

DESCCLASSIFICAÇÃO DE DELITO

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

CRIME INSTITUÍDO POR DECRETO-LEI — SE É CONSTITUCIONAL

RESUMO

- ...Não pode o decreto-lei instituir crimes. É o que sustentamos em nosso livro "Princípios Básicos de Direito Penal", in verbis: "A lei que institui o crime a pena deve ser anterior ao fato que se quer punir. E só a lei em sentido estrito pode criar crimes e penas criminais(arts. 8º XVII, b, e 43 da Constituição). Nem mesmo o decreto-lei poderá fazê-lo." - O Tribunal Federal de Recursos assim decidiu em sessão plenária, em incidente de inconstitucionalidade (RTFR, 82:15, 85:209). O Supremo Tribunal Federal não teve ainda, ao que parece, oportunidade de enfrentar diretamente a questão. Não obstante, o voto do Min. MOREIRA ALVES, no HC 55.191, sugere claramente, de passagem, idêntica conclusão, in verbis: "... Se se entender - como pretende o impetrante - que esse artigo criou um novo tipo delituoso como modalidade de apropriação indébita, é indubitável que incursionou ela em área que lhe era vedada: O Direito Penal. Nem se diga, como o faz o voto do Sr. Ministro ALDIR G. PASSARINHO, que se trata de sanção pelo não-recolhimento de imposto, motivo porque se diz respeito a matéria referente a finanças públicas. Em se tratando de definição de crime-novo, ainda que o ato tido como delituoso seja lesivo às finanças públicas, a norma que estabelece é penal, e não financeira ou tributária, tanto que a ela se aplicam os princípios gerais do Direito Criminal. Por outro lado, e ainda partindo da premissa de que partiu o impetrante, não se pode afastar o vício da incompetência para legislar sobre Direito Penal por meio de decreto-lei, sob o fundamento de que o diploma impugnado foi aprovado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo 28 de 1967, havendo as sim, ocorrido a manifestação concorde dos dois Poderes - o Legislativo e o Executivo - tal como sucede as mais das vezes em se tratando de lei. Não procede tal fundamentação, porque a lei e o decreto-lei são figuras diversas no processo legislativo, somente se admitindo este em circunstâncias e em hipóteses taxativa. A aprovação do Congresso Nacional não tem o condão de mudar a natureza do decreto-lei, transformando-o em lei, e permitindo-lhe, portanto, extravasar do âmbito estreito em que é admitido. Portanto, se correta estivesse para mim a premissa assentada pelo impetrante - o art. "2º, caput, do Decreto-lei 326/67 criou modalidade nova de apropriação indébita - não teria dúvida em considerá-lo inconstitucional..." (RTJ, 86:612-3), (3ª ed. págs. 23/24). - Como o réu se defende dos fatos descritos na denúncia, não de hipóteses cogitadas no parecer, não vejo omissão a suprir. - Rejeito os embargos. Ac. de 04-08-1987 Revista do Tr. Fed. de Recursos - Setembro de 87 - nº 149 - Pág.277. EMFOR 486

EMENTA

No sistema constitucional vigente, "só a lei em sentido estrito pode criar crimes e penas criminais (arts. 8º, XVII, b, e 43 da Constituição)" na esfera do Direito Penal Comum. Não pode o Decreto-Lei instituir crimes. (Ementa modificada pelo EMFOR).

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