



Assembleia Legislativa do Estado do Paraná

Centro Legislativo Presidente Aníbal Khury

Curitiba, 19 de Setembro de 2012.

Ofício nº. 65/2012

Ao

Excelentíssimo Sr. Senador Eunício Oliveira

Ao Renovar meus cumprimentos, venho através do presente, agradecer a Vossa Excelência o envio do Senador Sérgio Souza como representante da Comissão para participar da nossa Audiência Pública sobre a PLS 236/2012 – Reforma do Código Penal Brasileiro no último dia 03 de Setembro do corrente ano.

Na oportunidade, encaminhamos a Vossa Excelência cópia das notas taquigráficas registradas durante a audiência bem como solicitamos que Vossa Excelência possa realizar a juntada das mesmas no **Projeto de Lei 236/2012** que versa sobre a Reforma do CPB.

Certo de contar com vossa atenção ao contido neste ofício, aproveito para externar meus protestos de estima consideração.

Atenciosamente,



4ª SECRETARIA Assembleia Legislativa do Paraná
Deputado Estadual Pr. Gilson de Souza

Praça Nossa Senhora de Saete, S/N Gab. 04
Curitiba/ PR - CEP: 80530-911
Fones: (41) 3350-4035 ou 3350-4235
E-mail: gilsondesouza@alep.pr.gov.br


GILSON DE SOUZA
Deputado Estadual
4º. Secretário
Líder da Bancada Evangélica

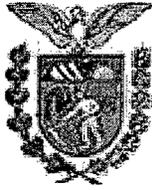
Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 02/10/12

As 16:00


Reinaldo Prado
Secretário
Matr. 228130

Excelentíssimo Sr. Senador
EUNICIO OLIVEIRA
Presidente da Comissão da Reforma do Código Penal Brasileiro
Brasília - DF





ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO PARANA

Centro Legislativo Presidente Anibal Khury

COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA

AUDIÊNCIA PÚBLICA REFORMA DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO – 03/09/2012

MESTRE DE CERIMONIA: Sras. e Sres., bom dia! Bem-vindos à Assembleia Legislativa do Paraná. Pedimos a gentileza que ocupem seus lugares e mantenham desligados ou em modo silencioso seus telefones celulares.

A Assembleia Legislativa do Estado do Paraná, por proposição do Deputado Gilson de Souza, tem a satisfação de receber em suas dependências os convidados e participantes desta audiência pública, para debater acerca do Projeto de Lei do Senado Federal nº 236/12 que versa sobre a reforma do Código Penal Brasileiro.

Convidamos para compor a Mesa de Trabalho o proponente desta Audiência, Deputado Gilson de Souza. Para acompanhá-lo Senador Sérgio Souza, neste ato representando o Exmo. Senador Eunício Oliveira, Presidente da Comissão Especial de Reforma do Código Penal Brasileiro. Convidamos, também, o Deputado Federal André Zacharow e o Deputado Estadual Pastor Édson Praczyk. Convidamos a Sra. Damares Alves, Secretária-Geral do Movimento Nacional Brasil Sem Aborto e Assessora Jurídica da Frente Parlamentar Evangélica. Convidamos o Sr. Fábio André



Guaragni, Promotor de Justiça, neste ato representando o Exmo. Sr. Gilberto Giacóia, Procurador-Geral de Justiça do Estado do Paraná. Convidamos Sr. Dr. René Ariel Dotti, Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil pelo Estado do Paraná, também o Sr. Eduardo Sanz de Oliveira e Silva, neste ato representando o Dr. José Lúcio Glomb, Presidente da OAB Seção Paraná. Convidamos a Sra. Cynthia Glowacki Ferreira, Assessora Jurídica da Mitra da Arquidiocese de Curitiba, que neste ato representa Dom Moacyr Vitti, Arcebispo Metropolitano de Curitiba. Por fim, convidamos o Sr. Dr. Elias Mattar Assad, Presidente da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas. Nós registramos e agradecemos a presença do Professor Fernando Noé, Professor e Coordenador do Curso da Faculdade de Direito OPET e, também, do Professor André Jean Beraldino, Professor da UFPR e da Universidade Positivo, que neste ato representa a Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania.

Passamos a condução dos trabalhos ao Deputado Gilson de Souza.

SR. PRESIDENTE (Deputado Gilson de Souza): Bom dia, Senhores e Senhoras! A Assembleia Legislativa do Estado do Paraná, por proposição do Deputado Gilson de Souza, tem a satisfação de receber em suas dependências os convidados, os participantes. Quero agradecer todas as autoridades aqui presentes, as autoridades eclesiásticas. Temos vários segmentos representados das Igrejas Evangélicas, temos também da Igreja Católica, outros segmentos, e nós fizemos essa proposição devido a importância do tema, onde vamos discutir a questão da reforma do nosso Código Penal Brasileiro, também conhecido como Projeto de Lei PLS nº 236/2012. De fato, o Código Penal precisa de mudanças e é antigo, da data de 1940, mas entendemos que é preciso debater amplamente as propostas



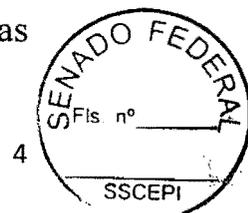
de mudanças com toda sociedade brasileira. E para isso convidamos os Srs. Senadores, representantes do Tribunal de Justiça, do Ministério Público, da Ordem dos Advogados do Brasil, de juristas da sociedade civil organizada, para participar das discussões e assim contribuir com propostas para mudanças, e adequações deste artigo. Sabemos que temos cerca de 543 Artigos e a intenção do Presidente do Senado José Sarney é que fosse aprovado até o dia 04 de Outubro. Entendemos que algo tão importante, de tão grande relevância, não poderia ser aprovado num espaço de tempo tão curto sem que a sociedade participasse. Por isso, promovemos esta Audiência Pública para ouvir a sociedade paranaense aqui representada a respeito de alguns temas que entendemos importantes. Então, temos também aqui um dos membros dessa comissão que vai tratar sobre a reforma desse Código Penal, que é o Senador Sérgio Souza, paranaense, e que nos representa lá no Senado e estará fazendo parte dessa comissão.

A formação de uma comissão de juristas para elaborar o Anteprojeto da Reforma do Código Penal Brasileiro foi uma iniciativa do Senador Pedro Taques, do PDT Mato Grosso, apresentado no Senado Federal por meio do Requerimento nº 756/2011 e aprovado em 10 de Agosto de 2011. Na justificativa de seu Requerimento, o Senador Pedro Taques informou a necessidade da adequação do Código Penal, que é do ano de 1940, para que contemple os novos crimes que assolam a sociedade, como crimes cibernéticos, sequestros relâmpagos e outros. O Senador indicou para compor a comissão os seguintes juristas: Ministro *Gilson Langaro Dipp*, Ministro do Superior Tribunal de Justiça e Ex-Corregedor Nacional de Justiça; Dr. Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela PUC São Paulo; Professor Luiz Flávio Gomes, Doutor em Direito Penal pela Universidade Complutense de Madri. E, em Agosto de 2011, o Senador José Sarney, Presidente do Senado Federal, apresentou



o Requerimento nº 1034/2011 aditando o Requerimento nº 756/2011 do Senador Pedro Taques, para que a comissão fosse composta por 15 membros, prevendo que os partidos também indicassem juristas para compor a referida comissão. A comissão não recebeu nenhuma remuneração para escrever o Anteprojeto. Ela desenvolveu o trabalho realizando reuniões técnicas e audiências públicas em diversos lugares do Brasil, para discutir e receber propostas para reforma do Código Penal.

Os temas que nos preocupam e que preocupam o segmento evangélico, cristão, aqueles que defendem a vida, aqueles que defendem a família, são a descriminalização do aborto e, segundo o Art. 128, para interrupção da gravidez, o aborto, será necessário apenas que a mulher apresente um laudo psicológico informando que não está pronta ou não deseja ser mãe. No Art. 122 desse Código Penal fala a respeito da eutanásia e a comissão sugere a regulamentação da eutanásia no Brasil. Também fala a respeito da criminalização da homofobia. A penalização por discriminação em virtude da orientação sexual está prevista em vários momentos, a saber: no Art. 77 - como agravante de penas; homicídio qualificado - Art. 121; lesões corporais - Art. 129, Inciso Sexto; injúria - Art. 138, Inciso Primeiro; terrorismo - Art. 239; incitação ao crime; crime contra a humanidade; genocídio; crime de tortura; crime de racismo e preconceito. Também no Art. 189 temos um tema que trata da legalização de prostíbulos, permissão de casas de prostituição no Brasil. Proposta que já foi rejeitada por unanimidade na Câmara dos Deputados, pois isso facilitará o tráfico de mulheres. Também trata sobre descriminalização das drogas. Propõe a liberação do uso de todos os tipos de drogas no Brasil. O usuário poderá plantar, cultivar, guardar e transportar drogas em quantidade para ser usada até por cinco dias. Agora, como se dará a mensuração dessa quantidade e quantos usuários em uma casa? Violência contra crianças



indígenas é tratada no Art. 36. Os índios não podem ser responsabilizados por ritos e práticas culturais, mesmo que envolvam violência. Também trata no Art. 186, 187, 188, 189, a respeito do favorecimento à pedofilia, o estupro de vulneráveis. O Código Penal Brasileiro até o ano de 2009 previa no seu Artigo 224 o estupro presumido. Ou seja, quem mantivesse relação sexual com adolescentes menores de 14 anos era condenado, por estupro presumido, mesmo que o adolescente ou a adolescente desse consentimento. Em 2009 foi promulgada a Lei 12015/2009 que passou a definir esse tipo de crime, não mais como estupro presumido, mas como estupro de vulneráveis. Ou seja, quem tiver relações sexuais, ou praticar relações sexuais com menores de 14 anos, poderá ser condenado até 15 anos de reclusão. No PLS-236, que é a proposta no novo Código Penal, encontramos absurda proposta para que se diminua a idade prevista, para o estupro de vulnerável de 14 anos, para 12 anos de idade. Assim, se essa mudança acontecer, o sexo com crianças a partir de 12 anos, não será mais criminalizado. Infelizmente, a proposta ganha força a cada dia. Muitos defendem que a menina e o menino de 12 anos de idade já desejam ter relações sexuais. No entanto, já se ouve rumores de que alguns intelectuais do Brasil defendem o ideal, que seria diminuir não para 12 anos de idade, mas para 10 anos de idade. O Congresso e a sociedade não podem aceitar passivamente esta proposta que se apresenta, justamente agora tão próxima aos grandes eventos esportivos internacionais, que acontecerão no Brasil: Copa das Confederações, Copa do Mundo, Olimpíadas. Diminuir a idade do consentimento, para a relação sexual no Brasil, vai favorecer o abuso sexual de crianças e adolescentes, a prática da pedofilia e, em especial, a prostituição infantil e o turismo sexual.

Promovemos esta audiência e queremos e desejamos que haja em todo o Brasil, para que os membros desta Comissão, que estudam esta



reforma no Código Penal, possam transmitir e legislar de uma forma que seja do interesse da nossa sociedade. Convidamos o Senador Sérgio Souza, que atentamente atendeu o nosso convite, como membro desta Comissão, para que possa falar alguma coisa. Passo a palavra, neste momento, ao senador Sérgio Souza, que neste ato também representa o Senador Eunício Oliveira, que é Presidente da Comissão Especial da Reforma do Código Penal Brasileiro.

SR. SÉRGIO SOUZA: Bom dia a todos. Inicialmente, eu gostaria de cumprimentar o Deputado Gilson Souza, pela iniciativa de trazer este debate para dentro da Assembleia Legislativa, junto com a sociedade paranaense, aqui representada pela OAB, pelo Ministério Público e também por advogados, por aqueles que estudam, conhecem e querem participar deste debate. Agradecer a todos da Assembleia Legislativa. Cumprimentar meu colega de Congresso Nacional, André Zacharow, Deputado atuante; Deputado Estadual Édson Praczyk; membros da Mesa; meu amigo Paulo Gomes - trabalhamos juntos nesta Assembleia Legislativa por muitos anos.

É um Código antigo, de 1942. Parece que há um descontentamento muito grande, com o texto que foi apresentado pela Comissão de Juízes. Têm algumas discrepâncias que realmente chegam a fugir da nossa compreensão, como seres humanos e cidadãos.

Eu, para iniciar, ilustrar, trouxe um dispositivo deste Anteprojeto, que está projetado à Mesa para alguns. Vou ler os dois tipos. O do Artigo 132, do Projeto, agora, não mais Anteprojeto e também o Dispositivo de nº 394. Só para ilustrar, para começarmos o debate, Artigo 132: "Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo, sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida, ou ferida, ao desamparo.



ou em grave e eminente perigo, ou não pedir nestes casos socorro da autoridade pública.” Este é o tipo do Artigo 132. O Artigo 394: “Deixar de prestar assistência, ou socorro, quando possível fazê-lo, sem risco pessoal, a qualquer animal que esteja em grave e iminente perigo, ou não pedir nestes casos o socorro à autoridade pública.” São parecidos. Um caso é para criança e no outro caso é para animais. Pena no caso de crianças, prisão de um a seis meses, ou multa. Pena, no caso se você não socorreu um animalzinho indefeso, de um a quatro anos. Precisamos entender que este é um Projeto apresentado por uma Comissão de Juristas, mas não quer dizer que este é o Projeto que vai ser aprovado. Ele precisa de amplo debate, que a sociedade realmente coloque as suas opiniões, através de suas entidades, que chegue até seus representantes, aos parlamentares que compõem esta Comissão, na forma de propostas.

Encaminhei a todas as entidades do Paraná, inclusive, à Assembleia, uma cópia do Anteprojeto, dizendo que estamos recebendo as Emendas, antes até do dia quatro, agora, de Setembro. Mas ampliamos o prazo até o dia quatro de Outubro, que é o prazo final para a apresentação de Emendas, para este Código. Temos muito que debater, mas muito. Temos algumas Audiências Públicas. Deputado Gilson, adianto que em uma conversa que tive com o Eunício Oliveira e com o Pedro Taques, na semana passada, eu disse a eles da necessidade de sairmos de dentro do Senado e levarmos as Audiências Públicas - quando eu disse que viria, aqui, hoje, representar a Comissão - para o interior do Brasil. Tenho a sinalização de trazermos a Comissão do Código Penal, para o Paraná, em uma eventual Audiência Pública até o final do ano, quando é o prazo que temos para entregar este relatório.

Temos alguns problemas. Você discutir normas que regulam a convivência em sociedade, tanto da parte da convivência pessoal, quanto



patrimonial, violações a direitos humanos, direitos pessoais e individuais, direitos coletivos, violações a direitos a propriedade, que é garantia constitucional, em algumas semanas, não é fácil! Não é fácil! É lógico que temos uma norma regimental, como tem aqui a Assembleia Legislativa, como tem a Câmara dos Deputados. Temos que seguir este Regimento, que diz que o prazo é de 20 dias úteis, prorrogáveis até quatro vezes. Vamos ter aí qualquer coisa em torno de quatro meses, mais ou menos, para o prazo de elaborar. Começou no mês de Setembro, Outubro, Novembro, Dezembro, que estaríamos entregando o relatório final. No entanto, já estamos buscando dentro do Regimento Interno do Senado Federal, dispositivos que possam abrir brechas, para uma eventual prorrogação para que isso se estenda para o debate, para o próximo ano também. Gostaríamos muito de termos um trecho perfeito, que atendesse a todos de forma igual, aprovado ainda este ano. Não vejo isso como algo possível. É lógico, que depois vai à Câmara dos Deputados e lá pode se estender por alguns anos. Os debates na Câmara dos Deputados são muito acirrados, porque lá estão os representantes do povo, de todas as classes, de todas as entidades, lá estão as ideologias muito mais evidenciadas estão representados na Câmara dos Deputados. O Senado é uma Casa que representa uma unidade Federativa, uma Casa um pouco mais conservadora e até mais ágil, porque o número de Senadores é bem inferior ao número de Deputados. Mas, o que é que faz um Código Penal? O Código Penal regula os costumes. Os costumes de 1940 são os mesmos de hoje? Teve uma Reforma básica no Código na década de 84, se não me engano. Mas os costumes da década de 80 são os mesmos da década de hoje? Se pegarmos, por exemplo, fugindo um pouquinho do Código Penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente que é de 1990, que foi gestinado ali no final da década de 80, o adolescente da década de 80 é igual ao adolescente de hoje? Não, há uma sensação de impunibilidade quando falamos da



criminalidade cada vez mais ampla no campo do menor. Não há uma percepção de que quadrilhas, organizações criminosas passam a utilizar o menor para o tráfico de drogas, para o cometimento de crimes graves para fugir da imputação da pena. Como vamos mexer nisso tudo?

Sei que a questão da menor idade penal é algo que temos que mexer na Constituição. Mas, de repente, temos que dar um a sensação de punibilidade para coibir o crime. Mas é essa tão somente a saída, é a pena? Se colocássemos, por exemplo, a pena de morte no Brasil, vocês acham que resolveriam os nossos problemas?

Esses são debates que vamos enfrentar nessa Comissão Especial formada para Reforma do Código Penal. Algumas linhas defendidas, por exemplo, IBCCRIM – até distribuído há pouco um Manifesto aos membros da Mesa, é que temos que buscar algumas soluções não só através da pena. Porque a Dra Maria Tereza Uille Gomes - Secretária de Justiça do Paraná, aqui representada pelo André, numa conversa que tivemos recentemente, ela me disse o seguinte: se cumpríssemos a regra do Código Penal Brasileiro de hoje e prendêssemos todos aqueles culpados, não teríamos estabelecimento prisional adequado para receber 10% da população carcerária.

A forma como hoje executamos a pena ela ressocializa o individuo. Temos muito que debater nessa Comissão. E aí o prazo, Deputado Gilson, vi nas suas colocações que é uma preocupação, não só sua, como da sociedade brasileira. Esse prazo talvez seja exíguo e vamos precisar buscar o mecanismo regimental correto para poder ampliá-lo e já estamos, como disse, estudando nesse sentido.

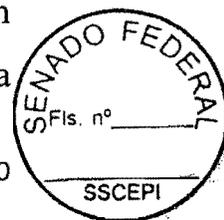
A nossa intenção é fazer e trazer um Código Penal Brasileiro, que ele seja atual para hoje e atual para amanhã. Porque o Código Penal Brasileiro



tinha até recentemente, por exemplo, o conceito de mulher honesta. Tem algumas situações que nos causam estranhezas hoje. Mas para aqueles que assistem as novelas, estamos tendo um seriado chamado Gabriela, você não vê lá que esses dias um marido matou a mulher para lavar a sua honra. Era o conceito de mulher desonesta. Há quantos anos aquilo? Sei lá, era na década de 10, 20, 30 passou aquele seriado. Naquela época tinha um conceito diferente de hoje, como temos também essa consciência de que o menor de hoje, menor de 18 anos, ou adolescente, ou aquele de 14, 15, 16, 17 anos eles têm uma evolução mental psicológica e até mesmo física muito diferente daqueles da nossa geração ou da geração de muitos de vocês que estão aqui.

Pensando nisso, tenho sugerido já, ao Congresso Nacional, algumas alterações Legislativas. Sugeri algo dentro da criminalização das drogas. Já coloco a minha opinião que o Brasil não está preparado para a liberação das drogas e debatarei muito esse tema dentro do Congresso Nacional. E dentro da criminalização das drogas é assim. Vocês acham que o usuário é tão somente um dependente químico, que ele não contribui para a criminalidade? Temos que fazer essas perguntas, porque onde é que ele busca a droga, como é que essa droga chegou até as mãos dos usuários, qual é o caminho que ela percorreu? Alguns crimes podem ter ocorrido neste caminho.

Temos que imaginar, não estou dizendo que o usuário deve ser criminalizado. Mas, vocês imaginem o seguinte: aquele cidadão que vai num barzinho no final da tarde e toma todas, sai dirigindo o seu veículo achando que ele pode mais do que todos e comete um acidente. Ele não é punido exemplarmente, dizendo que houve um dolo, inclusive, no caso houve uma vontade de agir consciente que foi, e se fosse um drogado, um cidadão que estivesse sobre os efeitos de entorpecentes, tem a pena



apropriada. Mas, acho assim, senhoras e senhores, temos que antes de pensar um Código Penal somente punitivo, temos que trazer uma consciência da sociedade, fazer uma consciência um pouco diferente da sociedade.

Alguns conceitos vamos precisar mexer. Muitos dos senhores que estão aqui tiveram disciplina no passado de ética, de moral, de cidadania, de política e muitos só ouviram falar nos livros de histórias. Acho que precisamos reinserir algumas disciplinas dessas dentro dos currículos escolares. Porque cada vez mais os pais estão distantes dos seus filhos.

Tenho um menino de três anos de idade e fica seis dias sozinho, ou seja, com a mãe durante a noite, e o dia todo na sala de aula, vejo ele no domingo. Vou conseguir passar para esse meu filho uma vez por semana os ensinamentos morais e éticos. Agora ele fica o período integral na escola. A escola, talvez, não possa ter uma disciplina específica para dar a esse menino o ensinamento de como conviver em harmonia com a sociedade. Porque se tivermos um cidadão mais consciente, vamos ter cidadãos que vão saber escolher um pouco melhor os seus representantes. Aí teríamos um pouco menos consequências como CPIs, Mensalões, como CPIs em Câmara de Vereadores, em Assembleias Legislativas. Não precisaríamos de Leis tão radicais em alguns pontos que coíbem até mesmo ação durante o processo eleitoral, para que o cidadão pudesse expressar cada vez mais a sua vontade de transformar a realidade de um município. Porque hoje a Legislação Eleitoral está cada vez mais severa, cada vez mais coibindo o direito de liberdade de expressão. Sem querer fugir um pouco do foco, mas é necessário, para entender que esse Código Penal não pode ser simplesmente um impositor de penas. Temos que trazer para eles dentro de projeto debates que venham a dar soluções e apresentar soluções para o Brasil. Porque se colocarmos a pena dentro do costume que está hoje



vamos estar deixando claro a mão pesada do Estado para regular a nossa convivência em sociedade. Daqui a dez anos, daqui a vinte anos, pode ser diferente e esse Código ficou velho novamente. Porque pode ser diferente.

Vim trabalhar na Assembleia Legislativa em 1992, fui funcionário da Assembleia. A Assembleia Legislativa do Paraná tinha um único fax, tinha um departamento específico de fax. Vejam só, 92, 2012 fazem 20 anos. Em 20 anos quanto mudou? Lá não existia internet. Hoje falamos com o mundo com um tablet, com um smartphone. Precisamos realmente promover algo dentro deste Código que vá fazer a diferença.

Para encerrar, gostaria de dizer a vocês que vamos promover dentro do Congresso Nacional o debate para necessário para adequar este Projeto. Ele não está bom. Só que não vamos deixar ele ser enterrado também, porque se nós não fizermos alguma coisa, daqui a pouco passará mais 10 anos e estaremos na vigência do mesmo Código e o Código da forma como está não é bom para a sociedade Brasileira, ele não está trazendo os resultados que esperamos. Podemos apresentar um substitutivo. A Comissão vai apresentar, provavelmente, um substitutivo alterando praticamente todo esse Projeto que está aí. Esse Projeto que está aí é um ponto inicial e aí começam os debates dentro dessa Comissão Especial a ser promovida pelos Parlamentares ouvindo a sociedade como um todo. Já fizemos duas audiências públicas no Senado Federal, nessa Comissão Especial, ouvindo primeiro aqueles que construíram esse Projeto. Ouvimos, agora, recentemente a OAB e também o Conselho do Ministério Público Federal. Vamos ouvir daqui a pouco algumas entidades como a IBCCRIM, convidei dois juristas para irem numa audiência pública lá, no Senado, para falar sobre o assunto, o Miguel Reale Júnior que é um dos defensores da ideia do conceito colocado pelo IBCCRIM e também o Régis Prado, que é um jurista aqui Paranaense conhecido de muitos de vocês que são



Academia e que vivem o Direito Penal. Porque nós vamos, sim, caro deputado Gilson, fazer um Projeto que atenda os anseios da sociedade. Agora, muito claro isso e é importante que se diga, muitas situações não vão agradar a todos, não tem como fazer isso. É impossível, é uma norma geral, é uma norma para todos, e às vezes a minha concepção do que é certo pode ser diferente de cada um de vocês daquilo que é justo. Lógico que a nossa base ideológica é formada por ensinamentos religiosos, por ensinamentos éticos, por ensinamentos doutrinários, pela convivência em sociedade, pelos ensinamentos políticos. Então, é lógico que a nossa consciência do que é certo e do que é errado é diferente às vezes um pouco, agora, não pode ter absurdos como esses, de que se você não socorrer uma criança indefesa a pena é de um a seis meses, agora se você não socorrer o animalzinho de estimação de um terceiro até, nem seu, a pena é de um a quatro anos. Isso é uma discrepância que chego a pensar e confesso isso a todos vocês, que não foi relido um texto desse, esta Comissão no momento em que apresentou não corrigiu. Correm comentários dizendo que foi baixado textos, ou copiado e colado. Gente, pelo Amor de Deus, isso é uma irresponsabilidade. O Deputado Gilson colocou, ali, alguns pontos, que são temerosos. Mas isso é agora a nossa função no debate, de ouvir a sociedade, de ouvir as entidades e lá, como Senador da República dentro dessa Comissão vamos promover as audiências e as alterações necessárias. Estou com alguns funcionários especialistas na área já discutindo e trabalhando artigo por artigo desse Código, todos os dispositivos. E já tenho quase 50 propostas de alteração. E olha que não cheguei nem a ¼ da leitura de todo o Projeto. Lógico, estou também recebendo as sugestões de toda sociedade Paranaense, mas acredito que não tem como você fazer 200 Emendas, 300 Emendas dentro de um Código desse. Vamos ter que produzir um substitutivo, não tenham dúvida disso. Vim também representando o Senador Eunício Oliveira, Senador e hoje Presidente da



Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal e Presidente da Comissão Especial para a reforma do Código Penal e como membro, especialmente como membro desta Comissão. Sou advogado, militante do Direito até pouco tempo atrás, fui no início da minha carreira criminalista, fiz alguns anos na área criminal. Mas hoje como Parlamentar e como quem milita ou militou na área do Direito não podia ficar de fora de uma Comissão dessa. E o Paraná não poderia ficar de fora sem um representante nesta Comissão. Talvez vocês não me conheçam do dia a dia, estou suplente da Gleisi Hoffmann, assumi o Senado há 1 ano e três meses mais ou menos, quando ela foi para a Casa Civil, tenho uma convivência no meio político bastante assídua, de décadas, inclusive aqui passando pela Assembleia Legislativa mais de 10 anos. Mas hoje como Senador da República eu percebi que é uma grande oportunidade de você estar lá construindo a legislação que molda a sociedade e que regula a convivência em sociedade. Tenho alguns Projetos de Lei apresentados, tenho um que leva o número 190, que é esse para alguns chamaram de criminalização do usuário de droga, mas não é bem isso. Na verdade é para que o usuário de droga que venha a cometer um crime grave e sob os efeitos desse entorpecente, que ele possa ser punido por dispositivos que representem uma repressão ao uso da droga. Lógico em alguns casos sugeri a multa ao usuário para que se forme um fundo para recuperar dependentes químicos no Brasil.

Mas, para finalizar, digo a vocês que o Senado Federal através desta Comissão vai receber e vai analisar todas as sugestões, temos canais abertos pela internet, pelo 0800, pelo site do Senado Federal para receber sugestões de toda a população Brasileira, de todo o cidadão, não só das entidades. As entidades aqui no Paraná, já contatei quase que todas elas, no sentido de que o meu gabinete será um local para recebermos lá as



propostas, as alterações. Lógico que lá dentro do gabinete vamos analisar e encaminhar na forma de Emendas. E vamos encaminhar todas elas à Comissão que faz ou que promove a reforma do Código Penal. Acho que não podemos dizer que este anteprojeto, que este hoje Projeto PLS 236/2012, que é o Projeto de Lei do Senado, por isso o “S”, ele não é bom para a sociedade. Ele é uma oportunidade que nos foi dada, à sociedade brasileira, ao Congresso Nacional de fazermos um texto que seja bom para a sociedade. Esse é um ponto inicial. Já disse para vocês que alguns dispositivos, aqui, está muito claro que eles não servem e estão totalmente destoados com a realidade brasileira ou com a forma com que devemos nos postar perante a sociedade.

Muito Obrigado, fico aqui pelo menos mais uma meia hora junto com vocês.

SR. PRESIDENTE (Deputado Gilson de Souza): Obrigado Senador Sérgio Souza. Gostaria de informá-los que esta Audiência pública está sendo registrada pela Taquigrafia e será encaminhada para a Comissão Especial da Reforma do Código Penal. Também quero registrar a presença da Deputada Cantora Mara Lima que faz parte também da Bancada Evangélica, aqui, nesta Casa de Leis. Muito Obrigado pela sua presença. Registrar a presença, também, do Dr. Paulo Sérgio Markowicz de Lima Promotor de Justiça do Estado do Paraná, os Acadêmicos do curso de Direito da Faculdade OPET, acompanhados pelo Dr. Fernando Coordenador do Curso de Direito e pelos professores e advogados Carlos Miguel Vilar Júnior e Harold Nader. A presença também de Ubiratan da Silva Coordenador da Rede Evangélica Paranaense de Ação Social REPAS, Bispo Sirino Ferro, Bispo Luiz Augusto Melo Pereira representando a Igreja Templo das Águias.



- PR. HÉLIO DE MELO.
- EMERSON ZANETTI- presidente do Conselho Municipal sobre drogas – COMUSD.
- THIAGO BRISOLLA- representando da associação SHELTER.
- RENATA SORAYA ARCHELEIGA- PROVOPAR de Campo Largo.
- SILVIO BARLETTA- representando o pastor Bandeira, Líder da Comunidade Cristã REVIVER, em Curitiba.
- Pastor Flavio Saver Brow – vice-presidente do Núcleo de Comunhão Pastoral.
- Dr. Vani está aqui presente também.

Agradecemos a presença desses convidados que aceitaram o nosso convite, também informamos que o Deputado Pastor Edson Praczyk também faz parte da Bancada Evangélica, nesta Casa, esteve presente teve que sair para um outro compromisso, mas prometeu retornar no tempo mais breve possível. Gostaria, neste momento, de passar a palavra a Dra. Damares Alves, secretária Geral do Movimento Nacional Brasil sem Aborto e assessora jurídica da Frente Parlamentar Evangélica, em Brasília.

Quero também informar a vocês que em breve vamos abrir também oportunidade para que todos possam contribuir também com suas sugestões.

SRA. DAMARES ALVES: Srs. Membros da Mesa, bom dia, aos pastores, aos juristas, aos amigos presentes, bom dia. É uma alegria estarmos aqui e eu começo, Deputado, parabenizando o senhor pela iniciativa. Sei que não é um período fácil para o senhor no momento de campanha, as cidades



estão pegando fogo aí num meio de uma campanha eleitoral e, o senhor, no seu gabinete parar suas atividades para organizar um evento tão importante como esse. O que demonstra que o senhor está muito preocupado realmente com o que vem acontecendo, lá, em Brasília, com a Reforma do Código Penal.

Os meus elogios também ao nosso Senador. Acompanhamos o trabalho do senador, lá, no Senado, nesse momento em que ele podia estar em todos os municípios do Paraná buscando voto, fazendo alianças, o Senador em seu gabinete tem se dedicado de uma forma incrível ao trabalho da Reforma do Código Penal e, confesso Senador que estou mais feliz ainda, tenho acompanhado todas as suas intervenções nas suas audiências públicas, mas a sua manifestação aqui de descontentamento e preocupação com o anteprojeto.

Sou pastora evangélica também, sou assessora jurídica da Frente Parlamentar Evangélica, no Congresso Nacional, onde temos hoje 76 deputados federais evangélicos e um dos nossos membros mais aguerridos, mais queridos está aqui na Mesa, o Deputado André, pessoa extraordinária que tem nos ajudado muito na luta em defesa da vida de da família. Mas represento, nesse momento, Movimento Nacional Brasil sem Aborto, o Movimento Cidadão que agrada num país as três religiões. Porque as três religiões...as diversas religiões, mas está na Diretoria: os católicos, os espíritas e os evangélicos, por que as religiões no Brasil em sua grande maioria, ela é contra o aborto e que isso fique bem registrado aqui neste dia, que a maioria da população, a maioria esmagadora da população brasileira é contra a descriminalização do aborto.

Vejo no auditório a Liz... a Dra. Liz, ela é do Movimento ATINI-Voz pela Vida, este movimento faz um trabalho de combate ao infanticídio em áreas indígenas. O Movimento ATINI, inclusive, tem uma instituição,



em Brasília, que ele apadrinha que é a Casa Nações, aonde tem acolhido crianças indígenas que foram salvas do sacrifício. O Movimento ATINI tem um documentário, Deputado, muito interessante chamado:” Quebrando o Silêncio”. Que foi feito por uma das maiores, se não a maior cineasta brasileira, que é aqui do Paraná, que é a Sandra Terena, que é indígena. Esse documentário fala sobre o infanticídio em áreas indígenas. Algumas etnias brasileiras ainda sacrificam as suas crianças em algumas condições. E fica aqui uma sugestão aos juristas que estão presentes, que assistam o documentário e estejam atento ao assunto, estamos no país num dilema muito grande, no conflito de direito: o direito à cultura e o direito à vida. O Movimento ATINI faz esse debate de uma forma muito étnica, muito bonita e de uma forma muito profissional. Obrigada Liz por estar aqui.

Eu vou estar falando rapidamente sobre a Reforma do Código Penal, as posições do Movimento Nacional Brasil sem Aborto. Por favor, eu chamo a atenção dos senhores para um aspecto muito interessante, o anteprojeto foi escrito por juristas, foram eleitos 16 juristas para escrever esse anteprojeto, apenas 15 continuaram até o final. Eles são chamados no Brasil de “os notáveis”, dos homens mais inteligentes da área jurídica. Eu questiono o título que foi dado a eles, claro reconheço a competência de muitos deles, mas eles estão sendo considerados como os notáveis e que tiveram a coragem de trazer para um anteprojeto temas polêmicos e temas que o Congresso Nacional não tinha coragem de tocar.

Claro, eles trouxeram realmente temas polêmicos para o anteprojeto, eles não precisam de voto! Eles não precisam confrontar com a sociedade. Eles não precisam dialogar com a sociedade. Eles realmente tiveram coragem de tocar em pontos polêmicos, pontos que o Congresso Nacional não teria coragem porque sabem que não representa à vontade da sociedade. Essa comissão de juristas teve apenas sete meses para escrever



um anteprojeto e diz a Comissão de Juristas que andou pelo País e discutiu com a sociedade. Questionamos também essa afirmação.

Quando a sociedade foi convidada para discutir a Reforma do Código Penal? Houve algumas audiências públicas, eu sei, mas sei também que foram toda direcionada ao convite para essas audiências públicas. Pergunto aos pastores, padres católicos que estão aqui: Vocês foram convidados para algumas audiências pública que aconteceu no Brasil, para trazer sugestão para a Reforma do Código Penal? Com certeza, a resposta vai ser não.

Uma situação que nos preocupa muito, sete meses para construir uma proposta e, depois de entregue esse proposta, Deputado, no Senado, no dia 27 de junho de 2011, um dia após a gente ter feito a maior marcha em Defesa da Vida, em Brasília, no dia 26 fizemos em Brasília a maior marcha em Defesa da Vida e da Família, no dia 27 a Comissão entrega. E, para a nossa surpresa, eles entregam o anteprojeto, que já sabíamos que vinha com uma série de absurdos. Nós entendíamos que o Senado fosse ler com calma esse anteprojeto, que o Senado fosse se debruçar em cima dessa proposta e não assinar um absurdo como esse, como fez o presidente Sarney transformando um anteprojeto absurdo em um projeto de lei.

O que mais nos assusta se vocês derem uma olhadinha aí isso demorou menos de 11 dias. O senador Sarney recebe o anteprojeto no dia 27 /06 e dia 09/07 às vésperas de um recesso parlamentar, ele transforma em um projeto de lei, uma matéria tão complexa, tão complicada como essa.

O quem interessa tanta presa? Essa é a pergunta do Movimento Nacional Brasil sem Aborto. Quem está por trás de tanta pressão para que esse anteprojeto seja aprovado?



No dia 10/07, pasmem! O projeto... é entregue dia 9, dia 10 /07 é publicado no Diário Oficial do Senado, quando começa a contar prazos. O que está regulamentando os prazos do anteprojeto é o Art. 374 do Regimento Interno, do Senado Federal, que diz a respeito de projetos, de códigos e esse artigo, ele é extremamente preocupante porque ele fala em dias úteis e vocês não achem que isso vai demorar muito tempo no Senado não, por que se for cumprir o Regimento Interno do Senado os prazos estabelecidos no Art. 374 só poderão ser prorrogado quatro vezes. E, temos ouvido na Comissão Especial, temos isso gravado que é interesse do Senado aprovar esse anteprojeto até o final do ano para dar de presente ao presidente Sarney à aprovação do projeto para que ele termine o seu mandato como o homem que fez a Reforma do Código Penal. Só que acho que temos que dar “um presente de grego” para o Presidente Sarney se isso acontecer.

Observe ali que dia 10/07 começou a contar prazo. Dia 17/07, sete dias depois foi instituída a Comissão Especial com 11 senadores suplentes e 11 senadores titulares. E vocês têm a sorte, o Paraná tem a sorte de ter uma cadeira nessa Mesa, uma cadeira nessa Comissão que é o senador Sergio e que tem feito, gente, um trabalho extraordinário junto com a sua assessoria. Dia 17/07 é montada a comissão. Dia 08/08 é feita a primeira reunião. A primeira reunião da Comissão Especial observe o prazo gente, observe como as coisas estão acontecendo muito rápido no Senado. E no dia 8 foi estabelecido o seguinte cronograma. Pode passar.

O cronograma apresentado na Comissão Especial foi que até dia 5 de setembro fossem apresentadas as emendas. É por isso que o Deputado Gilson tem convocado essa audiência para hoje, porque se nós estivéssemos obedecendo o primeiro cronograma, estaríamos a dois dias de apresentar as emendas ao Código. A elaboração do relatório final de 21 a



27/09 e a votação final, pasmem, a votação final desse anteprojeto estava prevista para 28/09 a 04/10, em pleno período eleitoral. Imaginem vocês a sociedade muito preocupada com a eleição, o próprio Congresso Nacional com as atenções voltadas para as eleições e estaria sendo votado na Comissão Especial o anteprojeto. Mas, agora, no dia 28, graças a um requerimento do Senador Pedro Taques, o prazo foi prorrogado por mais 20 dias úteis.

Temos ali uma situação muito preocupante e aqui quero falar com o segmento evangélico. Segundo o art. 374 do Regimento Interno do Senado, todas as matérias que dizem respeito à pena, ao crime, à criminalização, agora serão apensadas a esse Projeto. Então, tudo o que está no Senado para – é Regimento Interno – e vai ser apensado a esse Projeto, inclusive o PLC 122/2006, que criminaliza a homofobia. O projeto não existe mais, está agora apensado ao anteprojeto. Então, matérias muito polêmicas e que estavam sendo discutidas no Senado há anos, com pareceres extraordinários inclusive, com questionamentos também, agora elas param e são apensadas a esse projeto. Então, vejam a importância e a gravidade do que está acontecendo lá no Senado neste momento.

E, aí, os temas polêmicos. Com relação à descriminalização do aborto, o Deputado aqui já falou. Vou levantar alguns temas muito rapidamente.

O que quero falar com relação à descriminalização do aborto? Há um compromisso da nossa Presidente da República de que não viria lá do Palácio nenhuma proposta no que diz respeito a mudar a legislação com relação ao aborto no Brasil. Ela tem cumprido isso. O Congresso Nacional não está tocando no assunto porque o Projeto 1135/91 foi sepultado agora, no ano de 2011. Projeto 1135/91, por 20 anos um projeto tramitou na Câmara tentando descriminalizar o aborto, inclusive até o nono mês de



gravidez, havia emendas nesse projeto para que o aborto fosse legalizado no Brasil até o nono mês de gestação. Ele foi sepultado em 2011. O Congresso Nacional não consegue aprovar a descriminalização do aborto porque não é vontade da sociedade brasileira. Aí, vem um grupo de juristas, de 15 notáveis, que diz que é hora de flexibilizar o aborto no Brasil. Eles colocam ali como critério apenas um atestado de um psicólogo para que a mulher faça o aborto no Brasil. Queridos, um pouco de bom senso: o psicólogo, no Brasil, não prescreve nem analgésico para dor de dente, o psicólogo, no Brasil, não prescreve remédio e vai agora ter autoridade para prescrever a morte. Acho que temos que estar muito atentos, Senador, a isso. Sabemos da importância do trabalho de um psicólogo, mas dá ao psicólogo a autonomia e a autorização para prescrever a morte. Isso tem que ser revisto, isso tem que ser muito pensado. E fico muito preocupado com os Senadores. E se o voto aberto passar logo, se passar logo essa situação, vamos saber quem vai votar a favor ou contra o aborto no Congresso Nacional e aí a sociedade vai estar acompanhando.

A questão da eutanásia. É muito preocupante a forma com que está sendo regulamentada a eutanásia. E aqui quero dizer para vocês que a preocupação do Movimento Nacional Brasil Sem Aborto com relação à eutanásia é a seguinte: esse dispositivo vai ter uma única vítima neste País, que serão os idosos pobres. Quem será que está por trás de tanta pressão, gente, para se oficializar a eutanásia no Brasil? Será que não existem interesses de planos de saúde em querer aprovar logo a eutanásia no Brasil, Senador? Fica muito caro um velhinho na UTI, os aparelhos na UTI são muito caros! Vamos começar a pensar nisso. E dar ao filho a autorização para assinar se o pai deve ou não continuar vivo... Se o pai tiver que deixar uma grande herança, com certeza a autorização vai vir, Senador. Vamos estar atentos! E com relação à eutanásia, Senador, no ano passado o Senado

aprovou um importante projeto que fala sobre cuidados paliativos, do Senador Gerson Camata. A nossa proposta é que aquela proposta que já foi discutida e aprovada pelo Senado permaneça. É uma excelente proposta – podemos mandar para o seu Gabinete o número certinho do projeto –, foi discutido com a presença da CNBB, com a presença de religiosos, de juristas, de cientistas, é a melhor proposta no que diz respeito à ortotanásia; mas, a eutanásia, não. Os velhinhos pobres desta nação serão as primeiras vítimas.

Quero falar com relação à homofobia e aí falo para Padres e Pastores diretamente. A criminalização da homofobia neste anteprojeto está do primeiro ao último artigo e especialmente quando fala que é agravante de pena: “Será agravante de pena o crime de homofobia”. O crime de homofobia não está nem definido no Brasil ainda, mas aqui fala que injúria, calúnia, homicídio, todos os outros crimes serão agravados se forem cometidos por uma questão de preconceito ou de discriminação por gênero e por orientação sexual. Isso está muito complexo e temos que ter muito cuidado. Por exemplo, um Pastor, ao falar no púlpito sobre a questão da homossexualidade, ele vai estar cometendo crime ou não vai? Isso já está acertado com a comissão de juristas, já está acertado com a comissão de Senadores? Como é que isso vai ficar, daqui para frente, dentro do Código Penal? É tão complicada a questão da homofobia que ela está lá prevendo ser crime contra a humanidade. Imaginem. E vocês falam: absurdo, isso não vai passar no Brasil, a homofobia ser classificada como crime contra a humanidade. Mas, quero lembrar que há um Pastor americano sendo processado nos Estados Unidos por crime contra a humanidade porque ele se manifestou contra a homossexualidade. Então, Senador, que seja realmente colocado nas cadeias quem bate, quem mata, quem persegue o homossexual neste País, mas que seja respeitado neste Código Penal a



liberdade de expressão e de religião neste País. A liberdade religiosa neste País tem que ser respeitada. Não podemos, por causa de um grupo, cometer outros absurdos com relação ao Código Penal. Preocupa-nos muito com relação ao crime de tortura, ao crime de racismo. E lá na questão de crime de racismo, inafiançável, imprescritível e não poderá ter nenhuma graça ou anistia. E em tudo, Senador, está lá a questão da homofobia e vamos ter que ver com muito cuidado na reforma do Código Penal.

A legalização da casa de prostituição. Isto aqui nos deixa muito preocupados porque só será crime, só será penalizado o dono de prostíbulo que tiver pessoas com menos de 12 anos se prostituindo. Então, se a pessoinha, o menino ou a menina, tiver 12 anos e 1 dia, não será mais crime e a casa de prostituição poderá funcionar. Isto, gente, é um absurdo. Leiam, está lá no art. 189: só é crime se estiver com menos de 12 anos. A partir de 12 anos, está liberado no Brasil. E a nossa preocupação com relação à legalização da casa de prostituição, Senador, é o seguinte: nos países em que a prostituição foi legalizada, está comprovado que o crime organizado “lava dinheiro” nas casas de prostituição. Vamos abrir uma brecha absurda, nesta Nação, para isso. A minha outra preocupação, Senador, é: por que aprovar isto às vésperas da Copa, às vésperas de uma Olimpíada? Para legalizarmos a prostituição, para começarmos a vender este produto maravilhoso que o Brasil tem, que é a prostituição? Chega. A sociedade brasileira não vai aceitar isto e falo aqui em nome de movimentos religiosos. Não podemos aceitar a legalização da casa de prostituição no Brasil. Que isto seja visto com cautela. Não estou falando só da questão moral, Senador, mas da questão que se abre aí o perigo da lavagem de dinheiro do crime organizado e também vai facilitar o tráfico de mulheres. A Copa terminou na África do Sul há quase três anos e a África do Sul está com milhares de mulheres que foram traficadas para lá

para serem prostitutas durante a Copa e não sabem o que fazer com elas. É isso que vamos querer nesta nação, além de prostituirmos as nossas meninas e os nossos meninos? E quando falo de prostituição, gente, estou falando de meninas e meninos. Além de prostituirmos as nossas meninas e meninos, vamos facilitar que mulheres, meninos e meninas venham para esta nação para serem prostituídos? Vamos lembrar que somos uma nação, Senador, que faz fronteira com vários países. As nossas fronteiras estão descobertas; nós sabemos disso, fazemos este debate no Congresso Nacional e legalizar a casa de prostituição, vamos facilitar o tráfico de mulheres, de crianças e de jovens.

