986. 496 p.
- PINHEIRO, Ralph Lopes. História Resumida do Direito. 2 ed. Rio de Janeiro, Editora Rio, 1981. 157 p.
- POUND, Roscoe. A Aplicação da Lei. Separata. Textos de Aula de Direito. Brasília. UnB, s/data. 11 p.
- PRADO, Luís Régis. Pena de Multa. São Paulo. Sugestões Literárias, 1980. 113 p.
- RADBRUCH, Gustavo. Filosofia do Direito. Trad. de L. Cabral de Moncada. Coimbra. Armênio Amado, Editor, Sucessor, 1979. 480 p.
- RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Trad. de Vamisch Chacon. Brasília. Editora Universidade de Brasília, 1981. 461 p.
- REALE JÚNIOR, Miguel. Novos Rumos do Sistema Criminal. Rio de Janeiro. Editora Forense, 1983. 224 p.
- REALE, Miguel. O Direito como Experiência. São Paulo, Edições Saraiva, 1968. 294 p.
- \_\_\_\_\_. Filosofia do Direito. 10 ed. São Paulo. Edições Saraiva, 1983. 749 p.
- \_\_\_\_\_. Teoria Tridimensional do Direito. 4 ed. São Paulo. Edições Saraiva, 1986. 117 p.
- ROCHA, Lincoln Magalhães da. Jurisprudência - Modelo da Experiência Jurídica. São Paulo. Editora Resenha Universitária Ltda., 1975. 159 p.
- \_\_\_\_\_. Direito Sumular. Rio de Janeiro, Shogun Arte. 1983. 130 p.
- ROSS, Alf. Sobre el Derecho y la Justicia. Trad. de Genaro R. Carrió. 4 ed. Buenos Aires, Editorial Universitária de Buenos Aires, 1977. 375 p.
- SANTOS, Gerson Pereira dos. Direito Penal Econômico. São Paulo, Saraiva, 1981. 258 p.
- SANTOS, Juez Cirino dos. A Criminologia Radical. Rio de Janeiro. Editora Forense, 1981. 97 p.
- \_\_\_\_\_. As Raízes do Crime. Rio de Janeiro. Editora Forense, 1984. 174 p.
- SENDEREY, Israel Drapkin. Manual de Criminologia. Trad. de Ester Kosovski. São Paulo, José Bushatsky, Editor. 1978. 283 p.

- . Imprensa e Criminologia. Trad. de Ester Kosovski. São Paulo. José Bushatsky, Editor. 1983. 153 p.
- SHIEBER, Benjamin M. Abusos do Poder Econômico. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1966. 201 p.
- SILVA, Jorge Medeiros da. Direito Penal Especial. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1981. 142 p.
- SILVEIRA, Alípio. Hermenêutica no Direito Brasileiro. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1970. 539 p.
- SOARES, José Carlos Tinoco. Crimes Contra a Propriedade Industrial e Concorrência Desleal. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1970. 539 p.
- SODRÉ, Moniz. As Três Escolas Penais. Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos S/A., 1977. 355 p.
- SPOTTA, Alberto G. O Juiz, o Advogado e a Formação do Direito através da Jurisprudência. Trad. de Jorge Trindade. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris Editor, 1985. 180 p.
- SYKES, Gresham M. Crime e Sociedade. Rio de Janeiro, Bloch Editores S/A., 1969. 108 p.
- SZNICK, Valdir. Da Pena de Multa. São Paulo, Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 1984. 153 p.
- TENÓRIO, Igor. Direito Penal Tributário. São Paulo, José Bushatsky Editor, 1973. 444 p.
- TAYLOR, Ian e outros. Criminologia Crítica. Trad. de Juarez Cirino dos Santos e Sérgio Tancredo, Rio de Janeiro. Edições Graal, 1980. 302 p.
- THOMPSON, Augusto. Escorço Histórico do Direito Luso-Brasileiro. São Paulo, 1976. 129 p.
- TORRÉ, Abelardo. Introducción al Derecho. 6 ed. Buenos Aires, Editorial Perrot, 1972. 796 p.
- UFSC. Convergência. Coletânea de Sugestões quanto à Produção Acadêmica. Florianópolis, Editora da UFSC, 1985. 65 p.
- VECCHIO, Giorgio del. Direito, Estado e Filosofia. Trad. de Luiz Luigi. Rio de Janeiro. Livraria e Editora Politécnica Ltda., 1952. 390 p.



