

COMÉRCIO DE ENTORPECENTES

CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL

"AUTORIZAÇÃO" DO ART. 12 DA LEI 6.368/76 — SUPOSIÇÃO DE ABRANGER TAMBÉM A AUTORIZAÇÃO VERBAL OU TÁCITA - QUANDO SE CARACTERIZA

RESUMO

- É forçoso reconhecer que o harmonioso conjunto probatório, acima examinado, demonstra que o acusado realmente proferia palestras; que nessas ocasiões mostrava drogas, com finalidade educativa; que não se trata de usuário, bem como estar definitivamente afastada a hipótese de comércio da droga. - O MM. Juiz "a quo", ao proferir decreto condenatório, acentua que a ausência de prova quanto à comercialização da droga não desfigura o crime previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76, asseverando que "guardar somente é lícito com autorização legal, isto é, emanada da lei e não de superior hierárquico, porque este pode errar, a lei não. Entendo que sem maior relevo jurídico a discussão se existiu ou não autorização verbal por parte dos superiores do acusado, porque autorização escrita, ele mesmo, em seu interrogatório, admitiu inexistir. O que importa é que, não havendo autorização emanada de lei, no sentido formal, a ordem verbal não encontra respaldo no Direito e, se cumprida não exime a culpabilidade, sobretudo em se tratando de réu bacharel em Direito. Aliás, é curial e comezinho princípio de Direito, conhecido de todos os bacharéis, porque ensinado no limiar do curso de graduação, o velho brocardo "ignorantia legis neminem excusat" ...; ... "o erro sobre a ilicitude do fato, o "verbotzirtum"... quando muito, se evitável, diminuirá a pena de um sexto a um terço" - Inobstante a clara fundamentação realizada pelo ilustre Magistrado, sobre a teoria do erro na parte geral do CP de 1984, é necessário precisar, primeiramente, que, "in casu", não nos encontraríamos diante de uma hipótese de erro sobre a ilicitude do fato, mas, ao invés, a hipótese seria de erro sobre elemento do tipo, prevista no art. 20, "caput", do Código Penal. - A expressão "sem autorização" ou "em desacordo com determinação legal ou regulamentar", trata-se de elementar no tipo penal descrito no art. 12 da referida lei. Enquanto tal, trata-se de elemento normativo do tipo, isto é, um elemento cuja compreensão exige particular apreciação por parte do intérprete ou Juiz penal e que só adquire pleno significado quando complementado por um juízo de valor preexistente em normas jurídicas ou ético-sociais. - Assinalam os penalistas que o erro de tipo pode recair tanto sobre elementos descritivos do tipo como sobre elementos normativos, e sua função, em nosso sistema penal, é excluir o dolo. Neste sentido, cfr., dentre tantos outros, ASSIS TOLEDO, "Princípios Básicos de Direito Penal", 4ª ed., São Paulo, 1991, pág. 279, e JESCHECK, "Tratado de Derecho Penal", v. 1, trad., MIR PUIG e MUNOZ CONDE, pp. 413-414. - Segundo BUSTOZ RAMIREZ, "Manual de Derecho Penal Espanol", p. geral, Barcelona, 1984, pág. 289, "como el dolo implica conocimiento tanto de los elementos descriptivos (facticos) como normativos (valorativos), el error en cuanto es la faz negativa de aspecto cognoscitivo del dolo, puede recaer también sobre los elementos tanto descriptivos quanto normativos". - No caso vertente, o que se depreende da prova testemunhal antes examinada é que, inobstante ser o agente detetive e bacharel em Direito, tendo em vista a autorização verbal e tácita das Autoridades Judiciais da comarca, bem como das Autoridades Policiais da circunscrição, supôs erroneamente que o vocábulo "autorização", contido no art. 12 da referida lei, compreenderia, também, a autorização verbal ou tácita daquelas autoridades, errando sobre o conceito jurídico-penal de autorização, que se trata de elemento essencial, normativo, do tipo penal em questão. - É elucidativa, a propósito, a lição de ASSIS TOLEDO, ob. cit., pág. 279, a saber: "erro de tipo será, com efeito, todo erro ou ignorância que constitua elemento essencial do tipo legal. Pouco importa que essa circunstância sobre que recai o erro seja fático-descritiva ou jurídico-normativa. Em qualquer hipótese, tratando-se de elemento essencial do tipo, o erro será sempre erro de tipo. Desse modo, o que o citado art. 20 classifica, agora, como erro de tipo, pode situar-se, na velha doutrina, tanto como erro de fato como erro de direito. Um exemplo

disso pode ser encontrado no crime de invasão de domicílio do art. 150 do Código Penal. Quem invadir um escritório de trabal

EMENTA

Incide em erro sobre elemento do tipo o agente que, supondo erroneamente que o vocábulo "autorização, contido no art. 12 da Lei nº 6.368/76, compreenderia também a autorização verbal ou tácita de Autoridades Policiais e Judiciárias, mantém, sob sua guarda, drogas e objetos próprios para a utilização de substâncias entorpecentes, com a finalidade de serem mostrados em palestras educativas antitóxicos; isto porque, em tal hipótese, o erro recai sobre o conceito jurídico-penal de autorização, que é elemento essencial, normativo, do tipo penal. E, não prevendo a lei a modalidade culposa do crime descrito no mencionado artigo da referida lei, deve o réu ser absolvido, com fulcro no art. 20, "caput", do Código Penal, e art. 386, III, do CPP.