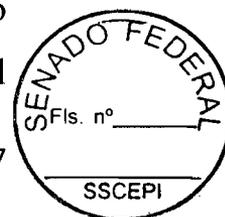
A descriminalização das drogas, que é uma outra grande preocupação. Todo mundo tem aí a sua posição com relação à descriminalização das drogas. O grupo de juristas usou como parâmetro, para se colocar esta proposta absurda, a questão de países que já legalizaram. Mas, olha os países que eles usaram como modelo, olhem o tamanho desses países em relação ao Brasil! São países de primeiro mundo, são países que têm uma economia forte, são países que têm estrutura, não são países que fazem fronteira com tantas outras nações e nações produtoras de coca. Olha a diferença, gente! Nós temos uma área de fronteira muito grande, com países inclusive que plantam coca, aí nós vamos descriminalizar. Nós não podemos usar situação de Países como a Holanda como parâmetro para o Brasil, não tem nada a ver, são realidades sociais, realidades econômicas e realidade cultural muito diferente. Mas uma outra preocupação que eu trago aqui são os pais com relação a descriminalização das drogas. Será punido o usuário que estiver fazendo uso em via pública. Isso quer dizer que o usuário deverá usar a droga dentro de casa. Pais, observem o que esse código penal está dizendo: “Pai, você é obrigado a deixar o seu filho a usar droga dentro de casa, porque se



você mandar o seu filho usar droga na rua, o seu filho vai para a cadeia”. Agora, veja os conflitos familiares que esse artigo traz para a família. Que estejamos atentos a isso, Senador, também. Fiquei muito feliz em ver a sua posição aqui contra as drogas, tenho observado a sua posição no Senado, mas que um seja argumento forte também. Trará esse artigo, para as famílias, um conflito absurdo, um conflito de autoridade, de submissão entre pais e filhos. Violência contra crianças, adolescentes e mulheres indígenas. O artigo 36 desse anteprojeto fala que o Índio não será criminalizado por nenhum ato de prática cultural, ou tradição. Nós questionamos isso, está aqui o movimento que questiona isso. Nós temos algumas violências que são cometidas contra a mulher indígena e contra a criança indígena. A exemplo do infanticídio, algumas etnias brasileiras, no caso de gêmeos, por exemplo, eles enterram os dois bebezinhos vivos quando nascem porque eles acham que a alma se dividiu entre o bem e o mal. E aí eu sugiro novamente, assistam o documentário feito aqui no Paraná sobre isto. Eles enterram as duas crianças vivas. Agora, detalhe, essa etnia tem internet, essa etnia tem televisão lá, essas etnias já têm contato conosco, já é uma etnia que está interagindo conosco. E mesmo assim continua a prática do infanticídio. Descobrimos recentemente, Senador, a prática do puxirum. O que é o puxirum? E por incrível que pareça aqui, muito próximo de vocês, no Rio Grande do Sul, existe etnias que fazem o puxirum. Escolhe-se uma menina da etnia, escolhe-se uma menina, e neste dia se faz o puxirum. Puxirum quer dizer “mutirão sexual”, em que todos os homens da aldeia vão usá-la no mesmo dia. O Movimento Atini recentemente acolheu uma menina lá da Amazônia que foi vítima do puxirum, ela foi escolhida por ter uma pequena lesão no cérebro, um pequeno retardo mental. Em único dia, Senador, ela foi usada por quarenta e dois homens de sua tribo, inclusive o pai biológico. E ela engravidou. E essa etnia tem contato, está todo mundo estudando. Detalhes, aqui no Rio

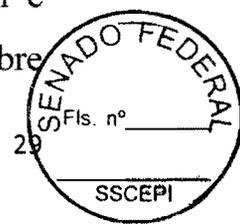


Grande do Sul eram jovens, inclusive indígenas que estavam na Faculdade e que no final de semana voltavam para a aldeia para fazer o puxirum. Aí o artigo 36 vem dizendo, Senador, que o Índio não será mais penalizado por nenhum ato que diz respeito a questões culturais e tradicionais. Precisamos ver isso com carinho também, que campanhas sejam feitas na aldeia, que o Índio tem condição de saber, sim, o que é nocivo, o que não é, que nós possamos rever a questão do artigo 36. Favorecimento à pedofilia, que é mudar a idade do considerado estupro de vulnerável. E aí vem para mim uma das mais absurdas propostas que esse anteprojeto pode trazer. Vejam só, se o menino tiver onze anos, vinte e nove dias, e ele for molestado por um homem, este homem vai enquadrar no estupro de vulnerável; mas se ele esperar dar meia-noite e esse menino tiver onze anos, trinta dias, e se tiver doze anos, este homem não vai ser condenado por estupro de vulnerável. A mesma coisa com a menina. É um absurdo. E eu fico pensando, Senador, que critérios os juristas usaram para definir que uma menina de doze anos está pronta para o sexo, que critérios esses juristas usaram, biológicos, para definir que um menino de doze anos está pronto para ser possuído por um homem de um metro e oitenta de altura? Critério nenhum. Sabe o que isso me mostra Senador? O que acontece realmente com essa realidade brasileira, em que lá fora grupos enormes de pedófilos fazem caravanas, lotam aviões para vir nesta Nação usar as nossas crianças, porque eles dizem que as crianças brasileiras são calientes, que as crianças brasileiras são quentinhas, que as crianças brasileiras são mais gostosas. Nós estamos facilitando isso se esse artigo passar Senador. Senador, a pedofilia é um mal que tem que ser erradicado desta Nação. E nós estamos contando com essa comissão especial que não vai deixar diminuir a idade do estupro de vulnerável. E Senador, eu falo, como sobrevivente da pedofilia, eu sei o que estou falando, eu sou sobrevivente da pedofilia. E o senhor não sabe o mal que a pedofilia faz, ela não faz o mal só para o corpo não, ela faz o mal



para a alma. Senador, o estupro tem sido usado em alguns países da África como arma de guerra. Se hoje eu fosse uma ditadora e quisesse destruir uma nação vizinha, sabe o que eu usaria como crime de guerra? Eu usaria a pedofilia. Porque se você destrói a alma de uma criança, você destrói a alma de uma Nação. Nós temos que estar atento a isso Senador. Eu lamento muito que os juristas colocaram doze anos porque a criança brasileira está pronta. E há até algumas jurisprudências e alguns Tribunais, o senhor sabe disso, dizendo que a menina que está se prostituindo aos doze anos ela já é prostituta. Nenhuma menina chega à prostituição aos treze anos sem antes trilhar um caminho doloroso, nenhuma criança opta aos doze anos por ser prostituta. Mas já há um movimento aí Senador que doze anos é muito, vamos diminuir para dez. E vai chegar essa proposta para vocês, Senador. “Vamos diminuir para dez, porque a menina brasileira quer sexo aos dez anos”. Aonde? Se nós estamos erotizando nossas crianças a culpa é nossa, não é opção de nossas crianças. Nós precisamos reagir a isso, e o código penal não pode dar esse passo atrás. Nós já avançamos muito, Senador, na proteção à criança nesta Nação. E nós não podemos agora, por causa de quinze notáveis, dizer que é a hora da nossa criança pode sim ser possuída aos doze anos de idade. Não. Nós só vamos favorecer as casas de prostituição se nós liberarmos esse artigo, nós só vamos favorecer aos pedófilos, aos traficantes de crianças. Nós dizemos não à diminuição de idade de quatorze para doze anos. E aí eu quero passar para vocês rapidamente alguns absurdos que têm nesse projeto. Por exemplo, o artigo 233 diz que é mais grave alterar um produto cosmético, Senador, do que cometer assédio sexual. Alterar um produto cosmético, artigo 233 deste anteprojeto diz o seguinte: Prisão de dois a seis anos. Aí lá no artigo 184 que fala do assédio sexual diz que constranger alguém com o fim de obter prestação de norma sexual: Prisão de um a dois anos. Aonde esses juristas estavam com a cabeça que alterar cosméticos é mais grave do que assediar

sexualmente uma criança, uma mulher? Outro absurdo esta proposta. Destruir ninho de passarinho é mais grave que uma autoridade cercear a liberdade de uma criança. Se mudar de local o ninho de um passarinho, se você tirar o ninho de passarinho do lugar original você pode pegar até quatro anos de prisão. Agora, se uma autoridade deter uma criança sem motivo, privar ela de sua liberdade, pode pegar só seis meses de prisão. Olhem as contradições desse projeto. Vai ficar na cadeia após seis anos quem vender ou expor penas de aves. E aí eu me preocupo muito quem trabalha com o movimento indígena como a Doutora Liz ganhar um colar, ou um brinco que tenha pena, e esta pena for de uma ave em extinção, ou uma ave rara, pode pegar seis anos de prisão Senador. Portar penas de passarinho, ou portar peles de animais. Mas, no entanto, abandonar um idoso, ou não prover as suas necessidades, só seis meses de prisão. Disparidade à vida, o valor que estão dando a vida neste anteprojeto é um absurdo, agora nesse projeto de lei. Uma outra proposta: bater em um animal doméstico, quatro anos de prisão. No entanto, a lesão corporal vai para seis meses, bater numa pessoa são só seis meses de prisão. Até o Senador Magno Malta brincou essa semana falando o seguinte: “Se o cachorro do seu vizinho te morder, bata no vizinho, porque você só vai ficar preso seis meses; se você bater no cachorro você fica preso quatro anos”. Senador, o senhor falou aqui sobre o socorro de animal. Eu fico preocupada com o seguinte: uma pessoa está numa via pública, o carro da frente atropelou um cachorro, aí o pedestre viu você vindo logo imediatamente atrás, mas você não parou para socorrer o cachorro. Você não atropelou, mas você não socorreu. Você vai para a cadeia. Vai ou não vai Senador? Do jeito que está aqui vai para a cadeia. Absurdos que têm nesse projeto. Está lá: não socorrer o animal. Foi o que o Senador já falou e que eu estou dizendo. Uma outra coisa absurda que quero dizer aqui é questão da barganha; o Instituto dos Criminalista vai estar falando sobre



isso, com certeza. O perdão judicial, a forma como o perdão judicial foi colocado nesse anteprojeto e nesse projeto agora, é um absurdo! Se o criminoso confessar total ou parcialmente, ele vai ter a pena diminuída, para o mínimo, mesmo que tenha agravante no seu crime. Ele vai ter a pena mínima basta ele confessar antes da audiência de instrução e julgamento. Ele ainda pode ter a pena diminuída em 1/3. E poderá ter a pena de prisão substituída por um outro tipo de pena. Quer dizer, um estuprador de criança, ele estupra uma criança, aí vai lá em confessa: “ - fui eu mesmo, fui eu mesmo.” Aí ele vai ter direito a uma série de regalias porque confessou. Não se aonde esse pessoal quer chegar, senhora e senhores, pastores, pais, mães que estão aqui, precisamos rever. Por último falo sobre a questão da lei de biossegurança. O projeto, Senador, está revogando artigos importantes da lei de biossegurança. Uma lei aprovada em 2005. De 2005 para 2012 é um tempo muito curto, Senador. A mesma coisa está acontecendo com a descriminalização das drogas. Em 2006 nós já aprovamos, lá no Congresso Nacional, que o usuário não vai mais preso. De 2006 para 2012 são apenas seis anos. Não houve um estudo científico, um elemento científico para comprovar que já tem que alterar seis anos depois essa legislação. E agora vem a lei de biossegurança. Esse projeto de lei está dizendo que não é mais crime comercializar embriões no Brasil, gente! Está aqui! Poderá haver manipulação de embriões a vontade no Brasil se for aprovado esse Código Penal. E poderá haver a comercialização, e aí a gente desmascara os interesses internacionais. Quem está por trás? Quais são os verdadeiros interesses da descriminalização do aborto no Brasil, Senador? Tem interesse econômico. Estão de olho na comercialização de embriões. Aí vem esse Código que, além de aprovar o aborto, vem aqui descriminalizar o comércio de embriões no Brasil. Absurdo! E detalhe o que ele faz aqui, ele libera clonagem humana no Brasil de uma forma livre. Estão revogando a lei de



biossegurança. Senador, esse Código Penal para o Movimento Nacional Brasil Sem Aborto, para Frente Parlamentar Evangélica e aqui falo também e nome do Deputado Arolde de Oliveira, aquém assessoro diretamente, não é um Código Penal, infelizmente para nós é um Código de morte. Muito obrigada!

(Aplausos)

SR. PRESIDENTE (Deputado Gilson de Souza): Muito obrigado, Dr^a Damares. Abrimos a palavra ao Dr. Fábio André Guaragni – Promotor de Justiça, neste ato representando o Exmo. Sr. Gilberto Giacóia – Procurador Geral de Justiça do Estado do Paraná. A partir de agora vamos limitar a palavra em dez minutos, porque queremos ouvir também os participantes desta audiência pública para que possam enriquecer também este debate. Comunico também que o Senador precisa se retirar, mas quero primeiro agradecer e pedir ao Senador que dê uma atenção toda especial a esta audiência pública que está sendo registrada em notas taquigráficas e iremos encaminhar à Comissão Especial. Pedimos o seu empenho e a sua luta.

SENADOR SÉRGIO SOUZA: Muito obrigado, Caro Deputado Gilson! Antes de me retirar, vou agora numa audiência com o Giacóia, agora às 11h, que é o nosso Procurador Geral de Justiça e depois tenho um voo às 12h para Cascavel e aí só retorno a Curitiba na próxima segunda-feira. Mas assim, ouvi atentamente as discrepâncias. Não foge muito daquilo, Damares, que a gente já tinha exposto. Na verdade o que temos é um ponto inicial. Esse é um projeto que vai sim sofrer alterações profundas. Não tenho dúvida disso. Vocês não tenham dúvida disso. Depois de finalizado dentro dessa Comissão Especial, há um debate dentro do Senado que deve



passar também pela Comissão de Constituição e Justiça, onde mais alguns senadores terão a oportunidade de apresentar novas emendas e alterações. Depois vai ao plenário; do plenário aprovado, lógico, não vai sair perfeito para todos. Acho que vai ser dentro do possível para todos. E depois vai à Câmara; da Câmara volta ao Senado. Acho que teremos um debate para anos, para anos. Só para colocar essa questão do prazo, o Regimento do Senado, é um absurdo, isso faz com que a gente até tenha necessidade de mudar o Regimento, estão surgindo propostas nesse sentido. Mas o Regimento do Senador diz que comissões como esta têm vinte dias úteis. E você só pode prorrogar quando estiver vencendo os primeiros vinte dias. Então, venceu agora os primeiros vinte dias e prorrogamos por mais vinte dias úteis e vamos prorrogar para mais uma, mais duas vezes, porque o máximo é quatro vezes, que dá até o final do ano, mais ou menos. No entanto, já estamos buscando, dentro do Regimento Interno, repito, um dispositivo, até tenho a sinalização mais ou menos nesse sentido, e, em momento oportuno, vamos sugerir ao Senado Federal, a Mesa Diretora, que seja consultado também o plenário, a prorrogação por tempo necessário para elaborarmos um projeto que atenda, de fato, aos brasileiros. Muito obrigado, Deputado Gilson e um bom-dia a todos!

SR. PRESIDENTE (Deputado Gilson de Souza): Agora com a palavra o Dr Fábio André Guaragni.

SR. FÁBIO ANDRÉ GUARAGNI: Quero agradecer o espaço dado a Procuradoria Geral de Justiça nesta audiência pública. Em especial aos parlamentares, Deputado Gilson, em nome de quem cumprimento as autoridades presentes. Meu Professor André Zacharow - Faculdade de



Administração de Empresas; Dr. Elias Mattas Assad; Eduardo Sanz, todos os demais conhecidos, amigos e presentes na Assembleia. Ouvi muito atentamente a Damares, que representam enquanto assessora jurídica toda uma capa de pensamento popular, marcada pelo discurso religioso. Interessante ouvi-la, sobretudo, para que a gente entenda, a gente que é operador do Direito Penal, Promotor de Justiça, advogado, juiz, o jurista, que o Código Penal não é nosso. Porque o jurista tende a ser pretencioso, tende achar que: “– nós não temos que ouvir pessoas que são leigas”, essa é, mais ou menos, a posição do jurista. O jurista se coloca no alto de um castelo, de um torreão e do alto de um conhecimento experto, de um conhecimento técnico ele tende a rejeitar todo o aporte de contribuições, ou toda opinião daqueles que são leigos. E o discurso popular que vem da base da religião, ou mesmo movido por outros tantos interesses legítimos de uma sociedade, no entanto, ele tem que ser ouvido, porque o Código Penal não é do jurista, não é um objeto do jurista. A com quanto que ele seja operado pelo jurista, fala bem o Paolo Grossi Fiorentino, historiador do Direito que diz assim: “um Código e mais do que tudo, o direito é a expressão mais viva da cultura de um povo”. Por isso, que é necessário a audiência pública e, sobretudo, o diálogo entre os que representam os interesses populares legítimos e os juristas. Porque, por outro lado, aí é uma coisa importante, o Código Penal não é deles juristas, e o nosso Código – povo, o Código é de todos! É necessário, portanto, um diálogo permanente aí. Tem um livro muito interessante chamado “Racionalidade das Leis Penais” de José Luiz Díez Ripollés – que trata de como se faz a legislação e trata, inclusive, do aporte dos expertos dos juristas cada vez menos ouvidos. Conquanto esse projeto tenha origem em juristas, ele não pode se divorciar do discurso técnico. E não pode, do outro lado, ser um objeto produzido pelos técnicos para os técnicos, porque ele é de todos. Então, a necessidade do diálogo fica evidente aqui. Por exemplo, ouvindo a questão



do índio, quero dizer que a matéria está tratada no ponto de vista do erro de proibição, e já se trabalha dessa maneira em relação ao índio. Não tem novidade nenhuma, Só um dado rápido. Mas, acho importante esse diálogo para que as pessoas que pertencem às capas do povo, que são leigas em relação ao Direito, saibam que, talvez, a preocupação maior do operador do Direito esteja na parte geral. E noto que a preocupação maior das capas sociais, no mais, é na parte especial do Código. É muito importante as pessoas entenderem que a parte geral traz a mecânica de como se chega à conclusão de que houve ou não houve um crime, não é? E o Código também produz alterações importantes aí. E mais do que isso e antes: o Código propõe uma espécie de ‘grande abraço’ em toda Legislação Extravagante, ou seja, ela elimina a Legislação Extravagante toda aglutinando no Código Penal, em mais de 500 Artigos, uma série de matérias que hoje são previstas em Legislação esparsa. Então, entram no Código Penal todas as matérias relacionadas a tráfico, matérias relacionadas a crimes econômicos, crimes ambientais, crimes contra o sistema financeiro – parte dos crimes econômicos. O Estatuto do Desarmamento desaparece, ‘entra para dentro’ do Código Penal. Então, o que acontece é que o Código Penal ‘dá um abraço’ dentro desse Projeto, ‘dá um abraço’ em toda a Legislação existente, procurando codificá-la, ou seja, reuni-la dentro do Código. E que vantagens isso tem? Ora, primeiro para operar o Direito porque para procurar, hoje, na multitude de Legislação esparsa que temos o tratamento jurídico de dados crimes, de fato isso é um sacrificio mesmo para o técnico. Então, fica tudo aglutinado num mesmo lugar. Para o ensino jurídico é muito melhor. É muito melhor para hierarquizar os bens, para ver o que é mais e o que é menos importante. O interessante é que o Código permite isso, mas deu para ver pela exposição da Damares que não se conseguiu, quer dizer, de repente uma série de crimes contra a pessoa tem penas menores que crimes contra

animais. Gostei muito desse comparativo, não é? Essa é uma das grandes virtudes de códigos, é deixar proporcional e escalonado o tratamento em relação ao maior ou menor gravidade da ofensa dos bens jurídicos mais e menos importantes. Um Código permite isso. No entanto, apesar do Código permitir isso, neste Projeto isso não está presente, essa hierarquização adequada de penas e bens jurídicos. Agora, tenho a impressão de que o momento das grandes codificações passou e quem fala isso, aliás, é o Professor René Dotti, sempre. Porque o momento das grandes codificações foi o momento da virada do Século XVIII para o XIX, tem 200 anos, numa época em que o Direito Penal diminuiu muito e que ele basicamente se ateve à proteção de interesses individuais, bens jurídicos individuais, dentro da tríade tradicional jusnaturalismo que é 'vida, liberdade e patrimônio'. Então, aquele Código Penal que, no Brasil, teve a sua expressão em 1830 – Código Criminal do Império – aquele Código sim era um Código de uma época em que se podia abraçar todo fenômeno criminal dentro de um Código. Hoje, não é possível isso mais porque temos a necessidade de enveredar por meio do Direito Penal, por sobre matérias que são absolutamente especiais do ponto de vista do conhecimento, fundas do ponto de vista do conhecimento, e inclusive com uma linguagem própria.

A Damares acabou de mencionar, por exemplo, a Lei de Biossegurança, que é de 2005 e que não está contemplado no Código Penal, mas a Lei de Biossegurança trata justamente da manipulação genética de sementes, de embriões, trata de uma série de assuntos que são de uma complexidade tamanha do ponto de vista técnico-científico que o Direito Penal tem que estar apegado a um discurso próprio daquele setor, e aí eu tenho a produção de um Direito Penal setorizado, um microssistema de Direito Penal. Por outro lado, quando você trabalha, por exemplo, com o tráfico, o tráfico como crime está ligado como repressão a uma mecânica



de prevenção. Então, prevenção e repreensão estão juntas. Quando você trabalha com lavagem de dinheiro é um crime que está ligado, por outro lado, a uma série de normas administrativas de prevenção à lavagem de dinheiro, relacionadas, por exemplo, à atividade do COAF. Quero dizer com isso o quê? Que acabou o momento dos grandes Códigos, de Códigos Penais que conseguissem ‘abocanhar’ toda realidade sobre a qual o Direito Penal se debruça, porque isso não é mais possível. Não é mais possível! Eu não posso ter uma parte geral que unifique o tratamento geral para crimes tão diversos entre si como, por exemplo, crimes contra a fauna e crimes informáticos. Tanto que, aliás, o Código tem um capítulo aqui sobre os bens jurídicos metaindividuais ou supraindividuais que reúnem as coisas mais díspares entre si, inclusive crimes contra o consumidor que tinham que estar dentro da ordem econômica, e aí já começam problemas relacionados à parte geral. Contempla, por exemplo, a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes contra a ordem econômica, mas como o consumidor ficou fora da ordem econômica não pode responsabilizar criminalmente pessoa jurídica em crime contra o consumidor. Mas quem é o grande praticante de fatos que lesam o consumidor? A pessoa jurídica. Quer dizer, o Código queria então fazer uma coisa e acaba não conseguindo. Então, tem dissintonias poderosas aqui no Código.

Acho e repito: parece-me que o Código representa um retrocesso do ponto de vista da técnica legislativa. É momento de se trabalhar com microssistemas e partes gerais para cada microssistema. Uma parte geral do Direito Penal Econômico, uma parte geral do Direito Penal Ambiental – para alguns é parte até do Econômico – e assim sucessivamente. Isso é um problema na minha concepção. Quero ser breve porque uma Audiência Pública é justamente o antônimo da concentração da palavra. Na parte geral, já que se falou tanto da parte especial, me deixa falar um pouquinho,



rapidamente, das impressões sobre a parte geral, e na parte da Teoria do Delito, muito especificamente, sabe? O Código parece uma aula que um professor prepara em cima de um manual de um importante alemão: Professor Claus Roxin. Quem lê o Código numa série de dispositivos propostos do Projeto nota de cara isso: se adotou um modelo que se chama funcionalismo teleológico, que é a organização do Direito Penal todo em torno da sua função. Alguém há de perguntar: qual que é a função? Eu vou responder: varia de autor para autor. E aqui se adotou a função que um autor pensa: que é a função de tutela subsidiária de bens jurídicos, proteção de bens jurídicos. E, a partir da adoção desse modelo, o Código Penal acaba fechando uma série de normas para que esse modelo passe a operar. Agora, tenho dúvida de que isso seja a expressão mais viva da cultura de um povo e, especificamente, do povo brasileiro, porque isso na verdade é uma proposição doutrinária que vem de Munique. Não que isso não tenha importância, vou insistir. Agora, um Código não é isso. O Código não é um 'aulão' e isso aqui parece um 'aulão'.

Rapidamente, um exemplo: então, o Artigo 14 trata de imputar um resultado a alguém. Imputar é atribuir algo a alguém como obra sua. Não é? Fala-se que a imputação se dá quando o sujeito cria um risco proibido para um bem jurídico. Esse risco se realiza no resultado dentro do âmbito de alcance do tipo. O Roxin quando trabalha o que fica fora do âmbito de alcance do tipo ele dá grupos de casos, alguns grupos de caso. Então, ele diz o seguinte, por exemplo: que um sujeito quer que outro morra e propõe ao outro que atravesse um lago quebradiço, porque está congelado, na esperança de que aquele lago quebre, o sujeito afunde e morra afogado. E aquele que recebe a proposta aceita a aposta, mesmo sabendo que o lago está quebradiço. Ele aceita se expor àquele risco e ele então vai em direção ao lago e de fato acaba afundando e se afogando, morre. Então, pela ideia

do Roxin, não se poderia imputar o resultado 'morte' àquele sujeito que propôs a aposta e que, também, queria a morte dessa vítima que sabia de tudo e foi adiante porque, segundo Roxin, é uma espécie de renúncia à proteção que o tipo penal dá a essa pessoa, quando ela sabendo que o lago pode quebrar ela vai adiante. Esse é o critério do âmbito de alcance do tipo. Não quero discutir se está certo ou se está errado, se essa pessoa tem que ou não tem que ser punida, ou tem que ser punida com pena menor ou maior, pelo Código ela não seria punida. Não quero discutir isso. Quero dizer que nesta sala terei metade da sala dizendo que acha que tem que ser punido, outra com não tem que ser punido. E os que acham que tem que ser punido com pena igual a de um homicídio qualquer e outros com pena menor.

Ele dá outro exemplo. Ele diz do sujeito que está trafegando com faróis apagados, queimados, um caminhão, e um policial o manda encostar o caminhão no acostamento, o multa, e coloca iluminação, o policial coloca iluminação, um triângulo, etc, para que todos vejam o veículo que está com as luzes apagadas, multa e diz: "olha, agora, você vai conduzir esse veículo até um posto de gasolina. Eu vou aqui atrás de você e lá você vai dormir e, de manhã, quando você puder circular com luz do dia, sem oferecer perigo para os outros, então, você continua sua viagem." O policial fala isso, o motorista entra no caminhão, sai andando com o caminhão, com as luzes apagadas. O policial demora um pouquinho recolhendo os equipamentos. O que acontece é que vem outro veículo e bate na traseira desse caminhão. Aí a questão é saber se se imputa o resultado ao motorista que está com os faróis apagados ou não. Roxin diz que não, que só se imputaria ao policial porque, a partir do momento em que houve a abordagem policial se transfere a responsabilidade de um para outro, e o tipo de homicídio não alcança mais o motorista. Esse é o critério do âmbito de alcance do tipo



que, segundo o próprio Roxin, não está acabado, e o proponente do critério diz que não está acabado. No Brasil, se propõe isso como Lei, como Legislação. Tem um autor italiano chamado Massimo Donini que diz o seguinte: “olha, os critérios de imputação objetiva não são critérios para figurarem na Lei, são critérios para interpretar a Lei que existe.” A Teoria da Imputação Objetiva não é para estar na Lei, é para interpretar a Lei que existe, até por que existem outros critérios com dados de outras funções.

Há um autor que considera que a função do Direito Penal não é essa que o Roxin propõe, que está codificada, que é de proteger bem jurídico, propõe outros critérios de imputação objetiva que daí não poderão ser usados, porque o Código Penal não vai deixar já que ele se filiou a uma linha doutrinária. Então, é isso, que dizer, o Código Penal não pode ser uma aula no sentido de reportar ou repetir um discurso dogmático. É claro que ele tem uma série de produtos dogmáticos, mas ele não pode ser um ‘aulão’. Quer ver outro problema? Quando trata de dolo eventual particularmente, particularmente, ele fala da realização do crime, quando o sujeito assume o risco de realizá-lo, consentindo, ou aceitando de modo indiferente o resultado. O Direito Penal Dogmático já identificou uma série de situações, em que há dolo eventual, quando o sujeito não consente, não aceita e não quer o resultado. “Professor, mas eu sempre achei que dolo era de propósito”. Não. Tem um grupo de casos de dolo eventual, em que o sujeito não quer o resultado. O exemplo mais famoso é dos mendigos russos. Os pais cortavam os dedos das crianças para que as crianças mutiladas causassem mais pena, na hora de pedir esmola, e muitas delas morriam. Porque o pai que cortava o dedo da criança, não podia levá-la ao hospital, afinal, se descobria que ele fez aquilo. Então, ele tentava tratar em casa, sabendo que a criança corria o risco de morrer. Ele mutilava a criança para obter mais esmola e muitas dessas crianças acabavam



morrendo. É um exemplo colhido da história do final do Século XIX. A discussão é se aquilo é um homicídio doloso ou culposo. Doloso com dolo eventual, de assumir o risco da produção do resultado. Há um exemplo clássico de dolo eventual, em que o sujeito não está indiferente a morte da criança. Alguém há de dizer, porque é filho. Não é nem por isso. Por que a meta dele é qual? É a esmola. Se a criança morrer, morre “a galinha dos ovos de ouro”. É natural e se sabe, portanto, que o sujeito não está indiferente à superveniência do resultado. Não é o sujeito que consente ou aceita a superveniência do resultado, que é indiferente. É o sujeito que não quer o resultado. “Ah, então, pode ter dolo eventual, não querendo resultado?” Na dogmática classicíssima, sim, mas pelo Anteprojeto não, ou pelo Projeto não. Porque o Projeto diz que o sujeito tem que estar indiferente à superveniência do resultado, adotando uma linha dogmática, que nem tem que estar em um Código, na verdade, eliminando a possibilidade de dolo eventual, em um grupo de causa em que classicamente se aponta o dolo eventual. O certo seria adotar, por exemplo, a teoria da conformação. Enfim, isso não tem que entrar em um Código. Essa é a questão importante, ou seja, o que é assumir o risco da produção de um resultado. Isso cabe à interpretação feita pelos juizes, promotores e advogados fazerem, e não o Código dizer o que é assumir o risco da produção do resultado. Isso é matéria de interpretação da norma e não da norma.

Procurei ser breve e só apontei dois detalhes, aqui relacionados à parte geral. Deixar registrada a ideia de que um sistema codificado, nesse momento em que o ideal seria de microssistemas, não é adequado. Sobretudo em face do que houve da Damares, que achei maravilhosa a exposição, concordei com muitas das coisas, algumas não concordo. Principalmente, me parece que ouvi-la é um chamado, para que o pessoal

que estuda Direito Penal, como objeto acadêmico, sinta junto das pessoas, que representam cada interesse legítimo de uma dada sociedade, para que isso seja de fato efetivamente fruto da cultura viva de um povo, o que naturalmente não se dá em meses.

É essa a observação rápida. Obrigado.

(Aplausos)

SR. PRESIDENTE (Deputado Gilson de Souza): Obrigado, Dr. André Guaragni, Promotor de Justiça. Neste momento ouviremos o Deputado Federal, Dr. André Zacharow, por dez minutos, por gentileza.

DEPUTADO FEDERAL ANDRÉ ZACHAROW: Bom dia a todos. Quero parabenizar a Frente Parlamentar Evangélica desta Assembleia Legislativa, pela promoção deste importante debate. O nosso Senador já saiu. Eu queria cumprimentar todos os membros da Mesa, não os nominando para ganhar tempo e economizar os dez minutos.

A nossa Constituição é muito clara. Vivemos em um Estado Democrático de Direito. E sendo um Estado Democrático de Direito, o Parágrafo Único do Artigo 1º diz que todo poder emana do povo e em seu nome deve ser exercido por representantes eleitos, que são os senadores, deputados e vereadores, mas também diretamente - uma série de temas que estamos discutindo e vendo, aqui. Aquilo que a Dra. Damares falou e que tenho ouvido acerca deste Código, sobre o qual já fiz um pronunciamento na Câmara alertando quanto à gravidade da sua aprovação, nesse ritmo que está sendo imposto. Temos que ver o seguinte: discutir com a sociedade e ouvi-la. E ao ouvir a sociedade temos instrumentos constitucionais, que nos



permitem ouvir cada cidadão. Acho que têm temas, aqui, que devem ser ouvidos através de Plebiscito. Não podemos ser manipulados pela mídia, ou manipulados por outras formas de pressão, sobre a própria sociedade, ou sobre o próprio Congresso. O Senado representa as Unidades Federativas, mas ele vai aprovar este Projeto de Lei de uma forma ou de outra e virá para a Câmara para revisão. Temos que ver, que não é a Câmara depois a última instância, mas ela terá de aceitar algumas coisas que virão de lá.

Vivemos um momento, hoje, em que temos que transformar esta Audiência multiplicando-a em debates públicos nas igrejas, nos sindicatos, em clubes de serviço, nos órgãos representativos estudantis, nas faculdades, para que a sociedade se pronuncie sobre aquilo que está sendo proposto. Porque na realidade usos e costumes provêm da sociedade. Estamos importando algumas coisas aqui. Temos que ver que a elaboração de um Código, substituindo outro, que já tem 70 anos de vigência, não pode ser feito também “a toque de caixa”. Hoje temos meios de comunicação efetivos que chegam até as tribos indígenas, como foi falado aqui. Podemos obter, então, esse retorno da sociedade, para que a Câmara dos Deputados, que é a chamada Casa do Povo, a caixa de ressonância daquilo que a sociedade pensa, possa depois influir neste ponto.

Ouvi com muita atenção as exposições até agora, Dr. Fabio. Foi com grande clareza que ouvi a sua exposição, Dra. Damares. Estou ansioso para ouvir outros pronunciamentos, como da Ordem dos Advogados, da nossa Igreja Católica que tem seus princípios éticos, morais e espirituais e também do Presidente da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas. Está aqui conosco, hoje, o Dr. Elias.

Na função de Deputado quero me colocar à disposição da sociedade paranaense, para ser o porta-voz na Câmara Federal, daquilo que for achado como representativo do pensamento da nossa sociedade e defender



os princípios éticos, morais e espirituais que forem levantados nestas discussões. Há alguns absurdos que devem ser corrigidos e para isso estamos reunidos em uma Audiência Pública. Não quero tomar mais tempo. Estarei atento e receptivo às sugestões que forem apresentadas, para a mudança deste Projeto de Lei. Acho um absurdo se voltar com esta velocidade, que se tentou imprimir.

Muito obrigado, Deputado Gilson e todos.

(Aplausos)

SR. PRESIDENTE (Deputado Gilson de Souza): Obrigado, Exmo. Deputado Federal, Dr. André Zacharow. Neste momento, Senhor Eduardo Sanz de Oliveira e Silva, neste ato representando o Dr. José Lúcio Glomb, presidente da OAB/PR.

SR. EDUARDO SANZ DE OLIVEIRA E SILVA: Muito obrigado, Exmo. Senhor Deputado Gilson de Souza, a quem agradeço o convite, em nome da Ordem, para participar desta Audiência Pública de extrema importância, na medida em que discutimos algo que interfere, não na vida de uma classe da sociedade, ou de algumas pessoas, ou então na classe dos juristas, mas como ficou bem claro pelas exposições anteriores, a toda a população brasileira, inclusive, aos nossos herdeiros, aqueles que virão, como colocou muito bem o Senador Sérgio Souza quando manifestou a sua preocupação em decorrência do seu filho, aqui presente entre nós. Cumprimento ainda que não presente, o Senador Sérgio Souza e os demais presentes à Mesa, em especial o Deputado André Zacharow, principalmente porque se colocou na condição de porta-voz. Acredito que a



sua tarefa não será fácil nessa condição, porque a sociedade paranaense precisa se movimentar e exigir mudanças, talvez nem mudanças, que este Projeto de fato pare, pare como está, porque é o melhor que se tem a fazer. Cumprimento, rapidamente, aos demais presentes da Mesa, a Dra. Damares; o Dr. Fabio André Guaragni, a quem tenho muito estima e carinho, um grande colega de profissão, que apesar de Promotores de Justiça temos pensamentos comuns, alguns destoantes, mas todos eles em prol da Justiça. Também tenho muito carinho, porque ele foi um dos primeiros professores que me recebeu, aqui em Curitiba, quando comecei a ministrar aulas na universidade. O professor Dr. Elias Mattar Assad, Presidente da Associação Brasileira dos Advogados Criminais, atividade esta que também exerço. À Dra. Cynthia Ferreira e aos demais presentes aqui nesta Audiência Pública.

A minha fala é breve, ela é muito mais uma conclamação do que uma fala. Um Código Penal como todos devem ter visto agora é algo que interfere na vida de todos, de todos sem exceção. Os clássicos costumavam dizer que o Código Penal ele significava a Magna Carta Libertatis. Por que a Magna Carta Libertatis? Porque é nesse livrinho pequeno que constam todas as ações que nós não podemos praticar ou que devemos praticar, sob pena de uma pena privativa de liberdade. Ou seja, é aqui nesse pequeno livrinho que consta tudo aquilo que o Estado legitimamente pode fazer com a nossa liberdade. O que estiver fora daqui, o Estado não pode intervir. Isso não é algo pequeno, pouco, porque isso interfere no direito de cada um de nós fazer ou deixar de fazer aquilo que a liberdade nos permite.

Quando discutimos uma Reforma do Código Penal estamos discutindo, em última instância, é a liberdade cívica, política, intelectual, ideológica e de convicção de cada um dos cidadãos brasileiros. Essa é a responsabilidade que se exige da Comissão de Reforma do Código Penal. É



disso que estamos falando. É isso que estamos falando, nada mais do que isso. Todo resto é pouco perto disso.

Parece-me que uma sociedade responsável, uma sociedade que sabe o que quer não pode fazer isso em seis meses. Não se gera um filho em seis meses. Isso que é importante que a sociedade brasileira tenha consciência e os nossos representantes também tenham consciência. É verdade que um Código Penal deve representar aquilo que tem de mais sincero e ontológico na ideologia de cada um dos integrantes da grande sociedade que é a nação brasileira. Agora, também é verdade, que isso aqui é um instrumento, instrumento de aplicação da norma penal. Quando se resolve fazer obras públicas, não sou convocado para opinar pela forma com que essas obras públicas são realizadas, porque não sou engenheiro. Ao dizer isso, não estou dizendo que a sociedade não tem que estar presente e discutir uma Reforma do Código Penal. Agora, existem coisas dentro de uma Reforma do Código Penal que têm que ser discutidas pelos juristas notáveis, não esta Comissão, porque não existe nenhum jurista notável nessa Comissão. Os professores mais importantes deste País devem discutir uma Reforma de Código Penal ou um anteprojeto. Porque isso aqui já virou Projeto. Nem no tempo da ditadura militar tivemos um Projeto tão antidemocrático como esse. A Comissão de Nelson Hungria que foi instaurada oficialmente em 1963 e que perdurou até 1969, que foi até 1972, portanto, no tempo da ditadura militar, realizou com os mais notáveis juristas do seu tempo, - está aqui o professor Fabio Guaragni que não me deixa mentir -, os mais notáveis juristas do seu tempo realizaram um anteprojeto, e, após realizado o Anteprojeto, porque um Código Penal como o Professor Fabio Guaragni deixou bem claro aqui, ele tem que ter um sistema, ele tem que conversar, ele não pode ser uma consolidação de normas tal qual a CLT! Nem a CLT de 1932 foi tão antagônica quanto esse anteprojeto que agora virou Projeto,

Senhores Deputados. Nem a CLT de 1932 feita numa ditadura foi tão ruim quanto esse anteprojeto que agora virou Projeto no Congresso Nacional. Pois a Comissão formada então por juristas notáveis, lá, em 1963, ela faz um anteprojeto e antes de suceder esse anteprojeto ao Congresso, ela viaja o Brasil inteiro, com os meios que se tinha lá em 1963 a 1967, e durante oito longos anos, discutem com todo o País aquele anteprojeto, que ainda não era Projeto, para só então mandar ao Congresso. E lá foi barrado, no Congresso. Só foi ser restaurado aquele anteprojeto em 1982, em plenos períodos de abertura democrática. Novamente levou-se três anos discutindo com a população brasileira e com a nova Comissão um Projeto que alterou tão somente a parte geral em 1974. Uma parte geral, diga-se de passagem, não é ruim, poderia ter mais perfeições professor Guaragni, poderia. Mas a parte geral não é ruim. Entendam, os senhores e Vossas Excelências, que a parte geral é o nosso mecanismo de trabalho, é o que dá sentido ao Código Penal e, o principal, é o que dá segurança jurídica a todos vocês. Porque sem a parte geral não temos segurança do que o Estado pode fazer com a nossa liberdade.

Temos que rediscutir o Código Penal, temos que reformulá-lo? Talvez temos! Agora, um Projeto que nasce torto, me perdoe o Senador Sérgio Souza, ele não será corrigido no Congresso. Não será! Poderemos reformar todo ele com Emendas. Se cada Congressista fizer uma Emenda que reformule todo o Código Penal como é que isso aqui vai conversar? Não vai conversar. Poderia começar dar aqui para vocês exemplos mais estapafúrdios! Porque o Projeto fala que a norma penal não pode violar bem jurídico, só que isso é uma consolidação de Leis, não é um Projeto. Aí você vai à parte especial e você vê que existem inúmeros tipos penais que não colocam em ofensa, qualquer bem jurídico.

É um Projeto que diz que vai se adotar o princípio da culpabilidade, mas não corrige o problema “actio libera in causa”, que é um problema de culpabilidade. É um Projeto que não tem técnica Legislativa, que não domina a língua portuguesa. Na semana passada estava num Congresso Internacional do IBCCRIM, em São Paulo, onde se fez um Manifesto que tomei o cuidado de trazer e distribuir a todos aqui presentes. Nós, brasileiros, passávamos vergonha, porque havia professores portugueses, italianos, alemães presentes no Congresso. Os professores portugueses trouxeram para nós o Projeto de Reforma e o atual Código Penal de Cabo Verde, de Angola e ele é infinitamente melhor do que o nosso. Somos motivos de chacota pelo mundo afora. É isso que o Brasil, o grande Brasil que está entre as oito maiores economias do mundo hoje é capaz de produzir legislativamente? Isso não é possível. Isso não é possível. Não é possível emendar aquilo que está errado. Não é possível fazer um Código Penal que fala sobre a liberdade de cada um de nós a toque de caixa. Isso não é possível. É preciso que pare esse anteprojeto ou esse Projeto. Esse Projeto Sarney não pode andar. Ele não pode andar, porque ele representa aquilo que tem de pior no Brasil, que é a coisa feita às pressas, de última hora, a toque de caixa, que não pensa, que não reflete que não pondera, que não discute. Isso é pior do que nos tempos da ditadura militar, em pleno período democrático, num período que talvez o Brasil jamais viveu tantos anos num período democrático não é possível, Senhores Congressistas, que isso aqui ande. Porque isso aqui vai ser a infâmia do Congresso. Isso aqui vai ser a infâmia da Sociedade Brasileira. Vai ser a nossa incapacidade de discutir problemas sérios e essa é a verdade desse Projeto. Poderia falar aqui de dispositivos legais, poderia falar aqui sobre parte geral que já foi muito discutida, mas isso aqui não tem sentido, só a título de referência, temos tipos penais repetidos na parte especial. Temos tipos penais repetidos e com penas diversas. Nós temos uma



responsabilidade penal da pessoa jurídica que não tem qualquer vinculação com conduta e ação. Porque pessoa física não precisa estar vinculada a pessoa jurídica.

Como é que vamos crescer economicamente se a pessoa jurídica ela pode ser responsabilizada por crimes econômicos, financeiros, tributários? Só que a pessoa jurídica ela não depende de uma estrutura dogmática de ação. Qualquer coisa pode ser crime praticado por uma pessoa jurídica. Como queremos trazer investimentos de fora do País se as pessoas não têm segurança jurídica aqui dentro? Que louco vai botar o seu dinheiro no Brasil se não temos segurança jurídica, Senhores Congressistas! Porque é isso que estamos falando. Temos aqui um Código que se diz “defensor das minorias”. Mas a teoria de erro, quanto ao índio, professor Guaragni, ela é preconceituosa, porque o índio é um ser humano como nós, ele não é um animal. A mesma regra de erro da ilicitude vale para o índio. Isso é preconceituoso, professor Guaragni. Quem nós pensamos que somos?

Poderia falar mais. Poderia falar da questão que já foi conferida dos maus tratos aos animais. Poderia falar da questão dos crimes sexuais, no que diz respeito à violação do menor e da manutenção de casa de prostituição, um a pena é o dobro da outra, que sentido tem isso? Que regra? Que conversa é essa? Não há critérios, porque, como disse, isso é uma consolidação, não foi realizado. O Legislador ele tem que sofrer, ele tem que refletir, ele tem que conhecer a sociedade pela qual ele está fazendo a norma. E um Projeto de reforma do Código Penal ele começa, sim, por um Congresso de Notáveis Juristas. Notáveis, não esses que compuseram essa Comissão, com todo o perdão. E essa Comissão de Notáveis ela tem que, antes de fazer um projeto, discutir esse projeto, discutir esse anteprojeto, realizar um anteprojeto. E antes de lançar projeto ele tem que pegar esse anteprojeto e publicar. Nós só tivemos



conhecimento disso aqui, depois que virou Projeto. Ele tem que discutir com as Universidades. Como disse, é verdade que temos que discutir um Projeto com a sociedade? É verdade, mas isso aqui é um instrumento de trabalho dos juristas. Já falei! Faz-se obras públicas e ninguém é chamado para discutir como que a obra vai ser feita. Queremos saber a que a obra vai beneficiar, a que a obra vai ajudar, como que a obra vai utilizar os gastos públicos, que modo seria melhor. Agora, não sou engenheiro. Então, é preciso que um anteprojeto seja feito de fato pelos notáveis, seja discutido pelas universidades, seja discutido com a população depois de realizado o anteprojeto, depois essa Comissão volta e trabalha de novo em cima dessas discussões, dessas propostas para então lançar como Projeto e, aí sim, essa Comissão discutir com o Congresso, auxiliando o Congresso. Perdoem-me, mas eu sou pessimista: ou travamos esse Projeto no Congresso, ou o que vai sair dali é muito pior do que aquilo que temos. Não se vai construir um Projeto de Reforma do Código Penal no Congresso. E isso não é por incompetência dos Congressistas, porque não é cabível a eles esse tipo de atividade. E esta é a verdade da política, esta é a verdade. Então, é uma questão cívica de todos aqui presentes, dos Congressistas, dos Paranaenses, de cada um dos cidadãos botar a mão na consciência e dizer: este Projeto não. Vamos refletir, vamos dialogar, vamos pensar, vamos ponderar com a cabeça fria, discutir com calma e não a toque de caixa. Não se faz um Código Penal como se constrói um carro, a minha liberdade não é um veículo. E é isso que temos que pensar, é isso que temos que defender. Da OAB a intenção é esta: é travar esse Projeto possível até que ele morra, até que ele saia do Congresso, até que se faça algo consciente, algo sério, algo com racionalidade que é o que a sociedade brasileira exige, que é o que merecemos cada um de nós brasileiros.