- \_\_\_\_\_. A Justiça. Trad. de Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo, Edição Sa raiva, 1960. 276 p.
- VEIGA, Augusto Cesar. Ensaio de Psicologia Geral. Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1938. 590 p.
- VERNENGO, Ricardo J. La Interpretación Jurídica. México, Universidad Autónoma de México, 1977. 126 p.
- VIDIGAL, Geraldo de Camargo. Teoria Geral do Direito Econômico. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1977. 223 p.
- VILLEY, Michel. Filosofia do Direito. Definições e Fins do Direito. Trad. de Alcidema Franco Bueno Torres. São Paulo, Editora Atlas, 1977. 280 p.
- VISÃO, Revista. "O refúgio da Impunidade". Abril. 1984.
- WARAT, Luiz Alberto. A Definição Jurídica. Porto Alegre, Editora Atrium , 1977. 64 p.
- \_\_\_\_\_. Mitos e Realidades na Interpretação das Leis. Porto Alegre, Síntese, 1979. 159 p.
- \_\_\_\_\_. O Direito e sua Linguagem. 2ª versão. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris - Editor. 1984. 175 p.
- WEFFORT, Francisco Correa. A Democracia Brasileira no Pós-Guerra, in História do Século 20, Vol. 5, São Paulo, Abril Cultural, 1968. 2.956 p.
- WOODWORTH, Robert S. e MARQUES, Ronald C. Psicologia. Trad. de Lavínia Costa Camargo. São Paulo. Companhia Editora Nacional, 1958. 761 p.



ANEXO I

FOLHA DE COLETA DE DADOS  
-PESQUISA JURISPRUDENCIAL-

PRINCÍPIOS HERMENÊUTICOS LÓGICA JURÍDICA	PRINCÍPIOS JURÍDICOS OU DOCTRINA JURÍDICA	DECISÃO DO TRIBUNAL DE 2ª INSTÂNCIA	INICIAL
			<div data-bbox="1082 1653 1193 2195" data-label="Text"> <p>DECISÃO DO TRIBUNAL DE 1ª INSTÂNCIA</p> </div>



ESCOLAS HERMENÉUTICAS. PERSONAGENS  
E CARACTERÍSTICAS PRINCIPAIS

ÉPOCA	ESCOLA	PERSONAGENS PRINCIPAIS	CARACTERÍSTICAS PRINCIPAIS
Da Idade Média ao período anterior à Revolução Francesa	Ordenações Régias. Direito Romano Direito Canônico Direito Natural Usos e Costumes		Direito fragmentado em sistemas particulares: Direito para o Clero, Direito para a Nobreza, Direito para o Povo. Opinião comum dos doutores. Recurso ao Direito Natural, concebido de maneira absoluta (ditames da boa razão). Conflitos resultantes dessa existência de sistemas normativos. Abusos e fraudes. Cípoal de textos extravagantes. Fundamento: A vontade de Deus.
Renascimento	Escola da Cultura Jurisprudência Escola da Cultura Escola dos Humanistas.	Andr�en Alciato - Milão - 1492/1550 Ulrich Zasius - Al. 1461 - 1536 Jacques Cujas - Fr. 1552 - 1590 Hucha Doneau - Fr. 1527 - 1591	Oposi�o aos comentaristas medievais. Estudo do direito romano de maneira erudita, transformando-o em direito histórico, a ser interpretado através do exame de suas fontes originais, � luz da filologia e da história, pelo conhecimento da literatura e das institui�es da antiguidade. Crítica aos juriconsultos medievais e o emprego do método escolástico.
Séculos XVII e XVIII	Escola Clássica do Direito Natural.	Grocio - Hol. 1583 - 1645 Althusen - Al. 1557 - 1639 Spinoza - Países Baixos- 1632/1677 Hobbes - Ing. - 1588 - 1679 Locke - Ing. 1632 - 1704 Leibniz - Al. 1646 - 1716 Rousseau - Fr. 1712 - 1778 Kant - Al. 1724 - 1804	O Direito não é divino, mas a vontade do homem. O Homem vive em estado civil através de um pacto ou contrato social. O Homem tem direitos naturais, originários e inalienáveis, anteriores a toda sociedade e que devem ser respeitados por qualquer poder. O direito natural pode ser conhecido por meio da razão, estando o legislador capacitado a elaborar sistemas jurídicos perfeitos.
In�cio do Séc. XIX	Escola Histórica do Direito (sistema histórico-evolutivo)	Gustav Hugo - Al. 1764 - 1844 K.F. von Savigny - Al. 1779 - 1861 Georg F. Puchta - Al. 1798 - 1846	Historicidade do direito. Repele o jusnaturalismo: não há um direito natural fundado em pressupostos racionais e universalmente válidos. Aspecto ideológico: reflete a rea�o aristocrática-feudal contra os princípios da revolu�o francesa.

			<p>sa, depois da queda de Napoleão. O direito e as instituições políticas são frutos da história e da tradição de cada povo e não o resultado de princípios racionais.</p> <p>Direito: consciência nacional ou espírito do povo; evolução espontânea como a linguagem; principal fonte - o Costume.</p>
Início do Séc. XIX	Utilitarismo Inglês	Jeremy Bentham - Ing. 1748 - 1832	<p>A utilidade é o princípio supremo da moral e a base da vida em sociedade. A primeira lei da natureza humana é buscar o prazer e evitar a dor. É necessária a prática da virtude, pois a felicidade própria deve ser procurada através da felicidade alheia. Utilidade social é proporcionar a felicidade ao maior número de pessoas.</p>
Séc. XIX	Escola Analítica da Jurisprudência	John Austin - Ingl. 1790 - 1859 Jeremy Bentham - Ingl. 1748 - 1832	<p>O direito está separado da ética. O jurista deve somente ocupar-se das leis como são, boas ou más. O aspecto ético das normas é da alçada do legislador ou do filósofo, preocupados com problemas morais. O princípio ético que deve reger a feitura das normas é a utilidade.</p>
Séc. XIX	Escola dos Pandectistas	Gluck - Al. 1755 - 1831 Brinz - Al. 1820 - 1887 Bekker - Al. 1827 - 1916	<p>O direito como corpo de normas positivas estabelecidas no direito romano, pelo estudo das pandectas ou digesto de Justiniano. Repele as idéias ou teorias jusnaturalistas. Não são regras de direito senão aquelas que o Estado investe desse caráter. Manifestação do positivismo jurídico do séc. XIX. Pontos de identidade com a Escola da Exegese.</p>
Séc. XIX	Escola da Exegese	Charles A. Aubry - Fr. - 1803 - 1883 Charles Rau - Fr. 1803 - 1877 Gabriel Baudry - Fr. - 1837 - 1913	<p>Ponto de partida: A lei positiva, consubstanciada nos códigos promulgados sob Napoleão. Nega valor aos costumes jurídicos e à atividade criadora da</p>