Muito Obrigado.



SR. PRESIDENTE (Deputado Gilson de Souza): Muito Obrigado Dr. Eduardo de Oliveira e Silva. Concedo a palavra à Senhora Cynthia Glowacki Ferreira, Assessora Jurídica da Mitra da Arquidiocese de Curitiba nesse ato representando Dom Moacyr Vitti, Arcebispo Metropolitano de Curitiba.

SRA. CYNTHIA GLOWACKI FERREIRA: Bom dia. Obrigado pelo convite em nome do Arcebispo que não pôde se fazer presente. E a Igreja Católica, em particular, de Curitiba, une-se às demais denominações religiosas de valores Cristãos presentes neste ato em defesa da causa da vida. Esse ano a Campanha da Fraternidade propôs à sociedade Brasileira a reflexão e a discussão sobre o tema da saúde pública e ampliou e vem ampliando essa temática junto às entidades, às organizações públicas, às nossas instituições e de modo algum irá se furtar agora da discussão da defesa à vida, principalmente nas questões propostas e tão bem abordadas pela Pastora Damares com relação a questão do aborto, a questão da biossegurança e também da liberdade de expressão. Desta forma, a nossa preocupação como Igreja da ampla discussão e do necessário debate da nossa sociedade. Desta forma, a Igreja vem apoiar esse debate e se mostrar sempre aberta em defesa dessas causas.

Era isso no momento. Obrigada.

SR. PRESIDENTE (Deputado Gilson de Souza): Muito Obrigado. Neste momento gostaria de passar a palavra ao Dr. Elias Mattar Assad Presidente da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas.

SR. ELIAS MATTAR ASSAD: Quero principiar agradecendo a honra do convite de estar aqui com todos. Quero na sua pessoa, Deputado Gilson de Souza, reverenciar a todos os presentes, aos componentes da Mesa, mesmo porque 10 minutos passam bastante rápidos e gostaria de ouvi-los por 10 horas a cada um que está aqui. Todos temos muito a dizer, mas temos esta missão de sintetizar os problemas para que o Parlamento possa sintetizar as soluções. Este é o grande objetivo.

Coloco para reflexão: o que foi dito aqui é de uma obscenidade tamanha que o Professor Miguel Reale, no site do Consultor Jurídico, anteontem e ontem, chegou às mãos da comunidade jurídica, ele fala que é obsceno. Então, principio aqui por integrar o que vou dizer, fazer das palavras do Professor Miguel Reale Júnior as palavras da Associação Brasileira de Advogados Criminalistas. E ele diz que para o Código Civil o pai dele, Miguel Reale, demorou 20 anos refletindo para poder apresentar algo. Depois sofreu cerca de 400 propostas de emendas para se depurar, colocar em vigor o Código Civil que está aí até hoje, balizando as relações jurídicas de nossa Nação.

Mas, a primeira reflexão: o Código Penal é uma enciclopédia das maldades humanas. Toda a maldade humana é catalogada ali. Aquele espírito dos enciclopedistas de catalogar para que com a pessoa que detém o conhecimento, quando morre, deixa para a Humanidade aquela contribuição, o Código Penal é a enciclopédia das maldades humanas. Mas venho para dizer que, a polícia funciona? É a primeira reflexão! O Judiciário pune no limite da culpabilidade exata de cada um? E as penitenciárias recuperam? Quem imaginou a palavra 'não' começa por entrar em sintonia com o que tenho a dizer aqui.



Nós, advogados, somos operadores do Direito, mas trabalhamos com o Direito posto, o Direito positivado, o Direito posto. Traçando, aqui, para que todos possam entender, usamos com habilidade um telefone celular, trabalhamos no computador, recebemos e-mails e mandamos e-mails. Agora, somos capazes de construir um telefone celular? Somos capazes de fazer um computador, de fazer um programa de computador? Nós? Não! Nós otimizamos aquele conhecimento para uma vida melhor. Essa Comissão de Notáveis constituída, e me valho aqui das palavras de Miguel Reale Júnior, ela é uma Comissão de narcisistas. Quatro em cinco preocuparam-se mais em legitimar suas teorias, o que eles acreditam, como contribuição legislativa, codificada, do que pensar na Nação de maneira estratégica e fiquei muito feliz quando ouvi os oradores, porque pensei que estava ficando louco, estava criando obsolescência. Será que o meu humor está tão ruim assim? Li um anteprojeto e, depois, o Projeto, e não concordei com muita coisa que está aí. Mas, me baseio hoje, aqui, e para também ser bastante breve. Tão obsceno, dizia, no início, que a Sessão, então, devia ser proibida para menores de 18 anos, esta Audiência Pública.

Advogo uma causa que trata do dolo eventual, no trânsito. Um ex-deputado desta Casa, infelizmente, se envolveu num crime de trânsito e a família que nos constituiu nos colocou mergulhando a fundo neste assunto. Eu me deparo com o conceito de dolo eventual ou de dolo e dolo eventual que me preocupa, Senhores, e venha trazer esta preocupação. Primeiro que o Art. 18 que a gente pela brasileira e, agora, aqui, como utente da palavra peço que seja mantida a redação atual, porque a redação nova, ela é complicada, é uma redação que vai colocar empecilhos para que o juiz possa aplicar.

Então, nós temos uma redação antiga: “Diz-se crime doloso quando a gente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo” E, a atual redação



fica assim: “Doloso, quando a gente quis realizar o tipo penal ou assumiu o risco de realizá-lo, consentindo ou aceitando de modo indiferente o resultado”. Ou seja, o juiz já vai ter que avaliar o consentimento e a indiferença ao resultado. Consentimento, uma pessoa drogada tem capacidade de consentir? Uma pessoa embriagada tem? Se vai a um tabelião assinar uma escritura, alguém, e o tabelião vê que está embriagada, a pessoa, o tabelião consuma o ato? Não. O tabelião vai dizer não, você não tem capacidade de consentir.

Pois bem, no crime vai ficar assim, se você vai numa via rápida acelera o seu carro a toda velocidade furando todos os sinais vermelhos daquela via, não se importando com o resultado morte e você estiver embriagado, você não responder por dolo eventual, vai cair na figura da culpa.

O dolo eventual aqui tem uma redução: se for considerado dolo eventual tem uma proposta de redução da pena para o dolo eventual. Agora, falo que este artigo ele é inoperante, porque ele vai criar barreiras na aplicação. O juiz vai ter que perquirir o consentimento e se ele for realmente indiferente ao resultado. Ele vai ter que dizer ao acusado que consentiu, como a questão de concordar com o bafômetro hoje.

A proposta então prossegue assim: “As penas restritivas de direito, Art. 61- eu falo agora- são autônomas e substitui a pena de prisão, quando, aplicada a pena não superior a quatro anos ou se o crime for culposo”. Ou seja, o crime culposos mesmo que pegue oito a pena sempre vai ser restritiva do direito. Não vai poder se aplicar uma pena em regime fechado.

Vamos para homicídio agora para encerrar a minha participação. Matar alguém prisão de seis a vinte, modalidade culposa. Prisão de um a quatro, mas ainda que pegue quatro ou mais, como veremos mais adiante, a

pena nunca vai ser de prisão nem semiaberta, vai ser sempre restritiva de direitos.

- Culpa gravíssima, aqui eu atento à corte, a esta Assembleia e ao Senado, Art. 121 § 5º: “se as circunstâncias do fato demonstrarem que o agente não quis o resultado morte e nem assumiu o risco de produzi-lo, mas agiu com excepcional temeridade” Grifo: **o que é excepcional temeridade?** É subjetivo. Será que aquele pobrezinho que tem um Monza velho, que, por falta de freios, causou uma morte ou várias, vai ser considerado excepcional temeridade? Vai ser dolo eventual? Como que vai isso, num primeiro momento, mas depois eles resolvem sepultar a questão assim: “a pena será de quatro a oito anos de prisão”. Só que não tem prisão, porque tem que substituir por restritiva de direito, obrigatoriamente o juiz tem que substituir nem que o acusado peça de joelhos:- Me prenda, juiz! O juiz tem que dizer:- Não, não posso te prender, vou responder por abuso. Você tem que ter uma pena restritiva de direito. E se ele reincidir? Se ele reincidir não acontece nada, porque a reincidência só é considerada em crime doloso. A reincidência aí para modificar a situação dele.

Por último, gostaria de dizer que tem o último artigo aqui que é, realmente, engessa o juiz que diz assim, § 6º: “Inclui-se entre as hipóteses do § anterior, excepcional temeridade, - que ninguém sabe o que é -, a causação da morte na condução de embarcação, aeronave ou veículo automotor sob a influência de álcool ou substâncias de efeitos análogos, ou mediante participação em via pública de corrida, disputa, ou competição não autorizada por autoridade competente”. Ou seja, direciona o juiz a considerar culposo ainda com essa “excepcional temeridade” e o juiz tem que aplicar uma pena sempre restritiva de direito.

Para terminar, pergunto: quem tem no Brasil embarcação, jet ski, lanchas possantes? É a classe rica. Quem tem aeronave para poder incorrer



nessa pena? É a classe rica. Quem tem veículos possantes e que pode acelerar e bater num poste que o seguro dá outro? É a classe rica, não é a classe pobre. Então estamos legislando aqui de maneira equivocadíssima, não estamos pensando na aplicação de uma norma prospectiva de aplicação geral, aqui é casuísmo. Temos que cuidar muito com a questão do casuísmo.

E entre o que está posto e o novo, o que está posto é melhor que o novo, como o representante da OAB, aqui, que parabenizo de público, bem colocou o Dr. Fábio Guaragni, também. Concluindo que vindo a Legislação nova é claro que o juiz vai ter que aplicar, é claro que o Dr. Guaragni vai ter que acusar lá dentro da nova lei. Vou ter que defender dentro da nova lei. Agora, seremos como bem disse o representante da OAB, alvo das mais candentes zombarias nacionalmente e internacionalmente. Esse Projeto que está aí não pode subsistir e se Direito é a obra cultural de um povo estamos, exatamente, precisando de novos valores ou buscar os velhos valores que estão ainda vivos para pedirmos algumas aulas de como legislar, como codificar, porque do jeito como está senhores é melhor do que isto que se aproxima. Muito obrigado.

(Aplausos)

SR. PRESIDENTE (Deputado Gilson de Souza): Muito obrigado Dr. Elias Mattar Assad - Presidente da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas. Ouviremos, agora, o Ex.mo Sr. Deputado Estadual Pastor Edson Praczyk.



DEPUTADO PASTOR EDSON PRACZYK: Bom dia a todos, saúdo todos os membros da Mesa, e, antes de falar de forma muito sucinta, muito breve, embora acredite que já tenha sido justificada a minha ausência e o meu retorno, porque, infelizmente, já haviam agendas anteriormente assumidas e essa, em especial, na Secretaria de Educação, não havia como mandar um representante uma vez que era a entrega de uma solicitação de uma pestalozzi, na Região Oeste do Estado.

A minha fala será muito breve. Além de parabenizar o proponente, o Deputado Gilson, e todos que integram esse debate, sempre costumo enfatizar a importância da interatividade do Poder Legislativo em temas polêmicos e temas em que é tão necessário o debate, é tão necessário que se fomente uma discussão de forma tão salutar como esta.

O Deputado Gilson é um dos parlamentares de grande credibilidade neste Poder e acredito que foi uma pessoa iluminada por Deus para encabeçar essa reunião, esse debate e ser o líder de todo o Poder Legislativo Estadual para que se desencadeie de forma documental, também um manifesto público nosso, enquanto Assembleia Legislativa do Estado do Paraná, que será unânime – já me antecipo – para que se siga essa notória necessidade de se frear o prosseguimento deste não mais anteprojeto, mas projeto, que, de forma tão célere e tão estranha, está prosperando no nosso Congresso. Quero, de público, dizer que o Deputado tem o nosso apoio e, quando digo nosso, não apenas deste Parlamentar que vos fala, mas de todo o Bloco Suprapartidário do qual fazemos parte e, por que não dizer, de todos os demais Partidos da Casa, porque é um consenso de que emergencialmente temos, sim, que, em muito, discutir e não apenas por algumas semanas, mas meses a fio, para que não se passe esta obscenidade, como bem colocou o Dr. Elias Mattar Assad. Conte comigo,



Deputado! Conte comigo, conte com o Poder Legislativo do Estado do Paraná. Muito obrigado!

SR. PRESIDENTE (Deputado Gilson de Souza): Muito obrigado, Deputado Pastor Edson Praczyk, que faz parte também da Bancada Evangélica, desta Casa, e que tem contribuído de uma forma muito especial. Neste momento, concedo a palavra à Deputada Cantora Mara Lima, que também faz parte da Bancada Evangélica, desta Casa.

DEPUTADA CANTORA MARA LIMA: Bom dia a todos e a todas! Quero cumprimentar o Presidente da Mesa, Pastor Gilson, Deputado desta Casa, que teve esta iniciativa e comunicou, o mais rápido possível, toda a Bancada Evangélica, da qual, com muita honra, faço parte. Dizer a todos que, na verdade, sou a favor da vida desde a sua concepção. Quando vim para esta Casa, no meu primeiro pronunciamento, deixei bem claro os meus valores e, principalmente, o meu valor cristão. Na verdade, o que me deixa atordoada nesta manhã é ouvir a Pastora Damares falando e ver que realmente o que predomina neste País são as inversões de valores. E pensei comigo – não como Deputada, mas me coloquei como mãe e como avó –, imaginei que tipo de herança vamos deixar para os nossos filhos e para a nossa geração futura. E, como Parlamentar, Pastor Gilson, Deputado Zacharow, que está ali lutando também, demais autoridades desta Mesa e presentes, o que nós podemos fazer? Como Presidente da Comissão dos Direitos e Defesa da Mulher, muitos Seminários já foram feitos, Audiências Públicas, para que haja essa fomentação, essa conversação e essa multiplicação de boas ideias entre as comunidades, entre as mulheres, entre a nossa sociedade. Audiências Públicas que foram feitas aqui contra a



pedofilia, que trouxemos indígenas aqui e os representantes desse segmento para que nos falassem o que realmente acontece. Nós, muitas vezes, nos sentimos impotentes a tanta maldade e a tanta falta de sensibilidade. Então, o que tenho a dizer, Pastor Gilson, que estamos nesta Casa de Leis, com certeza, prontos a contribuir com essa Comissão Especial que foi criada em Brasília e que, com certeza, vai atingir todo o País. Estamos aqui para defender, sim, os direitos da família, porque não se pode criar leis em que a minoria possa prevalecer, porque a maioria ainda quer o bem maior, que é a família, que é o direito da criança, da mulher, do adolescente – da qual sou Vice-Presidente –, do idoso – uma Comissão tão importante também nesta Casa de Leis. Dizer que, com certeza, não queremos, não desejamos, não é bem-vindo este projeto ao povo brasileiro e não queremos, de forma nenhuma, que o Sr. Sarney nos deixe uma herança maldita. Muito obrigada!

SR. PRESIDENTE (Deputado Gilson de Souza): Muito obrigado, Deputada Cantora Mara Lima, pela sua participação, que tem contribuído muito com esta Casa de Leis. E, neste momento, abriremos espaço para os demais presentes que queiram dar a sua contribuição a este debate ou fazer algum questionamento. Aqueles que assim desejarem, por gentileza, dirijam-se aqui à frente.

SR. CARLOS VILLAR: Bom dia a todos! Estou aqui na condição de professor de Direito Penal, representando também as Faculdades OPET. Agradeço também a presença dos meus alunos e da Escola de Magistratura do Estado do Paraná. Antes de mais nada, gostaria de agradecer a iniciativa e o convite formulado pelo Deputado Gilson de Souza, que preside esta

Audiência Pública, membros do Ministério Público, Dr. Fábio Guaragni, de quem tive a honra de ser aluno, nutro grande admiração e respeito pelo senhor, demais membros do Congresso Nacional, representantes da comunidade acadêmica e da OAB.

O que preocupa e é senso comum aqui ficar batendo no anteprojeto do Código Penal, é fácil destruímos esse anteprojeto, porque de bom ele não tem muita coisa. Mas, o que me preocupa nesta Audiência Pública é a ausência de participação popular. Preocupam-me duas coisas: a apatia do cidadão brasileiro e a hipocrisia em torno de alguns temas que são tratados nesse anteprojeto. Apatia porque não vejo este plenário lotado, apatia porque vi e ouvi com muito respeito os representantes da Igreja Católica e da comunidade evangélica, mas não ouvi aqui os representantes dos idosos, dos portadores de necessidades especiais, da comunidade gay, daqueles que são a favor do aborto, das prostitutas, que também fazem parte desta nossa sociedade. Há pouco se falou da importância de uma participação popular efetiva. Mas, nós só ouvimos um lado. Onde está o outro lado? Por que não ouvimos também as minorias, que muitas vezes são relegadas? Vivemos em uma sociedade plural e, portanto, devem ser respeitados todos os posicionamentos; e o que me parece é que o Código Penal refletiu apenas alguns posicionamentos. Vou falar rapidamente sobre alguns pontos que foram tratados aqui para que os senhores que compõem a Mesa e que aqui se fazem presentes percebam a importância de discutirmo-los.

Em relação à questão do aborto, que foi bem trazido aqui pela Dra. Damares. Discute-se muito a legalização do aborto, em 2012 tivemos decisões pelo Supremo Tribunal Federal autorizando o aborto do feto anencéfalo e infelizmente não se abriu, até hoje, um plebiscito para discutir a questão do aborto. Já discutimos aqui se teríamos monarquia ou parlamentarismo, já discutimos se era o caso de termos referendo sobre a



lei de armas e até hoje não foi feita uma consulta popular acerca do aborto. E, acreditem os senhores ou não, o aborto está acontecendo agora e acontece todos os dias, seja com o Código Penal assim ou com o Código Penal alterado. Então, infelizmente, temos que retirar o véu desta questão e abriremos o amplo debate à população, para que o brasileiro não fique assustado com este tipo de discussão. O brasileiro não tem o costume de discutir a eutanásia, o brasileiro não tem o costume de discutir o aborto e isso me assusta. Por que não? Imaginem os senhores, em uma condição de sofrendo um acidente de veículo, estar entre a vida e a morte ou ficar em estado vegetativo talvez para o resto da vida. Será que seria importante discutirmos a eutanásia? Será que só morreriam os velhinhos pobres mesmo? Será que não seria razoável que eu pudesse deixar isso atestado por uma escritura pública, que tenho o desejo de que sejam desligados os aparelhos caso eu fique tetraplégico? Será que esse tipo de assunto a população não tem vontade de discutir? Para isso não tem plebiscito, para isso não tem referendo e isso muito me preocupa.

Outras questões envolvendo aqui a prostituição. Com todo o respeito à Bancada Evangélica, legalizando a prostituição ou, de alguma forma, regulamentando essa atividade profissional – se é que assim pode-se dizer –, mas o fato é que a prostituição já é legalizada, basta os senhores saírem pela e cidade e vão ver os prostíbulos abertos. E daí vamos ficar discutindo agora o que aqui? Efetividade da lei. Não adianta fazermos o melhor Código Penal ou o melhor Código de Processo Penal se a lei não tem efetividade. Parece-me que a discussão não é regulamentar a atividade da prostituta, mas efetivar. Se crime é explorar casa de prostituição, vamos efetivar. Simples. Resolve o problema.

Em relação aos crimes de trânsito, muito se debateu acerca de dolo eventual e culpa consciente. Nós temos um caso emblemático que foi



levantado à tribuna, um caso emblemático envolvendo, infelizmente, um Deputado desta Casa. Mas será que toda a discussão acerca de dolo eventual e culpa consciente, não seria resolvida com uma alteração pequena na Lei? Porque temos a chance agora de fazê-la. A pena por homicídio culposo na direção de veículo automotor é de dois a quatro, a pena por homicídio com dolo eventual é de doze a trinta na forma qualificada, e de seis a vinte na forma simples. Como que se resolveria isso? É simples. Estabelece um novo patamar, novos balizamentos da pena. Cria, ao invés de dois a quatro, cria dois a doze. E existe sim a possibilidade de um regime fechado efetivamente para aqueles que cometem crimes de trânsito violento. E aí sim não se discute mais aqui se há a necessidade de dolo eventual, culpa consciente. Ficamos aqui elucubrando teorias, discutindo aqui filosofia do Direito, ou simplesmente aplicar o Direito na prática. Muito mais efetivo é uma pena de dez a doze anos para um cidadão que dirige embriagado do que uma pena de dois a quatro, com regime aberto e um monte de benefícios que a lei traz de penas restritivas de Direito. Em relação às drogas, outra questão que também cheira hipocrisia no nosso Congresso, cheira hipocrisia na nossa sociedade. Ninguém quer discutir aborto, nem eutanásia, nem droga, porque é arriscado. Mas veja, a legalização das drogas, por que ninguém quer discutir isso? Por que não existe um plebiscito também sobre esse tema? Será que adianta reformar o código penal? Não seria o caso de uma consulta à população? Será que efetivamente não tem uma hipocrisia aqui por de traz? Vamos pensar aqui o que mata mais hoje no Brasil: droga ou álcool? O cidadão que dirige embriagado causa mais dano social do que aquele que fuma a sua maconha escondido dentro de casa? Quem causa mais dano social hoje? Por que o álcool não é levado a uma categoria de droga? Vamos proibir? Vamos. Mas vamos proibir tudo. Não proíba só a cocaína, a maconha; proíba o álcool. Porque os dados estatísticos comprovam que a grande maioria dos



acidentes de veículos automotores são em decorrência do uso de álcool, não em decorrência do uso abusivo de maconha, ou cocaína, ou de crack. Muitas vezes o cara não tem nem condições de dirigir neste estado. Então, veja, tem todo um tema, tem toda uma discussão que nem passa perto aqui do debate acerca do Código Penal, da reforma. Eu não vi aqui, como já disse, infelizmente, representantes de outras camadas da população. E é isso que me preocupa, essa apatia da população. Hoje era o dia, hoje era o espaço, audiência pública o nome já diz, serve para isso. Quantos aqui vieram representar a sua camada da população? Eu vi a comunidade evangélica muito bem representada, eu vi a comunidade católica muito bem representada, eu vi a OAB representada, eu vi o Ministério Público representado; mas eu não vi aqui o resto da nação brasileira. E isso me preocupa. Então, o que gostaria de trazer aqui, é enaltecer a necessidade absurda e extrema de participação da população, que os senhores aí coloquem a mão na consciência para que possam efetivamente participar desse tipo de debate, para que ampliem isso, para que levem isso para dentro das casas dos senhores. Muito mais do que preocupado com os nossos filhos, estou preocupado também com o futuro da nossa Nação como um todo. Porque as nossas crianças talvez não pensem sobre isso, mas os nossos pais poderiam muito bem participar de um evento desse porte, dessa magnitude. Essa é a ideia que eu gostaria de transmitir e me escuso aqui pela delonga. E mais uma vez agradeço aqui o convite da Assembleia Legislativa do Estado do Paraná. Muito obrigado.

SR. PRESIDENTE (Deputado Gilson de Souza): Muito obrigado Doutor Carlos. Eu só gostaria de registrar a vocês aqui que o convite foi estendido a todos os segmentos da sociedade, a própria Casa divulgou, a imprensa também divulgou esta audiência pública, e nós estendemos o convite a



todos. E sabemos também que esse tema é muito importante, há muitos artigos nesse Código, e que nós pretendemos convocar outras audiências para discutirmos. Mas muito obrigado pela sua contribuição. Eu gostaria que os demais fossem bem objetivos também. Próxima oradora senhora Liz Maximiano.

SRA. LIZ MAXIMIANO: Bom dia. A Doutora Damaris já adiantou algumas coisas aí quando mencionou o meu nome sobre a Atini, faço parte do Movimento Atini Voz pela Vida que trabalha para atender famílias indígenas que têm suas crianças sobre o risco de infanticídio. Como ela já adiantou algumas questões com relação a esse assunto, embora ele seja muito mais amplo, e a gente presencie essas questões da parte de indígenas, eu reforço uma coisa que ela falou, que é: existe um documentário feito por uma indígena e totalmente apresentado por indígenas, que se chama “quebrando o silêncio”. Só isso. Tem outros documentos. Eu experimento, eu estou vivendo, vivenciando esses problemas de crianças indígenas que estão sobre risco de infanticídio por questões culturais em suas aldeias, cujas as famílias, há uma divisão entre eles, não é uma unanimidade, não é nenhuma alegria para eles essa prática, mas cuja a família muitas vezes tem que se retirar da aldeia para salvar essas crianças, e chega na cidade, ou num lugar, enfim, diferente, ela não tem apoio, nem legal, nem de Estado, nem de instituições. E é o que nós estamos pretendendo dar. Quando o Senador Sarney e a equipe de notáveis, para mim são notáveis desconhecidos porque eu não conheço eles ali, e não nos representam, eu acho que o Sarney terceirizou o trabalho dos Senadores neste caso, eles ou desconhecem completamente as questões indígenas e o ser humano indígena, e não consideram um ser humano; ou existe má intenção nisso daí, com relação a essa questão dos indígenas. Eu só quero levantar essa



questão dos indígenas. O mínimo que vocês podem se informar é ouvir os indígenas que falam do documentário quebrando o silêncio. Mas eu queria também, e isso aqui vai muito mais além, e nós temos enfrentado justamente nessa questão outras questões, eu estou falando aqui, eu sou representante da Atini, eu trabalho voluntariamente com a Atini, ajudei a desenvolver esse trabalho, a gente faz isso, vou continuar. Esse projeto está tentando me incriminar, tornar crime aquilo que eu estou fazendo, o esforço e o empenho que eu faço, e muita gente faz, para atender essas famílias indígenas. Então, eu estou sobre risco de ser colocada na margem da lei. Do meu ponto de vista pode aumentar o número de cadeia, porque eu não vou mudar o meu propósito, nem a minha atitude. Bom, e com que autoridade eu estou falando aqui? Eu quero me colocar como autoridade de que eu sou brasileira, o meu mandato é vitalício, é natural, ele não vai vencer. Os mandatos, os governos, o Sarney, há de passar, se Deus quiser; mas o meu mandato não vai passar. O mandato de brasileiros não passa, e isso inclui privilégios, ou honra, e inclui responsabilidade. E esta responsabilidade vai pesar, e pesa sobre todos nós. Por fim, então, para tentar ser objetiva, eu escrevi ontem, eu tentei ler todo, não li todo, eu li, comecei a ler do começo e depois comecei a ler de trás para diante. Um assunto que está lá no fim é: crimes de guerra. Eu pergunto: o Exército foi chamado? As Forças Armadas? Escola Superior de Guerra e pessoas assim? Que posição o País vai assumir do ponto de vista de guerra? Nós não somos um País com esse histórico, para nós é uma coisa meio fora da realidade. Mas foram consultados? Óbvio que não. Então tudo isso aí já foi, essa fragilidade, essa frouxidão aí desta proposta já foi bem colocada. Eu escrevi antes o seguinte: Eu li parte do código florestal proposto pelo Senador Sarney, Senador Pedro Taques, e elaborado pelos notáveis, desconhecidos. Eu considero uma peça de horror. E eu estou falando como brasileira. Eu tenho os meus títulos acadêmicos, mas não é a partir disso



que eu estou falando, eu estou falando como ser humano, como brasileira. É uma peça de horror, verdadeira emboscada à Nação brasileira. Eu me sinto afrontada, ofendida e traída. Não é trabalho de incompetentes, mas é de quem sabe exatamente onde quer chegar. E aonde esta proposta nos leva é assustador. Eu não sou da área legislativa, volto a dizer, a minha autoridade aqui é como brasileira, cidadã, comum, da sociedade civil desorganizada. Não pode ser aceita essa proposta, concordo plenamente. A única coisa que se pode fazer com este projeto é extingui-lo, é a única coisa que eu peço para essa Casa aqui, para esses Deputados aqui do Paraná e representantes, o Senador ali que eu não lembro o nome, a única coisa decente a se fazer é extinguir esta proposta. Engraçado que o Senador disse: “Não, é uma proposta que agora a gente vai discutir”. Por que não discutiu antes? O processo é completamente inverso. Vamos ser bem honestos, para concluir, vamos ser bem honestos, existe uma orquestração aí sim. Ninguém seja ingênuo que isso é assim, que faltou tempo; não é. Vamos dar nomes aos bois: o Senador Sarney está sabendo disso, Pedro Taques, uma Comissão de Senadores, graças a Deus muitos estão se mobilizando, mas existe uma orquestração. É um golpe na sociedade brasileira e não pode ser aceita. O máximo que podemos fazer é começar, e todos, no seu papel, precisam assumir esse compromisso de extinguir isso aí, porque está contaminado de maldade. Ele está contaminado! E qualquer resquício dele que vá para o novo código vai contaminar esse novo código. E as nossas vidas vão ficar pior do que já estão. Uma coisa que gostaria de ressaltar, dentre muitas outras, para concluir, me senti ofendida quando o Senador, que esteve aqui presente, mencionou que as leis precisam mudar. Lei não é uma questão de moda. Não precisa ser um especialista para saber disso. Lei não é questão de moda! E quando ele compara costumes, dá um exemplo, de que na novela tal aconteceu tal coisa, talvez até buscando a simpatia das mulheres, falando de mulher, conceito de mulher honesta,



ele conseguir a minha antipatia. Porque a televisão está longe de ser padrão para se fazer qualquer lei neste país. A televisão brasileira é considerada, por estudos internacionais, como nível intelectual de idade mental para oito anos. E ele vai querer nos comparar e fazer parâmetros legais a partir disso? Não dá para aceitar. Então, deixo aqui toda a minha indignação como brasileira e agradeço a todos.

(Aplausos)

SR. GUSTAVO CASTRO: Primeiramente quero agradecer a presença de todos. É um momento importante para debatermos. Causa-me estranheza que só tenha vindo representantes das igrejas Católicas e Evangélicas e não tenha vindo do Candomblé, do Ateísmo, Gnosticismo. Isso faz falta neste debate democrático. Também me causou estranheza a Deputada Cantora Mara Lima dizer que as minorias não podem prevalecer neste momento. Podem sim e devem, por várias questões. Até por questão democrática. Num estado democrático onde minorias não são respeitadas, não é democracia. Imaginem se a senhora fosse homossexual e sofresse diariamente todos os preconceitos advindos da sociedade, principalmente, muitos vindos das igrejas, a senhora não iria querer uma mudança de paradigma? Só para concluir, estamos num estado laico e o estado laico precisa ser respeitado nesse momento. Não só entidades religiosas, como as não religiões precisam também ser respeitadas – os homossexuais, os índios. Todas as minorias precisam ser respeitadas nesse novo código penal. Muito obrigado! (Aplausos)

SR. HAROLDO NATER: Bom dia a todos! Sou professor de Direito Penal e Processual Penal. Quero saudar o colega Fábio Guaragni, o



Professor Elias Mattar Assad, os deputados que compõem esta Mesa, especialmente o Pastor Gilson de Souza pela brilhante iniciativa que nos traz, aqui, no dia de hoje. Em especial, me causa uma certa estranheza, o excesso de algumas questões que são debatidas, que são importantes obviamente, como a questão do aborto, pedofilia, da homofobia são, absolutamente, relevantes para a sociedade. Acho que o Direito Penal tem uma função e a função principal, Fábio, e você falou sob a ótica do Roxin, talvez seja a de conter e reduzir o poder punitivo do Estado. Parece que a discussão a respeito do Código Penal vem como se ela pudesse resolver de uma maneira completa todos os males que existem na sociedade. Quando sabemos que o processo de criminalização, talvez, seja o principal responsável pelos males que acontecem na sociedade. Porque os índices de reincidência são absolutamente catastróficos. São índices que demonstram, com bastante propriedade, que o nosso sistema, que o nosso Código Penal é absolutamente severo. E que ele desigualava as pessoas, relativamente as categorias a que ficam vinculadas. Acho que passam um pouco em branco, mesmo porque, essa discussão é feita lá na agência de criminalização primária, lá no Congresso Nacional, na Câmara dos Deputados a responsabilidade daqueles que, talvez, sejam os principais culpados pela sociedade andar no patamar que anda hoje, que são os nossos deputados e os nossos senadores. Criminalizar a conduta desses indivíduos que esquecem da população, no momento em que praticam os seus atos anti-éticos, aéticos, imorais e acham que aquilo é apenas um crime de responsabilidade. E nem ao menos ficam ruborecidos, vermelhos quando praticam os seus abusos. É absolutamente irrelevante! Talvez se nos preocupassem muito mais em responsabilizar aqueles que não cumprem as obrigações com seu povo, nós tivéssemos um Estado melhor. Responsabilizar os dirigentes, os responsáveis pelo Executivo, que deixam crianças fora da escola, fora das creches, talvez seja muito mais importante.



do que discutir a questão da homofobia. Talvez seja muito mais importante, na minha visão é essa, discutir a questão do aborto. Porque enquanto eles prejudicam milhões de pessoas, talvez a questão do aborto não prejudique tanto as pessoas assim. Porque enquanto eles prejudicam toda uma Nação estamos aqui, discutindo, se vamos criminalizar ou não vamos criminalizar gay ou aquele que é homofóbico. Bobagem, com todo respeito! Bobagem na minha percepção. Precisamos sim, de leis severas. Precisamos de um Ministério Público forte, Fábio, que especialmente corra atrás daqueles que causam mal à sociedade. E aqueles que mais mal causam à sociedade são aqueles que elaboram as leis. Muito obrigado!

SR. PRESIDENTE (Deputado Gilson de Souza): O nosso horário era até meio-dia e gostaria de contar com a paciência de vocês. Então encerramos após ouvir a Sr^a Iraci. Por gentileza, Sr^a Tania.

SRA. TANIA: Bom dia, deputados! Bom dia Ministério Público e muito obrigada por estarem aqui para me proteger. Meu nome é Tania Mara Uestarbe. Sou terapeuta holística, agricultora e, acima de tudo, sou mãe. Venho aqui hoje representando sim o Criador, que é evangélico, que é espírita, que é homofóbico, que é kardecista, que é pastor e que faz parte de todas as religiões, porque é aquele cara que me criou. É o ser maior que criou cada um de vocês. E para ele não tem sigla; não ter partido político; não tem idade; ele é apenas um ser Criador. É assim que me considero como mãe, apenas alguém que criou. E não só criou uma filha, um filho, mas criou a minha vida, porque por ela responde eu. Agora pela vida do Estado responde os senadores, os deputados, o Ministério Público. Então, coloque poder na mão de um homem ou de uma mulher e você vai ver o

canalha que ele se transforma depois que ele pega uma caneta. Por isso que prefiro um lápis, porque posso apagar quantas vezes eu quiser, mas ficará escrito no universo, porque o carbono nunca vai apagar porque ele é um diamante. Estou aqui representando o Dr. Lins de Vasconcelos, grande Engenheiro Agrônomo do Estado do Paraná. E o Paraná, Curitiba, cometeu o maior crime de lesa-pátria, se é que a Constituição valha alguma coisa, porque está passando por cima de todos os nossos direitos e dos nossos deveres, porque não dizer também. Mais cinco minutos, pois deveria ter o dia todo para dar passagem para o meu querido e amigo Lins de Vasconcelos, para dizer a vocês, em alto e bom som, o que o Prefeito de Curitiba está fazendo na nossa capital. E o Governador do Estado está em conluio com o Ministério Federal sim. Desculpem-me, Senhores, mas eu assinei, protocolei, documentei toda carta testamental e gostaria, Ministério Público, que se fizesse valer o meu direito de cidadã, de brasileira e de curitibana e iratiense, porque senão vocês não têm o direito de sentar à mesa e colocar que são dessa ordem ou daquela ordem. Desculpe, Deputado, meu desabafo, mas é muito difícil para mim. Nós elegemos os grandes e os grandes fazem o maior conluio no Estado do Paraná e destroem tudo que o homem deixou para população do Estado do Paraná, que foram os hospitais, as creches. E a Federação Espírita do Paraná, em conluio com a Prefeitura e com o Governo do Estado, vendeu tudo o que era do povo do Paraná. Então, por favor, Senhores que aqui estão, o nosso Código Penal tem que ser respeitado sim, as nossas ideias também. Agora, deixem o morto onde ele está, no jardim do Hospital Bom Retiro, e não mexam nesse corpo ou esse Código não tem o menor valor, porque se eu como morto não puder deixar um testamento e fazer valer esse testamento e as autoridades se subscreveram e passaram por cima... Então, esta Tribuna é para não só falarmos do amor, mas é para falar do desamor. Então, por favor, Deputados, vocês três abracem essa causa porque nessa carta



testamental que encaminhei para todos os Deputados diz a história. Obrigado!

SRA. GRACIE ABAD MAXIMIANO: Bom dia a todos! Vou tentar ser bem breve, Deputado Gilson. Meu nome é Gracie Abad Maximiano, sou Doutora em Ecologia da Paisagem, sou funcionária pública há mais de 20 anos no Estado do Paraná, e tenho duas questões aqui. Direito não é a minha área. Quero cumprimentar à Mesa pelo brilhante parecer. Para mim foi uma aula realmente hoje. E eu tenho dois pontos aqui com relação à fala do Senador Sérgio Souza. Uma é que ele falou em algum comentário que não há cadeias suficientes. E eu fiquei pensando, como funcionária pública há mais de 20 anos, eu acredito que no Estado temos várias deficiências, na Nação, no Município, enfim, não temos hospitais suficientes, não temos uma série de itens necessários e suficientes. Então, o fato de não termos cadeia suficiente, no meu entender jurídico e leigo, que não seja o ato a minimizarmos a questão legal. Isso eu deixo para os entendidos da Lei.

E outra questão é quando ele comentou também que não podemos ver o Código Penal somente como punitivo. Não é minha área, repito mais uma vez, mas me parece que um Código Penal que fala de pena deve ser punitivo sim, porque senão vamos estar 'passando a mão' sobre certas coisas e eu entendo que a Lei é feita para quem desobedece principalmente. Quem obedece não tem problema. Então, precisamos de Leis sim como uma questão de proteção. Não sei se estou certa. Isso eu deixo para os juristas que deve ser a área, mas me parece que essa fala de o Código Penal não ser somente punitivo, eu vejo que a educação que precisamos demais tem que ser discutida pela educação, meio ambiente que é minha área tem que ser discutido pela questão ambiental, não é? E um Código Penal

precisa... É o meu entender, e eu gostaria de até ser corrigida se estiver errada. Muito obrigada!

SR. PRESIDENTE (Deputado Gilson de Souza): Muito obrigado a todos! Só quero, mais uma vez, informar a vocês que o convite foi estendido a toda sociedade, foi amplamente divulgada esta audiência pública. Agradeço todos os segmentos. Os Deputados desta Casa todos foram convidados e os que também representam diversos segmentos do Paraná. Então, quero agradecer àqueles que prontamente aceitaram o nosso convite. Agradeço a toda Mesa composta, aqueles que precisaram sair também devido a outros compromissos. Agradeço a presença de todos vocês e entendo que precisamos promover também outra audiência pública. Agradeço aqui à Dra. Damares que veio de tão longe para poder contribuir com este debate. Ok?

SRA. CHRISTIANE YARED: Pastor Gilson, por gentileza, uma coisa clara: gostaria de saber se o povo brasileiro pode barrar essa reforma?

SR. PRESIDENTE (Deputado Gilson de Souza): Só um minutinho. Primeiro a Dra. Damares, depois o Pastor Édson quer dar uma palavra a respeito disso.

SRA. DAMARES ALVES: A manifestação popular é importante e o Estado do Paraná tem uma importância muito grande porque dos 11 votos um é do Senador Sérgio. Então, encher o e-mail dele, encher o telefone dele de pedidos, e aí que temos o 0800 gratuito do Senado, e-mail para o



Senado, instituições que estão aqui mandar pareceres, mandar protesto, mandar manifesto. O Congresso Nacional funciona de acordo com o que a sociedade pensa. Se fizermos uma pressão isso aqui pode ser, como o nosso colega sugeriu aqui, enterrado, que é o que gostaríamos muito. Eles terceirizaram. Esses juristas usurparam o papel dos legisladores para escrever essa proposta. Então, assim: é possível sim por meio de e-mails, de telefonemas e uma orientação: vocês aqui vão aos escritórios dos Senadores daqui, são três. Por enquanto, só o Sérgio vai votar, mas quando chegar lá, no Plenário, os três do Estado vão votar. E por que temos que acabar com isso no Senado? Porque quando for para a Câmara, a Câmara é só casa revisora. E o que a Câmara acrescentar o Senado pode recusar. Então, essa proposta tem que ser cuidada, modificada, assassinada no Senado. Entendeu? Então, é possível a população se manifestar sim e está na hora de todo mundo se manifestar, e com urgência, com muita urgência.

DEPUTADO PASTOR EDSON PRACZYK: Mais uma sugestão, Sr. Presidente, é de que todo este trabalho, o resumo do que foi debatido, a fala brilhante de cada um dos que se pronunciaram, obrigatoriamente, estará no site da Assembleia Legislativa, mas que também conste no site de V. Exa. para consultas posteriores, para que não paire nenhuma dúvida de que esse momento foi divulgado amplamente, independente de partido, independente de segmento religioso, mas foi amplamente divulgado. Houve, inclusive da parte de V. Exa., inúmeras vezes, pronunciamento na Casa enfatizando a importância que estivéssemos aqui. E se por motivos outros muitos não puderam estar, poderão consultar tanto a página de V. Exa., como da Casa, para que se ‘tome pé’ dessa situação. Seria a sugestão.



SR. PRESIDENTE (Deputado Gilson de Souza): Obrigado, Deputado Pastor Édson! E também, mais uma vez, dizer a vocês que esta audiência está sendo registrada em notas taquigráficas que serão encaminhadas para o Senado, para essa Comissão Especial que está estudando essa reforma. Por isso, a fala de cada um de vocês será encaminhada ao Senado e foi muito importante cada manifestação aqui nesta manhã. Então, muito obrigado!

Declaramos encerrada esta Audiência Pública.

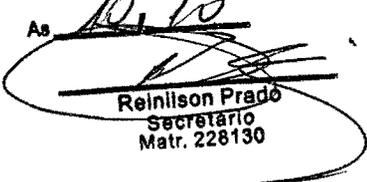


PARA

**A COMISSÃO DO SENADO FEDERAL QUE ESTUDA MUDANÇAS NO CÓDIGO PENAL
BRASILEIRO**

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 02/10/12

As 10/10


Reinaldo Prado
Secretário
Matr. 228130

FRANCISCO DE OLIVEIRA LIMA, brasileiro, maior, casado, funcionário público/DF, residente na QR- 111, conjunto 05, casa 07, Samambaia/DF, RG-1076.256/SSP-DF, fone (61)85107471/93660693, email- frlaliza@hotmail.com, vem com os devidos respeitos apresentar uma sugestão com finalidade de contribuir de alguma maneira neste trabalho muito importante que é revisar e aprovar novos parâmetros do CPB.

A minha contribuição trata-se do Art. 282 do CPB, que tipifica o exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica.

Veja os senhores que este artigo apesar de tantos anos, ainda não foi completamente resolvido, apesar da criação e regulamentação de tantas outras leis que de alguma forma se fixaram para favorecer os conselhos regionais e federais, mas esquecendo da realidade continental do nosso país que ainda depois de mais de 40 anos do código, ainda é um país de parteiras, curandeiros, dentista práticos e farmacêuticos sem formação acadêmica, O qual são criminalizados ou não, dependendo da região que esses profissionais atuam.

Esses profissionais da saúde apresentados no Art.282 do CPB como criminosos, fazem parte de um grande grupo de profissionais mais injustiçados do Brasil que existem de fato e que o Brasil ainda precisa deles para sobreviver e amenizar sofrimentos. Por isto mesmo este artigo precisa ser reparado.

Nestes termos, **sugiro**; uma ampla discussão em torno do assunto para avaliar uma possível redação nova que sem tirar o brilho dos conselhos, mas que dê nova forma á este artigo, valorizando as inteligências excepcionais do ser, que consegue por via intelectual e experiência de vida, exercer uma atividade quase que exclusivamente acadêmica.

Na essência, o que diz mesmo o art. 282/CPB? Diz que só existe uma forma de você se profissionalizar, diz ainda que se você tentar aprender uma profissão por outras vias não convencionais pode ser criminalizado e isto não é verdade. Grandes parcelas do seres têm a capacidade comprovada de criar e aprender uma profissão por vias acadêmicas e por outros mecanismos próprios. Neste ponto de vista poderíamos citar muitos e muitos cientistas que ajudaram o mundo com as suas criatividadees e todos sem formação acadêmica. Porem, se esses mesmos cientistas ressuscitassem hoje, teriam que enfrentar o corporativismo dos conselhos.