		Karl S. Zacharias - Al.- 1769-1843	jurisprudência. O direito por excelência é revelado pelas leis. Análise cuidadosa e meticulosa (mética) dos textos, desenvolvida no triplice plano gramatical, lógico e sistemático. Da interpretação dos conceitos e preceitos e de sua ordenação lógica, inferem-se os institutos jurídicos que reúnem as regras segundo diferentes centros de interesses é uma "ratio juris" específica.
Séc. XIX	Empirismo Jurídico Positivismo Jurídico Materialismo Jurídico Realismo Jurídico	Todos os nomes ligados ao Utilitarismo Inglês, ao Finalismo, às Escuelas Sociológicas de Spencer, Durkheim...	Repele qualquer especulação de caráter metafísico ou apriorístico no terreno filosófico-jurídico, ou de qualquer idéia absoluta do direito. A única realidade jurídica é o direito efetivamente existente. As indagações devem referir-se a um direito dado, ou à experiência jurídica, social e histórica.
Segunda metade do séc. XIX	Escola do Direito Comparado	Joseph Kohler - Al.-1849 - 1919 (pioneiro)	Escola Sociológico-Jurídica, Jurisprudência Etnológica, Investigação do processo geral de evolução das instituições e idéias jurídicas mediante estudo histórico-comparativo dos costumes e legislações dos diferentes povos e raças, de todas as épocas, inclusive das civilizações já desaparecidas.
Fins do séc. XIX Início do séc. XX	Ceticismo Jurídico Relativismo	Gustav Radbruch - Al.- 1878-1949	Repele qualquer idéia de uma orientação jurídica ideal ou absoluta. Os conceitos de direito e de justiça são inacessíveis. Posição agnóstica: só existe o conhecimento do fenomenal e do relativo. O justo e o injusto variam de acordo com o tempo e o lugar. Varia ao sabor das opiniões individuais.
Primeira metade do séc. XX	Teoria Pura do Direito	Hans Kelsen - Austríaco (Praga) 1881-1973	Procura lançar as bases de uma teoria precisa do direito e do Estado. Pretende estabelecer um sis-

			<p>tema jurídico isento de todos os elementos considerados estranhos à ciência do direito, bem como expurgar o direito de qualquer conteúdo ideológico.</p>
Princípios do séc. XX	Escola da Jurisprudência de Interesses	Philipp Heck - Al. - 1858-1943	<p>As normas jurídicas têm sempre em mira proteger os interesses de um determinado grupo social. Equilíbrio entre grupos sociais antagônicos. A essência do procedimento judicial deve ser a investigação do interesse e não a lógica.</p>
Início do séc. XX	Escola do Direito Livre Livre Investigação Científica Livre Criação Jurídica	François Géný - Fr. - 1861-1959 Hermann Katorowicz - Al. - 1877-1940 Ernst Fuchs - Al. - 1859-1929	<p>França e Alemanha. Não deve submissão absoluta o juiz ou intérprete à norma legislada, que pode até ser posta de lado. As fontes do direito não são suficientes para cobrir todo o campo da ação judicial. Resta ao juiz uma esfera de atividade criadora, através da livre investigação científica, considerando as condições econômicas e sociais da época, do lugar e dos sentimentos morais dominantes. O "dado" e o "construído".</p>
Séc. XX (Contemporânea)	Escola Sociológica Norte Americana (influência do pragmatismo de William James, USA)	Roscoe Pound - USA - 1870-1964 Oliver W. Holmes Juizes da Corte Suprema dos USA Benjamin N. Cardozo	<p>Substituição do caráter racionalista no campo do direito por procedimentos empíricos e utilitaristas. Mutabilidade das condições sociais. Mutabilidade do direito. Métodos experimentais. Princípios relativos. O direito é uma realização e um instrumento da civilização e deve servir à melhoria social e econômica, por meio de um esforço consciente e criador.</p>
Séc. XX (Contemporânea)	Escola Realista Americana	Jerome Frank - USA - 1889-1957	<p>Ala extrema da Escola Sociológica Norte Americana. O jurista deve observar o trabalho e o comportamento dinâmico dos tribunais, dos juizes e dos cidadãos. Direito é o conjunto de decisões judiciais.</p>