Reinilson Prado dos Santos

De: Sen. Pedro Taques
Enviado em: quarta-feira, 3 de outubro de 2012 17:05
Para: Reinilson Prado dos Santos
Assunto: Gabinete do Senador Pedro Taques - Sugestões ao PLS 236 de 2012 - Código Penal
Anexos: 20120823115836120.pdf

De: Willer Silva [<mailto:willerfsilva@yahoo.com.br>]

Enviada em: quarta-feira, 3 de outubro de 2012 16:00

Para: Sen. Jorge Viana; Sen. Pedro Taques; Sen. Eunício Lopes de Oliveira; Sen. Ricardo Ferraço; Sen. Benedito de Lira; Sen. Aloysio Nunes Ferreira; Sen. Mauro Fecury; Sen. Magno Malta; Sen. Armando Monteiro

Assunto: Enc: scanner

Boa tarde, Senhores Senadores:

No último dia 23 de Agosto, enviei um e-mail para o Senado, visando apresentar uma sugestão referente à reforma do Código Penal. Como o espaço para e-mail é muito pequeno, fiz apenas uma breve síntese do assunto, que seria a criação de um quarto tipo penal dentro do capítulo Dos Crimes contra a Honra, visto ser de opinião que existe uma lacuna nesta área, retirando da Injúria as acusações genéricas de grande potencial ofensivo e transferindo-as para a Infâmia, o quarto tipo penal em questão. Estou enviando a Vossas Excelências, para sua apreciação, o scanner do artigo publicado, onde o tema é trabalhado em pormenores e maior fundamentação. À disposição para qualquer esclarecimento necessário, antecipadamente agradeço a sua atenção.

Cordialmente,

Willer

&a

mp;n bsp;



Dos crimes contra a honra

ARQUIVO PESSOAL



WILLER FERNANDO FILHO SILVA

Advogado, licenciado em filosofia e pós-graduado em direito esportivo

O Código Penal tipifica três modalidades de crimes contra a honra: calúnia, difamação e injúria. Falarei um pouco mais sobre a injúria, apenas para pontuar alguns aspectos que, no meu entender, sugerem uma lacuna nesta área do direito penal.

Artigo 138 – Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime. Difamação agravada por imputar não apenas um fato desonroso mas um fato definido falsamente como crime. A imputação deve referir-se a fato determinado.

Artigo 139 – Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação. Na difamação, ao contrário da calúnia, o fato não precisa ser falso nem definido como crime.

Artigo 140 – Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro.

O autor César Roberto Bitencourt minuciosamente analisa o tipo penal. "Na injúria, o bem jurídico tutelado ou o objeto da proteção também é a honra. Todavia, trata-se da honra subjetiva, isto é, a pretensão de respeito à dignidade humana, representada pelo sentimento ou concepção que temos de nós mesmos." E ainda "a estima própria, o juízo positivo que cada um tem de si mesmo." Continuando: "quando se tratar de imputação de fatos vagos, genéricos, difusos, de difícil identificação, caracteriza-se a injúria". Salienta ainda que o crime de injúria se consuma ao chegar ao conhecimento do ofendido, sendo desnecessário que alguém mais tenha conhecimento da "imputação ofensiva, pois não é o aspecto externo da honra que é lesado pelo crime, mas o interno, ou seja, aquele sentimento de valor e respeito que cada um deve ter de si próprio. Isto é, a autoestima."

Finalizando, na injúria, ao contrário da calúnia e da difamação, não há imputação de fato, mas sim "de conceito depreciativo ao ofendido." E mais: "Toda calúnia ou difamação injuriam o destinatário, mas nenhuma injúria o calunia ou o difama". Lembra ainda, e isto é importante no desenvolvimento do trabalho, que dos três crimes contra a honra, a injúria é o menos grave e o

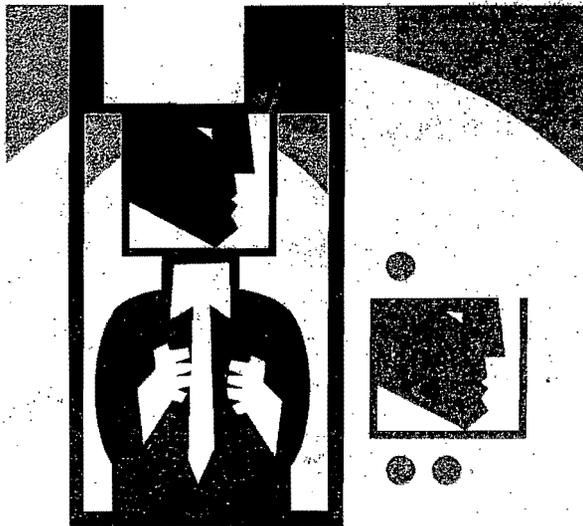
mais abrangente. De fato, e o autor cita dois exemplos bastante curiosos: na chamada injúria mediata, a ofensa pode ser feita por meio de um papagaio, e na injúria, por meio de omissão, ou seja, pode se concretizar pelo ato de alguém estender a mão em cumprimento e não ser correspondido.

Não se pode negar que o Código Penal precisa ser ampliado. Na realidade e fazendo uma analogia com o direito constitucional, a injúria teria a competência residual dos crimes contra a honra: tudo o que não seja fato concreto, determinado, individualizado, fica na conta dela. Mas há que se distinguir entre as imputações genéricas mais ou menos graves, e é o que faremos a seguir.

Tratemos, pois, das imputações genéricas de condutas delituosas, e que, dentro das três opções atuais de crimes contra a honra, seriam consideradas tão somente injuriosas. Todavia, o tipo penal descrito no artigo 140 e toda a análise minuciosa do mesmo, feita pelos especialistas, não abrange devidamente, em face de sua gravidade, uma série de imputações muito sérias que extrapolam esse limite e podem colocar a própria segurança do imputado em risco.

É o caso, por exemplo, de se chamar alguém de traficante, assassino, pedófilo, sequestrador, incendiário, terrorista, esturpador, serial killer etc., porque, sendo falsas tais acusações, são elas muito mais graves do que as abrangidas pelo tipo penal em questão, restando provada, nesses casos, a insuficiência da injúria. Aqui é o aspecto externo da honra, a imagem pública do ofendido que é também lesada, não se limitando em ofensa à autoestima ou ao decoro do imputado, onde muitas vezes somente o injuriado e ninguém mais toma conhecimento da imputação.

Por outro lado, em se tratando de imputações muito sérias, de crimes hediondos até, se verdadeiras, em virtude de sua grande reprobabilidade, não podem os acusadores incorrer em delito, ao contrário do que ocorre com a difamação e a injúria, uma vez que a conduta dos acusados traz danos a toda a coletividade, não podendo e nem devendo, por conse-



NA REALIDADE E TAMBÉM UMA ANLOGIA COM O DIREITO CONSTITUCIONAL, A INJÚRIA TERIA A COMPETÊNCIA RESIDUAL DOS CRIMES CONTRA A HONRA: TUDO O QUE NÃO SEJA FATO CONCRETO, DETERMINADO, INDIVIDUALIZADO, FICA NA CONTA DELA.

guinte, permanecer no anonimato, sob pena até de cumplicidade omissiva.

Contudo, se falsas as acusações, precisamos aqui de um quarto tipo penal, relativo a uma quarta modalidade de crime contra a honra, e que seria a infâmia, sendo desnecessário, para a escolha do nome, qualquer esforço mental, de vez que o próprio dicionário vem em nosso socorro. Vejamos o que o Aurélio diz: "infâmia: dano social ou legal feito à reputação de alguém". A título de sugestão, a redação do tipo poderia ser a seguinte: "Imputar falsamente a alguém conduta de grande potencial ofensivo, e que pode colocar em risco a integridade física, a segurança e até mesmo a liberdade do infamado".

A ação penal aqui seria de iniciativa privada até a metade do tipo, passando a pública incondicionada, na hipótese de ocorrência de pelo menos uma das lesões previstas na última parte do mesmo e apenas no que concerne a ela (s). Pena: detenção de quatro a 18 meses e

multa – menor que a da calúnia, porém, mais elevada do que a da difamação e da injúria. Porque, como se vê, a infâmia se assemelha mais com a calúnia do que com a difamação, porque as acusações são de conduta criminosa, porém, genéricas e não fatos determinados, e é aí que reside a diferença.

Mas, como se pode notar, também, embora incluída dentro da jurisdição da injúria é justamente com quem menos se parece e com quem pouco tem a ver. E de forma alguma poderia ser, como ela, a menos grave dos crimes contra a honra. E assim como na calúnia e na difamação, podemos afirmar que toda infâmia injuria o destinatário, mas nenhuma injúria o infama.

Daí a necessidade de um novo tipo penal, uma vez que, além de a injúria já estar "injuriada" por constar no seu passivo um débito tão alto, sua união com a infâmia não é nada estável, por falta de afinidade, e há muito está a exigir uma separação legal.



Reinilson Prado dos Santos

De: Sen. Pedro Taques
Enviado em: quinta-feira, 4 de outubro de 2012 15:37
Para: Reinilson Prado dos Santos
Assunto: Gabinete do Senador Pedro Taques - Sugestões ao PLS 236 de 2012 - Código Penal
Anexos: cartapropostanovoCP-1.pdf

De: JR Portella [mailto:jrportella@hotmail.com]
Enviada em: quinta-feira, 4 de outubro de 2012 10:52
Para: Sen. Pedro Taques
Assunto: propostas para o novo código penal

Excelentíssimo Senador Pedro Taques,

Como coordenador do grupo de pesquisa em Direito Internacional Penal do Centro Universitário Curitiba, encaminho algumas sugestões para o novo Código Penal, especialmente para o Título dos Crimes contra os Direitos Humanos.

Aproveito a oportunidade para parabenizá-lo pela condução dos trabalhos e pelos serviços que vêm prestando à nação.

Cordialmente,

JOSÉ CARLOS PORTELLA JUNIOR
OAB/PR 34.790

DALLEDONE & PORTELLA - Advocacia Criminal.
Rua Tapajós, nº. 315, bairro São Francisco, Curitiba, Paraná.
Tel./Fax: +55 (41) 3076-2023
CEP: 80.510-330.





Curitiba, 04 de outubro de 2012.

Ao Excelentíssimo Senador Pedro Taques

Propostas para o Anteprojeto do novo Código Penal

No sentido de adaptar o Anteprojeto do novo Código Penal Brasileiro aos tratados ratificados pelo Brasil, notadamente o Estatuto de Roma de 1998 (ratificado pelo Brasil - ver Decreto 4.338/2002), o Grupo de Estudos em Direito Internacional Penal do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA) - representados pelos seus membros José Carlos Portella Júnior, Flávia Saldanha Kroetz e Hellen Oliveira Carvalho - faz as seguintes propostas de reforma:

1. Para o Título XVI – Crimes contra os direitos humanos

Seguindo as diretrizes do Estatuto de Roma, que hoje é o principal diploma internacional sobre os crimes contra os direitos humanos, esse Título deveria ser subdividido nos seguintes Capítulos:

Capítulo I – Crimes contra a Humanidade: aquelas condutas previstas no art. 7º do Estatuto de Roma

Capítulo II – Crimes de Genocídio: uma vez que, de acordo com o Estatuto de Roma e com a jurisprudência dos Tribunais Internacionais Penais, crimes contra a Humanidade (art. 7º do Estatuto) e crime de genocídio (art. 6º do Estatuto) são espécies diferentes de crimes contra os direitos humanos.

Capítulo III – Crimes de guerra: previstos no art. 8º do Estatuto de Roma





UNICURITIBA
CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA

Os Capítulos II, III, IV, V e VI, do Título XVI, tal como se encontram configurados no Anteprojeto, deveriam ser suprimidos e os tipos penais neles previstos deveriam ser deslocados para os Capítulos acima propostos, ou que fossem levados aos Capítulos referentes aos crimes contra a pessoa ou contra a dignidade sexual. Em último caso, se realmente necessário, poderia ser criado um novo Título para a sua inserção.

Todavia, crimes como a tortura, racismo, escravidão, desaparecimento forçado e apartheid são modalidades de crimes contra a Humanidade (estão previstos inclusive no art. 7º do Estatuto), de modo que não se justifica que estejam colocados em Capítulos distintos, o que acaba por comprometer sua integridade conceitual, a ponto de possivelmente trazer dificuldades a sua aplicação pelos operadores do direito.

Duas razões levam a essa conclusão: os crimes contra os direitos humanos são aqueles assim considerados pelo Estatuto de Roma. As condutas descritas nos Capítulos II, III, IV, V e VI do Título XVI, embora violem tratados internacionais que o Brasil ratificou, não são consideradas pelo Direito Internacional como crimes contra os direitos humanos. Ademais, percebe-se uma diferença brutal de gravidade entre as condutas previstas como crimes contra os direitos humanos pelo Anteprojeto, que caracteriza como tal tanto o genocídio como o tipo penal do Art. 479 (“Apropriar-se de ou desviar bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento de idoso, dando-lhes aplicação diversa da de sua finalidade: Pena – prisão, de um a quatro anos”).

Ao dar o mesmo tratamento jurídico a condutas tão díspares, o Anteprojeto esvazia o sentido da expressão “crimes contra os direitos humanos”, forjada historicamente desde o Tribunal de Nuremberg e que animou a criação do Tribunal Penal Internacional pelo Estatuto de Roma de 1998.

Realmente, sabe-se que os crimes contra os direitos humanos foram reconhecidos e desenvolvidos no cenário pós-Segunda Guerra Mundial em decorrência do repúdio causado





pela política de destruição em massa do ser humano implementada pelos Estados soberanos. Nesse contexto, tais delitos dizem respeito a condutas delitivas cuja gravidade afeta a humanidade como um todo; em outras palavras, a vítima dessas violações é a própria humanidade – e não unicamente as pessoas ou comunidades diretamente atingidas.

Esse é o motivo, inclusive, pelo qual os crimes contra a humanidade, o genocídio e os crimes de guerra são considerados “*core crimes*”, crimes que preocupam toda a comunidade internacional e que integram a jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Não é possível, então, ignorar os conceitos internacionalmente reconhecidos e incluir nessa categoria espécies delitivas que, embora atentem contra a dignidade da pessoa humana, não se confundem com a concepção internacional de crimes contra os direitos humanos.

Se um dos objetivos do novo Código Penal é justamente adaptar a legislação brasileira ao que estabelece o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, tipificando internamente delitos que, do contrário, não poderiam ser julgados pelas cortes nacionais, então tal internalização deve se dar nos exatos moldes do Direito Internacional. Incabível, portanto, incluir na categoria de crimes contra os direitos humanos delitos cuja gravidade não enseja a preocupação da comunidade internacional e não afetam toda a humanidade.

2. Para o Título XVII – Crimes de guerra

Esse Capítulo deve ser transformado no Capítulo III do Título XVI, uma vez que, de acordo com o Estatuto de Roma de 1998 e com a literatura especializada, os crimes de guerra são espécie de crimes contra os direitos humanos. Assim, por uma questão topográfica, que facilitará a compreensão desses crimes pelos operadores do direito, sua inserção no Título XVII preservaria a integridade dos chamados “crimes contra os direitos humanos” ou “*core crimes*”, que, de acordo com o Estatuto de Roma são: a) crimes contra a Humanidade; b) genocídio; c) crimes de guerra; d) crime de agressão.





3. Crimes em espécie

3.1. Crimes contra a Humanidade

Inicialmente, deve-se alterar o *caput* do artigo 458 do novo Código Penal para retirar a expressão “num ambiente de hostilidade ou de conflito generalizado”, uma vez que os crimes contra a humanidade podem ser cometidos tanto em períodos de paz como em tempos de conflitos armados. Nesse sentido dispõe o *caput* do artigo 7º do Estatuto de Roma, ao definir os crimes contra a humanidade: “1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por “crime contra a humanidade”, qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque”.

Inadmissível, portanto, incluir o requisito de existência de hostilidade ou conflito armado generalizado para a incidência do tipo penal dos crimes contra a humanidade ou de genocídio, o que somente é exigido para os crimes de guerra.

3.2 Genocídio

O art. 458 trata como crimes contra a humanidade os previstos no Capítulo I do novo Código Penal, e ainda, em seu parágrafo único, inclui como crimes de tal natureza - quando presentes as circunstâncias referidas no *caput* - as condutas descritas nos Títulos dos crimes contra a vida e contra a dignidade sexual.

De tal modo, não há outra interpretação possível a não ser a de entender que a Comissão de Juristas considerou que o Genocídio (art. 459) e a Associação para o genocídio (art. 460) são subespécies de crimes contra a humanidade.





UNICURITIBA
CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA

Ora, à luz do Estatuto de Roma, é insustentável conceber o genocídio como sendo um crime de tal natureza, à medida que este é independente dos crimes contra a humanidade por exigir para a sua configuração um *dolus specialis*. A especificidade encontrada no crime de genocídio - de que o ato seja cometido com o intuito de destruir total ou parcialmente uma população - não se faz presente como requisito de crime contra a humanidade. De tal forma, um jamais poderia fazer parte das condutas previstas pelo outro.

Logo, seguindo a mesma lógica, o crime de associação para o genocídio deveria ser tratado no âmbito do crime de genocídio por possuir também o intuito específico exigido por esse tipo penal.

Ademais, insta ressaltar que a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 2, de 11.4.1951, ratificada pelo Brasil em 4.9.1951 e promulgada pelo Decreto n. 30.822, de 6.5.1952, afirma que: “As partes - contratantes confirmam que o genocídio, quer cometido em tempo de paz, quer em tempo de guerra, é um crime contra o Direito Internacional, o qual elas se comprometem a prevenir e a punir”. Então, no mesmo sentido da tese apresentada no item 3.1, de que crimes contra a humanidade podem ser cometidos em tempo de guerra ou paz, não seria correto definir o crime de genocídio como uma conduta que pode se materializar apenas diante da existência de hostilidade ou conflito armado generalizado.

4. Outras considerações em relação ao enquadramento dos crimes:

Determinados crimes do capítulo I, tais como: o extermínio, a escravidão, a gravidez forçada, a privação de liberdade em violação de direito fundamental, o desaparecimento forçado de pessoa e a segregação racial – *apartheid*, juntamente com outras condutas também previstas pelo Estatuto de Roma e não mencionadas pelo legislador, podem figurar como crimes contra a humanidade.





UNICURITIBA
CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA

Além deles, alguns atos desumanos de caráter semelhante que deveriam ser considerados no Capítulo I (Crimes contra a humanidade) são: o homicídio; atos graves mais abrangentes contra violação sexual, como a escravatura, a prostituição forçada, e a esterilização à força; e a perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de sexo.

Também identificamos que os crimes de tortura e de tráfico de pessoas foram dispostos em outros capítulos (II e III), de modo que, nessa leitura, não são considerados crimes contra a humanidade, o que vai contra o que preceitua o Estatuto de Roma. É indubitável, no entanto, que esses crimes devam ser condutas elencadas também como crimes contra a humanidade.

Faz jus ainda, e por fim, mencionar que enfrentamos dificuldade em entender a semântica do crime previsto no art. 464 (trangenização forçada), e por nos faltar elementos indicativos suficientes para analisar sua natureza jurídica, deixamos de tratar de seu possível enquadramento como crime contra a humanidade.

Agradecemos a oportunidade de respeitosamente demonstrar algumas incoerências no Anteprojeto e anexamos desde logo, para um melhor entendimento das questões debatidas, o projeto já com as alterações sugeridas.

Atenciosamente,

Prof. José Carlos Portella Junior
Coordenador do grupo de pesquisa em Direito Internacional Penal

Flávia Saldanha Kroetz
Pesquisadora do grupo de pesquisa em Direito Internacional Penal

Hellen Oliveira Carvalho
Pesquisadora do grupo de pesquisa em Direito Internacional Penal





Sugestão de reforma do Anteprojeto:

TÍTULO XVI

CRIMES CONTRA OS DIREITOS HUMANOS

Capítulo I

Crimes contra a humanidade

Art. 458. São crimes contra a humanidade as condutas abaixo descritas quando praticadas no contexto de ataque sistemático ou generalizado dirigido contra população civil, havendo conhecimento desse ataque:

I) Extermínio

Sujeitar à privação do acesso a água, alimentos, medicamentos ou qualquer outro bem ou serviço do qual dependa a sobrevivência de grupo de pessoas, visando causar-lhes a morte:

Pena – prisão, de vinte a trinta anos.

II) Escravidão

Exercer sobre alguém qualquer poder inerente ao direito de propriedade, ou reduzir alguém à condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena – prisão, de dez a quinze anos.

Parágrafo único. Se a escravidão tiver finalidade libidinosa ou obscena, a pena será aumentada de um terço até a metade.

III) Gravidez forçada

Engravidar ou promover a gravidez, mediante violência ou grave ameaça, com o fim de modificar ou comprometer a unidade étnica de um grupo:

Pena – prisão, de dez a vinte anos, sem prejuízo da pena correspondente ao constrangimento sexual.





IV) Privação de liberdade em violação de direito fundamental

Manter alguém preso, em violação das normas fundamentais de direito internacional:

Pena – prisão, de quatro a oito anos.

V) Desaparecimento forçado de pessoa

Apreender, deter ou de qualquer outro modo privar alguém de sua liberdade, ainda que legalmente, em nome do Estado ou de grupo armado ou paramilitar, ou com a autorização, apoio ou aquiescência destes, ocultando o fato ou negando informação sobre o paradeiro da pessoa privada de liberdade ou de seu cadáver, ou deixando a referida pessoa sem amparo legal:

Pena – prisão, de dois a seis anos, sem prejuízo das penas correspondentes aos outros crimes.

§ 1º Na mesma pena incorre quem ordena ou atua de qualquer forma para encobrir os atos definidos neste artigo ou mantém a pessoa desaparecida sob sua guarda, custódia ou vigilância.

§ 2º O crime perdura enquanto não for esclarecido o paradeiro da pessoa desaparecida ou de seu cadáver.

§ 3º A pena é aumentada de metade se:

I – o desaparecimento durar mais de trinta dias;

II – se a vítima for criança ou adolescente, portadora de necessidade especial, gestante ou tiver diminuída, por qualquer causa, sua capacidade de resistência.

§ 4º O agente que tenha participado ou concorrido para o crime previsto neste artigo e que contribuir, efetivamente, para a reaparição com vida da pessoa desaparecida, ou possibilitar o esclarecimento de casos de desaparecimento forçado, ou a identificação dos responsáveis, terá a pena reduzida de um a dois terços, além da possibilidade de o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a sua segurança, na prisão, em relação aos demais presos.

VI) Segregação racial – *apartheid*

Praticar qualquer crime previsto neste Título no contexto de um regime institucionalizado ou tolerado de opressão e dominação sistemáticas de um grupo racial ou étnico sobre outro, com o fim de manter esse regime:

Pena – prisão, de quatro a doze anos, além da pena correspondente ao outro crime.





VII) Tortura

Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, ou após ter-lhe reduzido a capacidade de resistência, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

- a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;
- b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa; ou
- c) por motivo de discriminação ou preconceito de gênero, raça, cor, etnia, identidade ou orientação sexual, religião, procedência nacional ou regional, ou por outro motivo assemelhado.

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo:

Pena - prisão, de quatro a dez anos.

§ 1º Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

§ 2º Se a autoridade competente tomar conhecimento do crime de tortura e não determinar as providências para a sua apuração, incidirá nas penas de prisão, de um a quatro anos.

§ 3º Se resulta lesão corporal grave, a pena é de prisão, de seis a doze anos, e se resulta morte e as circunstâncias do fato demonstram que o agente não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo, prisão de oito a vinte anos.

§ 4º Se em razão do sofrimento físico ou mental advindo da tortura a vítima se suicida, a pena é de prisão de oito a vinte anos.

§ 5º Aumenta-se a pena de um sexto até um terço:

I – se o crime é cometido por servidor público;

II – se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou idoso; ou

III – se o crime é cometido mediante sequestro.

§ 6º A condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada.

§ 7º O crime de tortura é imprescritível, inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.





VIII) Do tráfico de pessoas

Promover a entrada ou saída de pessoa do território nacional, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso de quem não tenha condições de consentir por si mesmo, com a finalidade de submetê-la a qualquer forma de exploração sexual, ao exercício de trabalho forçado ou a qualquer trabalho em condições análogas às de escravo:

Pena – prisão, de quatro a dez anos.

§ 1º Se o tráfico for interno ao País, promovendo-se ou facilitando o transporte da pessoa de um local para outro:

Pena – prisão, de três a oito anos.

§ 2º Se a finalidade do tráfico internacional ou interno for promover a remoção de órgão, tecido ou partes do corpo da pessoa:

Pena – prisão, de seis a doze anos.

§ 3º Incide nas penas previstas no *caput* e parágrafos deste artigo quem agencia, alicia, recruta, transporta ou aloja pessoa para alguma das finalidades neles descritas ou financia a conduta de terceiros.

§ 4º As penas de todas as figuras deste artigo serão aumentadas de um sexto até dois terços:

I – se o crime for praticado com preavalecimento de relações de autoridade, parentesco, domésticas, de coabitação ou hospitalidade; ou

II – se a vítima for criança ou adolescente, pessoa com deficiência, idoso, enfermo ou gestante.

§ 5º As penas deste artigo serão aplicadas sem prejuízo das sanções relativas às lesões corporais, sequestro, cárcere privado ou morte.

Capítulo II **Crimes de Genocídio**

Art. 459. Praticar as condutas descritas nos incisos abaixo com a intenção de destruir, total ou parcialmente, um grupo, em razão de sua nacionalidade, idade, idioma, origem étnica, racial, nativa ou social, deficiência, identidade de gênero ou orientação sexual, opinião política ou religiosa:

I – matar alguém;

II – ofender a integridade física ou mental de alguém;





III – realizar qualquer ato com o fim de impedir ou dificultar um ou mais nascimentos no seio de determinado grupo;

IV – submeter alguém a condição de vida desumana ou precária; ou

V – transferir, compulsoriamente, criança ou adolescente do grupo ao qual pertence para outro:

Pena – prisão, de vinte a trinta anos, sem prejuízo das penas correspondentes aos outros crimes.

Parágrafo único. Na mesma pena incide quem incita publicamente a prática do genocídio.

Associação para o genocídio

Art. 460. Associarem-se três ou mais pessoas para a prática dos crimes mencionados no art. 459:

Pena – prisão, de dez a quinze anos, sem prejuízo das penas correspondentes aos outros crimes.

Capítulo III Crimes de Guerra

Art. 461. São crimes de guerra os descritos neste Título quando praticados em tempo de conflito armado ou, após cessadas as hostilidades, enquanto a vítima continuar sob o domínio da parte beligerante. Parágrafo único. Quando presentes as circunstâncias referidas no *caput*, serão também considerados crimes de guerra os crimes contra a dignidade sexual, os crimes contra a liberdade individual e as lesões corporais contra pessoas protegidas.

Conflito armado internacional

Art. 462. Considera-se conflito armado internacional:

I – a guerra declarada ou qualquer outro conflito armado que possa surgir entre dois ou mais Estados, ainda que o estado de guerra não seja oficialmente reconhecido;

II – a ocupação total ou parcial do território de um Estado, ainda que não encontre qualquer resistência militar; ou

III – a luta dos povos contra a dominação colonial, a ocupação estrangeira e os regimes de segregação, no exercício de seu direito à autodeterminação, consagrado na Carta das Nações Unidas e na Declaração Relativa aos Princípios





do Direito Internacional Referentes às Relações Amistosas e à Cooperação entre os Estados em Conformidade com a Carta das Nações Unidas, sem prejuízo de outros documentos internacionais a que o Brasil aderir.

Conflito armado não-internacional

Art. 463. Considera-se conflito armado não-internacional todo conflito armado que não esteja coberto pelo art. 505 e que se desenrole em território de um Estado.

Parágrafo único. Não se consideram conflito armado não-internacional as situações de distúrbios e tensões internas, tais como motins, atos de violência isolados e esporádicos e outros atos análogos.

Pessoas protegidas

Art. 464. Consideram-se pessoas protegidas para efeito deste Título:

I - em conflitos armados internacionais:

- a) os feridos, enfermos e náufragos e o pessoal sanitário ou religioso, protegidos pelas Convenções I e II de Genebra, de 12 de agosto de 1949, ou pelo seu Protocolo Adicional I, de 8 de junho de 1977;
- b) os prisioneiros de guerra protegidos pela Convenção III de Genebra, de 12 de agosto de 1949, ou pelo seu Protocolo Adicional I, de 1977;
- c) a população civil e os civis protegidos pela Convenção IV de Genebra, de 12 de agosto de 1949, ou pelo seu Protocolo Adicional I, de 8 de junho de 1977;
- d) as pessoas fora de combate e o pessoal da potência protetora e de seu substituto, protegidos pelas Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949, ou pelo seu Protocolo Adicional I, de 1977;
- e) os parlamentares e as pessoas que os acompanhem, protegidos pela Convenção II de Haia, de 29 de julho de 1899.

II - em conflitos armados não-internacionais, as pessoas que não participem diretamente das hostilidades ou que não mais delas participem, incluídos os combatentes que tenham deposto as armas e as pessoas colocadas fora de combate por enfermidade, ferimento, detenção, ou por qualquer outra causa, protegidas pelo art. 3º comum às quatro Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949, ou pelo seu Protocolo Adicional II, de 8 de junho de 1977;

III - no contexto de conflitos armados, internacionais ou não, outras pessoas definidas em tratado do qual o Brasil seja parte.





Pessoa fora de combate

Art. 465. Considera-se pessoa fora de combate quem se abstenha de atos de hostilidade, não tente se evadir e, alternativamente:

I - esteja em poder de uma parte adversária;

II - expresse claramente a intenção de se render; ou

III - tenha perdido os sentidos, ou se encontre, de qualquer outro modo, em estado de incapacidade, devido a ferimentos ou enfermidade e, conseqüentemente, seja incapaz de se defender.

Objetivos militares

Art. 466. Os objetivos militares, quanto a bens, limitam-se àqueles que, por sua natureza, localização, finalidade ou utilização, contribuam eficazmente para a ação militar e àqueles cuja destruição, total ou parcial, captura ou neutralização ofereçam, nas circunstâncias, vantagem militar concreta.

Bens e locais sanitários ou religiosos

Parágrafo único. Quando utilizados para os fins a que se destinam, os bens e locais sanitários ou religiosos não se consideram objetivos militares, ainda que pertençam a forças armadas ou a grupos armados organizados.

Bens protegidos

Art. 467. São bens protegidos todos que não sejam objetivo militar.

Bens especialmente protegidos

Parágrafo único. São bens especialmente protegidos os identificados por emblemas distintivos, reconhecidos pelo direito internacional.

Circunstância qualificadora

Art. 468. As penas dos crimes definidos neste Título terão acréscimo de um terço em seus limites mínimo e máximo se o agente for mercenário.

Mercenário

Art. 469. Considera-se mercenário aquele que, cumulativamente:

I - for especialmente recrutado no País ou no estrangeiro para combater num conflito armado;

II - participar diretamente nas hostilidades;

III - tomar parte nas hostilidades essencialmente com o objetivo de obter uma vantagem pessoal e a quem foi efetivamente prometido, por uma Parte no conflito ou em seu nome, uma remuneração material claramente superior à que





foi prometida ou paga aos combatentes com um posto e função análogos nas forças armadas dessa Parte;

IV - não for nacional de uma Parte no conflito, nem residente do território controlado por uma Parte no conflito;

V - não for membro das forças armadas de uma Parte no conflito;

VI - não foi enviado por um Estado que não é Parte no conflito, em missão oficial, na qualidade de membro das forças armadas desse Estado.

Seção II

Dos crimes de guerra contra a pessoa

Homicídio de pessoa protegida

Art. 470. Matar pessoa protegida:

Pena – prisão, de doze a trinta anos.

Homicídio ilícito

Parágrafo único. Se o crime for cometido contra combatente que tenha deposto armas ou que, não dispondo de meios para se defender, tenha se rendido, ou, à traição, contra pessoas pertencentes à Nação ou ao exército inimigo, a pena será de prisão de vinte a trinta anos.

Tortura na guerra

Art. 471. Submeter pessoa protegida sob sua guarda, poder ou autoridade a intenso sofrimento físico ou mental, com emprego de violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência:

Pena – prisão, de cinco a quinze anos.

§ 1º Não constitui tortura a dor ou o sofrimento inerentes à execução de sanções legais.

Tortura na guerra qualificada

§ 2º A pena será de prisão de dez a trinta anos se da tortura resultar morte, e as circunstâncias evidenciarem que o agente não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo.

Tratamento degradante ou desumano

Art. 472. Submeter pessoa protegida a tratamento degradante ou desumano, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, expondo-a ao escárnio ou à curiosidade





pública, ou constringendo-a a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena – prisão, de quatro a doze anos.

Submissão a experiência biológica, médica ou científica

Art. 473. Submeter pessoa protegida a experiência biológica, médica ou científica de qualquer tipo, que não seja justificada por tratamento médico, odontológico ou hospitalar, nem realizada no interesse dela:

Pena – prisão, de quatro a oito anos.

Modalidade qualificada

Parágrafo único. A pena será de prisão de dez a trinta anos se do crime resultar morte, e as circunstâncias evidenciarem que o agente não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo.

Constrangimento a prestar serviço em força inimiga

Art. 474. Constranger pessoa protegida, mediante violência ou ameaça, a participar de operação bélica contra seu país ou suas forças armadas, ou a prestar serviço nas forças armadas de país inimigo:

Pena – prisão, de quatro a doze anos.

Denegação de justiça

Art. 475. Privar pessoa protegida de julgamento justo e imparcial, negando-lhe as garantias judiciais definidas nas Convenções de Genebra de 1949, nos seus Protocolos Adicionais de 1977 ou na Constituição Federal:

Pena – prisão, de quatro a oito anos.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem declarar abolidos, suspensos ou não admissíveis, em tribunal, os direitos dos nacionais da parte inimiga.

Deportação ou transferência indevida

Art. 476. Deportar ou transferir para outro lugar ou Estado, indevidamente, pessoa protegida:

Pena – prisão, de cinco a quinze anos.

Confinamento ilegal

Art. 477. Confinar, indevidamente, pessoa protegida:

Pena – prisão, de quatro a doze anos.





UNICURITIBA
CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA

Tomada de reféns

Art. 478. Capturar, deter ou manter como refém pessoa protegida, com o fim de obrigar um Estado, uma organização internacional, pessoa jurídica ou pessoa física a fazer ou deixar de fazer alguma coisa:

Pena – prisão, de dez a vinte anos.

Ataque contra a população civil ou seus membros

Art. 479. Atacar população civil ou alguns de seus membros que não participam diretamente das hostilidades:

Pena – prisão, de dez a trinta anos.

§ 1º Na mesma pena incorre quem ataca participante de missão de manutenção de paz ou de assistência humanitária, assim definida na Carta das Nações Unidas, que esteja na condição equivalente à de civil.

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima estiver identificada pelos sinais ou emblemas distintivos de proteção internacional.

Transferência de população civil por potência ocupante

Art. 480. Transferir, direta ou indiretamente, parte de sua própria população civil para o território ocupado, ou transferir a totalidade ou parte da população do território ocupado, dentro ou para fora desse território:

Pena – prisão, de cinco a oito anos.

Mutilação

Art. 481. Mutilar pessoa protegida, extirpando-lhe membro, órgão ou parte do corpo:

Pena – prisão, de quatro a doze anos.

Modalidade qualificada

Parágrafo único. A pena será de prisão, de oito a vinte e quatro anos, se da conduta resultar morte e as circunstâncias evidenciarem que o agente não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo.

Denegação de quartel

Art. 482. Ordenar ou declarar que não deve haver sobreviventes, ameaçar o adversário de tal fato ou conduzir as hostilidades em conformidade com essa decisão:

Pena – prisão, de cinco a oito anos.





UNICURITIBA
CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA

Escudo humano

Art. 483. Utilizar a presença de civis ou outras pessoas protegidas como escudo de proteção de objetivo militar ou para favorecer, dificultar ou impedir operações militares:

Pena – prisão, de dez a vinte anos.

Inanição de civis

Art. 484. Utilizar a inanição de civis como método de guerra, privando-os de meios necessários a sua sobrevivência, inclusive por meio da obstrução da chegada de suprimentos de socorro:

Pena – prisão, de dez a quinze anos.

Modalidade qualificada

Parágrafo único. A pena será de prisão, de vinte a trinta anos, se da conduta resultar morte e as circunstâncias evidenciarem que o agente não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo.

Recrutamento ou alistamento de menor de dezoito anos

Art. 485. Recrutar ou alistar menor de dezoito anos nas forças armadas nacionais ou em grupo armado organizado:

Pena – prisão, de cinco a oito anos.

Parágrafo único. A pena será aumentada de um terço a dois terços se o recrutado ou alistado participar das hostilidades.

Não-repatriamento

Art. 486. Opor-se, injustificadamente, ao repatriamento de civil ou prisioneiro de guerra:

Pena – prisão, de cinco a oito anos.

Seção III

Crimes de guerra contra o patrimônio

Destruição ou apropriação de bem protegido

Art. 487. Destruir, inutilizar, no todo ou em parte, subtrair bem protegido, em grande escala, ou dele se apropriar, sem imperiosa necessidade militar:

Pena – prisão, de quatro a oito anos.





UNICURITIBA
CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem destruir, inutilizar, no todo ou em parte, subtrair ou se apropriar de bem especialmente protegido.

Ataque contra bens civis

Art. 488. Atacar bens civis que não sejam objetivos militares:

Pena – prisão, de quatro a oito anos, se o fato não constituir crime mais grave.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem ataca instalação, material, unidade ou veículo participante de missão de manutenção de paz ou de assistência humanitária, assim definida na Carta das Nações Unidas, que esteja na condição equivalente à de bem civil.

Ataque a bem protegido

Art. 489. Atacar edificação destinada a culto religioso, instrução, artes, ciências ou beneficência, monumento histórico ou artístico, hospital ou lugar onde se agrupam doentes e feridos, desde que não sejam objetivos militares:

Pena – prisão, de cinco a oito anos.

Ataque a bem identificado com emblema de proteção

Art. 490. Atacar edificação, unidade ou veículo sanitário, ou outro bem, móvel ou imóvel, que utilize emblema distintivo ou qualquer outro método que o identifique como protegido pelo direito internacional:

Pena – prisão, de seis a doze anos.

Destruição ou apreensão dos bens do inimigo

Art. 491. Destruir ou apreender bens do inimigo sem necessidade militar:

Pena – prisão, de quatro a oito anos.

Saque

Art. 492. Saquear cidade ou local, mesmo quando tomados de assalto:

Pena – prisão, de cinco a doze anos.

Seção IV

Crimes de guerra por utilização de métodos proibidos

Ataque excessivo e desproporcional

Art. 493. Lançar ataque, ciente de sua aptidão de causar perdas acidentais de vidas humanas, lesões a civis ou danos a bens civis, ou danos extensos,





duradouros e graves ao meio ambiente, manifestamente excessivos em relação à vantagem militar concreta e direta pretendida:

Pena – prisão, de cinco a dez anos.

§ 1º A pena será aumentada de um terço a dois terços se da conduta resultar danos.

Modalidade qualificada

§ 2º A pena será de prisão de dez a vinte anos se da conduta resultar morte, incapacidade permanente para o trabalho, enfermidade incurável, debilidade, perda ou inutilização de membro, sentido ou função, deformidade permanente, aborto, aceleração de parto, incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta dias, e as circunstâncias evidenciarem que o agente não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo.

Uso de veneno ou arma envenenada, gás asfixiante ou tóxico, ou material análogo

Art. 494. Utilizar veneno ou arma envenenada, gás asfixiante, tóxico ou similar, ou líquido, material ou dispositivo análogo, capaz de causar morte ou grave dano à saúde de outrem:

Pena – prisão, de cinco a quinze anos.

Uso de projétil de fragmentação

Art. 495. Utilizar projétil que se expanda ou se alastre facilmente no corpo humano, tal como bala de capa dura que não cubra totalmente a parte interior ou que tenha incisões, e outros projéteis proibidos por tratados dos quais o Brasil seja parte:

Pena – prisão, de cinco a oito anos.

Uso de arma, projétil, material ou método de guerra proibido

Art. 496. Utilizar arma, projétil, material ou método de guerra que, por sua própria natureza, cause dano supérfluo ou sofrimento desnecessário, ou produza efeito indiscriminado, em violação a tratado do qual o Brasil seja parte:

Pena – prisão, de cinco a doze anos.

Ataque a local não defendido

Art. 497. Atacar, por qualquer meio, cidades, vilas, aldeias, povoados, zonas desmilitarizadas, ou edificações que não estejam defendidas e que não sejam objetivos militares:



UNICURITIBA

CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA

Pena – prisão, de seis a doze anos.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem lançar ataque contra obras ou instalações contendo forças perigosas, sabendo que esse ataque causará perdas de vidas humanas, ferimentos em civis ou danos em bens de caráter civil, que sejam excessivos nos termos do direito internacional humanitário.

Perfídia

Art. 498. Obter vantagem do inimigo mediante perfídia:

Pena – prisão, de cinco a dez anos.

§ 1º Constitui perfídia valer-se da boa-fé do inimigo, fazendo-o crer que tem o direito de receber ou a obrigação de assegurar a proteção prevista pelas regras de direito internacional aplicáveis a conflitos armados, tais como simular:

I - intenção de negociar mediante o uso de bandeira de trégua ou simular a rendição;

II - incapacidade causada por ferimento ou enfermidade;

III - condição de civil ou de não-combatente;

IV - condição de protegido, mediante o uso de sinal ou emblema internacionalmente reconhecido, ou uniforme, bandeira ou insígnia das Nações Unidas, de Estado neutro ou de outro Estado que não seja parte do conflito.

Modalidade qualificada

§ 2º A pena será de prisão, de dez a vinte anos, se da conduta resultar morte, e as circunstâncias evidenciarem que o agente não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo.



Reinilson Prado dos Santos

De: Sen. Pedro Taques
Enviado em: terça-feira, 16 de outubro de 2012 17:23
Para: Reinilson Prado dos Santos
Assunto: Gabinete do Senador Pedro Taques - Sugestões ao PLS 236 de 2012 - Código Penal

De: alon moreira dos santos [mailto:alon_brasil@hotmail.com]
Enviada em: sexta-feira, 12 de outubro de 2012 22:42
Para: Sen. Pedro Taques
Assunto: trafico de entorpecentes

Venho através deste demonstrar a preocupação que perturba não só o nosso país mas o mundo, o tráfico de entorpecentes.

venha pedir a atenção do nobre senador para sugerir em parceria com outros países a compra e incineração da matéria prima da cocaína e do crack. acredito que sairá 90 por cento mais barato do que vigiar quase oitocentos km de fronteira e também manter traficantes na cadeia que na maioria deles são laranjas do sistema, tenho certeza dará novos rumos a segurança pública. obrigado! aguardo resposta por e-mail ou pessoalmente.



No dia 9 de julho de 2012 teve início a tramitação do Projeto de Lei do Senado Federal nº 236/2012, conhecido como anteprojeto do Código Penal. O debate público sobre a proposta foi extremamente escasso, se refletindo em um texto parcial, compartimentado, desproporcional e, muitas vezes, punitivista no que se refere aos crimes e às penas previstas. Ainda assim, alguns aspectos positivos merecem atenção.

O Código Penal é uma das leis mais importantes de um país, não só por tutelar bens jurídicos caros à sociedade, mas, principalmente, por prever sanções àqueles que lesionam ou atentam contra parte desses bens, dispondo sobre sua liberdade. Nas mãos do Estado está a possibilidade de aplicação da sanção, previamente estipulada em lei. Exatamente por se tratar de atribuição geratriz de graves consequências à vida do indivíduo e da sociedade, o poder punitivo supõe o fortalecimento da função mais importante do Direito Penal: a limitação do arbítrio estatal, representada em uma série de limites a este e, conseqüentemente, em diversas garantias às pessoas que a ele são submetidas.

1

Justamente por lidar com condutas extremas e por possibilitar a aplicação de sanções que limitam direitos e liberdades, o direito penal deve ser tratado como um ramo subsidiário do direito, ou seja, deve ser resposta em casos considerados socialmente negativos e irremediados em outras esferas, que não a penal. Em uma perspectiva garantista, pode-se considerar o direito penal como a *ultima ratio*, ou seja, a última solução para a resolução de conflitos.

Nessa perspectiva, o direito penal adquire a sua função residual, ou seja, deve-se recorrer a ele apenas quando exauridas as tentativas de controle em outras instâncias. Ora, sendo a lei penal a mais poderosa e severa forma de coerção presente na ordem jurídica, sua intervenção deve apenas ocorrer quando afrontados bem jurídicos essenciais, sendo, portanto, último protetor da


CONECTAS DIREITOS HUMANOS


INSTITUTO SOU DA PAZ


INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA


ARP
ASSOCIAÇÃO PELA REFORMA PRISIONAL


justiça global
BRASIL


idd


IDDH
INSTITUTO DOS DEFENSORES DE DIREITOS HUMANOS


PASTORAL CARCERÁRIA



juridicidade. Ser subsidiário implica ser, nesse sentido, acessório, auxiliar, adjacente, última das opções a ser considerada para promover a tutela jurídica.

Assim, qualquer proposta de reformulação e revogação desta legislação deve ser norteadas por essas noções acima expostas e deve primar pelo respeito a estes princípios elencados. Para tanto, deve ser acompanhada de um amplo debate com a sociedade. A não observância desse diálogo inviabiliza tanto propostas que respondam às demandas sociais, quanto às garantias previstas na Constituição Federal e tratados internacionais de direitos humanos.

A Rede Justiça Criminal composta pela Associação pela Reforma Prisional, Conectas Direitos Humanos, Instituto Sou da Paz, Instituto de Defesa do Direito de Defesa, Instituto de Defensores de Direitos Humanos, Instituto Terra Trabalho e Cidadania, Justiça Global e Pastoral Carcerária, reputa fundamentais a reflexão e o debate público sobre o projeto de novo Código Penal para que os problemas e inconsistências de partes desta proposta sejam elaborados coletivamente por todas e todos que serão, em maior ou menor grau, atingidos pela legislação vindoura. Com o intuito de favorecer o aprofundamento deste debate público, passamos a destacar alguns aspectos que merecem atenção da sociedade, da sociedade civil organizada, bem como dos parlamentares que têm papel importante na sua elaboração.