<p>Séc. XX (Contemporâneo)</p>	<p>Escola Tridimensional do Direito (concepção cultural lista do direito)</p>	<p>Miguel Reale - Br.- 1910 Wilhelm Sauer - Al.- 1879-1962 Gerome Hall - EEUU - 1901 Emil Lask - Esp. - 1875-1915 Gustav Radbruch - Al.- 1878-1949</p>	<p>Acentua o caráter fático-axiológico-normativo do direito. Não é uma construção ou concepção do espírito, mas o resultado da verificação objetiva da consistência fático-axiológico-normativa de qualquer momento da experiência jurídica.</p>	
------------------------------------	---	--	--	--

A CRIMINALIDADE NEGOCIAL E A CRIMINALIDADE  
COMUM CONTRA O PATRIMÔNIO  
-UM ESTUDO DE CASO-

A CRIMINALIDADE NEGOCIAL E A CRIMINALIDADE  
COMUM CONTRA O PATRIMÔNIO  
-UM ESTUDO DE CASO-

§ 1º. Nota Preliminar

Na criminalidade objeto da legislação especial, pode-se, inicialmente, distinguir dois graus de atuação anti-social, em função da extensividade e mensurabilidade dos danos causados: a macrocriminalidade, onde se situam os clássicos "crimes de colarinho branco", também chamada de "criminalidade absoluta", lesionadora de interesses coletivos, e a microcriminalidade, que resulta em prejuízos quantificáveis e singularizáveis.

Paralelamente à microcriminalidade econômica, flui a delinquência comum, também lesiva do patrimônio, tendo como agentes os marginais da sociedade, aqueles para os quais o Código Penal foi elaborado sob medida. Este grupo pertence à "criminalidade relativa".

O que distingue o grupo da micricriminalidade econômica do grupo da criminalidade relativa contra o patrimônio, é a posição do agente na própria sociedade. No primeiro caso, arrolam-se os pequenos comerciantes, os contribuintes e suas infringências ao fisco, enfim, os integrantes das várias faixas da classe média, enquanto a criminalidade relativa consubstancia-se, na criminalidade exposta, originária do sub-mundo social, como as chagas abertas de certos mendigos de rua.

Continuando este raciocínio pode-se, então, aduzir nítidas distinções nas ações delituosas, a partir do agente, da extensividade do dano e de sua externalidade visual, bem como da correlação entre estes fatores, o que leva a três grupos deliquenciais, que serão analisados a seguir.

GRUPO A - Os afamados "crimes de colarinho branco", nos quais, segundo foi amplamente desenvolvido no corpo da tese, o sujeito ativo é o homem

de negócios, opulento, bem sucedido socialmente. Situa-se no mesmo estamento social do homem que faz as leis e do que as interpreta e as aplica (1).

A extensão prejudicial de sua atuação criminosa é imedível, acarretando inclusive danos à própria economia dirigida pelo Estado.

Neste grupo assenta-se a macrocriminalidade, não lhe faltando, nos momentos em que litigam, o suporte de grandes criminalistas, nas esferas administrativa e judicial, regidamente remunerados e com excepcional poder de manobra.

Supostamente, para esses macrocriminosos foram promulgadas leis especiais - por sinal uma vasta legislação - notadamente as que objetivam a penalização da gestão fraudulenta ou temerária, desde o velho Decreto-lei nº 869, de 18.11.38 (art. 2º, IX) até a nova Lei 7.492, de 16.06.86.

Diz-se "supostamente" porque a sociedade brasileira ainda espera a plena aplicação das suas sanções civis e penais.

GRUPO B - Este grupo, juntamente com o Grupo C, compõem a microcriminalidade, mas com substanciais diferenças entre eles.

O Grupo B tem como agentes os pequenos e médios comerciantes, pessoas da classe média, aqueles que, participando da vida social como cidadãos comuns, habitualmente ou em momentos de crise ou desespero, fraudam o fisco

---

(1) - Não se veja, aqui, nenhuma insinuação maldosa. Registra-se, apenas um fato facilmente observável, sociologicamente. O rico homem de negócios (mesmo os delinquentes), os senhores, os deputados, os ministros, desembargadores, juizes e as altas autoridades administrativas tem o mesmo nível cultural, frequentam clubes sociais de padrões idênticos ou assemelhados, tem as mesmas leituras, vão aos mesmos teatros e cinemas, seus filhos estão matriculados em escolas da mesma categoria, etc.

Apesar de exercerem diferentes atividades profissionais, de manterem ideologias e valores distintos, quando não antagônicos e de possuírem recursos financeiros diferenciados, a vivência social se faz a nível do mesmo padrão, o que lhes dá uma certa homogeneidade estrutural.

ou os seus semelhantes.

Não causam prejuízos ao Estado a ponto de por em risco seus programas econômicos - que por sinal, para naufragarem, basta a atuação do próprio Governo - mas prejudicam pequenas economias e a tranquilidade individual dos lesados. Para este grupo foram elaboradas leis tais como a de usura, as tributárias, as de propriedade artística e autoral, a de imprensa, exercício ilegal de profissão, dos ilícitos societários, de poluição ambiental, de proteção à economia popular e muitas outras. Praticam a corrupção ativa e passiva com certa discrição e em níveis financeiramente acanhados.