Sobre a pena de prisão

O colapso do Sistema Prisional Brasileiro não é recente. Trata-se de problema de ordem estrutural decorrente da equivocada política criminal em prática. Investir no Direito Penal como solução à segurança pública e para deter problemas de ordem social é prática ineficaz e contraproducente, ao menos se partirmos dos objetivos traçados no artigo 3º da Constituição da



República. Isso porque, atualmente, no Brasil, o índice de aprisionamento é de 269,38 presos por 100 mil habitantes¹. Dentre os países mais populosos do mundo, o Brasil possui a 3ª maior taxa de encarceramento e, apesar de ser o país com a quarta maior população carcerária mundial,² não é o quarto país mais seguro, pois, as taxas de encarceramento não estão diretamente relacionadas à diminuição do número de crimes. Há diferentes variáveis externas e internas, que, para além da punição, influem diretamente ou indiretamente nos índices de criminalidade, tais como: Índice de Desenvolvimento Humano, variações nas taxas de emprego e desemprego, tempo da punição, índices de reincidência, políticas de descarceirização, dentre outros.

Apenas esse dado é suficiente para desconstruir a noção de que prender mais é sinônimo de redução da criminalidade. Essa opção de política criminal que vem sendo adotada pelo Brasil tem servido para aprisionar a população mais vulnerável, dada a **lógica seletiva** pela qual opera o sistema de justiça criminal como um todo. Pensar em alternativas à prisão é pensar em alternativas verdadeiramente comprometidas com a justiça social. A opção pela pena privativa de liberdade como regra e pelas restritivas de direitos como exceção se fundamenta em pressupostos de cunho autoritário que não podem se sustentar em um Estado a que se pretende nominar Democrático de Direito.

A superpopulação prisional não é equacionável pela construção de novas vagas. De todo contrário: a construção de novas unidades prisionais tende, na verdade, a agravar o problema, vez que serve de fomento às prisões.

¹INFOPEN, Julho 2011.

²International Centre for Prison Studies. Disponível em: http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_stats.php?area=all&category=wb_poptotal. Último acesso em: 28 de setembro de 2012.



Conforme David Ladipo, estudioso do sistema prisional estadunidense, *“quando as prisões estão superlotadas, há maior pressão sobre os juizes para serem mais seletivos na imposição de sentenças de encarceramento. Quando a capacidade das prisões aumenta, parte dessa pressão diminui”*³.

O primeiro passo para superar o problema da superpopulação carcerária é livrar da prisão aquelas pessoas que manifestamente não deveriam estar presas. De fato, milhares de pessoas estão presas ilegalmente, como demonstram os mutirões carcerários empolgados pelo CNJ; mais da metade da população prisional é composta por pessoas acusadas ou condenadas por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça.

Para além dessas manifestas distorções (que, se superadas, simplesmente resolveriam o problema do déficit de vagas no sistema prisional!), há outros fatos de extrema relevância: o fator criminógeno do cárcere, reconhecido na própria exposição de motivos da Lei de Execução Penal: *“essa hipertrofia da punição não só viola a medida da proporcionalidade como se transforma em poderoso fator de reincidência, pela formação de focos criminógenos que propicia”* (item 20).

Há um verdadeiro ciclo de reincidência, em que pessoas são presas e, após serem submetidas por anos a um universo completamente degradante, tornam a ser presas e ficam, dia a dia, cada vez mais vulneráveis a um sistema que prefere a sanção à promoção mínima de condições para uma vida digna.

³ LADIPO, David. “O Retrocesso da Liberdade: Contabilizando o Custo da Tradição Prisional Americana”. Cadernos de Pesquisa, nº 25. DEZ/2000 - UFSC.



De acordo com a conclusão da Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário, realizada em 2009 no âmbito da Câmara dos Deputados, a situação das unidades prisionais do país é estarrecedora, conforme se vê no quadro abaixo⁴:

1 – Falta de assistência material	2 – Acomodações: caso de polícia	3 – Higiene: não existe nas cadeias
4 – Vestuário: nudez absoluta	5 – Alimentação: fome, corrupção e comida no saco	6 – Assistência à saúde: dor e doenças
7 – Assistência médica: falta tudo	8 – Assistência farmacêutica: um só remédio para todas as doenças	9 – Assistência odontológica: extrai dente bom no lugar do estragado
10 – Assistência psicológica: fábrica de loucos	11 – Assistência jurídica: nó cego a ser desatado	12 – Assistência educacional: ignorância como princípio
13 – Assistência social: abandono e desespero	14 – Assistência ao egresso: feras soltas na rua	15 – Assistência religiosa: só Deus não salva
16 – Superlotação: inferno em carne viva	18 – Comércio: exploração da miséria	19 – Contato com o mundo exterior: isolamento
20- Água e luz: uma esmola de cada vez	21 – Sem sol, sem ventilação e na escuridão	22 – Tortura e maus tratos: agonia todo dia

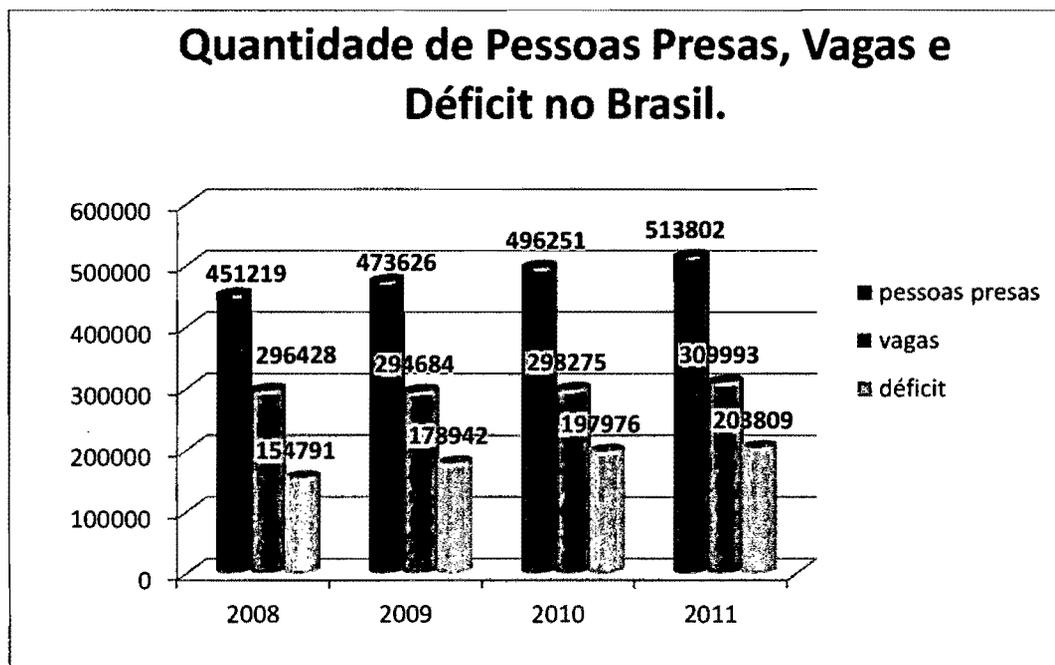
Como já dito, essas condições de detenção não são apenas circunstanciais – há décadas fazem parte da realidade carcerária nacional. O crescimento da população carcerária brasileira é exponencial. Basta ressaltar que entre 2000 e 2009 o número de presos no Brasil cresceu 102%

⁴ Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. Série Ação Parlamentar, n° 384



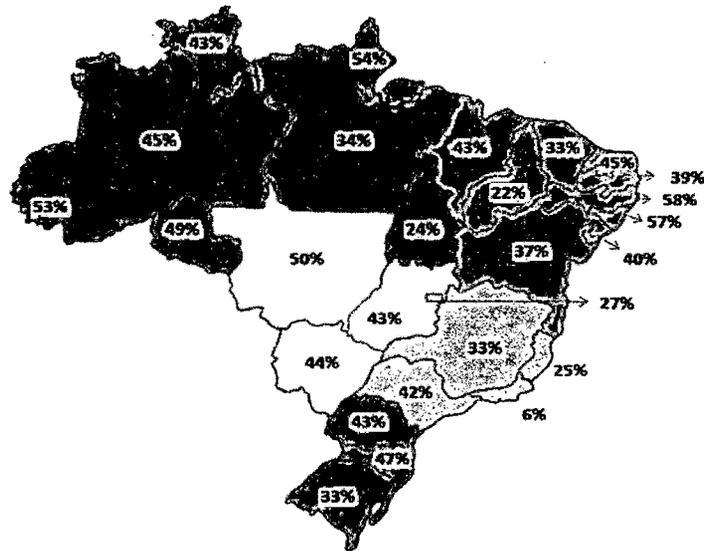
e, atualmente, há cerca 550.000 pessoas presas, enquanto o déficit de vagas é, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério de Justiça (DEPEN), de 203.809.

O gráfico abaixo, elaborado com base nesses dados, denota o abismo entre a quantidade de presos e a disponibilidade de vagas no sistema prisional brasileiro nos últimos anos:



A divisão por Estados da federação deixa evidente que se trata de um fenômeno que atinge todas as regiões brasileiras, chegando a mais de 50% de déficit de vagas em algumas localidades:





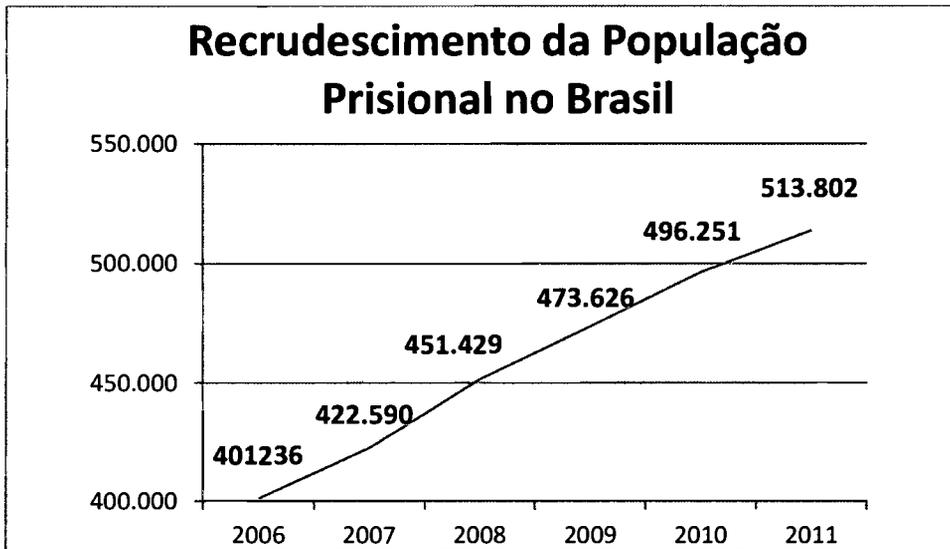
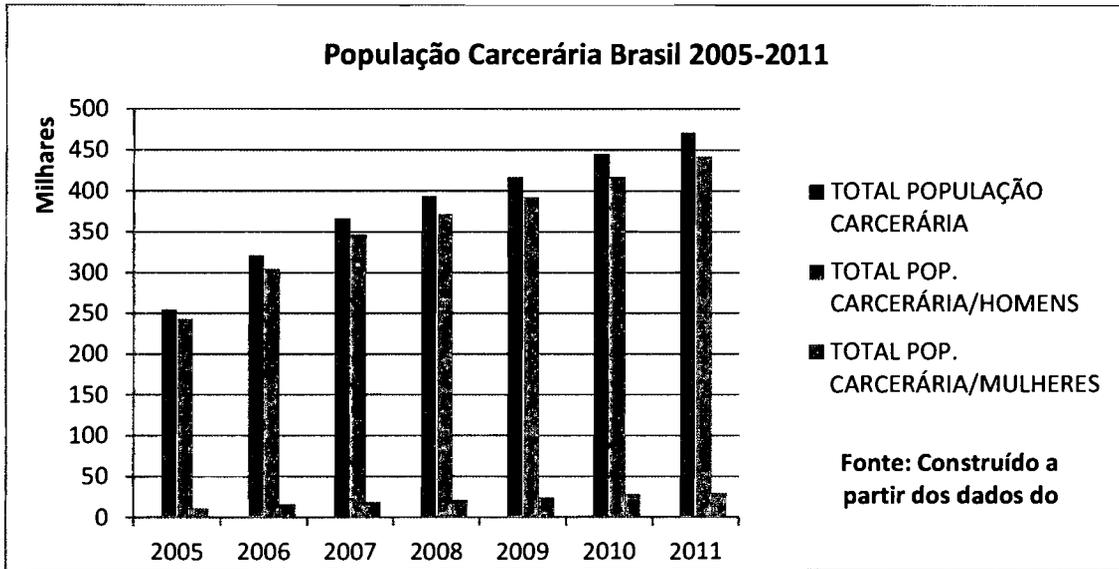
Fonte: Ministério da Justiça, 2011

Convém iterar: a construção de mais vagas é insuficiente para equacionar o problema do desrespeito à dignidade humana, da imposição de penas cruéis, desumanas e degradantes, tampouco para erradicar a tortura e os maus tratos no país. A julgar pelo déficit atual de vagas, seriam necessários 408 novos estabelecimentos penais, com capacidade para 500 presos cada um. Porém, como o número de pessoas que ingressam no sistema é maior do que o número que o deixa por mês, a construção de unidades prisionais mostra-se uma política insuficiente na solução do problema.

7

Os gráficos abaixo ilustram o crescimento elevado da população carcerária brasileira nos últimos anos.





Fonte: Ministério da Justiça, 2011



A situação prisional

A Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Sistema Carcerário, em 2009, constatou em suas diligências “situações de miséria humana” nos presídios brasileiros. Dentre as principais violações destacadas, a saúde das pessoas presas apareceu como problema gravíssimo do sistema prisional. A falta de higiene e a ausência de ventilação e iluminação adequadas tornam o ambiente propício à disseminação de doenças e epidemias.

Por exemplo, no Centro de Detenção Provisória de Pinheiros, em São Paulo, “vários presos com tuberculose misturavam-se, em cela superlotada, com outros presos aparentemente ‘saudáveis’”. Além disso, a impossibilidade de descanso gera doenças psiquiátricas graves. As redes de água e esgoto também são insuficientes para suprir as demandas dos presos, que se apresentam em número bem maior do que as unidades prisionais foram planejadas para abrigar.

A assistência social às pessoas encarceradas também é insuficiente. A CPI do Sistema Carcerário constatou que “nas cadeias públicas e nos centros de detenção provisória profissionais dessa área inexistem”, o que está em desacordo com a própria Lei de Execuções Penais, que prevê, em seu artigo 22, que “a assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade”.

O Comitê contra Tortura (CAT) da ONU, no relatório que produziu sobre o Brasil em 2009, disse que “a tortura e maus tratos similares continuam a ser utilizados de modo generalizado e sistemático”. O Relator Especial contra Tortura da ONU afirmou, no relatório de março de 2001, produzido após a visita ao país em 2000, que: “o período do regime militar de 1964 a 1985, caracterizado pela tortura, desaparecimentos forçados e execuções extrajudiciais, ainda paira sobre o presente regime democrático.”



Ademais, os casos de maus tratos e tortura não são excepcionais dentro dos estabelecimentos prisionais. A CPI do Sistema Carcerário é precisa ao concluir que “o sistema carcerário nacional é, seguramente, um campo de torturas psicológicas e físicas”, apontando ainda que o espancamento é “rotina nas cadeias brasileiras”. O governo brasileiro já reconheceu em âmbito internacional que a tortura é prática disseminada. Em 07 de março de 2008, no relatório enviado ao Conselho de Direitos Humanos da ONU, na Revisão Periódica Universal, o Estado brasileiro afirmou: “ainda é observado, no Brasil, acusações frequentes de abuso de poder, tortura e uso excessivo da força cometidos, principalmente, por policiais e agentes penitenciários”.

A realidade do sistema carcerário nacional, marcado pela superlotação, pelo uso de violência por parte dos agentes do Estado e pela completa ausência de infraestrutura, gera sistemáticas violações de direitos humanos, fato que precisa ser revertido. O Estado brasileiro, incluindo aqui o Poder Legislativo, tem a obrigação de adotar ações que tornem efetivas as garantias previstas no sistema jurídico, primordialmente na Constituição Federal.

10

Bom lembrar que, na Primeira Conferência Nacional de Segurança Pública (Conseg), a política de penas alternativas foi destacada como prioritária para o Estado brasileiro.⁵

Sobre o tema, é importante notar que a legislação penal brasileira não possibilitou a aplicação de penas e medidas alternativas a crimes que geravam condenações à pena de prisão. Os delitos que atualmente estão sujeitos a sanções alternativas acabavam prescrevendo ou resultando em condenação ao regime aberto, que, na maioria das unidades da federação, reverte-se em regime domiciliar (não ocupando, portanto, vagas no sistema prisional).⁶

⁵ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. 10 anos de política nacional de penas e medidas alternativas. Brasília, 2010. pp.18.

⁶ Idem, p.34.



Por essa razão, é este o momento para dar esse importante salto na política criminal brasileira e ampliar o alcance das penas e medidas alternativas e utilizá-las efetivamente como alternativas à prisão para alterar a realidade prisional nacional.

Uma alteração legislativa de impacto nessa realidade seria transformar em obrigatória a substituição da pena por restritivas de direitos quando a pena aplicada for de até oito anos, sem a inclusão de nenhuma exceção que possa gerar margem a decisões discricionárias. 141.608 pessoas estão presas no Brasil condenadas a penas de até oito anos. A obrigatoriedade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito terá um impacto enorme em todos os gargalos acima elencados.

Progressão de Regime

11

A proposta apresentada no projeto de Reforma do CP, PLS 236/2012, ao exigir o cumprimento de metade da pena para a progressão de regime nos crimes hediondos ou com violência ou grave ameaça à pessoa, levará, inexoravelmente, à inflação carcerária impossível de ser administrada. Se com a previsão de progressão após um sexto da pena, como é hoje, este prazo jamais é cumprido, que dirá se for aumentado para a metade da pena.

Para impedir que a morosidade judicial e a ineficiência da administração penitenciária obstaculizem a progressão de regime, ou seja, impeçam a efetivação de um direito, a aplicação dos critérios subjetivos deveria ser condicionada à iniciativa do Ministério Público de instaurar um incidente da execução para provar que a progressão não cabe em determinado caso, sob pena de, se não o fizer, operar-se automaticamente a progressão de regime.



Dessa forma, aplicar-se-ia, aqui, a inversão do ônus da prova, a fim de que a pessoa condenada não fique à mercê da vontade do julgador e do administrador em produzir certidões e atestados de comportamento carcerário, provas produzidas exclusivamente pelo Estado.

Além disso, não fazer distinção de crimes para efeitos de progressão de regime seria uma opção legislativa mais comprometida com a alteração da realidade trágica que vem nos acompanhando. Isso porque a gravidade do crime e a reprovabilidade da conduta já são consideradas na imputação e na aplicação da pena e isso fica refletido no cálculo do lapso temporal para progressão de regime, ao respeitar a mesma fração para todos os crimes.

A criação de lapsos temporais maiores para casos de crimes mais graves conduzirá a uma série de injustiças no sistema penal, como a situação de pessoa condenada a pena mais elevada do que outra referente a crime considerado hediondo aguardar menos tempo para progredir de regime. Situações como essa desacreditam o sistema de justiça criminal, tamanha a irracionalidade nelas contidas.

12

Também é necessário que haja cuidado maior para não criar novas causas de aumento da população carcerária. Tudo indica que esta será a consequência das regras de regressão de regime propostas no projeto. Uma das maiores preocupações em relação ao sistema progressivo e às alternativas penais é que as falhas no acompanhamento do preso têm levado à regressão em massa ao regime fechado.

Contudo, em meio a tantas propostas que pretendem manter a lógica cruel do atual sistema de justiça criminal, há uma sugestão que parece caminhar na contramão e se apresenta como algo interessante no atual momento histórico. O parágrafo 2º do artigo 47 pretende estabelecer que *“se, por razão atribuída ao Poder Público não houver vaga em estabelecimento penal apropriado para a execução da pena em regime semiaberto, o apenado*



terá direito à progressão diretamente para o regime aberto”. Tal matéria é inclusive tema de Proposta de Súmula Vinculante perante o Supremo Tribunal Federal (PSV 57) e a garantia legal deste direito teria um grande impacto na população prisional. De acordo com levantamento realizado pela Pastoral Carcerária, hoje, apenas no Estado de São Paulo, cerca de 14 mil pessoas se encontram presas em regime fechado já com o direito de cumprir a pena em regime mais brando reconhecido judicialmente, sob o argumento de ausência de vagas em unidades próprias do regime semiaberto.

Drogas

27% (125.744) do total da população prisional está presa por crimes relacionados a entorpecentes⁷. Porém, longe de representar algum sucesso da política de guerra às drogas adotada pelo Brasil, essa ingente população prisional denota o manifesto fracasso da atual política de drogas.

As pesquisas “Tráfico de Drogas e Constituição” (Série Pensando o Direito – nº. 1/2009 – Secretaria de Assuntos Jurídicos do Ministério da justiça (SAL), Faculdade Nacional de Direito da UFRJ e Faculdade de Direito da UNB); “Impacto da assistência jurídica a presos provisórios: um experimento da cidade do Rio de Janeiro” (Associação pela Reforma Prisional, CESEC/UCAM e Open SocietyInstitute, 2011); e “Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo” (Núcleo de Estudos da Violência - USP e *Open SocietyInstitute*, 2011) constataram e concluíram, entre outras coisas, que:

⁷ INFOPEN, Julho 2011.



- 1) A grande maioria dos casos que envolvem entorpecentes deriva de prisão em flagrante, ou seja, não há um trabalho de investigação por parte da polícia para combater os esquemas de tráfico de drogas;
- 2) Há um perfil bem nítido de pessoas selecionadas nesses casos: jovens, pobres, negros e, em regra, primários;
- 3) A maior parte das pessoas detidas por envolvimento com entorpecentes estava sozinha na hora do flagrante;
- 4) São ínfimos os casos em que a pessoa presa por envolvimento com entorpecentes portava arma;
- 5) Na maioria dos casos, a pessoa acusada portava pequena quantidade de entorpecentes; e
- 6) Apesar do acréscimo repressivo ao tráfico de drogas imposto pela Lei nº 11.343/2006, de lá para cá, comércio e consumo de entorpecentes seguem cada vez mais ascendentes.

Ocorre que o projeto de reforma do Código Penal reafirma uma política proibicionista (já vigente hoje na Lei 11.343/2006) que teve como resultado o aumento vertiginoso da população carcerária presa por delitos relacionados às drogas: jovens, pobres e negros, com baixíssima escolaridade e que (sobre)vivem entre ocupações no mercado formal e informal de trabalho⁸.

⁸1) Prisões em flagrante na cidade de São Paulo, Instituto Sou da Paz, 2012; 2) Tecer Justiça: presas e presos provisórios na cidade de São Paulo, ITTC/Pastoral Carcerária, 2012;) 3) Impacto da assistência jurídica a presos provisórios: um experimento na cidade do Rio de Janeiro, ARP/2012; 4) Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo, 2011 NEV-USP.



A pena mínima cominada ao tráfico de drogas prevista no projeto é de cinco anos, patamar altíssimo, na contramão de práticas eficazes de controle de venda e consumo de drogas. Duas medidas mínimas são imprescindíveis para que o novel Código Penal não seja fator de gravame ainda maior à situação:

- Descriminalizar completamente a conduta do usuário de drogas;
- Reduzir a pena mínima cominada novamente para três anos;

Sem a adoção de, ao menos, essas duas alterações, a lógica se manterá e perpetuará o sistema vigente que criminaliza a pobreza e superlota as prisões.

Ademais, considerar as circunstâncias pessoais e sociais do agente para determinar quem é usuário ou traficante de drogas, como proposto no parágrafo 3º do artigo 212, é reproduzir a atual discricionariedade do sistema de justiça criminal que privilegia o encarceramento da população mais pobre. Esta discricionariedade é responsável pelo aumento vertiginoso do número de presos provisórios e condenados por tráfico de drogas.

15

Em 2005, havia 32.880 pessoas presas por delitos relacionados às drogas e, em 2011, 125.744. Campos (2012) aponta que, em 2005, os presos por tráfico de drogas representavam 13% para, em 2011, passarem a 27% do total de presos. Dividido por gênero, as mulheres presas por drogas representam 58% de todas as mulheres presas e os homens presos por drogas representam 25%⁹ do total de homens presos.

9 CAMPOS, Marcelo da Silveira. “A gestão dos ilegalismos na cidade de São Paulo: drogas e justiça”. In: 8º Encontro Associação Brasileira de Ciência Política, 2012, Gramado. Anais do 8º Encontro ABCP, 2012. Ver também “Drogas e Justiça Criminal em São Paulo” VII Congresso Português de Sociologia, Universidade do Porto, julho, 2012.



Crimes Hediondos

É altamente preocupante, também, nesse contexto, a ampliação do rol de crimes hediondos. A ampliação de uma lista maculada por arbitrariedade, sem revisão dos critérios de inclusão de novos crimes ou mesmo sem reflexão sobre a pertinência de sua existência, revela, mais uma vez, a ideologia punitivista que perpassa grande parte do projeto em voga.

Se o Direito Penal, como já dito, é marcado por ser, obrigatoriamente, a última opção entre todos os ramos do direito, no seu próprio âmbito, também essa lógica deve imperar: a criação de novos tipos de crimes hediondos deve ser a última opção no âmbito da última opção de tutela de bens jurídicos (o próprio Direito Penal).

Ademais, a imposição do cumprimento da pena inicialmente em regime fechado cria a excepcionalidade à regra geral sobre inclusão nos regimes, desconsiderando que a pena aplicada já revelou o grau de reprovabilidade da conduta. A execução penal não pode conviver com situações em que as mesmas penas sejam executadas diferentemente apenas com base na gravidade abstrata do crime.

16

A tipificação do terrorismo no anteprojeto do novo Código Penal - possível criminalização dos movimentos sociais

Ao se propor debater o tipo penal do terrorismo em si, cumpre destacar, antes de tudo, que não existe um conceito claro e firme que defina essa conduta, nacional ou internacionalmente. Os tratados internacionais ratificados pelo Brasil que de alguma forma se relacionam com o tema



são pontuais e específicos, delineando determinado ato terrorista específico, e não o tipo em si. No Brasil, como se sabe, a Constituição Federal faz referência ao termo terrorismo, mas não traz qualquer elemento caracterizador do ato.

Dessa forma, podemos concluir que qualquer tentativa de se criar o famigerado tipo está fadada à imprecisão, com graves consequências para os destinatários das normas. E é isso o que podemos observar quando, mais uma vez, nos deparamos com proposta de tipificação de ato que, não bastasse ser absolutamente estranho à realidade do país, claramente ensejará a criminalização de grupos ou movimentos sociais, reivindicatórios, grevistas, entre outros.

É inadmissível vislumbrar a possibilidade de aprovação de uma legislação que tenha o condão de criminalizar as manifestações populares. A existência de movimentos sociais, reivindicatórios e grevistas é extremamente salutar para o desenvolvimento da democracia e do Estado de Direito. Não se pode cogitar a restrição a estas formas de manifestação e de luta social em um país que se diz democrático.

17

A redação do artigo que pretende tipificar o terrorismo e a alteração de limites (artigo 160) deve ser suprimida para se evitar a terrível realidade de criminalização de condutas saudáveis e, mais do que isso, inerente à prática e ao exercício democrático. A tentativa de tipificação persiste há anos no Congresso Nacional, onde mais de dez projetos de lei tramitam com a mesma intenção.

Como admitido pelos próprios integrantes da comissão de juristas nomeada pelo Senado Federal, a aprovação da proposta seria medida urgente, tendo em vista os próximos eventos internacionais que serão sediados pelo Brasil (Copa das Confederações, em 2013, Copa do Mundo, em 2014 e Olimpíadas, em 2016).



Primeiramente, a proposta em questão parte da questionável premissa de que a criminalização (ou tipificação) de condutas seria, por si só, um eficaz instrumento de política de segurança pública. Nos dias atuais, parece cada vez mais claro que o simples fato de se criar leis criminalizantes não torna automaticamente a sociedade mais segura, tão pouco impede que aquele crime seja consumado.

Além disso, é necessário levar em consideração que muitos dos países que já editaram leis de combate ao terrorismo reduziram, sob esse pretexto, as garantias individuais dos suspeitos. Aliás, até o conceito de “suspeito” (ou investigado) tem sido amplamente alargado, sendo que critérios pouco objetivos para a identificação de supostos terroristas têm sido a tônica em países que aderiram à famigerada “guerra ao terror”.

No Brasil, espera-se que o debate acerca da questão seja amplo e aberto à sociedade, especialmente considerando se tratar de país em desenvolvimento, onde movimentos reivindicatórios são numerosos, constantes e, diga-se, legítimos.

18

De outro lado, evidente que não se pode ignorar a importância e relevância do tema – o Brasil promulgou em 2005 a Convenção Interamericana contra o Terrorismo, que tem por objeto “prevenir, punir e eliminar o terrorismo” – mas não há como deixarmos de ponderar que, exatamente por isso, a afobação na discussão e aprovação de normas que tratem do assunto em nada contribui para que o país debata e amadureça o que quer e, principalmente, a que custo.



A posituação do princípio da insignificância

Não se poderia deixar de elogiar a posituação de princípio que há algum tempo vem fundamentando festejadas decisões – tanto em primeira e segunda instâncias quanto nas Cortes Superiores de Justiça – pela **atipicidade de condutas que não ensejam lesão ou perigo concreto de lesão juridicamente relevantes**.

Nada obstante, de rigor observar que a alocação da referida inovação do Legislador no artigo 28 do projeto de lei está equivocada. É que referido dispositivo versa sobre causas de antijuridicidade enquanto a insignificância da lesão trata de atipicidade da conduta.

Por essa razão é que se acredita ser a melhor solução a inclusão de um novo parágrafo no artigo 14, suprimindo-se, ainda, a dupla referência à lesividade e ofensividade, como se conceitos diferentes fossem, bem como se excluindo a referência à culpabilidade/reprovabilidade, estranhas à tipicidade.

19

O melhor texto seria, portanto, que “não há crime sem lesão ou perigo concreto de lesão juridicamente relevantes”¹⁰.

¹⁰ Texto sugerido pelo Prof. René Ariel Dotti em audiência pública no Seminário Internacional do IBCCrim.



Conclusão

Diante de todas as mazelas provindas da utilização preferencial da pena privativa de liberdade e dos artefatos voltados ao recrudescimento penal (aumento de penas, criação de novos tipos de crime hediondo, aumentos de lapsos temporais para a progressão de regime etc.), parece evidente que o novo Código Penal deve ser elaborado de tal modo que faça sucumbir a primazia das prisões e permita o florescimento de alternativas reais ao cárcere, aptas, sobretudo, a servir de instrumento de combate à atroz seletividade que caracteriza a prática penal.

Vale lembrar que ao menos 52% da população penitenciária está presa por crimes cometidos **sem** violência ou grave ameaça contra pessoa¹¹. Levantamento realizado pelo *Instituto Avante Brasil* revela que apenas nove tipos penais são responsáveis pela quase totalidade dos aprisionamentos no país. Essa seletividade da atuação da Justiça penal aumentou ao longo dos últimos seis anos (entre 2005 e 2011), de acordo com os dados divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional, do Ministério da Justiça. “Os delitos de **Tráfico de Entorpecentes** (nacional e internacional), **Roubo** (simples e qualificado), **Furto** (simples e qualificado), **Homicídio** (simples e qualificado), **Porte ou posse de arma**, **Latrocínio**, **Estupro** (agora unificado ao atentado violento ao pudor), **Receptação** e **Quadrilha ou bando** que, em 2005 (acrescidos dos delitos de falsificação de documento e uso de documento falso), **compunham 85% das prisões do Brasil, em 2011 passaram a compor 94%.**”¹²

¹¹ INFOPEN. Dezembro de 2011.

¹² GOMES, Luiz Flávio. Nove crimes apenas representam quase 100% das prisões no país. 5 de setembro de 2012. Disponível em: <http://www.insituitoavantebrasil.com.br/artigos-do-prof-lfg/nove-crimes-apenas-representam-quase-100-das-prisoas-no-pais/#more-16317>. Último acesso em: 29 de outubro de 2012.



A elaboração de um novo Código Penal deve perpassar pela reformulação da política criminal do país, cujo crivo necessário é a Constituição da República, sobretudo no que tange aos objetivos, aos direitos e às garantias fundamentais.

O momento exige postura clara sobre a opção política a ser tomada: um Código Penal que concorra para a seletividade penal e, por via oblíqua, para a reprodução e o aprofundamento das desigualdades sociais ou um Código Penal minimamente apto a servir de instrumento de defesa às pessoas mais vulneráveis e de freios ao deletério processo de encarceramento em massa que divisamos no país?

Essa é a questão posta, cuja resposta comprometerá toda a elaboração do novo diploma penal brasileiro. Sobre ela, a Rede Justiça Criminal tem postura clara e fundamentada nos elementos acima elencados: **o novo Código Penal tem que ser importante instrumento para frear a seletividade penal e os efeitos deletérios do cárcere e, por essa razão, deve ser permeado por medidas efetivas de desprisionalização.**

21

Nesse sentido, a pena de prisão deve ser definitivamente afastada das condutas desprovidas de violência ou de grave ameaça, bem assim devem ser facilitadas as substituições de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em todas as situações.

Se é evidente que a prisão é fator criminógeno e deve, portanto, ser evitada, então a postura mais coerente e exigível nesse momento é pela restrição máxima à pena privativa de liberdade.

O novo Código Penal será decisivo para o Brasil que divisaremos daqui a cinco, dez anos. De fato, o comprometimento com o objetivo expresso no artigo 3º (construir uma sociedade livre,



justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação) exige a promulgação de Código Penal garantista, apto a instrumentalizar a defesa das pessoas mais vulneráveis.

Tamanho desafio requer a superação da primazia da pena de prisão. Fato é que o atual projeto de Código Penal em trâmite ainda opta pela preponderância do cárcere e, exatamente por isso, deve ter sua tramitação sobrestada para que tal questão seja amplamente debatida, com efetiva participação popular e amparada em estudos sérios sobre os impactos sociais do encarceramento em massa. A importância do Código Penal para a sociedade impõe a ampliação e o aprofundamento desse debate.



Reinilson Prado dos Santos

De: Sen. Pedro Taques
Enviado em: quinta-feira, 18 de outubro de 2012 10:17
Para: Reinilson Prado dos Santos
Assunto: ENC: Novo Código Penal Brasileiro - sugestão - contempt of court

De: Salomão Elesbon [mailto:saelesbon@gmail.com]
Enviada em: quarta-feira, 17 de outubro de 2012 22:36
Para: Sen. Pedro Taques
Assunto: Novo Código Penal Brasileiro - sugestão - contempt of court

Exmo(a). Dr(a). Senador(a),

Meus cumprimentos a Vossa Excelência.

Enalteço o extraordinário trabalho desenvolvido por essa Casa Senatorial com vistas ao aperfeiçoamento diuturno do ordenamento jurídico positivo e ao fortalecimento das instituições democráticas de nosso país.

Colho o ensejo das deliberações em torno do Anteprojeto do Código Penal Brasileiro para externar uma singela contribuição para o aprimoramento do aludido diploma legal, mais particularmente quanto à necessidade da instrumentalização de meios coercitivos preordenados ao célere e eficaz cumprimento das determinações judiciais no bojo do processo civil lato sensu.

Não é ocioso lembrar que o delito de “desobediência”, em sua atual configuração, ostenta sanção insignificante, desproporcionalmente pequena, quando se cuida de tutelar o atendimento célere e cabal de ordens judiciais legítimas.

É cediço que o Poder Judiciário atua na salvaguarda dos direitos fundamentais e que, em última análise, a eficiência e eficácia dos comandos judiciais converge para a efetividade dos próprios direitos que se recubram de legitimidade pelo manto da ordem jurídica.

Sendo assim, a resistência ao cumprimento de uma ordem judicial dotada de eficácia (máxime quando não afrontada por recurso dotado de efeito suspensivo ou já revestida de aptidão plena, pela preclusão das vias impugnativas disponíveis) representa muito mais do que uma afronta à autoridade do Poder Judiciário - enquanto emanção da autoridade estatal -, mas uma renovada violação ao direito da parte adversa, a cuja tutela destinava-se o provimento judicial afrontado.

Se assim é, afigura-se absolutamente imprescindível que as ordens judiciais, notadamente aquelas voltadas a um comportamento positivo ou negativo do sujeito a que se destinam (logo, destituídas de meios subrogatórios hábeis à sua efetivação), estejam dotadas de coercibilidade proeminente, capaz de repercutir sobre a vontade do agente violador, instando-o à sua observância e, se necessário, impondo-lhe sanção proporcional ao descumprimento cometido.

Ressalto que não se compraz com o Estado Democrático de Direito a imposição de medidas de força extremada



pelo julgador, a exemplo da prisão civil do depositário infiel, no próprio âmbito do processo civil, sem as cautelas e garantias inerentes ao processo penal acusatório. Nesse passo, andou bem a jurisprudência a proscrever tal figura do nosso elenco de medidas coercitivas. Entretanto, é inadmissível que um comportamento antijurídico, de menosprezo à legalidade e aos princípios constitucionais, danoso aos interesses legítimos da parte adversa permaneça impune, por ausência de uma tipologia criminal adequada.

Essa omissão, extremamente nociva, vilipendia o Poder Judiciário, ao incutir nos jurisdicionados a visão equivocada de que as ordens judiciais existem para ser cumpridas, mas de acordo com a comodidade ou conveniência de seus destinatários! As vítimas dessa debilidade do processo em proporcionar meios adequados de concretização da tutela jurisdicional são os partícipes da relação processual, que se socorrem no Estado-Juiz para a satisfação de seus interesses.

E não se diga que a previsão pródiga de multas no processo civil vigente esteja a amparar o julgador na missão de tornar efetivos os seus comandos, pois esses instrumentos, via de regra, só repercutem sobre o comportamento daqueles litigantes que, de fato, detêm polpudo patrimônio disponível, sujeito à constrição em processo expropriativo, o que não é a regra geral.

É em razão disso que submeto à apreciação de Vossa Excelência a singela contribuição que subsegue, para que o Ínclito Senador, se assim reputar adequado e conveniente, a encaminhe pelos canais adequados, para eventual inserção no projeto de Código Penal em trâmite nessa Casa Legislativa de nosso parlamento.

Nossa sugestão se desdobra em três vertentes principais: I - robustecer a pena do crime de desobediência, quando praticado em detrimento de ordem judicial, apartando-o, sobretudo, da competência dos JECrim; II - tipificar a figura do depositário infiel; III - sancionar com a perda do cargo ou função o agente público que descumpra injustificadamente uma ordem judicial, no exercício de seu mister.

Vossa Excelência observará a cautela de prescrever a extinção da punibilidade do agente que, embora de forma tardia, submete-se ao cumprimento da ordem judicial expedida, já que o intuito da norma será o de instrumentalizar os comandos expedidos no processo e não incriminar condutas de forma desarrazoada. De tal arte, atendido em tempo hábil o provimento, até o recebimento da denúncia no processo criminal, elimina-se a pena, incentivando o infrator, com isso, a dar concretude à ordem exarada.

Consta de nossa sugestão que mesmo a obediência extemporânea seja contemplada pelo favor legal, desta feita, porém, da redução da pena ou da sua substituição por pena exclusiva de multa, preservando-se tanto quanto possível a liberdade do infrator, conforme a apreciação das circunstâncias judiciais elencadas pelo Código Penal.

Por outro lado, compatibilizando-se com o art. 14, do CPC, o descumprimento das ordens mandamentais ou de outra natureza, antecipatórias ou finais, ensejaria a imposição concomitante das sanções civis e das penalidades criminais e administrativas. Extinta a punibilidade do agente, no âmbito criminal, remanesceriam incólumes as demais, passíveis de aplicação no âmbito do processo civil ou administrativo.

Ademais, é de suma importância a locução “sem justa causa”, uma vez que uma decisão, pelo simples fato de emanar de um autoridade judiciária, não se reveste necessariamente de legalidade. Protege-se, com essa ressalva, o agente que resiste de modo fundado a decisões arbitrárias. Por razões de lógica elementar, a reforma ou anulação da decisão a seu tempo descumprida, seja em grau recursal, seja mediante ação autônoma de impugnação, atribuiria causa legítima ao descumprimento, elidindo o caráter ilícito da desobediência e, por conseguinte, a sua incriminação.

A figura penalizadora do depositário infiel vem a um só tempo salvaguardar o credor, que vê no patrimônio da parte adversa a garantia da satisfação de seu direito, mas também tutela o próprio depositário, pois a sua prisão



não advirá de mera decisão nos autos do processo civil, guarnecendo-o de todas as garantias do processo penal acusatório.

A estipulação da pena máxima em três anos afigura-se adequada por permitir, de um lado, a não incidência da Lei nº 9.099/95 e diplomas afins, descaracterizando a conduta como de menor potencial ofensivo. De outro giro, contudo, permanecerá aquém do limite mínimo de quatro anos, que permite a manutenção de prisões cautelares no âmbito do processo penal. De tal arte, a menos que o infrator incorra em reincidência, cometa simultaneamente outros delitos graves ou descumpra outras medidas cautelares no âmbito do processo civil, estará assegurada em princípio a sua liberdade provisória, até o desfecho do processo.

Vale dizer que a desobediência a uma requisição do Ministério Público, no curso de inquérito civil, é sancionada com pena de reclusão de 1 a 3 anos, por força do art. 10, da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública). Isso revela a total inversão de valores no trato da matéria, pois a pena em questão é muito superior à do vigente artigo 330, do Código Penal, que prescreve detenção de quinze dias a seis meses e multa. Em outros termos, descumprir a requisição de um documento emanada de um Promotor de Justiça em exercício numa comarca interiorana, no curso de um procedimento preparatório (inquisitorial), sem contraditório e sem caráter de definitividade é mais grave, do ponto de vista do ordenamento jurídico em vigor, do que desatender uma ordem do plenário do Supremo Tribunal Federal, insculpida em um acórdão seu, com trânsito em julgado, que imponha uma prestação de fazer ou de não fazer, por exemplo!

Ponderando, por fim, a maior reprovação da conduta dos agentes públicos que violem os comandos judiciais (comportamento que, nas instâncias superiores da hierarquia administrativa, já ostenta o predicado de crime de responsabilidade), é que se sugere a adequação do art. 94, para que, como efeito da sentença penal condenatória, ocorra a perda do cargo ou função pública, quando a pena privativa de liberdade aplicada pelo delito de desobediência a ordem judicial superar um ano. Observe-se que a fixação da pena de um ano como limiar mínimo para a imputação desse plus está associada à noção de que tal pena só viria a ser concretizada, por apartar-se do mínimo cominado, se o infrator insistir no descumprimento da ordem até o desfecho do processo criminal e se as circunstâncias judiciais lhe forem francamente desfavoráveis. Afinal, de outro modo teria sido contemplado pela extinção da punibilidade, pela redução da pena, na forma do §1º ou, muito provavelmente, pela dosagem da pena em patamar próximo ao mínimo estipulado pelo tipo incriminador.

Agradeço a Vossa Excelência, de antemão, a atenção despendida.

O texto proposto segue adiante.

Renovando os cumprimentos a Vossa Excelência, despeço-me.

Salomão A. Z. Spencer Elesbon
Juiz de Direito – TJ/ES
saelesbon@tj.es.gov.br

DESOBEDIÊNCIA A ORDEM JUDICIAL

Art. 287-A. Descumprir sem justa causa os provimentos mandamentais ou de outro modo criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais de qualquer natureza, de caráter liminar ou definitivo.

Pena – prisão, de seis meses a três anos e multa.



§ 1º O cumprimento espontâneo do provimento judicial extingue a punibilidade se efetuado até o recebimento da denúncia, assim considerado o momento posterior à resposta preliminar do acusado. Se posterior, reduz a pena de um sexto até a metade.

§ 2º Não excluirá a pena a existência concomitante de sanções processuais, civis ou administrativas cominadas ao mesmo fato.

DEPOSITÁRIO INFIEL

§ 3º Nas mesmas penas incorre o agente que alienar, destruir, danificar, inutilizar, suprimir ou ocultar a coisa recebida na qualidade de depositário judicial.

Art. 94. I. c - quando a desobediência a ordem judicial for cometida no exercício da função pública e ao fato for aplicada pena de prisão por tempo superior a um ano (art. 287-A).



Reinilson Prado dos Santos

De: Sen. Pedro Taques
Enviado em: segunda-feira, 22 de outubro de 2012 10:35
Para: Reinilson Prado dos Santos
Assunto: ENC: REFORMA DO CÓDIGO PENAL
Anexos: DIREITO PENAL DO SOCIOPATA - REFORMA DOS CÓDIGOS.doc

De: reginaldo vasconcelos [mailto:judicia@netbandalarga.com.br]
Enviada em: sábado, 20 de outubro de 2012 00:00
Para: Sen. Pedro Taques
Assunto: REFORMA DO CÓDIGO PENAL

Enviado por:

Reginaldo Ayrton Pequeno Vasconcelos

Jornalista: DRT-Ce 1313

Advogado: OAB-Ce 17.277

**Membro da Academia Cearense
de Literatura e Jornalismo**

www.academiacearense.blogspot.com.br

**Rua João Brígido, 1245 – Joaquim Távora – Fortaleza-Ce
Fones: 32.46.96.23 – 88.98.96.23**

Caro Senador Pedro Taques,

Não há nada mais absurdo que ouvir rotineiramente os delegados dizerem às reportagens de TV que esse ou aquele meliante preso “é velho conhecido da polícia”.



Isso porque os bandidos contumazes são tidos pelo sistema como infratores casuais, e, no entanto, cada um deles é um problema social crônico, pois mil vezes preso, mil vezes volta à vida civil para predar a sociedade, vazando pelas brechas de uma legislação processual elaborada para punir o cidadão comum, que episodicamente delinuiu, e que, via de regra, não voltará a delinquir.