Como, via de regra, o agente é pessoa de bons antecedentes, com residência fixa e saldo bancário para suportar as fianças ou multas, as penas são mitigadas, obtém facilmente o "sursis".

GRUPO C - Os agentes do Grupo C integram a baixa criminalidade. Constituem os elementos que povoam as crônicas policiais diárias. São adjetivados de "celerados", "marginais", "bandidos", "assaltantes", "facínoras". Jogados nos camburões da polícia como fardos, são espancados, torturados e, finalmente, atirados em infectos cubículos.

O campo da criminalidade inclui roubo, furto, latrocínio, estelionato, lesões corporais, tentativas de homicídios, homicídios dolosos e uma vasta gama de contravenções.

A violência é a tônica, na criminalidade tradicional, e recebe, tanto dos policiais militares quanto civis, idêntica resposta.

O público tem reações diferenciadas para cada uma das formas de criminalidade descritas:

1) Revolta-se contra as ações do Grupo A pela sua consagrada, confor

tável e injustificável impunidade.

2) É relativamente indiferente aos atos ilícitos do Grupo B, especialmente quando o sujeito passivo é o próprio poder público. Quem faz agrados ao "leão" se não seu próprio dono? Para muitos, a sonegação fiscal é um ato de virtude. O pequeno sonegador é o Don Quixote contemporâneo.

3) Teme a agressividade do Grupo C, do qual preocupa-se em não ser a próxima vítima. Ocasionalmente, nutre certo sentimento de culpa ao analisar em que medida sua omissão contribui para as disfunções do sistema social e a manutenção de um conjunto punitivo cruel, elitista, seletivo e pateticamente injusto.

O presente estudo visa a comparar, dentro de uma moldura temporal, o desenvolvimento relativo desses três tipos de criminalidade. Tomará como base um Processo no campo do direito penal econômico, facilmente enquadrável no Grupo A, e verificará, por amostragem, casos do Grupo B e C levados a julgamento no mesmo período, e o sentenciamento correspondente, todos versando crimes contra o patrimônio.

Com estes dados será mais fácil entender a reação da sociedade perante as várias manifestações criminosas, expostas anteriormente e, sobretudo, se determinados posicionamentos desenvolvidos na presente tese, são ou não pertinentes.

### § 2º. Caso Específico Ilustrativo do Grupo A

No ano de 1982 a comunidade econômica do Município de Blumenau foi profundamente abalada com a quebra da instituição financeira B. DTVM Ltda.

A intervenção do Banco Central do Brasil, a 19 de outubro de 1982, verificou, de início, um passivo a descoberto de cruzeiros 698.012.013,55, cor



respondentes, hoje, abril de 1987, a cruzados 60.522.212,77, calculados pelos índices oficiais de inflação (ORTN e OTN). O ativo não cobria mais que 1% deste total. Os bens dos sócios da firma - o titular W.L. e R.M.M.L., J.L. C, I.S. e P.O.S. - foram declarados indisponíveis e os sócios proibidos de ausentar-se do foro da falência.

A Comissão de Inquérito instalada para apurar as responsabilidades destes administradores, por determinação do Banco Central do Brasil, inicia seus trabalhos logo a seguir.

O inquérito transcorreu na forma usual, com o exame do histórico da firma, de documentos relativos às operações internas e bancárias, transações imobiliárias, relação de credores, compra de jóias e veículo pelo titular da financeira, depoimentos de testemunhas, intervenções da defesa, etc.

A 18 de março de 1983 os trabalhos da Comissão de Inquérito são concluídos e, do relatório final, consta o resumo das irregularidades encontradas, "in verbis":

- Inexistência de contabilidade fiel das operações praticadas e utilização de registros extra-contábeis;

- Prática de operações vedadas pelo Regulamento anexo à Resolução nº 366;

- Prática de operações vedadas pelo art. 5º, inciso III, da Lei nº 4.728/65;

- Subtração de dados à Secretaria da Receita Federal, relativos aos investidores, processando o pagamento de rendimentos através da "caixa 2";

- Gestão temerária da Distribuidora, praticando operações de alto risco e de sucesso improvável, com ausência de quaisquer controles administrativos;

- Apropriação indevida de recursos aplicados na Distribuidora, para utilizá-los em negócios particulares e para satisfazer despesas pessoais;

- Desvio de recursos da B. DTVM Ltda para atender necessidades financeiras de empresas estranhas à Distribuidora, das quais era cotista majoritária o sócio gerente;

- Transferências imotivadas de recursos financeiros da B. DTVM Ltda. em favor de pessoas físicas alheias à Distribuidora;

- Transferência imotivadas de recursos financeiros da B. DTVM Ltda. em favor dos cotistas JLC e RMML.

O relatório da Comissão de Inquérito é remetido à presidência do Banco Central do Brasil.