Então se fica pensando que a solução é aumentar o rigor penal: a) proibindo a arma cidadã; b) exacerbando penas; c) reduzindo a possibilidade de recursos processuais, quando o foco do problema da segurança pública é muito outro.

A arma lícita, por exemplo, é um direito do cidadão francês que precisa proteger a sua casa de um vizinho brutamente e doidivamente que queira lhe invadir a sagrada intimidade do lar. É a proteção do sujeito que enguiça o carro no meio da noite, com a família a bordo, em lugar ermo, e vê um ameaçador grupo de homens se chegando.

O que iguala os homens é a lei. Mas do fragor do momento, o que compensa a desigualdade física é a arma lícita. Trata-se, portanto, de um instrumento evolucionário de equilíbrio social. Assim entende a constituição americana, que reconhece a cada cidadão o direito de promover com eficiência a sua defesa imediata.

Portanto, não é que se queira produzir uma guerra santa a cada esquina e a cada quarteirão, cidadãos contra cidadãos como em Mad Max. O que se quer é proteger os mais fracos e



os solitários contra os mais fortes e os numerosos injustos, em princípio pela mera intimidação.

A propósito, eu sempre lembro que se a inditosa atriz Daniella Perez tivesse consigo uma simples pistolinha Beretta não teria sido covardemente assassinada com uma tesoura, pelo facínora Guilherme de Pádua e sua comparsa.

Ora, o que fará aquele vizinho fortão e bêbado pensar duas vezes antes de afrontar a família do mais fraco é a possibilidade de que este possa ter consigo uma arma de fogo – e assim por diante, pois a polícia não é onipresente.

Por outro lado, elevar as penas vai ser injusto com o pobre homem de bem que tem a infelicidade de cometer uma violência, em momento irrefletido. A redução dos recursos, por sua vez, somente favorecerá ao mau direito. Os desarrazoados ganharão a vantagem de uma possibilidade a menos de que a boa justiça seja feita.

A demora da Justiça, inclusive por meio de recursos protelatórios, é um problema de gestão, que se resolveria com maior investimento. Não há juízes, não há estrutura, não há serventuários, não há presídios suficientes. A ideia de alterar a lei penal é como aquela história do marido traído que tira o sofá da sala para evitar a traição.

Enfim, eu tive um amigo tabagista, que findou morrendo de câncer, o qual dizia, quando fumar ainda era elegante, que se fosse um ditador passaria seis meses como o mais odiado dos



déspotas, para tornar-se o mais adorado para sempre, porque proibiria terminantemente a fabricação, a venda, o porte e o uso de cigarros.

Do mesmo modo, o homem público que conseguir implantar o projeto que sugiro em anexo vai encontrar fortes resistências no primeiro momento, pela quebra de paradigmas.

Mas ele vai ser recompensado com o mais absoluto reconhecimento público, quando a criminalidade for reduzida a quase zero, e quando os delinquentes habituais e as suas famílias perceberem a bonançosa diferença entre a prisão punitiva e a redentora internação. Todos só temos a ganhar.

O texto é prático e direto, evitando grande erudição livresca, argumentos de autoridade, estudo evolutivo do direito penal, citações jus-filosóficas, teorizações tão a gosto das teses e das dissertações acadêmicas.

Submeti o trabalho ao Concurso INNOVARE, do Ministério da Justiça, mas ele não foi apreciado porque o certame visa exclusivamente práticas judiciárias criativas já adotadas algures. Claro que um projeto revolucionário como esse não se pode por em prática tão facilmente.

Entretanto, por conta dessa inscrição via Internet, recebi dezenas de e-mails de juristas e de alunos de Direito, querendo comentar e conhecer detalhes sobre o “Direito Penal do Sociopata”.



Peço que examine a minha sugestão, fazendo votos de que V.Exa. consiga perceber o seu alcance prático e que tenha coragem de tomar a peito o desiderato de convencer seus pares na comissão de reforma do Código Penal a implementá-lo.

Cordialmente,

Reginaldo Vasconcelos



CONTRIBUIÇÃO À REFORMA DO CÓDIGO PENAL
EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS
COM BASE NO “DIREITO PENAL DO SOCIOPATA”

A legislação penal vigente tem o escopo de punir o infrator eventual com pena proporcional à gravidade de sua conduta antijurídica, à dramaticidade e às consequências do crime cometido. Dessa perspectiva, subliminarmente, o estado visa vingar a sociedade.

Os Códigos Penal e Processual Penal foram elaborados na década de 40 do século passado para a persecução criminal do delinquente eventual, com uma gradiente punitivo proporcional à gravidade da conduta antijurídica do agente, conforme uma valoração escalonada dos bens jurídicos tutelados.

Nesses códigos, a intenção objetiva da pena restritiva de liberdade é (ou deve ser) proteger a sociedade contra possível recidiva delitiva do agente, pois o passado passou, entrando em foco, pois, a previdência, de modo a coibir a repetição da conduta reprovável.

Já a função subjetiva da pena é bipartite:

- a. punir o agente (retributividade da pena), para inibir reincidência sua (prevenção primária), e para exemplar outros potenciais infratores (prevenção secundária);
- b. reabilitar o agente no âmbito psicossocial, para que se depure moralmente e possa voltar ao convívio social.

Mas ainda há, entrevisto na persecução penal moderna brasileira, um subliminar sentido de reparação moral da vítima, ou da família da vítima, ou da sociedade, sentimento natural nos indivíduos, que porém não deve mais ser estatizado.

Nos primórdios civilizatórios, para pacificar a sociedade, o estado assumiu o múnus da vindita, como único ente social autorizado a praticar a violência punitiva, em substituição aos indivíduos ofendidos, para aplacar a ira vitimária. A figura do assistente de acusação ainda é resquício disso. Ora, se o crime é de ação pública o *dominus litis* é o Ministério Público, descabendo acusação particular.



A missão do estado é evitar o crime, e a cada vez que ele falha e o crime ocorre, o estado deve tentar minorar as suas consequências, assistindo as vítimas e investigando as causas criminosas, para prevenir que se repitam. A partir de então procurar regenerar o infrator.

Obviamente, nesse momento evolutivo da civilização, a pena legal não pode mais privilegiar esse escopo de substituta da vingança pessoal dos ofendidos, pois o estado deve ser absolutamente impessoal. Os motivos oficiais têm que ser sempre objetivos.

Assim sendo, as penas e a sua dosimetria deveriam ser estabelecidas conforme as razões criminosas do delito, bem como a prevenção de sua reincidência, jamais com base na eventual dramaticidade do fato, na reparação moral pela vingança, ou na pretensa intimidação pedagógica de futuros infratores.

A distorção das nossas leis penais consiste pois na grande energia despendida para massacrar o infrator de cada tipo penal, alcançando-o com punições severas, proporcionais às consequências de seu ato, com o escopo de vingar a sociedade e de ameaçar hipotéticos futuros infratores, enquanto a moderna preocupação estatal deveria ser:

- a) primeiramente, com a assistência às vítimas diretas e indiretas,
- b) em segundo lugar, com o estudo sociológico das causas daquela conduta delitiva, para prevenir futuras ocorrências,
- c) e, finalmente, com a reabilitação psicossocial do infrator.

A missão sociológica do estado é evitar a delinquência, seja por meio da educação, da regulação patrimonial, dos controles sociais, inclusive do uso das forças preventivas e coercitivas. Reiteramos: não é missão do estado vingar a sociedade, nem intimidar os cidadãos.

Assim sendo, por presunção jurídica, a cada vez que um crime se consuma o estado falhou pontualmente na sua função de prevenir. Cabe-lhe pois concentrar suas políticas e suas ações na prevenção, no estudo das causas criminosas, para combatê-las, bem como na recuperação dos infratores – assim também, e principalmente, na assistência a suas vítimas.



A legislação penal vigente não é adequada ao controle social eficiente do criminoso compulsivo, contumaz, profissional. Ela foi produzida para a persecução penal do cidadão de bem que eventualmente delinque, e para esse fim ela continua a ser eficaz.

Porém, é notar que tudo que se disse até agora se refere ao delinquente eventual, ou seja, qualquer cidadão da sociedade que em determinado momento de sua vida infringe a lei, com maior ou menor gravidade – e não é de “gravidade” que se está tratando aqui.

Em suma, *exempli gratia*, estamos a falar de infratores como o jornalista Pimenta Neves, que tendo sido um homem de bem a vida toda, de repente cometeu um ato gravíssimo, movido por irrefreável sentimento de ciúme, um desatino, uma momentânea privação de sentidos a que, em tese, qualquer um está exposto.

É para casos que tais, mais graves ou menos graves, que a lei penal em vigor foi produzida, cabendo apenas lhe atualizar a *intentio legis* e corrigir o seu velho escopo de vingança e ameaça, convertendo-o para o moderno objetivo estatal de reabilitação e prevenção.

Tudo isso posto, é preciso notar que a legislação penal dos anos quarenta também está hoje inadequada à patologia social hodierna, entrevista na escalada da violência urbana, no tráfico e no consumo de entorpecentes, no crime organizado, nos delitos do colarinho branco, nos sequestros de pessoas, etc.

Enfim, é imperioso admitir que o legislador de então não contemplou o controle da criminalidade compulsiva, profissional e contumaz que temos hoje.

Por isso, restam considerados em comum o cidadão de bem que eventualmente delinque, e o criminoso profissional, compulsivo e contumaz – e é contra esses últimos que se procura agora, com a reforma do Código, exacerbar penas e reduzir recursos processuais penais, atingindo indevidamente aqueles outros.



Ora, para casos como o do jornalista Pimenta Neves será justo e suficiente que se garanta o direito a liberdade provisória, aos recursos processuais estipulados pela lei, ao eventual livramento condicional, à possível suspensão condicional do processo, à progressão de regime, ao limite de trinta anos de prisão – porque para esses delinquentes ainda vale a premissa latina *reus sacra res est*.

Os delinquentes eventuais são cidadãos que tiveram a infelicidade de delinquir uma vez e respondem ao processo criminal – e, no caso deles, como se diz, “o processo já é pena”. Têm direito a ampla defesa, pagam sua dívida com a sociedade, e nunca mais reincidirão. Mas, obviamente, esse não é o caso de Elias Maluco, de Fernandinho Beira-Mar, de Carlinhos Cachoeira, que são sociopatas.

Os sociopatas são portadores de uma doença psicossocial, de modo que demandariam tratamento diferenciado, tanto no sentido de proteger de sua conduta a sociedade, quanto para a sua eventual regeneração.

A diferença entre estes e aqueles é criminogênica e tem profundo cunho psicossocial, de modo que essa diferença intrínseca não se resolve somente pelo critério da gravidade do fato, da primariedade, da reincidência, das circunstâncias atenuantes e agravantes, dentre outras nuances do processo e da execução penais.

Não. Na verdade os delinquentes eventuais, por mais graves os seus crimes, via de regra, a critério do juiz, podem ter o benefício da liberdade provisória, por exemplo, ou do livramento condicional, sem periclitarem a sociedade. Os sociopatas, não. Aqueles podem progredir para o regime semiaberto, sem grave risco a terceiros. Os sociopatas, não. Os primeiros arrependem-se e se regeneram facilmente. Os sociopatas, não.

E o que é o sociopata? É aquele que está descrito na segunda parte do artigo 26 do Código Penal Brasileiro: ele é capaz de entender o caráter ilícito do fato, mas não é capaz “de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.



Sim. O sociopata não é inimputável em virtude de doença mental, como o são dos dementes, mas ele tem um distúrbio psicossocial, de causa médica idiopática, que o leva a delinquir compulsivamente, o que não deixa de ter caráter patológico.

Embora não sejam tecnicamente inimputáveis, os sociopatas têm um distúrbio ideológico que os compelem a delinquir, bem como a reincidir, indiferentes ao risco que correm e às consequências que sofrem em face da coercividade estatal.

Como reconhecê-lo? O reconhecimento teria duas fases. Primeiramente, após a denúncia, o juiz notaria o quadro fático: as circunstâncias do delito, a prática do banditismo, a frieza ou a teatralidade no depoimento do agente, a sua compulsão criminal, a reiteração da conduta, a profissionalização delitativa. Em seguida, a fase médico-legal, através do exame psicológico realizado por especialistas forenses. A sociopatia consta do Código Internacional de Doenças.

E o que fazer com ele? Subsumir sua conduta ao referido art. 26 do CP, *in fine*, para aplicar ao seu caso o inc. I do art. 96 do mesmo Código. Se lhes imporia imediatamente Medida de Segurança, a ser cumprida em “estabelecimento adequado”, por tempo indeterminado, até a plena recuperação psicossocial do agente, se e quando a recuperação ocorrer – sem prejuízo do curso regular da ação penal.

Art. 96. As medidas de segurança são:

I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;

A ressocialização do sociopata dependeria de perícia, realizada por junta médica especializada, gerando laudo técnico atestando sua plena reabilitação e recomendando sua reintegração à sociedade – cumprido o prazo mínimo de um a três anos de segregação e tratamento – nos termos do parágrafo primeiro do art. 97 do CP.

Art. 97 - § 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.



Claro que delinquentes como o Elias Maluco, o Maníaco do Parque, o Chico Picadinho, João Acácio (o bandido da luz vermelha), *verbi gratia*, dificilmente estariam aptos a voltar ao convívio social – não por sanção penal punitiva – e sim, a critério médico, no interesse da incolumidade social.

Não lhes caberia, portanto, nenhuma forma de semiliberdade, nem de liberdade provisória ou condicional, e não estariam eles compreendidos no que prevê o artigo 5º, inc. XLVII, b, da Constituição Federal, tampouco no limite imposto pelo art. 75 do Código Penal. Haver-se-ia apenas de compatibilizar a pena cominada na ação penal, com a necessidade médica de se manter a internação.

Constituição Federal - Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVII - não haverá penas:

b) de caráter perpétuo;

Código Penal - Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos.

Conclui-se então que não haveria necessidade de grandes alterações na legislação penal, pois os sociopatas não seriam considerados inimputáveis, mas seriam sujeitos aos mesmos cuidados cabíveis aos incapazes de compreender o caráter ilícito dos fatos, por serem incapazes de se determinarem conforme esse entendimento. Bastaria então a promoção de uma convenção nacional entre o Conselho da Magistratura, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e o Conselho Federal de Medicina, promovida pelo Ministério da Justiça.

A partir desse grande concílio científico a nova processualística penal seria imediatamente implementada, com a instituição de uma nova mecânica a ser adotada entre os juízes criminais e os médicos legistas do país.

Obviamente, muitos presídios precisariam se converter em instituições em que a terapia ocupacional fosse aplicada de fato, por meio do trabalho dos internos, além de intenso tratamento medicamentoso e psicológico, com o uso de psicanálise, regressão, hipnose, e tudo mais que a ciência médica pudesse oferecer.



Como a sociopatia não configura caso clássico de inimputabilidade, a ação penal pública poderia ter curso normal, independentemente da Medida de Segurança, no entanto a internação não poderia ser suspensa, mesmo havendo alta médica, antes do término da pena eventualmente fixada.

Sim, isso importaria num imenso esforço executivo e orçamentário, mas se está falando do país que construiu sua capital no meio do nada, em cinco anos, movido apenas por vontade política, quando ainda era subdesenvolvido e atrasado, no concerto das nações.

Quem sabe se pudessem usar as tornozeleiras eletrônicas em colônias abertas, em que os internos pudessem produzir, por exemplo, fazendo a seleção de lixo das cidades para reciclagem, tarefa que não exige qualificação profissional, e que lhes garantiria renda e resolveria outro grande problema social – levando-se em conta ainda que a ociosidade é sempre deletéria ao psiquismo.

O estudo das causas da sociopatia, como grave mazela da sociedade moderna, sempre suscitado quando se aborda o tema na seara jurídica, foge ao campo do Direito Penal, cabendo a outros estamentos científicos investigar sua etiologia, para orientar políticas profiláticas quanto a elas.

Defendia o filósofo Frances Jean-Paul Sartre a tese determinista de que todas as decisões tomadas pela pessoa, e, conseqüentemente, todas as condutas por ela adotadas, seriam sempre, invariavelmente, as que se lhe afiguraram melhores, e, portanto, as únicas opções possíveis, dentro de suas circunstâncias momentâneas.

Esse belo pensamento tende a elidir a culpabilidade moral, já que todo delito seria informado por pulsões provocadas pela experiência personalíssima de cada um, colhida na existencialidade.

Mas essa circunstancia não eliminaria a responsabilidade pessoal, pois a experiência infeliz de alguém não justifica que outros sofram a erronia por ela desencadeada. Nesse sentido, a tese aqui expendida visa proteger a alteridade, fornecendo uma nova e melhor experiência que passe a nortear o sociopata.



Mas, a questão prática que se enfrenta aqui se restringe ao controle social dos sociopatas que passem a cometer delitos em série, predando violenta ou gravemente a sociedade. Cabe aos sociólogos, aos antropólogos, aos pedagogos, aos psiquiatras, a tarefa de determinar por que razão alguns indivíduos perdem a noção intuitiva e lógica de que cada um deve ter conduta lícita, para o seu próprio progresso, e para o bem comum da sociedade.

Todavia, há evidências de que a cura desse tipo de distúrbio é possível, diferentemente do que acontece com a psicopatia. Mesmo submetidos às condições promíscuas e subumanas dos presídios atuais, portanto sem o tratamento adequado, se têm observado casos de sociopatas que atingem plena regeneração psicossocial, os quais durante o cumprimento da pena se formam em Direito, convertem-se ao cristianismo, publicam livros, e portanto podem voltar à vida civil com segurança.

A sociopatia é o gênero de que a psicopatia é uma espécie, sendo esta uma das formas mais graves de distúrbio psicossocial, considerado incurável. Ela se caracteriza pela incapacidade de empatia. Ou seja, o psicopata jamais se solidariza com a dor alheia, tantas vezes provocada por ele mesmo, que não experimenta comiseração, arrependimento nem remorso. E de ordinário ele se faz passar por uma pessoa normal. Somente os especialistas reconhecem o seu distúrbio antes que ele se manifeste contra alguém.

Está visto, portanto, que a sociopatia abrange um amplo espectro de distúrbios mais específicos, que se manifestam nas mais diversas condutas, desde a compulsão para pichar muros até o vício de buscar cargos públicos ou empresariais para fraudar e desviar verbas – em que pese, um isolado deslize funcional, provocado pelas pressões consumistas, ainda não caracteriza, necessariamente, afecção sociopática. A fraude pode sim ser um crime eventual.

A Medida de Segurança tem fins preventivos e terapêuticos, e portanto não se considera seja pena, de modo que eventual absolvição da específica imputação não elidiria o quadro sociopático constatado pelo Juízo e confirmado por competente laudo médico. Pela mesma razão ela seria indistinta para os absolutamente capazes e para os incapazes, inclusive menores, aliás, do mesmo modo que são estes submetidos a internação pedagógica em instituição adequada, por seus atos infracionais, com base no estatuto próprio.



Recapitulando, o que caracteriza a sociopatia como gênero, em qualquer das suas espécies e em qualquer grau, é a compulsão, a contumácia, a associação com outros, a profissionalização da conduta delitiva, a concepção de que o crime compensa, enfim, o vezo de atacar injustamente a esfera jurídica de terceiros por razões próprias, sejam ideológicas, patrimoniais ou psicóticas.

Submetidos ao processo criminal comum os sociopatas permanecem delinquindo, seja durante o cumprimento da pena, se tiverem oportunidade, seja depois de libertados, razão pela qual, no caso deles, a via penal é inócua para proteger a sociedade, como também imprópria para curar sua afecção.

Mas a presente tese, que visa a solução da criminalidade no Brasil aplicando-se o “Direito Penal do Sociopata”, encontra opositores de características antagônicas, com opostos argumentos:

- a) São contra ela os penalistas “linha-dura”, os “cadeístas” radicais, favoráveis ao rigorismo punitivo, os defensores da pena de morte, os simpatizantes do “Direito Penal do Inimigo”.

Eles repelem a ideia de classificar criminosos sanguinários como meros doentes, já que estes têm plena consciência do caráter ilícito de sua conduta antijurídica.

- b) *Contrario sensu*, também são críticos da tese os jus-humanitários, defensores dos direitos humanos. Assim como os ascetas dos direitos e garantias fundamentais, os teóricos do devido processo legal, os abolicionistas penais, os críticos dos métodos manicomiais.

Todos esses têm dificuldade de admitir que a imensa maioria dos criminosos que o Ministério Público denuncia tornem-se insuscetíveis dos favores e das prerrogativas bonançosas entrevistos na legislação penal comum, sendo segregados *sine die*, independentemente do curso regular da ação penal pública a que respondam, e da pena que recebam em final condenação, ou mesmo da absolvição eventual.



Toda sorte, está visto que essa é a solução mais proativa, quiçá a única viável, para que a sociedade pare de sofrer e de reproduzir a violência dos criminosos. É uma fórmula cogente de se garantir a paz social, constantemente conturbada pela escalada delitiva, que as polícias e a estrutura judiciária não conseguem deter, mas apenas, se muito, mitigar.

Claro que se trata de uma empreitada ousada e corajosa, quebrando velhos paradigmas, sem alterar a legislação penal, mas inovando na sua interpretação e na sua implementação, no enfrentamento da crua realidade social contemporânea.

Seria uma medida sobretudo humanitária, pois reduziria vertiginosamente a criminalidade a que toda a sociedade está exposta atualmente. Por outro lado, a defesa dos condenados iria porfiar para que seus clientes fossem assim qualificados, pois a custódia dos sociopatas seria menos desconfortável. Mas a sua adoção demandaria vontade política e uma mobilização social imensa como foi, *mutatis mutandis*, a iniciativa da construção de Brasília, já referida, que entretanto se levou a cabo e restou bem sucedida.

Reginaldo Vasconcelos

ADVOGADO - OAB-CE 17.277
JORNALISTA - DRT-CE 1313
ESCRITOR
MEMBRO DA ACADEMIA CEARENSE
DE LITERATURA E JORNALISMO



LEGISLAÇÃO REFERIDA ANOTADA

CÓDIGO PENAL

TÍTULO III DA IMPUTABILIDADE PENAL

Inimputáveis

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Redução de pena

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

TÍTULO VI DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

Espécies de medidas de segurança

Art. 96. As medidas de segurança são:

I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;

II - sujeição a tratamento ambulatorial.

Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.

Imposição da medida de segurança para inimputável

Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.



Prazo

§ 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.

Perícia médica

§ 2º - A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução.

Desinternação ou liberação condicional

§ 3º - A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade.

§ 4º - Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos.

Substituição da pena por medida de segurança para o semi-imputável

Art. 98 - Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º.

Direitos do internado

Art. 99 - O internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento.

Limite das penas

Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVII - não haverá penas:

b) de caráter perpétuo;





CÂMARA DOS DEPUTADOS
GABINETE DA DEPUTADA KEIKO OTA

Ofício n.º 118/12-GAB 523

Brasília, 19 de outubro de 2012.

Ao Exmo. Senhor
Senador Pedro Taques
Relator da Comissão Especial de Reforma do Código Penal

Na qualidade de Deputada Federal e Presidente da Frente Parlamentar Mista em Defesa das Vítimas de Violência, e em virtude de orientação recebida por vossa assessoria, venho através deste encaminhar as seguintes sugestões de alterações do Novo Código Penal:

- **AUMENTO DO PERÍODO MÁXIMO DAS PENAS RESTRITIVAS DE LIBERDADE DE 30 PARA 40 ANOS**

A presente sugestão se refere à alteração do *Artigo 75 do Código Penal*, e propõe o aumento do tempo máximo das penas privativas de liberdade de 30 para 40 anos.

Atualmente o Código Penal fixa a pena máxima em 30 anos não importando a gravidade ou a quantidade de crimes praticados e ainda não leva em consideração se a condenação é única ou oriunda de vários processos.

De um lado, devemos perceber o momento em que essa norma foi elaborada, já que nos anos quarenta a expectativa de vida do cidadão brasileiro era de 45,5 anos de idade e a pena fixada em 30 representava 65,9% dessa expectativa. Ou seja, guardadas as devidas proporções, tal pena poderia ser considerada de caráter perpétuo. Hoje a realidade se mostra diferente, a expectativa do brasileiro subiu pra 71,1 e a atual pena máxima corresponde a apenas 42,1% da vida do apenado.





CÂMARA DOS DEPUTADOS
GABINETE DA DEPUTADA KEIKO OTA

Por outro lado, é preciso ser levado em consideração os anseios da sociedade. Quando da elaboração do Código Penal (1940) estava em voga o princípio de que “o condenado precisa ter esperança de liberdade”, com o passar essa máxima foi substituída pela ideia de que “o condenado precisa ser ressocializado”. Entretanto, hoje a sociedade clama por mais rigor e entende que “o condenado precisa ter a consciência de que vai pagar pelos seus erros”. Isso é reflexo da sensação de impunidade que assola nossa nação.

Não podemos também deixar de observar a desproporcionalidade que atual pena máxima impõe ao nosso ordenamento jurídico. Não são raros os casos em que a unificação das penas a que muitos bandidos são condenados ultrapassam os 100 anos. Assim, se faz importante alteração do dispositivo em tela, pois aumentando o limite da pena máxima para 40 anos se passa a guardar certa proporcionalidade com o excesso de anos a que são condenados alguns delinquentes.

Defendemos então que as alterações ao art. 75 do Código Penal devem ser realizadas no intuito de que a privação de liberdade deve ser proporcional à ofensa contra a sociedade, bem como a nova expectativa de vida do cidadão brasileiro.

- **AUMENTO DA PENA MÍNIMA DO CRIME DE HOMICÍDIO SIMPLES**

A presente sugestão é de iniciativa de vários movimentos sociais e ONGs que atuam em defesa das vítimas de violência, e entendem que as penas cominadas no Código Penal não condizem mais com atual onda de violência que aflige a sociedade e não representam nenhuma intimidação aos criminosos, tornando-se um verdadeiro incentivo à criminalidade.

Para se fazer um comparativo, veremos, por exemplo, que legislações de países como Itália e Portugal são muito mais severas que a nossa quando se trata de crimes de homicídio. Na Itália, a pena mínima para o crime de homicídio não pode ser inferior a vinte e cinco anos de prisão. Em Portugal, a pena mínima para homicídios é de oito anos de prisão. Se trouxermos para uma realidade mais próxima a nossa, veremos que a nossa vizinha Argentina comina aos crimes em tela a pena mínima de oito anos de prisão.





CÂMARA DOS DEPUTADOS
GABINETE DA DEPUTADA KEIKO OTA

Desta feita, não podemos continuar em dissonância com a legislação internacional. Não podemos permitir que a criminalidade impere sobre o nosso país e continuar aplicando penas tão brandas que em nada intimidam os criminosos. Diante disso, defendemos que a pena seja aumentada de 06 (seis) para 10 (dez) anos de reclusão.

- EXTINÇÃO DA FIGURA DO CRIME CONTINUADO NOS CASOS DE HOMICÍDIO

Tal proposta visa acabar com a figura descrita no Art. 71 do Código Penal (Crime Continuado).

Entende-se por crime continuado a prática de delitos da mesma espécie, nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, e que equiparam-se a realização de vários crimes a um só. É manifestamente um benefício ao réu.

Temos como exemplo mais grave, como no caso da chacina de Vigário Geral, em que foram assassinadas 21 pessoas, mas devido ao descrito no Art. 71 do Código Penal as penas foram unificadas e considerou-se que os assassinos praticaram um único crime, ou seja, 21 vidas passam a valer uma só.

Assim, entendemos que tal figura é um estímulo à criminalidade, como por exemplo, aos variados grupos de extermínio que existem hoje no País, pois a aplicação da pena menor significa obtenção precoce de benefícios penais (liberdade condicional, progressão de regime etc.). Portanto, defendemos que esta figura do crime continuado, favorece os infratores que sempre responderão apenas por um crime independente da quantidade que tenha praticado.

Prova disso é o entendimento do STF de que “nos crimes consumados ou tentados, contra bens personalíssimos – vida, honra e liberdade – não se pode aplicar o princípio da continuidade delitiva, salvo casos especialíssimos” (STF – RE – Rel. Firmino Paz – RTJ 101/462), provando que tal instituto apresenta-se contrário aos princípios da individualização das penas.





CÂMARA DOS DEPUTADOS
GABINETE DA DEPUTADA KEIKO OTA

- **AUMENTO DO PERÍODO DE PENA PARA CONCESSÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME**

Outro ponto com o qual discordamos é sobre o regime de progressão.

No momento, para progredir para um regime menos rigoroso, o preso deve ter cumprido ao menos 1/6 da pena no regime anterior.

No caso dos crimes hediondos, é preciso ter cumprido 2/5 da pena se não se tratar de reincidência e 3/5 se for reincidente.

Pela nova proposta, a progressão ocorrerá caso seja cumprida:

- 1/6 da pena, em caso de não reincidente;
- 1/3 se não for reincidente e o crime ter sido cometido com violência ou grave ameaça ou houver grave lesão à sociedade;
- Metade da pena se o preso for reincidente e;
- 3/5 se o apenado for reincidente e condenado por crime hediondo ou equiparado.

Esses períodos sugeridos ainda são muito pequenos.

Se aceitarmos isso vamos permitir que a pena fixada na sentença seja desfigurada no seu cumprimento, já que o tempo de pena cumprida efetivamente nos presídios se mostra desproporcional com o total da pena aplicada.

- **EXAME CRIMINOLÓGICO OBRIGATÓRIO**

O exame criminológico é feito para avaliar a personalidade do criminoso, sua periculosidade, eventual arrependimento e a possibilidade de voltar a cometer crimes. Ele deixou de ser obrigatório para a progressão de regime com a entrada em vigor da Lei n. 10.792, em dezembro de 2003, que alterou a Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84). A mudança gerou diferentes interpretações acerca do exame. A nova redação determina que o preso tem direito à progressão de regime depois de cumprir ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do presídio





CÂMARA DOS DEPUTADOS
GABINETE DA DEPUTADA KEIKO OTA

Foi uma alteração precipitada e perigosa, principalmente considerando-se as hipóteses de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça à pessoa (como os hediondos), dado que a mera comprovação do bom comportamento carcerário pelo diretor do estabelecimento penal não alcança a avaliação por técnico das áreas psiquiátrica, psicológica e social.

Além disso, a autoridade administrativa passou a conceder progressões e regressões dos regimes, independentemente do parecer da Comissão Técnica de Classificação. Portanto, sem o parecer desta Comissão, o sistema penal hoje permitiria, em tese, a transferência de reclusos para o regime de semiliberdade ou de prisão-albergue, ou para a total liberdade, sem que estejam preparados para tanto, o que constituiria flagrante desatenção aos interesses da segurança social. Enfim, se o instituto da individualização da pena já era fraco no Brasil, hoje ele foi dissipado de vez. Portanto, o que se testemunha é que o governo, para resolver a crise penitenciária, adotou a estratégia da rotatividade carcerária (abrindo espaço para o ingresso de novos criminosos).

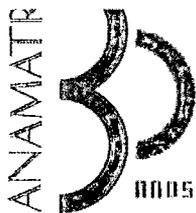
A crise cada vez maior na segurança pública, com registros cada vez mais frequentes de crimes praticados por pessoas que já haviam passado por estabelecimentos penais demonstra que essa estratégia se mostrou equivocada.

Assim, diante do acima exposto e certa de vosso entendimento, aproveito a oportunidade para registrar minhas considerações e estima.

Atenciosamente,


KEIKO OTA
Deputada Federal
PSB/SP





Ofício ANAMATRA nº 1412/12

Brasília, 24 de outubro de 2012.

Excelentíssimo Senhor
Senador Pedro Taques
Senador da República pelo PDT/MT
Brasília/DF

Senhor Senador,

Dirijo-me a Vossa Excelência, como relator-geral da Comissão Especial da Reforma do Código Penal, para encaminhar duas sugestões de emendas elaboradas pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA ao Projeto de Lei do Senado nº 236/2012 – Reforma do Código Penal brasileiro.

A primeira emenda acrescenta parágrafos no art. 488 a fim de tipificar como crime o trabalho infantil. Já a segunda proposta, altera o art. 300 com o objetivo de positivar o delito de violação de prerrogativas de membro da Magistratura e do Ministério Público.

Sendo o que me cabia para o momento, apresento protestos de estima e respeito.

Renato Henry Sant'Anna
Presidente da ANAMATRA



**PROPOSTA DE EMENDA AO PLS Nº 236/2012
(Anteprojeto de Código Penal)**

EMENTA:

Acrescenta parágrafos ao artigo 488 do PLS n. 236/2012, para tipificar o crime de exploração do trabalho infantil e do trabalho juvenil ilícito, e dá outras providências.

Acrescenta ao artigo 488 do PLS n. 236/2012 os parágrafos 2º, 3º, 4º, 5º e 6º:

“Art. 488. *Omissis.*

“Exploração do trabalho infanto-juvenil

“§1º. Nas mesmas penas incorre quem explorar ilicitamente mão-de-obra infanto-juvenil, assim entendidas as seguintes condutas:

“I – exigir ou contratar trabalho de pessoa menor de quatorze anos, a qualquer título, com ou sem vínculo empregatício;

“II – exigir ou contratar trabalho de pessoa com idade entre catorze e dezesseis anos, a outro título que não o de aprendizagem regulamentada;

“III – exigir ou contratar trabalho de pessoa menor de dezoito anos em período noturno ou sob condições insalubres,

perigosas, penosas ou prejudiciais à sua formação moral, nos termos da lei e dos regulamentos;

“IV – exigir ou contratar trabalho artístico, publicitário ou desportivo de pessoa menor de dezoito anos, sem a respectiva licença judicial ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

“§2º. Incorre ainda nas mesmas penas aquele que:

“I – promover, intermediar ou facilitar, em proveito próprio ou alheio, a prática das condutas ali tipificadas;

“II – contratar pessoa com idade entre catorze e dezesseis anos mediante fraude ou simulação de contrato de aprendizagem, ou sem observância das normas tutelares do trabalho do menor.

“§3º. Nas hipóteses deste artigo, constituem efeitos obrigatórios da condenação:

“I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano eventualmente sofrido pela vítima, inclusive moral, tanto em face dos agentes do delito como em face do Estado, se houve omissão dos órgãos de fiscalização do trabalho e de tutela da infância e adolescência;

“II – a interdição parcial ou total, temporária ou definitiva, da empresa ou estabelecimento em que se der a exploração ilícita e consciente da mão-de-obra infanto-juvenil.

“§3º. As penas previstas neste artigo são aumentadas de um a dois terços quando a criança ou adolescente realiza atividades relacionadas entre as piores formas de trabalho infantil, de acordo com os tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte e nos termos de previsão legal ou regulamentar, se o fato não constituir crime mais grave.

“§5º. Nas hipóteses do parágrafo 1º, se o agente detém poder familiar, tutelar ou de guarda sobre a vítima e comete o crime impelido por estrita necessidade econômica ou por motivo de relevante valor social ou moral, o juiz poderá reduzir a pena de um sexto a um terço, ressalvados os casos do parágrafo anterior.

“§6º. Não se considera trabalho, para os efeitos dos parágrafos 1º e 2º, a atividade inofensiva, estritamente episódica, gratuita ou modicamente remunerada e realizada apenas no âmbito familiar.

Brasília, outubro de 2012.

Senador

JUSTIFICATIVA

A exploração da mão-de-obra infanto-juvenil no Brasil encontra raízes profundas, radicadas no regime escravagista colonial, como já se asseverou alhures. Mesmo no panorama mundial, a situação é alarmante. Nos países do antigo Terceiro Mundo, chega a manifestar formas brutais recorrentes. Dados da Organização Internacional do Trabalho - OIT indicam que 95% do contingente de crianças e adolescentes trabalhadores entre 10 a 17 anos estão nesses países. Os fatos mostram que pobreza e trabalho infantil precoce são faces da mesma moeda. No Brasil, 54% do total de menores de 17 anos convivem em famílias com renda *per capita* de até meio salário-mínimo. Ao contrário do que se pensa, é um fenômeno em expansão. Atualiza-se historicamente como resultado da degradação do nível de vida das famílias, que necessitam do trabalho dos filhos para sobreviver e dos empregadores que se utilizam dessa mão-de-

3

obra com vantagens e lucro. A desigualdade entre os sexos reproduz-se neste caso. Às meninas pré-adolescentes fica reservado o trabalho doméstico não-remunerado, sendo que a maioria substitui a mãe trabalhadora nos afazeres domésticos. Aos meninos, é destinado o trabalho remunerado no mercado formal ou informal, como maneira de ajudar na renda familiar ou na sua própria manutenção. Pelas condições em que ocorre, o trabalho da criança tem produzido algumas consequências que são motivo de grande preocupação:

- Inclusão cada vez mais cedo no mercado de trabalho (inserção precoce).
- Prejuízo ao processo de escolarização e profissionalização (déficit de escolaridade).
- Danos ao desenvolvimento físico, intelectual/afetivo e moral (desvios de desenvolvimento).
- Aumento da prostituição infantil e da participação na rede do narcotráfico (cooptação para as piores formas de trabalho infanto-juvenil).
- Aumento das condutas antissociais de adultos contra crianças e adolescentes nas grandes cidades (conflitos etários).
- Mão-de-obra desqualificada (desqualificação para o trabalho).
- Dificuldade de inserção no mercado formal de trabalho (informalidade)

Nos países em desenvolvimento, são mais 250 milhões de crianças entre 5 e 14 anos que trabalham nas mais diversas atividades econômicas (no ano internacional da criança, em 1979, eram só 50 milhões); para a



metade desses (120 milhões), o trabalho é realizado na base de tempo integral; os demais combinam o trabalho com a escola ou com outras atividades (não-econômicas). Entre os que frequentam escola, quanto ao gênero, 33% de meninos/rapazes e 42% (mais de dois quintos) de meninas/moças trabalham na base de meio período. No total, há mais meninos trabalhando (na proporção de três homens para duas mulheres, na média). Mas o número de meninas é subestimado, também por conta do fenômeno da subnotificação (*e.g.*, as *filhas de ocasião*, no trabalho doméstico, geralmente são mulheres). Voltando ao caso brasileiro, segundo dados da UNICEF no início da década passada, eram oito milhões de crianças/adolescentes trabalhadores (entre 5 e 17 anos). Os dados do IBGE apontavam 7,5 milhões (entre 10 e 17), como já visto. Dessas, 3,3 milhões tinham menos de catorze anos (embora a Constituição Federal proibisse esse trabalho, ainda antes da EC 20/98, que elevou a idade mínima para 16 anos). Dessas, 1,9 milhões realizam trabalho não-remunerado (situação análoga à de escravo). E 88,8% recebiam até um salário-mínimo (esmagadora maioria em condições precárias de remuneração).

Hodiernamente, a legislação brasileira proíbe, em qualquer modalidade, o trabalho prestado por crianças (i.e., por pessoas com até 12 anos incompletos); já os adolescentes (de 12 a 18 anos incompletos) não podem trabalhar sob as seguintes condições:

- trabalho noturno (entre 22h00 e 5h00, “*ut*” artigo 73, §2º, da CLT);
- trabalho perigoso, insalubre ou penoso;
- trabalho em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento;
- trabalho em horário e local que impeçam a frequência à escola.

Nada obstante, é fato que o Brasil ainda padece com a chaga do trabalho infantil, havendo mais de 4,5 milhões de crianças e adolescentes entre cinco e dezessete anos em atividade laboral no país atualmente (dados da PNAD 2008). Isso se deve, em parte, ao déficit de efetividade das normas jurídicas de prevenção, repressão e recomposição dos danos

nos casos de trabalho infanto-juvenil proibido. No Brasil, a mera exploração ilícita do trabalho infanto-juvenil ainda não foi criminalizada, à diferença do que se passa noutros países.

A esse propósito, à mercê do arcabouço constitucional e legal que rege a matéria (e, em especial, do artigo 227, caput, c.c. artigo 37, §6º, todos da CRFB), firma-se a tese de que há, em tese e princípio, responsabilidade civil do Estado por todos os casos de crianças e adolescentes acidentados no trabalho, cooptados por redes de exploração sexual ou de algum modo vitimados com lesão relevante imputável à inação do Estado (inclusive em termos de nutrição e educação).

De fato, a Constituição da República, ao tratar dos direitos sociais, incluiu a proteção da criança e do adolescente no inciso XXXIII do artigo 7º, ao lado da proteção do trabalho no artigo 6º; e, da mesma maneira, pretendeu libertar a criança e o adolescente de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (artigo 227); e ainda, no inciso I do parágrafo 3º do artigo 227, dispôs que essa proteção especial inclui a idade mínima de catorze anos para admissão ao trabalho. Na mesma alínea, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990) consagrou a doutrina da *proteção integral*, seguindo as lições da ONU, com fundamento na Declaração Universal dos Direitos da Criança. Nesse encaixe, há fundamentos de toda ordem para a proteção do trabalho da criança e do adolescente (biológica, moral, social e econômica), sendo decerto um valor jurídico constitucional (artigo 227, caput, da Constituição), donde o cabimento da criminalização das condutas descritas no texto proposto, em estrita consonância com o programa penal da Constituição de 05.10.1988. É, de resto, medida que já tarda no Brasil, notadamente após a ratificação da Convenção n. 182 da OIT e a sua regulamentação pelos Decretos ns. 3.597, de 12.09.2000, e Decreto n. 6.481, de 12.06.2008.

Atente-se a que esta proposta de emenda tem o cuidado de discrepar situações penalmente inassimiláveis, como por exemplo a atividade episódica e não-remunerada (ou modicamente remunerada) do menor no âmbito familiar (para excluí-la do tipo) e o trabalho que deriva da estrita necessidade econômica da família (para construir um subtipo



privilegiado). De outra parte, pune-se mais rigorosamente a exploração que se subsumir às chamadas “piores formas de trabalho infantil” (Convenção OIT n. 182), desde que obviamente a conduta já não constitua crime mais grave (como, p.ex., o do artigo 244-A do ECA). Esclarecem-se os efeitos obrigatórios da condenação, inclusive quanto à responsabilidade civil dos sujeitos ativos do delito e quanto à própria responsabilidade civil do Estado, a reboque do artigo 37, §6º, da Constituição, face à omissão administrativa de seus agentes. É, de resto, encaminha-se a alteração do PLS n. 236/2012, com subtipo da espécie inserida no artigo 488, com penas cominadas de seis meses a dois anos (bem inferiores àquelas cominadas em outros projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional para a mesma finalidade, que chegam a prever penas de um a quatro anos de reclusão). Entende-se, com efeito, que sujeitar a criança a qualquer trabalho habitual e sujeitar o adolescente a trabalhos para ele proibidos é um modo de privá-lo sub-repticiamente de sua liberdade, retirando-lhe o tempo de lazer, estudo e descanso. Busca-se, pois, com a emenda, identificar justa medida para o marco penal brasileiro em sede de exploração do trabalho infanto-juvenil.



Renato Henry Sant'Anna
Presidente da ANAMATRA

**PROPOSTA DE EMENDA AO PLS Nº 236/2012
(Anteprojeto de Código Penal)**

EMENTA:

Altera o artigo 300 do PLS n. 236/2012, para acrescentar ao tipo penal, como figura equivalente, o crime de violação das prerrogativas dos membros da Magistratura e do Ministério Público.

Acrescenta ao artigo 300 do PLS n. 236/2012 os parágrafos primeiro, segundo e terceiro, incorporando o seu atual parágrafo único:

"Art. 300. Omissis.

"§1º. Na mesma pena incorre quem viola ou tenta violar garantia ou prerrogativa constitucional ou legal de membro da Magistratura ou do Ministério Público, impedindo ou limitando a atividade judicante ou ministerial, assim entendidas:

"I – as garantias constitucionais da Magistratura e do Ministério Público (arts. 95, caput, e 128, §5º, I, da Constituição Federal);

"II - as prerrogativas descritas na Lei Orgânica da Magistratura (art. 33 da Lei Complementar n. 35, de 14.03.1979) e na Lei

Orgânica do Ministério Público (art. 40 da Lei n. 8.625, de 12.02.1993);

“III – a independência técnico-jurídica dos membros da Magistratura e do Ministério Público;

“IV – a autoridade dos membros da Magistratura e do Ministério Público na direção dos respectivos feitos.

“§2º. A pena será aumentada de um terço até a metade se do fato resultar prejuízo material ao interesse patrocinado pelo advogado ou ao exercício das funções judicantes ou ministeriais”.

“§3º. Nos crimes de violação de prerrogativas, somente se procede mediante representação, podendo o direito de representação ser exercido, respectivamente, pela Ordem dos Advogados do Brasil e pelas associações de classe da Magistratura e do Ministério Público.

§4º. Na hipótese do parágrafo 2º, procede-se mediante ação pública incondicionada.”

Brasília, outubro de 2012.



JUSTIFICATIVA

Inovando em relação à atual ordem jurídico-penal, o PLS n. 236/2012, que estatui o novo Código Penal brasileiro, introduz a figura do *crime de violação de prerrogativas do advogado*, ao argumento de que, “[c]om a enfática afirmação do art. 133 da Constituição — o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos termos da lei — era necessário incluir uma proteção penal às violações dos direitos e prerrogativas legais da profissão. Inúmeras iniciativas neste sentido já tramitavam no Congresso, pretendendo dar eficácia ao comando constitucional, aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos que o Brasil assinou e ao próprio Estatuto da Advocacia e da OAB” (Técio Lins e Silva). Assim, está previsto:

“Art. 300. Violar direito ou prerrogativa legal do advogado, impedindo ou limitando sua atuação profissional:

“Pena – prisão, de seis meses a dois anos, sem prejuízo da pena correspondente à violência, se houver.

“Parágrafo único. A pena será aumentada de um terço até a metade se do fato resultar prejuízo ao interesse patrocinado pelo advogado”.

Não se recusa, em absoluto, a razão fundante da norma proposta, que inclusive é mais flexível, em termos dosimétricos, que o PLC n. 83/2008, que altera o texto da Lei n. 4.898/1965 para tipificar como crime de abuso de autoridade a conduta de violar os direitos e garantias legais indispensáveis ao exercício profissional (sem especificá-lo), com pena de detenção de dois a quatro anos.