A 19 de agosto de 1983 o representante do Ministério Público, com base no inquérito nº 0030317, do Banco Central do Brasil, mencionado acima, oferece denúncia contra os sócios da Distribuidora e declara incursos: W.L. nos arts. 186, I, II, III, V e VI; art. 187; art. 188, III, VII e IX, do D.L. 7.661, de 21.06.85 - Lei de Falências, combinados com o art. 51, do Código Penal; R.M.M.L e J.L.C, nos mesmos artigos e itens e mais no art.25 do Código Penal; I.S. e P.O.S. no art. 168, caput, do Código Penal.

Da denúncia extraem-se os seguintes tópicos:

"O número de clientes lesados é de cerca de 135 pessoas, pois nem todos foram identificados. Os prejuízos, conforme balanço de 31.12.82, ascendiam à astronômica soma de cruzeiros 706.306.538,96" (hoje, abril de 1987, seriam, cruzados 61.241.406,32). "Tal quantia não inclui os acréscimos a partir de 31.12.82, legais e contratuais, os prejuízos causados ao Fisco e outros".

"Os artifícios e manobras fraudulentas de que lançou mão o denunciado W.L. e seus sócios tipificam delitos falimentares de gravidade".

Continua o Promotor de Justiça, em sua peça acusatória: "Desfez-se, o acusado, de vários bens, em circunstâncias ainda não esclarecidas.

As empresas do grupo onde o dinheiro das aplicações era empregado estavam em situação pré-falimentar ou precária.

A escrituração oficial da empresa não revelava nem de longe a realidade sendo manipulada de todas as formas e eivada de todos os vícios.

Os dois sócios principais, enquanto isto, se entregavam à vida faustosa, adquirindo jóias e carros, fazendo gastos e despesas excessivamente injustificáveis e que a conduziram à falência ruínosa para seus incautos servidores. Os indiciados causaram rude golpe na economia de seus clientes e até mesmo da cidade".

Com o prosseguimento do processo judicial, na Vara Criminal, surgem várias intervenções promovidas pela defesa dos incriminados.

Inicialmente, o patrono do réu alega cerceamento da defesa e, no mérito, que tudo que o acusado fez foi em benefício dos clientes e que estes é que se locupletaram nas suas aplicações na B. DTVM".

Em outra peça, o mesmo patrono aponta irregularidades no processo, defendendo a tese da imprescindibilidade do prévio inquérito judicial falimentar.

O juiz de Direito da Vara Criminal rechaça a argumentação, alegando que o Inquérito Administrativo do Banco Central do Brasil supre o inquérito judicial. Cita os réus para interrogatório.

Desse pretensão cerceamento de defesa recorrem os réus W.L. e R.M.M.L., impetrando mandado de segurança. O Juiz local opinou pela denegação da ordem, considerando a validade do inquérito da Comissão designada pelo Banco Central, bastante em si mesmo e, no qual, segundo o Promotor de Justiça, "os acusados usaram e abusaram da elasticidade de defesa".

O Tribunal de Justiça, por sua vez, negou provimento ao respectivo

recurso ordinário, por entender que "o inquérito judicial, na falência, como o inquérito policial nos crimes comuns, é simples peça informativa. Sua falta não acarreta a nulidade do processo penal".

Logo após, vem o que se poderia chamar de "a batalha das precatórias" ocorrida entre 1985 e 1986.

Dentre as testemunhas arroladas pelos réus há, várias delas com moradia fora da jurisdição de Blumenau: algumas em cidades do Estado de Santa Catarina - Gaspar, Florianópolis e Lages, outras em cidades de diferentes Estados: Curitiba (PR), São Paulo (SP), Brasília (DF), Belém (PA) e Porto Alegre (RS).

A inquirição da testemunha moradora na capital do Pará merece registro especial.

O Juiz de Direito da Comarca de Belém não se manifestou, o que leva o Promotor de Justiça de Blumenau a solicitar ao Juiz de Direito da Vara Criminal que expedisse nova precatória, agora através da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Pará, com prazo de 90 dias para atendimento. Disse, na ocasião, o Promotor de Justiça: "O processo em tela, apesar da intensa repercussão que teve e da enormidade do prejuízo causado pelos réus, está se arrastando indefinidamente, com grave dano para o bom nome da Justiça, cabendo informar ainda que a ação falimentar derivada dos mesmos fatos encontra-se adiantada, com quase a totalidade das habilitações julgadas e em fase de realização do quadro de credores. O retardamento da ação criminal pode ter conseqüências, como é do conhecimento da V. Exa." (documento datado de 17.02.86).

Finalmente, chega o depoimento da testemunha de Belém, mas seu teor não agrada aos réus, que alegam, entre outras circunstâncias, que a testemunha fora ouvida sem a presença dos advogados deles, réus, o que, em muito, prejudicou o verdadeiro esclarecimento dos fatos. Como a testemunha era de grande valor para os réus e para o esclarecimento de diversos aspectos até ain

da não ventilados nos Autos, requerem, os mesmos, a expedição de nova precatória para Belém do Pará, a fim de que a mesma testemunha fosse reinquirida.

A respeito, falou o representante do Ministério Público: "Tendo em vista a gravidade dos fatos apurados no processo, seguramente o maior "crime do colarinho branco" já cometido neste Estado, em que os réus são confessos e a prova reunida nos Autos é cabal contra eles, requer ao Juiz de Direito da Vara Criminal digno-se determinar providências para o andamento do referido feito.

Todas as testemunhas arroladas foram ouvidas e aquelas que não o foram tiveram seus depoimentos dispensados pela defesa, de sorte que a única providência necessária é mandar o feito à fase seguinte, isto é, das diligências, o que aqui se pede e requer.

Por outro lado, a intimação dos advogados para a audiência de Belém do Pará, providência aliás puramente protelatória, era inteiramente desnecessária, uma vez que eles foram intimados da expedição da precatória, já cumprida e juntada aos atos".

A derradeira peça do processo e que ainda não foi juntada formalmente aos autos por falta do respectivo despacho do Juiz da Vara Criminal, tem a data de 16 de maio de 1986. Nele o Representante do Ministério Público reafirma "que os réus foram intimados da expedição da precatória para Belém do Pará. Nada podem reclamar".

Ao final pede providências para o prosseguimento do feito.

Os dados registrados no presente "estudo de caso" foram extraídos dos quatro volumes que integram o Processo nº 218, registrado à fls. 180, livro 5, no Cartório da 2ª Vara Criminal da Comarca de Blumenau, perfazendo, no total, 1.676 páginas.

Levando-se em conta que a pesquisa foi efetuada no dia 22 de abril de 1987 e que o último documento do processo está datado de 16 de maio de 1986, infere-se que o mesmo processo está paralizado há onze meses e sete dias, no mesmo Cartório.

### § 3º. Casos Enquadrados na Criminalidade do Grupo B

Durante o período de 1983 a 1986, no Tribunal de Justiça do Estado foram julgados variados processos referentes a diversificados delitos, aqui classificados na criminalidade do Grupo B: ilícitos societários, crimes contra a propriedade industrial, artística e de direito autoral, delitos tributários, cambiários, de poluição ambiental, exercício ilegal de profissão, crimes contra a saúde pública, falimentares, contra a economia popular, crimes de usura pecuniária.

Os bens jurídicos ofendidos, ou pretensamente ofendidos, nestes processos, foram de pequena ou média gravidade econômica.

As condenações variaram entre as penas de reclusão de 3 a 7 anos e de detenção de 10 meses a 3 anos. Várias penas de multa foram aplicadas.

Nota-se que a condenação dos réus incidiu na média de 9 casos para cada 10 processos, num universo de 100 processos.

### § 4º. Casos Enquadrados na Criminalidade do Grupo C.

É grande o rol das ações anti-sociais praticadas pela criminalidade comum contra o patrimônio.

Foram examinados, no período a que a pesquisa se reporta, cerca de 400 acórdãos referentes a roubos, furtos e estelionatos.

Dentre os objetos roubados ou furtados, constam: veículos auto-motores (Kombi, veículos de passeio novos e usados, motocicletas), jóias, bicicletas, roupas, talonários de cheques, armas diversas (incluindo revólveres comuns e das forças militares), toca-fitas, dinheiro, calculadoras eletrônicas, aparelhos de televisão, relógios, brinquedos de controle remoto, rádios de todos os tipos, botijões de gás, combustível, ferramentas, utensílios de limpeza, documentos, pastas, pneus, sapatos, chinelos, animais de estimação, um cão de guarda, móveis, tapetes, garrafas de bebidas alcoólicas, máquina retro-escavadeira, moto-serra, motor de lancha, máquina fotográfica, galinhas, prancha de surf, barraca de acampar, caixas de som, torneiras, registros, pias, chocolates, cigarro, palmito, capanga (bolsa) com dinheiro e documentos, liquidificadores, máquina filmadora, árvores, melancias, madeira em tábuas, lenha, peças e acessórios de veículos auto-motores, óculos e fios de cobre.

No estelionato foram arroladas transações com cheques sem provisão de fundos, venda fraudulenta de imóveis (casas e terrenos), o golpe do "bilhete premiado", vendas irregulares de veículos e de suínos e aposição de assinatura falsa em documento.

Os valores econômicos destes ataques ao patrimônio são variáveis. Es são incluídos, dentre os valiosos, os veículos auto-motores e jóias, como anéis de brilhante e peças de ouro. Constituem a minoria dos atos delituosos.

São abundantes, entretanto, os objetos furtados e roubados de risível valor econômico, como chinelos, pequenas peças de vestuário, maços de cigarro, utensílios de limpeza, peças de palmito, melancias, objetos miúdos de uso pessoal, canivete, chave de fenda e outros.

O universo penológico constou de multas, com grande incidência, cum lativas ou não com as penas privativas de liberdade; de detenção (mínima de 1 mês e máxima de 9 meses e 10 dias); de reclusão (mínima de 8 meses e máxi

ma de 13 anos e quatro meses).

A média das penas privativas de liberdade foi de 2 anos de reclusão e de 6 meses de detenção. Registraram-se 44 absolvições. O sursis foi aplicado parcimoniosamente.