É de se reconhecer, todavia, que a advocacia não é a única função essencial à administração da Justiça. Também o é o Ministério Público (art. 127, *caput*, da CRFB). E, antes mesmo dos ministérios privado e público, convirá resguardar a própria Justiça, i.e., os corpos profissionais que distribuem, na qualidade de agentes políticos, os provimentos jurisdicionais: todas as Magistraturas, da União (juízes do Trabalho, juízes federais comuns, juízes militares federais e juízes eleitorais) e dos Estados (juízes de Direito e juízes militares estaduais). Por expressa disposição de suas respectivas legislações de regência — respectivamente, a Lei Complementar n. 35, de 14.03.1979 (art. 33) e a Lei n. 8.625, de 12.02.1993 (art. 40) —, a Magistratura e o Ministério Público também gozam de garantias e prerrogativas exercitáveis no exclusivo interesse público, para o resguardo de sua independência e de sua segurança, como são a vitaliciedade, a irredutibilidade de subsídios, a inamovibilidade, a prerrogativa da prisão apenas por ordem escrita do órgão jurisdicional competente para julgá-los, o porte de arma para defesa pessoal, a independência técnico-jurídica (que é, para o juiz, uma exigência ético-jurídica, nos termos do artigo 6º do Código de Ética da Magistratura, pelo qual “[é] *dever do magistrado denunciar qualquer interferência que vise a limitar sua independência*”), a autoridade e o poder de direção nos autos que presidam (veja-se, *e.g.*, o artigo 445 do CPC, sobre o “poder de polícia” do juiz em audiência), e assim sucessivamente.

Não é raro, todavia, que tais prerrogativas apareçam violadas, menoscabando a autoridade do Estado-juiz e do Ministério Público, como amiúde revelam os órgãos noticiosos, seja por autoridades administrativas (assim, *e.g.*, na “prisão em flagrante” de juízes e membros do Ministério Público, por policiais civis e militares, ainda quando se trate de acusação por crime afiançável), seja por agentes privados (assim, *e.g.*, nas hipóteses em que advogados agridem verbal ou fisicamente juízes, para lhes arrostar a autoridade e o poder de direção no processo), seja pelas próprias corregedorias (assim, *e.g.*, nas hipóteses em que, por meio de decisões administrativas, tribunais ou corregedorias de justiça pretendem instar o magistrado a adotar entendimentos jurídicos diversos daqueles que perfilha, ou ainda quando o querem remover para comarca distante sem o devido processo legal).

Daí porque, para a preservação do Estado Democrático de Direito — que supõe liberdade e autoridade pública — e das próprias possibilidades de acesso à ordem jurídica justa, não se pode convir que a “*ultima ratio*” jurídico-penal tutele a função essencial à administração da Justiça, mas não tutela a própria Justiça. De se ver, a propósito, que o projeto aboliu a figura do desacato (atual artigo 331 do CP), por reputá-lo fonte de arbitrariedades, mantendo apenas os crimes de resistência e desobediência (artigos 286 e 287 do projeto). Nesses termos, termina-se por excluir da tutela penal, por via indireta, a autoridade do Estado e as garantias dos seus agentes políticos na ordem institucional, processual e/ou persecutória, deixando-os à mercê do escárnio privado e do abuso público. No limite, um juiz enfraquecido, cujas ordens possam ser descumpridas e cujas prerrogativas possam ser violadas sem consequências maiores, será um juiz incapaz de decidir com isenção e de enfrentar interesses. Casos haveria em que, entre fraquejar ou fazer valer uma sua determinação tendente a manter a ordem e o decoro em audiência (art. 445, I a III, do CPC), o juiz fraquejaria, temendo responder pela violação da prerrogativa alheia, vez que absolutamente desguarnecido na sua.

Não por outra razão, em reunião ordinária de 27.06.2012, na pasta de prerrogativas, o Conselho de Representantes da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho decidiu:

“Crime de violação das prerrogativas de advogado e supressão do crime de desacato (anteprojeto de Código Penal). Por sugestão da Amatra XV, deliberou-se que, já não havendo tempo para agir na comissão de juristas, a Anamatra atuará na CCJ e/ou na comissão especial da Câmara, para **(a.1)** evidenciar, a partir de parecer jurídico anterior de Feliciano e Saulo Fontes, a inconstitucionalidade e a inoportunidade legislativa do novo tipo penal; e/ou **(a.2)** sucessivamente, propor,

em substituição ao crime de desacato (e possivelmente mediante emenda legislativa na própria redação do tipo de violação de prerrogativas de advogado), a *tipificação do crime de violação de prerrogativas do Magistrado*".

Nessa alheta, e à vista do referido parecer jurídico (em anexo), é cediço que, se as prerrogativas da Advocacia integram o programa jurídico-penal da Constituição Federal de 1988, como entendeu originalmente a comissão de juristas, então irrecusavelmente também o integram as prerrogativas institucionais da Magistratura e do Ministério Público. O que significa dizer que, mantida a figura do crime de violação de prerrogativas de advogado e suprimido o crime de desacato, será de rigor positivar, apendicularmente ao próprio delito de violação de prerrogativas advocatícias, também o de *violação de prerrogativas de membro da Magistratura e do Ministério Público*, nos termos propostos, de modo a resguardar a autoridade pública nos contextos processuais, resgatar mínimo equilíbrio de forças nos naturais embates institucionais que se estabelecem no processo judicial e, acima de tudo, permitir que a independência técnica e as prerrogativas do Magistrado e do membro do Ministério Público, verdadeiros fundamentos do Estado Democrático de Direito, não sejam dolosamente menoscabadas pela conduta de agentes privados ou por instâncias administrativas, inclusive nos próprios tribunais.


Renato Henry Sant'Anna
Presidente da ANAMATRA

No dia 9 de julho de 2012 teve início a tramitação do Projeto de Lei do Senado Federal nº 236/2012, conhecido como anteprojeto do Código Penal. O debate público sobre a proposta foi extremamente escasso, se refletindo em um texto parcial, compartimentado, desproporcional e, muitas vezes, punitivista no que se refere aos crimes e às penas previstas. Ainda assim, alguns aspectos positivos merecem atenção.

O Código Penal é uma das leis mais importantes de um país, não só por tutelar bens jurídicos caros à sociedade, mas, principalmente, por prever sanções àqueles que lesionam ou atentam contra parte desses bens, dispondo sobre sua liberdade. Nas mãos do Estado está a possibilidade de aplicação da sanção, previamente estipulada em lei. Exatamente por se tratar de atribuição geratriz de graves consequências à vida do indivíduo e da sociedade, o poder punitivo supõe o fortalecimento da função mais importante do Direito Penal: a limitação do arbítrio estatal, representada em uma série de limites a este e, conseqüentemente, em diversas garantias às pessoas que a ele são submetidas.

1

Justamente por lidar com condutas extremas e por possibilitar a aplicação de sanções que limitam direitos e liberdades, o direito penal deve ser tratado como um ramo subsidiário do direito, ou seja, deve ser resposta em casos considerados socialmente negativos e irremediados em outras esferas, que não a penal. Em uma perspectiva garantista, pode-se considerar o direito penal como a *ultima ratio*, ou seja, a última solução para a resolução de conflitos.

Nessa perspectiva, o direito penal adquire a sua função residual, ou seja, deve-se recorrer a ele apenas quando exauridas as tentativas de controle em outras instâncias. Ora, sendo a lei penal a mais poderosa e severa forma de coerção presente na ordem jurídica, sua intervenção deve apenas ocorrer quando afrontados bem jurídicos essenciais, sendo, portanto, último protetor da





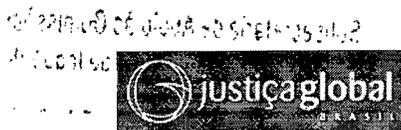
juridicidade. Ser subsidiário implica ser, nesse sentido, acessório, auxiliar, adjacente, última das opções a ser considerada para promover a tutela jurídica.

Assim, qualquer proposta de reformulação e revogação desta legislação deve ser norteadada por essas noções acima expostas e deve primar pelo respeito a estes princípios elencados. Para tanto, deve ser acompanhada de um amplo debate com a sociedade. A não observância desse diálogo inviabiliza tanto propostas que respondam às demandas sociais, quanto às garantias previstas na Constituição Federal e tratados internacionais de direitos humanos.

A Rede Justiça Criminal composta pela Associação pela Reforma Prisional, Conectas Direitos Humanos, Instituto Sou da Paz, Instituto de Defesa do Direito de Defesa, Instituto de Defensores de Direitos Humanos, Instituto Terra Trabalho e Cidadania, Justiça Global e Pastoral Carcerária, reputa fundamentais a reflexão e o debate público sobre o projeto de novo Código Penal para que os problemas e inconsistências de partes desta proposta sejam elaborados coletivamente por todas e todos que serão, em maior ou menor grau, atingidos pela legislação vindoura. Com o intuito de favorecer o aprofundamento deste debate público, passamos a destacar alguns aspectos que merecem atenção da sociedade, da sociedade civil organizada, bem como dos parlamentares que têm papel importante na sua elaboração.

Sobre a pena de prisão

O colapso do Sistema Prisional Brasileiro não é recente. Trata-se de problema de ordem estrutural decorrente da equivocada política criminal em prática. Investir no Direito Penal como solução à segurança pública e para deter problemas de ordem social é prática ineficaz e contraproducente, ao menos se partirmos dos objetivos traçados no artigo 3º da Constituição da



República. Isso porque, atualmente, no Brasil, o índice de aprisionamento é de 269,38 presos por 100 mil habitantes¹. Dentre os países mais populosos do mundo, o Brasil possui a 3ª maior taxa de encarceramento e, apesar de ser o país com a quarta maior população carcerária mundial,² não é o quarto país mais seguro, pois, as taxas de encarceramento não estão diretamente relacionadas à diminuição do número de crimes. Há diferentes variáveis externas e internas, que, para além da punição, influem diretamente ou indiretamente nos índices de criminalidade, tais como: Índice de Desenvolvimento Humano, variações nas taxas de emprego e desemprego, tempo da punição, índices de reincidência, políticas de descarceirização, dentre outros.

Apenas esse dado é suficiente para desconstruir a noção de que prender mais é sinônimo de redução da criminalidade. Essa opção de política criminal que vem sendo adotada pelo Brasil tem servido para aprisionar a população mais vulnerável, dada a **lógica seletiva** pela qual opera o sistema de justiça criminal como um todo. Pensar em alternativas à prisão é pensar em alternativas verdadeiramente comprometidas com a justiça social. A opção pela pena privativa de liberdade como regra e pelas restritivas de direitos como exceção se fundamenta em pressupostos de cunho autoritário que não podem se sustentar em um Estado a que se pretende nominar Democrático de Direito.

A superpopulação prisional não é equacionável pela construção de novas vagas. De todo contrário: a construção de novas unidades prisionais tende, na verdade, a agravar o problema, vez que serve de fomento às prisões.

¹INFOPEN, Julho 2011.

²International Centre for Prison Studies. Disponível em: http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_stats.php?area=all&category=wb_poptotal. Último acesso em: 28 de setembro de 2012.



Conforme David Ladipo, estudioso do sistema prisional estadunidense, *“quando as prisões estão superlotadas, há maior pressão sobre os juízes para serem mais seletivos na imposição de sentenças de encarceramento. Quando a capacidade das prisões aumenta, parte dessa pressão diminui”*³.

O primeiro passo para superar o problema da superpopulação carcerária é livrar da prisão aquelas pessoas que manifestamente não deveriam estar presas. De fato, milhares de pessoas estão presas ilegalmente, como demonstram os mutirões carcerários empolgados pelo CNJ; mais da metade da população prisional é composta por pessoas acusadas ou condenadas por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça.

Para além dessas manifestas distorções (que, se superadas, simplesmente resolveriam o problema do déficit de vagas no sistema prisional!), há outros fatos de extrema relevância: o fator criminógeno do cárcere, reconhecido na própria exposição de motivos da Lei de Execução Penal: *“essa hipertrofia da punição não só viola a medida da proporcionalidade como se transforma em poderoso fator de reincidência, pela formação de focos criminógenos que propicia”* (item 20).

Há um verdadeiro ciclo de reincidência, em que pessoas são presas e, após serem submetidas por anos a um universo completamente degradante, tornam a ser presas e ficam, dia a dia, cada vez mais vulneráveis a um sistema que prefere a sanção à promoção mínima de condições para uma vida digna.

³ LADIPO, David. “O Retrocesso da Liberdade: Contabilizando o Custo da Tradição Prisional Americana”. Cadernos de Pesquisa, nº 25. DEZ/2000 - UFSC.



De acordo com a conclusão da Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário, realizada em 2009 no âmbito da Câmara dos Deputados, a situação das unidades prisionais do país é estarrecedora, conforme se vê no quadro abaixo⁴:

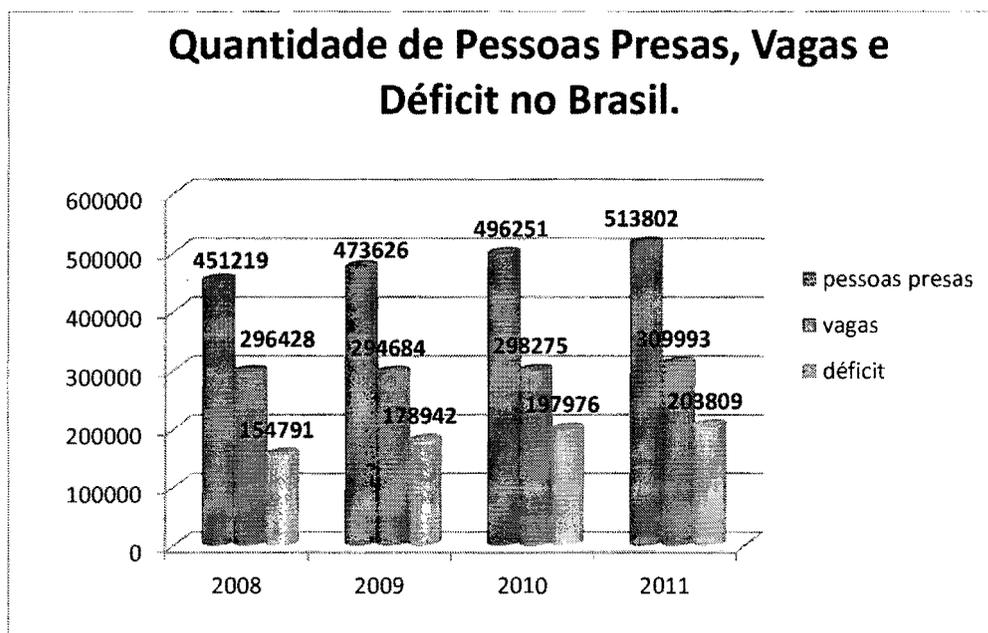
1 – Falta de assistência material	2 – Acomodações: caso de polícia	3 – Higiene: não existe nas cadeias
4 – Vestuário: nudez absoluta	5 – Alimentação: fome, corrupção e comida no saco	6 – Assistência à saúde: dor e doenças
7 – Assistência médica: falta tudo	8 – Assistência farmacêutica: um só remédio para todas as doenças	9 – Assistência odontológica: extrai dente bom no lugar do estragado
10 – Assistência psicológica: fábrica de loucos	11 – Assistência jurídica: nó cego a ser desatado	12 – Assistência educacional: ignorância como princípio
13 – Assistência social: abandono e desespero	14 – Assistência ao egresso: feras soltas na rua	15 – Assistência religiosa: só Deus não salva
16 – Superlotação: inferno em carne viva	18 – Comércio: exploração da miséria	19 – Contato com o mundo exterior: isolamento
20- Água e luz: uma esmola de cada vez	21 – Sem sol, sem ventilação e na escuridão	22 – Tortura e maus tratos: agonia todo dia

Como já dito, essas condições de detenção não são apenas circunstanciais – há décadas fazem parte da realidade carcerária nacional. O crescimento da população carcerária brasileira é exponencial. Basta ressaltar que entre 2000 e 2009 o número de presos no Brasil cresceu 102%

⁴ Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. Série Ação Parlamentar, nº 384

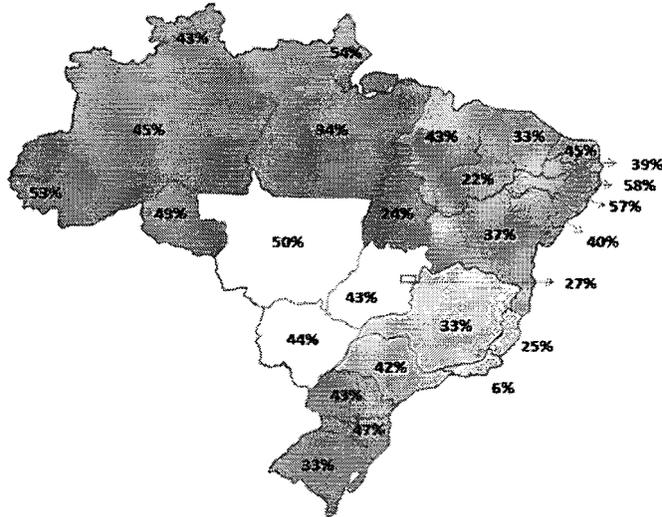
e, atualmente, há cerca de 550.000 pessoas presas, enquanto o déficit de vagas é, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério de Justiça (DEPEN), de 203.809.

O gráfico abaixo, elaborado com base nesses dados, denota o abismo entre a quantidade de presos e a disponibilidade de vagas no sistema prisional brasileiro nos últimos anos:



A divisão por Estados da federação deixa evidente que se trata de um fenômeno que atinge todas as regiões brasileiras, chegando a mais de 50% de déficit de vagas em algumas localidades:



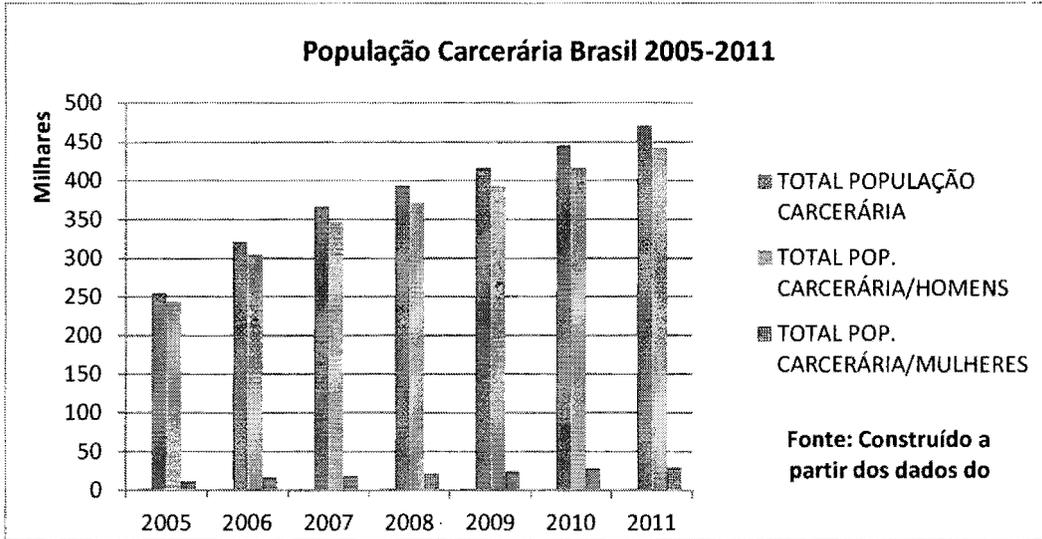


Fonte: Ministério da Justiça, 2011

Convém iterar: a construção de mais vagas é insuficiente para equacionar o problema do desrespeito à dignidade humana, da imposição de penas cruéis, desumanas e degradantes, tampouco para erradicar a tortura e os maus tratos no país. A julgar pelo déficit atual de vagas, seriam necessários 408 novos estabelecimentos penais, com capacidade para 500 presos cada um. Porém, como o número de pessoas que ingressam no sistema é maior do que o número que o deixa por mês, a construção de unidades prisionais mostra-se uma política insuficiente na solução do problema.

Os gráficos abaixo ilustram o crescimento elevado da população carcerária brasileira nos últimos anos.





Fonte: Ministério da Justiça, 2011



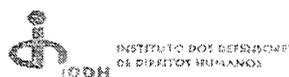
A situação prisional

A Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Sistema Carcerário, em 2009, constatou em suas diligências “situações de miséria humana” nos presídios brasileiros. Dentre as principais violações destacadas, a saúde das pessoas presas apareceu como problema gravíssimo do sistema prisional. A falta de higiene e a ausência de ventilação e iluminação adequadas tornam o ambiente propício à disseminação de doenças e epidemias.

Por exemplo, no Centro de Detenção Provisória de Pinheiros, em São Paulo, “vários presos com tuberculose misturavam-se, em cela superlotada, com outros presos aparentemente ‘saudáveis’”. Além disso, a impossibilidade de descanso gera doenças psiquiátricas graves. As redes de água e esgoto também são insuficientes para suprir as demandas dos presos, que se apresentam em número bem maior do que as unidades prisionais foram planejadas para abrigar.

A assistência social às pessoas encarceradas também é insuficiente. A CPI do Sistema Carcerário constatou que “nas cadeias públicas e nos centros de detenção provisória profissionais dessa área inexistem”, o que está em desacordo com a própria Lei de Execuções Penais, que prevê, em seu artigo 22, que “a assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade”.

O Comitê contra Tortura (CAT) da ONU, no relatório que produziu sobre o Brasil em 2009, disse que “a tortura e maus tratos similares continuam a ser utilizados de modo generalizado e sistemático”. O Relator Especial contra Tortura da ONU afirmou, no relatório de março de 2001, produzido após a visita ao país em 2000, que: “o período do regime militar de 1964 a 1985, caracterizado pela tortura, desaparecimentos forçados e execuções extrajudiciais, ainda paira sobre o presente regime democrático.”



Ademais, os casos de maus tratos e tortura não são excepcionais dentro dos estabelecimentos prisionais. A CPI do Sistema Carcerário é precisa ao concluir que *“o sistema carcerário nacional é, seguramente, um campo de torturas psicológicas e físicas”*, apontando ainda que o espancamento é *“rotina nas cadeias brasileiras”*. O governo brasileiro já reconheceu em âmbito internacional que a tortura é prática disseminada. Em 07 de março de 2008, no relatório enviado ao Conselho de Direitos Humanos da ONU, na Revisão Periódica Universal, o Estado brasileiro afirmou: *“ainda é observado, no Brasil, acusações frequentes de abuso de poder, tortura e uso excessivo da força cometidos, principalmente, por policiais e agentes penitenciários”*.

A realidade do sistema carcerário nacional, marcado pela superlotação, pelo uso de violência por parte dos agentes do Estado e pela completa ausência de infraestrutura, gera sistemáticas violações de direitos humanos, fato que precisa ser revertido. O Estado brasileiro, incluindo aqui o Poder Legislativo, tem a obrigação de adotar ações que tornem efetivas as garantias previstas no sistema jurídico, primordialmente na Constituição Federal.

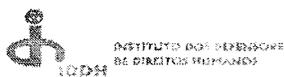
10

Bom lembrar que, na Primeira Conferência Nacional de Segurança Pública (Conseg), a política de penas alternativas foi destacada como prioritária para o Estado brasileiro.⁵

Sobre o tema, é importante notar que a legislação penal brasileira não possibilitou a aplicação de penas e medidas alternativas a crimes que geravam condenações à pena de prisão. Os delitos que atualmente estão sujeitos a sanções alternativas acabavam prescrevendo ou resultando em condenação ao regime aberto, que, na maioria das unidades da federação, reverte-se em regime domiciliar (não ocupando, portanto, vagas no sistema prisional).⁶

⁵ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. 10 anos de política nacional de penas e medidas alternativas. Brasília, 2010. pp.18.

⁶ Idem, p.34.



Por essa razão, é este o momento para dar esse importante salto na política criminal brasileira e ampliar o alcance das penas e medidas alternativas e utilizá-las efetivamente como alternativas à prisão para alterar a realidade prisional nacional.

Uma alteração legislativa de impacto nessa realidade seria transformar em obrigatória a substituição da pena por restritivas de direitos quando a pena aplicada for de até oito anos, sem a inclusão de nenhuma exceção que possa gerar margem a decisões discricionárias. 141.608 pessoas estão presas no Brasil condenadas a penas de até oito anos. A obrigatoriedade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito terá um impacto enorme em todos os gargalos acima elencados.

Progressão de Regime

A proposta apresentada no projeto de Reforma do CP, PLS 236/2012, **ao exigir o cumprimento de metade da pena para a progressão de regime nos crimes hediondos ou com violência ou grave ameaça à pessoa, levará, inexoravelmente, à inflação carcerária impossível de ser administrada. Se com a previsão de progressão após um sexto da pena, como é hoje, este prazo jamais é cumprido, que dirá se for aumentado para a metade da pena.**

Para impedir que a morosidade judicial e a ineficiência da administração penitenciária obstaculizem a progressão de regime, ou seja, impeçam a efetivação de um direito, a aplicação dos critérios subjetivos deveria ser condicionada à iniciativa do Ministério Público de instaurar um incidente da execução para provar que a progressão não cabe em determinado caso, sob pena de, se não o fizer, operar-se automaticamente a progressão de regime.



Dessa forma, aplicar-se-ia, aqui, a inversão do ônus da prova, a fim de que a pessoa condenada não fique à mercê da vontade do julgador e do administrador em produzir certidões e atestados de comportamento carcerário, provas produzidas exclusivamente pelo Estado.

Além disso, não fazer distinção de crimes para efeitos de progressão de regime seria uma opção legislativa mais comprometida com a alteração da realidade trágica que vem nos acompanhando. Isso porque a gravidade do crime e a reprovabilidade da conduta já são consideradas na imputação e na aplicação da pena e isso fica refletido no cálculo do lapso temporal para progressão de regime, ao respeitar a mesma fração para todos os crimes.

A criação de lapsos temporais maiores para casos de crimes mais graves conduzirá a uma série de injustiças no sistema penal, como a situação de pessoa condenada a pena mais elevada do que outra referente a crime considerado hediondo aguardar menos tempo para progredir de regime. Situações como essa desacreditam o sistema de justiça criminal, tamanha a irracionalidade nelas contidas.

12

Também é necessário que haja cuidado maior para não criar novas causas de aumento da população carcerária. Tudo indica que esta será a consequência das regras de regressão de regime propostas no projeto. Uma das maiores preocupações em relação ao sistema progressivo e às alternativas penais é que as falhas no acompanhamento do preso têm levado à regressão em massa ao regime fechado.

Contudo, em meio a tantas propostas que pretendem manter a lógica cruel do atual sistema de justiça criminal, há uma sugestão que parece caminhar na contramão e se apresenta como algo interessante no atual momento histórico. O parágrafo 2º do artigo 47 pretende estabelecer que "se, por razão atribuída ao Poder Público não houver vaga em estabelecimento penal apropriado para a execução da pena em regime semiaberto, o apenado



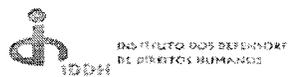
terá direito à progressão diretamente para o regime aberto”. Tal matéria é inclusive tema de Proposta de Súmula Vinculante perante o Supremo Tribunal Federal (PSV 57) e a garantia legal deste direito teria um grande impacto na população prisional. De acordo com levantamento realizado pela Pastoral Carcerária, hoje, apenas no Estado de São Paulo, cerca de 14 mil pessoas se encontram presas em regime fechado já com o direito de cumprir a pena em regime mais brando reconhecido judicialmente, sob o argumento de ausência de vagas em unidades próprias do regime semiaberto.

Drogas

27% (125.744) do total da população prisional está presa por crimes relacionados a entorpecentes⁷. Porém, longe de representar algum sucesso da política de guerra às drogas adotada pelo Brasil, essa ingente população prisional denota o manifesto fracasso da atual política de drogas.

As pesquisas “Tráfico de Drogas e Constituição” (Série Pensando o Direito – nº. 1/2009 – Secretaria de Assuntos Jurídicos do Ministério da justiça (SAL), Faculdade Nacional de Direito da UFRJ e Faculdade de Direito da UNB); “Impacto da assistência jurídica a presos provisórios: um experimento da cidade do Rio de Janeiro” (Associação pela Reforma Prisional, CESEC/UCAM e Open SocietyInstitute, 2011); e “Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo” (Núcleo de Estudos da Violência - USP e Open SocietyInstitute, 2011) constataram e concluíram, entre outras coisas, que:

⁷ INFOPEN, Julho 2011.



- 1) A grande maioria dos casos que envolvem entorpecentes deriva de prisão em flagrante, ou seja, não há um trabalho de investigação por parte da polícia para combater os esquemas de tráfico de drogas;
- 2) Há um perfil bem nítido de pessoas selecionadas nesses casos: jovens, pobres, negros e, em regra, primários;
- 3) A maior parte das pessoas detidas por envolvimento com entorpecentes estava sozinha na hora do flagrante;
- 4) São ínfimos os casos em que a pessoa presa por envolvimento com entorpecentes portava arma;
- 5) Na maioria dos casos, a pessoa acusada portava pequena quantidade de entorpecentes; e
- 6) Apesar do acréscimo repressivo ao tráfico de drogas imposto pela Lei nº 11.343/2006, de lá para cá, comércio e consumo de entorpecentes seguem cada vez mais ascendentes.

Ocorre que o projeto de reforma do Código Penal reafirma uma política proibicionista (já vigente hoje na Lei 11.343/2006) que teve como resultado o aumento vertiginoso da população carcerária presa por delitos relacionados às drogas: jovens, pobres e negros, com baixíssima escolaridade e que (sobre)vivem entre ocupações no mercado formal e informal de trabalho⁸.

⁸1) Prisões em flagrante na cidade de São Paulo, Instituto Sou da Paz, 2012; 2) Tecer Justiça: presas e presos provisórios na cidade de São Paulo, ITTC/Pastoral Carcerária, 2012;) 3) Impacto da assistência jurídica a presos provisórios: um experimento na cidade do Rio de Janeiro, ARP/2012; 4) Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo, 2011 NEV-USP.

A pena mínima cominada ao tráfico de drogas prevista no projeto é de cinco anos, patamar altíssimo, na contramão de práticas eficazes de controle de venda e consumo de drogas. Duas medidas mínimas são imprescindíveis para que o novel Código Penal não seja fator de gravame ainda maior à situação:

- Descriminalizar completamente a conduta do usuário de drogas;
- Reduzir a pena mínima cominada novamente para três anos;

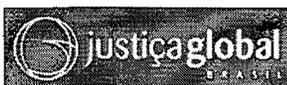
Sem a adoção de, ao menos, essas duas alterações, a lógica se manterá e perpetuará o sistema vigente que criminaliza a pobreza e superlota as prisões.

Ademais, considerar as circunstâncias pessoais e sociais do agente para determinar quem é usuário ou traficante de drogas, como proposto no parágrafo 3º do artigo 212, é reproduzir a atual discricionariedade do sistema de justiça criminal que privilegia o encarceramento da população mais pobre. Esta discricionariedade é responsável pelo aumento vertiginoso do número de presos provisórios e condenados por tráfico de drogas.

15

Em 2005, havia 32.880 pessoas presas por delitos relacionados às drogas e, em 2011, 125.744. Campos (2012) aponta que, em 2005, os presos por tráfico de drogas representavam 13% para, em 2011, passarem a 27% do total de presos. Dividido por gênero, as mulheres presas por drogas representam 58% de todas as mulheres presas e os homens presos por drogas representam 25%⁹ do total de homens presos.

9 CAMPOS, Marcelo da Silveira. “A gestão dos ilegalismos na cidade de São Paulo: drogas e justiça”. In: 8º Encontro Associação Brasileira de Ciência Política, 2012, Gramado. Anais do 8º Encontro ABCP, 2012. Ver também “Drogas e Justiça Criminal em São Paulo” VII Congresso Português de Sociologia, Universidade do Porto, julho, 2012.



Crimes Hediondos

É altamente preocupante, também, nesse contexto, a ampliação do rol de crimes hediondos. A ampliação de uma lista maculada por arbitrariedade, sem revisão dos critérios de inclusão de novos crimes ou mesmo sem reflexão sobre a pertinência de sua existência, revela, mais uma vez, a ideologia punitivista que perpassa grande parte do projeto em voga.

Se o Direito Penal, como já dito, é marcado por ser, obrigatoriamente, a última opção entre todos os ramos do direito, no seu próprio âmbito, também essa lógica deve imperar: a criação de novos tipos de crimes hediondos deve ser a última opção no âmbito da última opção de tutela de bens jurídicos (o próprio Direito Penal).

Ademais, a imposição do cumprimento da pena inicialmente em regime fechado cria a excepcionalidade à regra geral sobre inclusão nos regimes, desconsiderando que a pena aplicada já revelou o grau de reprovabilidade da conduta. A execução penal não pode conviver com situações em que as mesmas penas sejam executadas diferentemente apenas com base na gravidade abstrata do crime.

A tipificação do terrorismo no anteprojeto do novo Código Penal - possível criminalização dos movimentos sociais

Ao se propor debater o tipo penal do terrorismo em si, cumpre destacar, antes de tudo, que não existe um conceito claro e firme que defina essa conduta, nacional ou internacionalmente. Os tratados internacionais ratificados pelo Brasil que de alguma forma se relacionam com o tema



são pontuais e específicos, delineando determinado ato terrorista específico, e não o tipo em si. No Brasil, como se sabe, a Constituição Federal faz referência ao termo terrorismo, mas não traz qualquer elemento caracterizador do ato.

Dessa forma, podemos concluir que qualquer tentativa de se criar o famigerado tipo está fadada à imprecisão, com graves consequências para os destinatários das normas. E é isso o que podemos observar quando, mais uma vez, nos deparamos com proposta de tipificação de ato que, não bastasse ser absolutamente estranho à realidade do país, claramente ensejará a criminalização de grupos ou movimentos sociais, reivindicatórios, grevistas, entre outros.

É inadmissível vislumbrar a possibilidade de aprovação de uma legislação que tenha o condão de criminalizar as manifestações populares. A existência de movimentos sociais, reivindicatórios e grevistas é extremamente salutar para o desenvolvimento da democracia e do Estado de Direito. Não se pode cogitar a restrição a estas formas de manifestação e de luta social em um país que se diz democrático.

17

A redação do artigo que pretende tipificar o terrorismo e a alteração de limites (artigo 160) deve ser suprimida para se evitar a terrível realidade de criminalização de condutas saudáveis e, mais do que isso, inerente à prática e ao exercício democrático. A tentativa de tipificação persiste há anos no Congresso Nacional, onde mais de dez projetos de lei tramitam com a mesma intenção.

Como admitido pelos próprios integrantes da comissão de juristas nomeada pelo Senado Federal, a aprovação da proposta seria medida urgente, tendo em vista os próximos eventos internacionais que serão sediados pelo Brasil (Copa das Confederações, em 2013, Copa do Mundo, em 2014 e Olimpíadas, em 2016).



Primeiramente, a proposta em questão parte da questionável premissa de que a criminalização (ou tipificação) de condutas seria, por si só, um eficaz instrumento de política de segurança pública. Nos dias atuais, parece cada vez mais claro que o simples fato de se criar leis criminalizantes não torna automaticamente a sociedade mais segura, tão pouco impede que aquele crime seja consumado.

Além disso, é necessário levar em consideração que muitos dos países que já editaram leis de combate ao terrorismo reduziram, sob esse pretexto, as garantias individuais dos suspeitos. Aliás, até o conceito de “suspeito” (ou investigado) tem sido amplamente alargado, sendo que critérios pouco objetivos para a identificação de supostos terroristas têm sido a tônica em países que aderiram à famigerada “guerra ao terror”.

No Brasil, espera-se que o debate acerca da questão seja amplo e aberto à sociedade, especialmente considerando se tratar de país em desenvolvimento, onde movimentos reivindicatórios são numerosos, constantes e, diga-se, legítimos.

18

De outro lado, evidente que não se pode ignorar a importância e relevância do tema – o Brasil promulgou em 2005 a Convenção Interamericana contra o Terrorismo, que tem por objeto “prevenir, punir e eliminar o terrorismo” – mas não há como deixarmos de ponderar que, exatamente por isso, a afobação na discussão e aprovação de normas que tratem do assunto em nada contribui para que o país debata e amadureça o que quer e, principalmente, a que custo.



A positivação do princípio da insignificância

Não se poderia deixar de elogiar a positivação de princípio que há algum tempo vem fundamentando festejadas decisões – tanto em primeira e segunda instâncias quanto nas Cortes Superiores de Justiça – pela **atipicidade de condutas que não ensejam lesão ou perigo concreto de lesão juridicamente relevantes**.

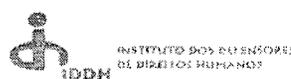
Nada obstante, de rigor observar que a alocação da referida inovação do Legislador no artigo 28 do projeto de lei está equivocada. É que referido dispositivo versa sobre causas de antijuridicidade enquanto a insignificância da lesão trata de atipicidade da conduta.

Por essa razão é que se acredita ser a melhor solução a inclusão de um novo parágrafo no artigo 14, suprimindo-se, ainda, a dupla referência à lesividade e ofensividade, como se conceitos diferentes fossem, bem como se excluindo a referência à culpabilidade/reprovabilidade, estranhas à tipicidade.

19

O melhor texto seria, portanto, que “não há crime sem lesão ou perigo concreto de lesão juridicamente relevantes”¹⁰.

¹⁰ Texto sugerido pelo Prof. René Ariel Dotti em audiência pública no Seminário Internacional do IBCCrim.



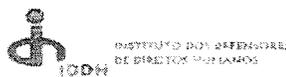
Conclusão

Diante de todas as mazelas provindas da utilização preferencial da pena privativa de liberdade e dos artefatos voltados ao recrudescimento penal (aumento de penas, criação de novos tipos de crime hediondo, aumentos de lapsos temporais para a progressão de regime etc.), parece evidente que o novo Código Penal deve ser elaborado de tal modo que faça sucumbir a primazia das prisões e permita o florescimento de alternativas reais ao cárcere, aptas, sobretudo, a servir de instrumento de combate à atroz seletividade que caracteriza a prática penal.

Vale lembrar que ao menos 52% da população penitenciária está presa por crimes cometidos **sem** violência ou grave ameaça contra pessoa¹¹. Levantamento realizado pelo *Instituto Avante Brasil* revela que apenas nove tipos penais são responsáveis pela quase totalidade dos aprisionamentos no país. Essa seletividade da atuação da Justiça penal aumentou ao longo dos últimos seis anos (entre 2005 e 2011), de acordo com os dados divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional, do Ministério da Justiça. “Os delitos de **Tráfico de Entorpecentes** (nacional e internacional), **Roubo** (simples e qualificado), **Furto** (simples e qualificado), **Homicídio** (simples e qualificado), **Porte ou posse de arma**, **Latrocínio**, **Estupro** (agora unificado ao atentado violento ao pudor), **Receptação e Quadrilha ou bando** que, em 2005 (acrescidos dos delitos de falsificação de documento e uso de documento falso), **compunham 85% das prisões do Brasil, em 2011 passaram a compor 94%**.”¹²

¹¹ INFOPEN. Dezembro de 2011.

¹² GOMES, Luiz Flávio. Nove crimes apenas representam quase 100% das prisões no país. 5 de setembro de 2012. Disponível em: <http://www.institutoavantebrasil.com.br/artigos-do-prof-ifu/nove-crimes-apenas-representam-quase-100-das-prisoas-no-pais/#more-16317>. Último acesso em: 29 de outubro de 2012.



A elaboração de um novo Código Penal deve perpassar pela reformulação da política criminal do país, cujo crivo necessário é a Constituição da República, sobretudo no que tange aos objetivos, aos direitos e às garantias fundamentais.

O momento exige postura clara sobre a opção política a ser tomada: um Código Penal que concorra para a seletividade penal e, por via oblíqua, para a reprodução e o aprofundamento das desigualdades sociais ou um Código Penal minimamente apto a servir de instrumento de defesa às pessoas mais vulneráveis e de freios ao deletério processo de encarceramento em massa que divisamos no país?

Essa é a questão posta, cuja resposta comprometerá toda a elaboração do novo diploma penal brasileiro. Sobre ela, a Rede Justiça Criminal tem postura clara e fundamentada nos elementos acima elencados: **o novo Código Penal tem que ser importante instrumento para frear a seletividade penal e os efeitos deletérios do cárcere e, por essa razão, deve ser permeado por medidas efetivas de desprisionalização.**

Nesse sentido, a pena de prisão deve ser definitivamente afastada das condutas desprovidas de violência ou de grave ameaça, bem assim devem ser facilitadas as substituições de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em todas as situações.

Se é evidente que a prisão é fator criminógeno e deve, portanto, ser evitada, então a postura mais coerente e exigível nesse momento é pela restrição máxima à pena privativa de liberdade.

O novo Código Penal será decisivo para o Brasil que divisaremos daqui a cinco, dez anos. De fato, o comprometimento com o objetivo expresso no artigo 3º (construir uma sociedade livre,





justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação) exige a promulgação de Código Penal garantista, apto a instrumentalizar a defesa das pessoas mais vulneráveis.

Tamanho desafio requer a superação da primazia da pena de prisão. Fato é que o atual projeto de Código Penal em trâmite ainda opta pela preponderância do cárcere e, exatamente por isso, deve ter sua tramitação sobrestada para que tal questão seja amplamente debatida, com efetiva participação popular e amparada em estudos sérios sobre os impactos sociais do encarceramento em massa. A importância do Código Penal para a sociedade impõe a ampliação e o aprofundamento desse debate.



Reinilson Prado dos Santos

De: Sen. Pedro Taques
Enviado em: quinta-feira, 25 de outubro de 2012 12:23
Para: Reinilson Prado dos Santos
Assunto: ENC: Aborto

De: Zeneida Muniz [mailto:zeneidamuniz@gmail.com]
Enviada em: quarta-feira, 24 de outubro de 2012 19:48
Para: Sen. Pedro Taques
Assunto: Aborto

Vossa Excelência certamente sabe que há décadas poderosas fundações internacionais estão pressionando os países em desenvolvimento a legalizar o aborto e a eutanásia. Todas as pesquisas, no entanto, comprovam que mais de 80 por cento do povo brasileiro é contra o aborto e, da mesma forma, contra a eutanásia. Nesse sentido, ao analisar o Projeto de Lei 236/2012, peço que Vossa Excelência defenda a soberania nacional e os interesses do nosso povo.



SCOM - CCJ

De: fgalvaoufmg@gmail.com em nome de Fernando Galvão [fgalvao@ufmg.br]
Enviado em: terça-feira, 9 de outubro de 2012 09:39
Para: SCOM - CCJ
Assunto: Sugestões reforma do CP
Anexos: proposta 01 crimes militares.docx; proposta 02 crimes militares.docx; quadro comparativo.docx

Exmo. Sr. Senador

Eunício Oliveira

Sirvo-me do presente para enviar à Comissão que analisa o PLS 236/12 duas sugestões de emenda que tratam de peculiaridades envolvendo crimes militares, com a justificativa inclusa.

Envio também um quadro comparativo entre alguns crimes de guerra previstos no PLS 236/12 e crimes de guerra previstos no Código Penal Militar para que seja possível visualizar a possibilidade de conflito de normas. É certo que os crimes previstos no CPM evidenciam um foco de interesse na preservação da ordem e disciplina militares, sendo que os crimes contra os direitos humanos apresentam um bem jurídico muito mais abrangente. Mas, vários problemas se apresentarão diante da coexistência de duas incriminações dirigidas ao mesmo fato.

Muito obrigado pela atenção

Fernando Galvão da Rocha

Juiz Civil do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais (ocupando vaga destinada ao quinto constitucional do MP)

Prof. Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais



11/10/2012

Proposta

Incluir o parágrafo único no artigo 13 para definir os crimes impropriamente militares em tempo de paz, com a seguinte redação:

Art. 13.

Parágrafo único. Consideram-se crimes impropriamente militares, em tempo de paz, os crimes previstos neste Código quando praticados:

a) por militar em situação de atividade contra militar na mesma situação, desde que o fato atente contra as instituições militares;

b) por militar em situação de atividade em lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, reformado, ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, reformado ou civil;

d) por militar em situação de atividade durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, reformado ou civil;

e) por militar em situação de atividade contra o patrimônio sob a administração militar ou a ordem administrativa militar;

f) os crimes praticados por militar da reserva, reformado ou por civil contra as instituições militares, nos seguintes casos:

I - contra o patrimônio sob a administração militar ou contra a ordem administrativa militar;

II - em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

III - contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

IV - ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.



Justificativa

A Constituição da República faz expressa distinção entre os crimes propriamente militares e os impropriamente militares ao dispensar o flagrante, bem como a ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, apenas para os crimes propriamente militares, no inciso LXI de seu art. 5º. O Código Penal comum, por sua vez, também faz a distinção ao impedir a caracterização da reincidência quando o crime anterior for propriamente militar (art. 64, II).

O Código Penal Militar contém tipos incriminadores para os denominados crimes propriamente militares e para os crimes impropriamente militares. A legislação militar se apresenta muito defasada em relação à legislação comum e, com a reforma do Código Penal comum, tal defasagem atingirá proporções que ofendem o princípio constitucional da isonomia.

O crime propriamente militar, também denominado de crime militar puro, crime essencialmente militar ou crime militar próprio, recebeu definição no Direito Romano como aquele que só o militar pode cometer, porque particularmente diz respeito à vida militar, considerada no conjunto da qualidade funcional dos militares, à materialidade especial da infração e à natureza peculiar do bem juridicamente protegido, que deve ser o serviço, a disciplina e a administração militar. Tais crimes consistem em violações específicas aos deveres funcionais dos militares e, por isso, não encontram previsão na legislação comum.

O crime impropriamente militar, que a doutrina também denomina de acidentalmente militar ou crime militar impróprio, também era conhecido no direito romano. Com a necessidade de manter exércitos permanentes para garantir as conquistas do império em terras longínquas e o domínio sobre os povos subjugados, foram previstos crimes que os militares poderiam praticar contra a ordem social comum, da mesma forma como poderiam os civis. Os crimes impropriamente militares possuem a natureza de crimes comuns, mas, praticados por militares, assumem o caráter de militares tendo em vista circunstâncias especiais de tempo e lugar em que são cometidos ou pelo dano que causam à administração, hierarquia ou disciplina militar. Os crimes impropriamente militares não atingem a ordem especial militar, não consistindo violações específicas dos deveres inerentes à função militar. Por isso, os crimes impropriamente militares também podem estar previstos na legislação comum.