Outras ocorrências e circunstâncias foram anotadas, na produção jurisprudencial em exame, quanto ao conteúdo e incidentes processuais: repelimento da alegação de furto famélico; utilização da violência com arma de brinquedo; anulação da sentença por incompetência de juízo; revisão criminal; receptação culposa; crime continuado (continuidade delitiva); furto qualificado; provas duvidosas; pagamento efetuado antes de oferecida a denúncia; tentativa de furto e desistência voluntária; prática, pelo mesmo agente, de assaltos a mão armada, 14 crimes de roubo, lesão corporal e suspeita de homicídio, o que correspondeu à pena mais alta aplicada: reclusão de 13 anos e 4 meses e multa; provas inconsistentes; processo nulo por ausência de prejuízo; vítimas não identificadas; tentativa de subornar (comprar) o Delegado de Polícia; concurso de agentes; autoria duvidosa; violência contra idoso; falsificação de documento; assalto em via pública; reincidência; uso, porte e comercialização de maconha; falsidade ideológica; indeferimento de habeas corpus; resistência à prisão; crime de perigo para a vida: troca de tiros; estelionato continuado; furto de uso; embriaguês; furto simples; tentativa de furto; confissão extra-judicial; mandante não participante do crime; péssimos antecedentes; bons antecedentes; co-autoria; violência com emprego de arma; furto de uso não configurado; pouca idade dos réus; furto de um coelho para realização de uma "ceata"; alegação de sevícia policial; emprego de violência após o roubo; devolução do produto do furto; cheques prédatados; presunção de periculosidade quanto à réu reincidente; retratação judicial; inexistência de induzimento ao erro.

Observa-se, pelas ocorrências exaustivamente registradas, a oscilação dos atos anti-sociais contra o patrimônio e quanto à sua periculosidade, situados entre a violência dos roubos a mão armada com lesões corporais - a



minoria - ao furto de um coelho e algumas melancias.

Mas, independente do grau de periculosidade do agente, da finalidade da conduta criminosa, e do resultado desta mesma conduta, a movimentação do processo é a mesma, formalmente considerada, incluindo papéis, registros, atividades de funcionários e horas de estudo e trabalho dos senhores defensores, acusadores, assessores, promotores de justiça e julgadores, além das custas processuais e honorários advocatícios.

E tudo isto, às vezes, por muito pouco, um quase nada.

#### § 5º. Conclusões

Tornou-se cediça a afirmação de que só o pequeno delinquente é processado, condenado e encaminhado à prisão, enquanto os macrocriminosos desfrutam de todas as regalias processuais, dos transversos caminhos da lei, ainda mais tortuosos nas mãos de hábeis causídicos.

É comum, também, elaborar-se estudos sobre a criminalidade violenta, com abundantes números e projeções estatísticas.

O presente estudo assentou-se na comparação entre a pequena criminalidade econômica, a criminalidade violenta de rua e a violenta criminalidade dos negócios, e examinou, por amostragem, como os respectivos processos tramitam em nossas Casas de Justiça.

Foi uma tentativa de demonstrar, com dados fidedignos, que, embora, segundo Nilo Batista, "constitua lugar comum referir o volume dos danos causados por certos delitos econômicos, em compraração com os danos derivados da criminalidade tradicional", tais estudos ainda deixam em aberto importantes indagações, tais como: por que os macrocriminosos, os criminosos dos negócios, não são apenados?

Eventuais opiniões a respeito são mais o fruto de posicionamentos político-ideológicos que da demonstração objetiva de fatos.

Neste Anexo, adotou-se outra orientação. Substituiu-se a digressão teórica pelo exame documental. Mais vale um fato que mil palavras, afirma antiga sabedoria.

Isto posto, fez-se o resumo das principais ocorrências verificadas em um processo penal econômico - neste Anexo classificado como do Grupo A - extraído de suas 1.676 páginas, com a anotação das respectivas datas. Tal acer vo traz, em si, várias respostas. Basta a leitura e reflexão atentas sobre o que foi registrado.

Nota-se, ademais que durante os quatro anos de tramitação no Juizo local desse mesmo processo, ainda inconcluído em abril de 1987, foram examinados e julgados pelo Tribunal de Justiça nada menos que quinhentos outros processos, relativos a crimes econômicos, na média de pequenos lesionamentos - Grupo B - e crimes contra o patrimônio - roubo, furto e estelionato (Grupo C).

Nota-se, também, que enquanto os danos econômicos provocados pelo caso em estudo - Grupo A - ascendem a 61 milhões de cruzados, aos custos de abril de 1987, arrolam-se, nos bens lesionados nos Grupos B e C, respectivamente, módicas quantias e dezenas de objetos de pequeno valor econômico.

De tudo que foi demonstrado neste Anexo, infere-se que há necessidade urgente de:

- Adotar uma nova metodologia processual, de modo a evitar medidas protelatórias inúteis, descabidas e prejudiciais.

- Nos casos específicos dos crimes de gestão fraudulenta ou temerária de instituições financeiras, utilizar o Relatório da Comissão de Investigação do Banco Central do Brasil diretamente como peça fundamental do julga -  
mento, dispensadas outras medidas processuais intermediárias, geralmente protelatórias.

- Instalar Juízos de pequenas causas em Comarcas de relevante movimento, desafogar os demais Juízos do atual acúmulo de processos e dar-lhes o tempo necessário para o atendimento aos casos de maior importância patrimonial e social.