O Código Penal Militar distingue três espécies de crimes impropriamente militares: a) os crimes previstos unicamente no estatuto repressivo militar; b) os crimes que encontram previsão diversa na legislação penal comum; e c) os crimes que possuem igual definição no Código Penal comum e no Código Penal Militar, atendidos os requisitos do inciso II do art. 9º do CPM.

Cabe observar que a previsão legal constante dos artigos 9º e 10º do Código Penal Militar somente se aplica para caracterizar os crimes impropriamente militares, pois tais dispositivos não contêm

qualquer elementar necessária à caracterização dos crimes propriamente militares. Neste sentido, vale observar que para a caracterização da conduta típica do crime propriamente militar, basta o respectivo artigo de lei da Parte Especial do CPM.

A identificação do crime impropriamente militar apresenta dificuldade, pois neste caso, formalmente, sempre haverá previsão para a conduta criminosa tanto na legislação repressiva comum como na especial. Em especial quando a legislação comum é posterior à edição do Código Penal Militar, os operadores do Direito passam a discutir sobre a revogação da previsão constante do estatuto repressivo militar. A solução para o conflito aparente de normas, inicialmente, se orienta pelo disposto nos artigos 9º e 10º do Código Penal Militar e pelo princípio da especialidade. Contudo, é sempre necessário perceber se, materialmente, o fato adquire relevância especial que justifique sua análise perante a Justiça especializada. Na jurisprudência, verifica-se polêmica importante nos casos de acidente de trânsito envolvendo veículos militares em serviço, agressões entre cônjuges militares, bem como uso e tráfico de drogas.

A dupla previsão para a incriminação dos crimes impropriamente militares poderá potencializar as ofensas ao princípio constitucional da isonomia, especialmente quando se tratar de casos envolvendo militares estaduais em concurso com civis, já que a Justiça Militar estadual não tem competência para o julgamento de civis.

Vejamos alguns exemplos, apenas com base na legislação atual.

- **Lesão corporal seguida de morte.** O artigo 210 do Código Penal Militar prevê o crime de *lesão corporal culposa*, e em seu parágrafo 3º prevê a figura qualificada da *lesão corporal seguida de morte*. O crime militar possui pena de reclusão de 01 a 08 anos. No Código Penal comum a previsão para a mesma figura criminal encontra-se no art. 129, § 3º do CP, que comina pena de reclusão de 04 a 12 anos. Neste caso, a legislação comum se mostra bem mais grave do que a legislação especial.

- **Roubo simples.** O artigo 242 do Código Penal Militar prevê o crime de *roubo simples*, cominando pena de reclusão de 04 a 15 anos. A mesma figura criminal encontra previsão no Código Penal Comum no artigo 157, cuja cominação é pena de reclusão, de 04 a 10 anos e multa. Neste caso, a legislação especial se mostra bem mais grave do que a legislação comum.

- **Latrocínio.** O parágrafo 3º do art. 242 do Código Penal Militar prevê o crime de *roubo qualificado pela morte*. Se ocorrer a produção dolosa da morte, a pena cominada para o crime militar é de reclusão, de 12 a 30 anos. A mesma figura criminal encontra previsão na legislação comum no § 3º do art. 157 do Código Penal Comum, sendo que a cominação é pena de reclusão, de 20 a 30 anos e multa. Novamente, a legislação comum se mostra bem mais grave do que a legislação especial.

Em todos estes casos, se houver concurso de pessoas entre um militar estadual e um civil para a prática do crime haverá inaceitável distinção de tratamento.



A proposta já aprovada pela Comissão encarregada de elaborar o anteprojeto de novo Código Penal poderá agravar ainda mais esta situação de desigualdade. Cabe, ainda, observar, que já foi aprovada a inclusão, no Título dos Crimes Contra os Direitos Humanos, do Capítulo II, que trata dos Crimes de Guerra. Os crimes de guerra são ordinariamente praticados por militares e há previsão no Código Penal Militar – Livro II – artigo 355 e seguintes. A definição dos novos crimes de guerra como crimes militares, portanto, constitui um imperativo sistêmico.

Proposta

Incluir o inciso VIII no artigo 04 e o inciso IV no artigo 11, ambos do Capítulo dos Crimes contra a Saúde Pública, com a seguinte redação:

CAPÍTULO II DOS CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA

Aumento de pena

Art.4.....

...

VIII - se o crime é cometido por militar que se encontre em serviço ou em missão de natureza militar, no país ou no estrangeiro, ou se o militar fornece, ainda que fora de unidade militar ou de lugar sujeito à administração militar, droga a outro militar.

...

Uso ostensivo de droga

Art. 11. Aquele que usar ostensivamente droga em locais públicos, nas imediações de escolas ou outros locais de concentração de crianças ou adolescentes ou na presença destes será submetido às seguintes penas:

...

IV – prisão de 01 (um) a 03 (três) anos, se o uso, ainda que não ostensivo, ocorre em unidade militar ou policial.



Justificativa

O texto já aprovado para o Capítulo dos Crimes contra a Saúde Pública produzirá o efeito de revogar parcialmente o crime previsto no art. 290 do Código Penal Militar, que trata do uso de drogas, do tráfico de drogas e de condutas assemelhadas. O inciso III do artigo 4º aprovado para o referido capítulo, ao estabelecer causa de aumento para os crimes previstos anteriormente (arts. 01 a 03) quando cometidos nas dependências ou imediações de unidades militares transformou o crime militar próprio de tráfico de drogas em crime militar impróprio. No entanto, o art. 290 do CPM ainda faz a previsão de condutas assemelhadas em seu parágrafo 1º. A inserção do inciso VIII ao art. 4º do Capítulo dos Crimes contra a Saúde Pública visa incorporar toda a previsão constante da legislação especial, para que o tema não seja tratado apenas em parte pelo Código Penal. Ficando toda a matéria regulada no Código Penal comum, deve-se entender por revogada a disposição constante do parágrafo 2º do art. 290 do CPM, segundo o qual constitui crime propriamente militar qualificado o fato do agente ser farmacêutico, médico, dentista ou veterinário. Para este crime a legislação especial comina pena de reclusão, de dois a oito anos, o que se mostra muito aquém da cominação proposta para o crime de tráfico de drogas no Código Penal.

O artigo 290 do CPM criminaliza, ainda, o uso de drogas em lugar sujeito à administração militar. Esta previsão não foi contemplada no artigo 11 aprovado para o Capítulo dos Crimes contra a Saúde Pública. A omissão poderá trazer como consequência a interpretação de que a disposição da legislação especial continuaria em vigor para os casos de uso de drogas em locais sujeitos à administração militar. Neste caso, a cominação originariamente estabelecida para os casos de uso e tráfico de drogas restaria remanescente apenas para os casos de uso de drogas. O tratamento parcial da matéria e a desproporção da cominação estabelecida no anteprojeto recomendam seja a matéria tratada inteiramente no Código Penal comum. Neste sentido, considerando ainda que uso de drogas potencializa os riscos inerentes aos serviços desenvolvidos em unidades militares ou policiais, o inciso IV proposto para ser incluído no artigo 11 do Capítulo dos Crimes contra a Saúde Pública incorpora todo o tema no Código Penal comum e prescreve cominação proporcionalmente mais severa para a conduta. O inciso proposto confere o mesmo tratamento para o uso de drogas ocorrido em unidade policial civil e em unidade policial militar, considerando que em ambos os casos a conduta potencializa os riscos inerentes às atividades que ordinariamente empregam armas.

Quadro comparativo crimes previstos no CPM e no PLS 236/12

Em alguns crimes constantes da proposta será possível identificar um conflito com os previstos no Código Penal Militar. Os crimes do CPM evidenciam um foco de interesse na preservação da ordem e disciplina militares, sendo que os crimes contra os direitos humanos apresentam um bem jurídico muito mais abrangente. Mas, vários problemas se apresentarão diante da coexistência de duas incriminações para o mesmo fato:

- 1) possibilidade de dupla punição, com a interpretação do concurso material;
- 2) possibilidade da ocorrência de punição mais severa para um dos crimes, com a interpretação do concurso formal;
- 3) possibilidade do reconhecimento de apenas um crime dos crimes, com a preponderância do primeiro a ser definitivamente julgado e possível prejuízo à proteção do bem jurídico de maior abrangência (direitos humanos).

Por isso, o ideal seria evitar o eventual conflito e estabelecer a prevalência da proteção aos direitos humanos e detrimento do interesse de preservação da ordem (administração) dos serviços militares.

Veja esta comparação:

Proposta da Comissão – Crimes contra os direitos humanos – Crimes de Guerra	Código Penal Militar Crimes em tempo de guerra	Observação
<p>Homicídio</p> <p>Art. 513 - Matar pessoa protegida:</p> <p>Pena: Prisão de doze a trinta anos.</p> <p>Homicídio qualificado</p> <p>Parágrafo único. Se o crime for cometido contra combatente que tenha deposto armas ou que, não dispondo de meios para se defender, tenha se rendido, ou, à traição, contra pessoas pertencentes à Nação ou ao exército inimigo, a pena será de prisão de vinte a trinta anos.</p>	<p>Homicídio simples</p> <p>Art. 400. Praticar homicídio, em presença do inimigo:</p> <p>I - no caso do art. 205:</p> <p>Pena - reclusão, de doze a trinta anos;</p> <p>II - no caso do § 1º do art. 205, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço;</p> <p>Homicídio qualificado</p> <p>III - no caso do § 2º do art. 205:</p> <p>Pena - morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p> <p>Artigos referidos (tempo de paz):</p> <p>Homicídio simples</p> <p>Art. 205. Matar alguém:</p> <p>Pena - reclusão, de seis a vinte anos.</p> <p>Minoração facultativa da pena</p> <p>§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta</p>	<p>A previsão do CPM é mais restrita do que a prevista na proposta da Comissão, já que o tipo exige que a morte seja realizada “na presença do inimigo”. A exigência do tipo proposto, no sentido de que a vítima seja “pessoa protegida” não representa efetiva restrição, já que, conforme o art. X19 da proposta, salvo os combatentes, todas as demais pessoas atingidas pelo conflito são protegidas.</p> <p>De qualquer forma, é possível que ocorra a morte de pessoa protegida, na presença do inimigo. Neste caso haverá conflito aparente de normas.</p> <p>Havendo o conflito de normas, nos termos do princípio da especialidade, deveria prevalecer o crime previsto no CPM. No entanto, esta solução reconhece a prevalência do interesse da ordem militar</p>



	<p>emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena, de um sexto a um terço.</p> <p>Homicídio qualificado</p> <p>§ 2º Se o homicídio é cometido:</p> <p>I - por motivo fútil;</p> <p>II - mediante paga ou promessa de recompensa, por cupidez, para excitar ou saciar desejos sexuais, ou por outro motivo torpe;</p> <p>III - com emprêgo de veneno, asfixia, tortura, fogo, explosivo, ou qualquer outro meio dissimulado ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;</p> <p>IV - à traição, de emboscada, com surpresa ou mediante outro recurso insidioso, que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima;</p> <p>V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;</p> <p>VI - prevalecendo-se o agente da situação de serviço:</p> <p>Pena - reclusão, de doze a trinta anos.</p>	<p>sobre o da proteção aos direitos humanos.</p> <p>Os tipos incriminam praticamente a mesma conduta. O fato de ser o crime praticado na presença do inimigo não pode estabelecer a prevalência do interesse militar.</p> <p>Seria o caso de revogar o artigo 400 do CPMM, mas diante da redução da pena (no CPMM há previsão para a pena de morte) deve-se esperar resistências dos militares.</p>
<p>Genocídio</p> <p>Art. 459 – Praticar as condutas descritas nos incisos abaixo com o propósito de destruir, total ou parcialmente, um grupo, em razão de sua nacionalidade, idade, idioma, origem étnica, racial, nativa ou social, deficiência, identidade de gênero ou orientação sexual, opinião política ou religiosa.</p> <p>I – matar alguém;</p> <p>II – ofender a integridade física ou mental de alguém;</p> <p>III – realizar qualquer ato com o fim de impedir ou dificultar um ou mais nascimentos, no seio de determinado grupo;</p> <p>IV – submeter alguém a condição de vida desumana ou precária;</p> <p>V – transferir, compulsoriamente, criança ou adolescente do grupo ao qual pertence para outro.</p> <p>Pena: Prisão de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, sem prejuízo das penas correspondentes aos outros crimes.</p> <p>Parágrafo Único. Na mesma pena incide quem incita publicamente a prática do</p>	<p>Genocídio (em tempo de guerra)</p> <p>Art. 401. Praticar, em zona militarmente ocupada, o crime previsto no art. 208:</p> <p>Pena - morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p> <p>Casos assimilados</p> <p>Art. 402. Praticar, com o mesmo fim e na zona referida no artigo anterior, qualquer dos atos previstos nos ns. I, II, III, IV ou V, do parágrafo único, do art. 208:</p> <p>Pena - reclusão, de seis a vinte e quatro anos.</p> <p>Artigos referidos (tempo de paz):</p> <p>Genocídio</p> <p>Art. 208. Matar membros de um grupo nacional, étnico, religioso ou pertencente a determinada raça, com o fim de destruição total ou parcial desse grupo:</p>	<p>A proposta da Comissão não concebe o genocídio como um crime que se verifica exclusivamente no contexto da guerra. Também não impede a sua caracterização no contexto da guerra.</p> <p>A proposta da comissão é muito semelhante às duas incriminações existentes no Código Penal Militar (tempo de paz e tempo de guerra).</p> <p>Nos casos em que a conduta se verificar em tempo de guerra e em zona militarmente ocupada, haverá conflito entre o crime proposto e os previstos nos artigos 401 e 402 do CPM.</p> <p>Nos casos em que a conduta se verificar em tempo de paz</p>

<p>genocídio.</p> <p>Art. 460 - Associarem-se mais de três pessoas para a prática dos crimes mencionados no artigo 459.</p> <p>Pena: Prisão de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, sem prejuízo das penas correspondentes aos outros crimes.</p>	<p>Pena - reclusão, de quinze a trinta anos.</p> <p>Casos assimilados</p> <p>Parágrafo único. Será punido com reclusão, de quatro a quinze anos, quem, com o mesmo fim:</p> <p>I - inflige lesões graves a membros do grupo;</p> <p>II - submete o grupo a condições de existência, físicas ou morais, capazes de ocasionar a eliminação de todos os seus membros ou parte deles;</p> <p>III - força o grupo à sua dispersão;</p> <p>IV - impõe medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;</p> <p>V - efetua coativamente a transferência de crianças do grupo para outro grupo.</p>	<p>se instalará conflito entre o crime proposto e o previsto nos artigos 208 do CPM.</p> <p>Havendo o conflito de normas, nos termos do princípio da especialidade, deveria prevalecer o crime previsto no CPM. No entanto, esta solução reconhece a prevalência do interesse da ordem militar sobre o da proteção aos direitos humanos.</p> <p>SSeria o caso de revogar os artigos 208, 401 e 402 do CPM, mas diante da redução da pena (no CPM há previsão para a pena de morte para os crimes em tempo de guerra) deve-se esperar a resistência dos militares.</p>
<p>Saque</p> <p>Art. 535 - Saquear cidade ou local, mesmo quando tomados de assalto:</p> <p>Pena: Prisão de cinco a doze anos.</p>	<p>Saque</p> <p>Art. 406. Praticar o saque em zona de operações militares ou em território militarmente ocupado:</p> <p>Pena - morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.</p>	<p>A previsão do CPM é mais restrita do que a prevista na proposta da Comissão, já que o tipo exige que o saque seja realizado "em zona de operações militares ou em território militarmente ocupado".</p> <p>Havendo o conflito de normas, nos termos do princípio da especialidade, deveria prevalecer o crime previsto no CPM. No entanto, esta solução reconhece a prevalência do interesse da ordem militar do que a da proteção aos direitos humanos.</p> <p>Os tipos incriminam praticamente a mesma conduta. O fato de ser o local do saque zona de operações militares ou em território militarmente ocupado não pode estabelecer a prevalência do interesse militar.</p> <p>SSeria o caso de revogar o artigo 406 do CPM, mas diante da redução da pena (no CPM há previsão para a</p>



		pena de morte) deve-se esperar resistência dos militares
--	--	--

SCOM - CCJ

De: Sen. Paulo Bauer
Enviado em: terça-feira, 9 de outubro de 2012 17:43
Para: SCOM - CCJ
Assunto: ENC: Reforma do Código Penal
Anexos: REFORMA DO CODIGO PENAL - SENADO - TORRES.pdf

De ordem do Senador Paulo Bauer, encaminhado contribuição enviada pela Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, ao PLS 236/2012, que dispõe sobre a reforma do Código Penal.

Atenciosamente,

GERALDO MARTINS FERREIRA
Chefe de Gabinete

De: Presidencia SBPC [mailto:presidencia@sbpcnet.org.br]
Enviada em: terça-feira, 2 de outubro de 2012 16:32
Para: Sen. Paulo Bauer
Assunto: Reforma do Código Penal

 Descrição: Descrição: marca_texto_maior

São Paulo, 03 de outubro de 2012.
SBPC-111/Dir.

Excelentíssimo Senhor
Senador PAULO BAUER
Senado Federal do Brasil
Brasília, DF.

Prezado Senador,

A Sociedade Brasileira Para o Progresso da Ciência - SBPC e as demais entidades que subscrevem o documento anexado referente à Reforma do Código Penal ~~em especial sobre a proposta de alteração do Artigo 128 e ampliação dos permissivos legais para o Aborto~~ tomam a liberdade de encaminhá-lo à V. Exa. com a finalidade de fornecer subsídios para a discussão deste tema no Senado Federal.

Atenciosamente,
HELENA BONCIANI NADER
Presidente



APOIO DA SOCIEDADE CIVIL À REFORMA DO CÓDIGO PENAL: EXCLUDENTES DE ILICITUDE DO ABORTO

A **SOCIEDADE BRASILEIRA PARA O PROGRESSO DA CIÊNCIA (SBPC)** e todas as entidades civis abaixo subscritas **MANIFESTAM O SEU APOIO** ao **PROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO PENAL (CP)**, da Comissão do Senado Federal, no que diz respeito à nova redação do artigo 128, que, avançando na defesa dos direitos humanos, **exclui a criminalização do aborto** nas seguintes hipóteses:

I – quando *“houver risco à vida ou à saúde da gestante”*;

II – se *“a gravidez resulta de violação da dignidade sexual, ou do emprego não consentido de técnica de reprodução assistida”*;

III – *“comprovada a anencefalia ou quando o feto padecer de graves e incuráveis anomalias que inviabilizem a vida independente, em ambos os casos atestado por dois médicos”*; e

IV- *“por vontade da gestante até a 12ª semana da gestação, quando o médico ou psicólogo constatar que a mulher não apresenta condições de arcar com a maternidade”*.

I. OS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS E AS RECOMENDAÇÕES INTERNACIONAIS

Em primeiro lugar, é preciso dizer que essa proposta de atualização do Código Penal respeita os direitos fundamentais da gestante protegidos por nossa Constituição Federal (CF), como o direito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), à saúde (arts. 6º e 196 a 200, CF), à privacidade (art. 5º, X, CF), à integridade física e moral (art. 5º, X, CF), à igualdade (art. 5º, I, CF) e à autonomia reprodutiva, esta resguardada por diversos Tratados e Convenções Internacionais, dos quais o Brasil é signatário¹, e pelo reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher pela Comunidade Internacional.²

Não há dúvida de que essa proposta, mesmo mantendo a criminalização do aborto, representa um enorme avanço no campo da saúde reprodutiva da mulher brasileira e aproxima o Brasil das recomendações de saúde internacionais, dentre as quais as da Conferência Internacional de População e Desenvolvimento (CIPD), do Cairo, de 1994, da Conferência Mundial sobre a Mulher (CMM), de Pequim, de 1995, e das versões +5, que consolidaram os conceitos de direitos reprodutivos e direitos sexuais no cenário internacional.



¹ Vide artigo 4º Plano de Ação da Conferência Mundial sobre População e Desenvolvimento do Cairo (1994).

² Vide: COOK, Rebecca J. *Estimulando a efetivação dos direitos reprodutivos*. In: COOK, Rebecca J. *et alli* (Org). *Reprodução e Sexualidade: Uma Questão de Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor., 2002, pp. 13/60.

Os documentos internacionais originados dessas conferências – o Programa de Ação do Cairo e a Plataforma de Ação de Beijing – são diretrizes para ações governamentais na área da saúde sexual e reprodutiva. O parágrafo 8.25 do relatório da CIPD afirma que “em circunstâncias em que o aborto não contraria a lei, esse aborto deve ser seguro. Em todos os casos, as mulheres devem ter acesso a serviços de qualidade para o tratamento de complicações resultantes de aborto”³. E o parágrafo 106 K da Plataforma de Ação de Beijing, de 1995, dispõe que “os governos devem considerar revisar as leis que contêm medidas punitivas contra mulheres que realizaram abortos ilegais”.

Assim, a aprovação da proposta representará, não só o cumprimento dos compromissos que o Brasil assumiu ao ratificar e subscrever esses Tratados Internacionais de Direitos Humanos, mas, sobretudo, uma drástica redução da mortalidade materna, desafio que nosso país precisa alcançar para atingir a meta cinco (**melhorar a saúde materna**) dos **Objetivos de Desenvolvimento do Milênio das Nações Unidas**⁴.

II. O DESCOMPASSO ENTRE NORMA CRIMINALIZADORA DO ABORTO E A REALIDADE

Enquanto a medicina, a bioética, a técnica genética e outras áreas da saúde caminham a passos largos, a legislação brasileira não segue o mesmo ritmo. O atual CP, que é de 1940, apresenta sinais de cansaço e esgotamento. Urge a sua atualização. Vários de seus dispositivos estão em descompasso com as legislações da maior parte do mundo e devem ser adequados aos parâmetros e princípios consolidados pelos sistemas internacionais de proteção dos Direitos Humanos.

É por isso que é imprescindível a revisão do Capítulo “*Dos Crimes Contra a Vida*”, especialmente no que tange ao aborto, cuja criminalização tem se mostrado ineficaz e produzido custos e danos sociais imensos, principalmente para as mulheres.

Como é sabido, a interrupção voluntária da gravidez no Brasil é criminalizada pelo Código Penal, nos seus artigos 124 e seguintes. E há apenas duas causas de exclusão de ilicitude (discriminantes), previstas no artigo 128, I e II: se não há outro meio de salvar a vida da gestante; e quando a gravidez for resultante de estupro.

Mas, naquela época, há mais de sessenta anos, quando não se falava em métodos de diagnóstico nem em tratamento intra-uterinos, era impossível prever o acontecimento de anomalias

³ Disponível em <http://www.sepm.gov.br/Articulacao/articulacao-internacional/relatorio-cairo.pdf>. Acesso em 05/04/12, p. 03.

⁴ O Brasil é um dos 191 Estados-Membros das Nações Unidas que assumiram o compromisso de alcançar os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio das Nações Unidas até 2015. O aborto inseguro é a 5ª causa de mortalidade materna no país. Sem a revisão da legislação punitiva do aborto, aliada a uma promoção integral da saúde das mulheres em idade reprodutiva, dificilmente o país conseguirá atingir a meta desejada.

fetais e a medicina engatinhava em uma área que, hoje, atingiu um grau de refinamento impressionante, capaz de diagnosticar doenças genéticas no período pré-natal e pré-implantacional. E também era impossível imaginar um caso de gravidez resultante do emprego não consentido de técnica de reprodução assistida, desafio na atualidade.

III. NÃO DEVE SER CRIMINOSO O ABORTO NOS CASOS DE ANOMALIAS FETAIS GRAVES OU INCURÁVEIS

Diante disso, propõe a Comissão de Reforma do CP, com acerto, a inclusão do inciso III ao atual artigo 128, reconhecendo que “*não há crime se: III) Comprovada a anencefalia ou quando o feto padecer de graves ou incuráveis anomalias, desde que o diagnóstico seja atestado por dois médicos*”.

Aliás, nesse grupo relativamente extenso de malformações fetais, a anencefalia ocupa um lugar de destaque no Brasil, pois, em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da ADPF n. 54, afirmou que não há crime de aborto nessa hipótese. A anencefalia constitui grave malformação fetal que resulta da falha de fechamento do tubo neural, cursando com ausência de cérebro, calota craniana e couro cabeludo, e ocorre entre o 24º e 26º dia após a fecundação⁵. É uma das mais comuns anomalias congênitas e tem uma frequência de 1:1000 nascidos vivos. A maior parte dos fetos anencefálicos apresenta parada dos batimentos cardíacos fetais antes do parto^{6,7}. Parte desses fetos anencefálicos apresenta batimentos cardíacos e movimentos respiratórios fora do útero, funções que podem persistir por algumas horas e, em raras situações, alguns dias⁸. É exatamente por isso que a Organização Mundial de Saúde recomenda a não realização de manobras de ressuscitação cardiorrespiratórias em anencéfalos, pois a anomalia é incompatível com a vida. E não se olvide, também, que o Comitê de Direitos Humanos da ONU, em 17 de novembro de 2005, condenou o Estado do Peru a indenizar uma mulher por não ter tido acesso a um aborto seguro, na hipótese de má formação fetal incompatível com a vida (Caso K. H. *versus* Peru, Comunicação n. 1153/2003).

Contudo, há outras anomalias fetais graves e incuráveis de diagnóstico simples e 100% seguro, muitas vezes apenas realizado com o recurso amplamente acessível da ultrassonografia. A agenesia renal bilateral é um exemplo dessas anomalias incuráveis, cuja ocorrência se dá por um defeito no broto uretérico ou no blastema metanéfrico. Nesses casos, o recém-nascido não apresenta formação de urina e morre em horas após o nascimento, por falência respiratória causada por

⁵ Cheschier N. ACOG Committee on Practice Bulletins-Obstetrics. ACOG practice bulletin. Neural Tube Defects. Number 44, July 2003. Int J. Gynaecol Obstet. 2003 Oct. 83(1): 123-133.

⁶ The infant with anencephaly. The medical Task Force on Anencephaly. N Engl J Med. 1990 Mar8;322(10):669-674.

⁷ Shaw GM, Jensvold NG, Wasserman CR, Lammer. J Epidemiologic characteristics of phenotypically distinct neural tube defects among 0,7 million California births, 1994 Feb;49(2):143-149.

⁸ Cook, Rebecca . Transparency in the delivery of lawful abortion services. CMAJ 180:272-273;2009.



hipoplasia dos pulmões⁹, que se caracteriza pela redução do número de células pulmonares, espaço aéreo e alvéolos. Assim, o feto com agenesia renal bilateral, além da ausência dos rins, não apresenta pulmões funcionais e, portanto, sua sobrevivência é impossível¹⁰.

E há várias outras anomalias graves e incuráveis das quais se ocupa a Medicina Fetal, todas passíveis de diagnóstico preciso, tão-somente com o recurso da ultrassonografia, que está disponível para a imensa maioria das gestantes brasileiras que recorrem ao SUS.

O acesso às técnicas de diagnóstico genético no pré-natal, sabidamente, preserva inúmeras gestações. Antes da existência dessas técnicas, mulheres interrompiam gestações com medo de virem a ter filhos comprometidos por afecções genéticas graves. Hoje, temos meios para assegurar que o feto é normal, o que ocorre na maioria das vezes, e a gravidez prossegue naturalmente.

Assim, nos termos da proposta que ora apoiamos, a alternativa eventual de interromper a gravidez dar-se-ia apenas nos casos menos frequentes, nos quais o feto viesse a ser comprometido por doença grave e incurável.

É importante salientar, ainda, que o diagnóstico de anomalias fetais é realizado, na maioria dos casos, em pacientes que não possuem antecedentes de doenças hereditárias e não apresentam riscos genéticos aumentados. Há, entretanto, gestantes que possuem maior risco genético. É o caso das mulheres que engravidam após os 40 anos de idade e que, em função de sua idade, enfrentam um risco aumentado para aberrações cromossômicas em suas gestações. Por outro lado, há, evidentemente, um universo de doenças geneticamente determinadas e que possuem risco elevado de recorrência.

IV. ABORTO: UM GRAVE PROBLEMA DE SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL

A realização do aborto é uma realidade no Brasil. A pesquisa Nacional do Aborto – PNA, de 2010, que, em 2012, recebeu o prêmio de excelência em literatura em saúde da Organização Pan Americana de Saúde – Opas, desvelou, pela primeira vez, a real magnitude do aborto no Brasil. De acordo com os dados coletados em todo Brasil urbano, com nível de confiança de 95% e margem de erro de dois pontos percentuais, para mais ou para menos, uma em cada cinco mulheres entre 18 e 40 anos de idade já realizou pelo menos um aborto. Isso significa que mais de cinco milhões de mulheres em idade reprodutiva, ou 15% das mulheres nessa faixa etária, já realizaram o aborto. Os resultados obtidos em outros estudos, baseados em dados indiretos, eram subestimados e indicavam

⁹ Potter, EL. Bilateral absence of ureters and kidneys. *Obstet Gynecol* 1965, 25:3-12.

¹⁰ Hooper SB, Harding R. Fetal lung liquid: A major determinant of the growth and functional development of the fetal lung. *Clin Exper Pharmacol Physiol* 1995, 22: 235-247.

que 6% das mulheres haviam praticado o aborto¹¹, número bastante expressivo, mas aquém da realidade agora comprovada.

Coordenado pela Anis e excetuado pela Agencia Ibope Inteligência, a pesquisa entrevistou mais de duas mil mulheres em todo o Brasil. Entre as mulheres que já realizaram algum aborto, mais de 40% têm apenas o ensino fundamental, o que demonstra que o aborto é mais frequente entre mulheres com baixa escolaridade e maior vulnerabilidade. A incidência do aborto foi praticamente o mesmo entre diferentes religiões: entre as mulheres que realizaram algum aborto, 15% se declaram católicas; 13%, evangélicas; 16%, de outras religiões; e 18% não tinham religião ou não responderam. Assim, criminalizar quem aborta significa, na prática, “encarcerar” mais de cinco milhões de pessoas.

O aborto é um tema relevante para a saúde pública, devido à sua significativa contribuição para a mortalidade materna e morbidade dele decorrentes. Aliás, as complicações do aborto inseguro representam a terceira causa de ocupação dos leitos obstétricos no Brasil¹².

Todavia, nem mesmo os casos de risco à saúde da gestante são acolhidos pelo atual CP entre os permissivos legais para o aborto. Assim, a atual legislação, bastante restritiva, está levando as mulheres a um itinerário de maior risco em busca de medicamentos proibidos ou mesmo de práticas rudimentares, como a introdução de objetos na vagina e preparados orgânicos aplicados no fundo de útero¹³. A proibição do aborto no âmbito criminal, de acordo com a legislação em vigor, está acarretando consequências dramáticas: i) dificulta um maior conhecimento do fenômeno; ii) põe em risco a saúde e a vida das mulheres, notadamente as mais pobres, que utilizam esse recurso para pôr fim a uma gravidez não desejada; iii) dificulta o desenvolvimento de programas e ações de saúde que abarque integralmente o fenômeno, inclusive com medidas preventivas e iv) gera/ reproduz um ambiente cultural de culpa e estigmatização que de fato penaliza a mulher. Esse último aspecto está diretamente relacionado à qualidade da atenção prestada às mulheres que procuram serviços públicos com complicações relacionadas ao aborto inseguro¹⁴.

Em países cujas leis foram flexibilizadas para estarem mais adequadas aos direitos sexuais e reprodutivos constatou-se uma redução da mortalidade materna pela qualidade e presteza do atendimento, evitando-se, assim, a clandestinidade do aborto inseguro¹⁵. Com efeito, está atualmente demonstrado, à saciedade, que, a criminalização e as leis restritivas, além de não

¹¹ DINIZ Débora; MEDEIROS Marcelo. Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna. Ver Ciência e Saúde Coletiva. 2010; 15(1):959-966. Pesquisa Premiada – Prêmio Fred L. Soper Award for Excellence in Health Literature. OPAS. 2012.

¹² VICTORA et al. A saúde das mães: progressos e desafios. The Lancet Saúde no Brasil, 2011.

¹³ Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Atenção Humanizada ao Aborto: Norma Técnica/ Ministério da Saúde Área Técnica da Mulher, 2.ed. ampliada; 2010.

¹⁴ ADESSE, Leila; BONAN, Cláudia e SILVEIRA, K. Estudo das complicações do aborto em maternidade do município do RJ –mimeo.

¹⁵ Global Health organization. Global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2003. Fifth edition 2007.



levarem à eliminação ou redução de abortos provocados, aumentam consideravelmente os riscos de morbidade feminina, esterilidade e mortalidade materna.

Aliás, a Organização Mundial da Saúde - OMS aponta que, na América Latina, 21% das mortes maternas (cerca de seis mil/ano) têm como causa as complicações decorrentes do aborto inseguro, praticado exatamente em razão de leis restritivas ao aborto. E, no Brasil, a mortalidade materna permanece entre as 10 primeiras causas de mortalidade da população feminina entre 10 e 49 anos de idade.

V. ASPECTOS PSICOLÓGICOS DO ABORTO

A reprodução e o exercício da sexualidade deveriam ser sempre desejados e planejados. Todavia, gestações não desejadas ocorrem em momentos pouco favoráveis e inoportunos¹⁶. E a decisão em relação ao que fazer diante de uma gestação não desejada ocorre em um momento solitário e doloroso para a mulher e para a sua família, o que geralmente acarreta consequências dramáticas^{17,18}. O aborto não é visto pelas mulheres que o elegeram como uma preferível ou desejável forma de contracepção¹⁹. O aborto só ocorre porque a gravidez é indesejada. E somente as mulheres que tomam essa decisão sabem exatamente porque o fazem²⁰.

As respostas emocionais ao aborto não criminoso induzido são geralmente positivas. Os problemas emocionais que resultam do aborto são raros e menos frequentes do que aqueles que surgem após o parto de uma gravidez indesejada. Estudos realizados nos últimos 25 anos apontam o aborto como um procedimento relativamente saudável no que diz respeito aos efeitos emocionais²¹. Há uma reação de alívio por parte das mulheres após o aborto, que não afeta desfavoravelmente a maioria das mulheres. Quase todas as mulheres assimilam a experiência do aborto entre seis meses e um ano após o procedimento^{22,23,24,25,26}.

¹⁶ Langer A, Espinoza H. Embarazo no deseado: Impacto sobre La salud y La sociedad em America Latina y El Caribe. In: Ramos S & Gutiérrez MA, editoras. Nuevos desafios de La responsabilidade política. CEDES. 2002;4(5):95-122.

¹⁷ Pedrosa D, Gomes EC, Drezett J, Adesse L, Silveira L, Mello MEV. História de mulheres em situação de violência e aborto previsto em lei. IPAS Brasil; 2008 [acesso em 02 abril 2010]. Disponível em: <http://www.ipas.org.br/arquivos/Biografia2008.pdf>

¹⁸ Pedrosa D. Estudo de fatores relacionados ao abortamento previsto em lei em situações de violência sexual. (dissertação de mestrado). São Paulo: Universidade de Santo Amaro; 2010.

¹⁹ Henshaw SK, Silverman J. The characteristics and prior contraceptive use of US abortions patients. Family Planning Perspective. 1988;20(4):158-9,162-168.

²⁰ Faúndes A, Barzelatto J. O drama do aborto: em busca de um consenso. Campinas: Komedi; 2004. 304 p.

²¹ Adler NE, David HP, Major BN, Roth SH, Russo NF, Wyatt GE. *Op.cit.*

²² Adler NE etc al., *Op.cit.*

²³ Kero A, Högberg U, Lalos L. Wellbeing and mental growth: long-term effects of legal abortion. Social Science & Medicine. 2004;58:2229-2269.

²⁴ Armsworth MW. Pshycological response to abortion. Journal of Counseling and Development. 1991;69:377-379.

²⁵ Dagg PKB. The psychological sequelae of therapeutic abortion – denied and completed. American Journal of Psychiatric. 1991;148(5):578-585.

²⁶ Lazarus A. Psychiatric sequelae of legalized first trimester abortion. Journal of Psychosomatic Obstetrics & Gynaecology. 1985;4(3):140-150.

Questionadas após o aborto, mais de 98% das mulheres não apresentaram remorso e fariam a mesma escolha novamente sob as mesmas circunstâncias²⁷. E mais de 70% das mulheres expressaram desejo por uma criança no futuro^{28,29}. Pode-se afirmar, ainda, que mulheres que abortaram não sofreram efeitos psicológicos adversos^{30,31}.

Aliás, a Associação Americana de Psicologia concluiu que o aborto legal não cria danos para a maioria das mulheres que optaram pelo procedimento. Lembre-se de que 21% das mulheres americanas realizam aborto, o que demonstra que, se houvesse severas reações emocionais em razão dessa prática, existiria uma epidemia de mulheres procurando tratamento psicológico, o que, na realidade, não acontece^{32,33}.

VI. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como afirmaram, recentemente, os Comitês da ONU (PIDESC, sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; e CEDAW, sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher), o Estado brasileiro deve adotar medidas que garantam o pleno exercício dos direitos sexuais e reprodutivos, enfatizando, mais uma vez, a incompatibilidade entre a criminalização do aborto e a necessidade de garantir a saúde das mulheres, pois o aborto, conforme já reconhecido pelo sistema Internacional de Direitos Humanos, é um grave problema de saúde pública, não um problema que pode ser enfrentado no âmbito repressivo dos sistemas penais.

E, como é sabido, *“onde for absolutamente irrelevante ou criminógena a tutela penal, apesar da dignidade punitiva de certa conduta, o Estado deve abster-se de incriminar”*.³⁴

Aliás, como afirma Miguel Reale Júnior, *“descriminalizar significa abandonar, humildemente, a concepção de que é apenas através de qualificação jurídica, com recurso à tipificação penal, que se propulsiona o progresso da sociedade”*.³⁵

Assim, a ampliação das excludentes de ilicitude do aborto, ainda que mantida a sua criminalização primária, representará, certamente, neste momento histórico, um grande avanço na garantia e proteção dos direitos humanos das mulheres, e até mesmo dos transgêneros e transexuais

²⁷ Dagg PKB. *Op.cit.*

²⁸ Major B, Cozzarelli C, Cooper ML, Zubek J, Richards C, Wilhite M, Gramzow RH Psychological responses of women after first-trimester abortion. *Arc Gen Psychiatry*. 2000;57:777-784.

²⁹ Torres A, Forrest JD. Why do women have abortions? *Family Planning Perspectives*. 1988;20(4):169-176.

³⁰ Russo NF, Zierk KL. Abortion, childbearing, and women's well-being. *Professional Psychology: Research and Practice*. 1992;23(4):269-280.

³¹ Zabin LS, et al. When urban adolescents chose abortion: effects on education, psychological status, and subsequent pregnancy. *Family Planning Perspectives*. 1989;21(6):248-255.

³² The emotional effects of induced abortion. *Op.cit.*

³³ Cohen SA. Abortion and mental health: myths and realities. New York: Guttmacher Institute. 2006;9(3):8-16.

³⁴ Maria Fernanda Palma, Constituição e Direito Penal: as questões inevitáveis. in Jorge Miranda, org. *Perspectivas constitucionais nos 20 anos da constituição de 1976, v. II*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 235.

³⁵ Descriminalização, *Revista do Instituto dos advogados Brasileiros*, 1991, p. 187



masculinos³⁶, nos termos das recomendações do Sistema Internacional de Direitos Humanos, especialmente em face da certa e conseqüente redução dos índices de mortalidade e morbidade feminina, e das sequelas físicas, psicológicas e sociais acarretadas às mulheres pelo aborto inseguro.

A aprovação da proposta da descriminalização do aborto nas hipóteses apresentadas no projeto já será bastante para demonstrar que a perspectiva de saúde pública pode substituir, com eficácia e eficiência, a ótica equivocada da repressão criminal, possibilitando que o Estado Brasileiro garanta à mulher que optar pela interrupção voluntária da gravidez, nos casos de aborto não criminoso, toda a assistência hospitalar, médica e psicológica que ela necessita.

Finalmente, é preciso ressaltar que muitos países já adotaram o caminho da descriminalização do aborto, como ocorreu na quase a unanimidade dos países europeus, nos Estados Unidos, no Canadá, na África do Sul e, mais recentemente, na Cidade do México. E em Portugal, como na Espanha, Alemanha, Áustria, Noruega, Suíça, Bélgica, Dinamarca, Países Baixos, Grécia, Itália e, recentemente, no Uruguai, optou-se pela descriminalização do aborto até a 10^a, 12^a ou 13^a semana de gestação, enquanto no Reino Unido, não há crime se o aborto ocorre até a 24^a semana, na Suécia, até a 18^a e, na Nova Zelândia, até a 20^a. Como se vê, o inciso IV da proposta em menção, ao acompanhar essa opção predominante, garante às gestantes os direitos reconhecidos em nossa Constituição e no Sistema Internacional de Direitos Humanos, além da possibilidade de uma adequada e segura assistência médica.

Em todos os países nos quais ocorreram reformas legais ampliando o acesso ao aborto, houve, em consequência: redução significativa da morbi-mortalidade materna, maior acesso das mulheres à informação em saúde sexual e reprodutiva e a métodos contraceptivos, com a conseqüente redução drástica de sua prática em condições inseguras.

Assim, embora o projeto para a reforma do CP não descriminalize totalmente o aborto, apoiamos as propostas apresentadas no que diz respeito à ampliação das causas de exclusão de ilicitude previstas no atual art. 128 do CP.

Esperamos que essa proposta seja de fato acolhida por nossos Parlamentares e sancionada pela Presidência da República.

AASP - ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

ABA - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA

ABGLT – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS

³⁶ Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender Nonconforming People - The World Professional Association for Transgender Health. www.wpath.org/documents/SOC%20V7%2003-17-12.pdf

ABHT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS HOMENS TRANS

ABPSS – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ENSINO E PESQUISA EM SERVIÇO SOCIAL

AJD - ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA

ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNEROS

ANPOCS - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM CIÊNCIAS SOCIAIS

ANTRA - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS

ARTGAY – ARTICULAÇÃO BRASILEIRA DE GAYS

CDD - CATÓLICAS PELO DIREITO DE DECIDIR

CEMICAMP – CENTRO DE PESQUISA EM SAÚDE REPRODUTIVA DE CAMPINAS

CENTRO DA MULHER 8 DE MARÇO

CFESS - CONSELHO FEDERAL DE SERVIÇO SOCIAL

CLADEM BRASIL - COMITÊ LATINO AMERICANO E DO CARIBE PARA A DEFESA DOS DIREITOS DA MULHER

FEBRASGO - FEDERAÇÃO BRASILEIRA DAS ASSOCIAÇÕES DE GINECOLOGIA E OBSTETRÍCIA

GEA - GRUPO DE ESTUDOS SOBRE O ABORTO

GESTO&AÇÃO - ASSOCIAÇÃO PARA PESQUISA E PROMOÇÃO DA SAÚDE E DOS DIREITOS DA MULHER

IMAI - INSTITUTO MAIS DE GESTÃO E DESENVOLVIMENTO SOCIAL

OABRJ - COMISSÃO DE BIOÉTICA E BIODIREITO E COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS

REDE NACIONAL FEMINISTA DE SAÚDE E DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS

RSMLAC - RED DE SALUD DE LAS MUJERES LATINO AMERICANA Y DEL CARIBE

UBM - UNIÃO BRASILEIRA DE MULHERES

UFPB - NÚCLEO INTERDISCIPLINAR DE ESTUDOS E AÇÃO SOBRE MULHER E RELAÇÕES DE SEXO E GÊNERO/NIPAM



SCOM - CCJ

De: Vitor Eduardo Souza Lança [vitoredusl@gmail.com]

Enviado em: quinta-feira, 25 de outubro de 2012 13:57

Para: SCOM - CCJ

Assunto: Reforma do código penal

Senhores senadores,

primeiramente quero expressar a satisfação que sinto em redigir este e-mail. É muito bom usar a internet para manter contato com meus representantes; me faz sentir ainda mais orgulho de ser cidadão de um país democrático.

Eu acredito, e espero, que muitos outros brasileiros também estejam escrevendo aos senhores. Sendo assim vou direto ao assunto.

Assim como tantos outros, sou a favor da redução da idade penal, do aumento da pena para crimes hediondos e de maior rigor contra a corrupção. Porém eu acredito que a mudança que se faz mais necessária em nosso sistema de punição seja o fim do uso excessivo das penitenciárias.

É bem verdade que a prisão de um criminoso passa uma impressão de segurança para a sociedade, mas basta assistir aos noticiários para perceber que essa solução nem sempre é a melhor. E eu arrisco dizer que na maioria dos cassados casados não é.

Em vários presídios do nosso país, chefes de quadrilha continuam comandando o crime organizado sem grandes problemas. Além disso não podemos descartar a possibilidade de que prisões lotadas funcionem como verdadeiras "escolas de bandidos", em que criminosos trocam experiências, estabelecem novos contatos ou até se integrem em grandes facções criminosas.

Por isso eu gostaria que em nosso país a prisão sejam vistas como último recurso, aplicável apenas a casos realmente necessários como para punir crimes hediondos ou desarticular quadrilhas.

Para isso os presídios devem seguir o regime de segurança máxima; ou seja, selas individuais que impossibilitem a comunicação dos detentos a não ser em casos especiais, sempre sob monitoramento.

Já para punir os demais criminosos eu sugiro a criação de centros de reintegração. O foco desses centros seria a educação dos "detentos", com acompanhamento psicológico, cursos profissionalizantes e até de educação básica se necessário, para capacitá-los ao bom convívio na sociedade.

Ao meu ver, esses centros de recuperação devem seguir o regime semiaberto e as atividades de "ressocialização" devem ser realizadas na, e com ajuda da sociedade, na medida do possível.

Mudanças como essas podem até soar como um afrouxamento do nosso sistema de punição, mas isso não é verdade. Punir com mais rigor não significa necessariamente manter mais gente presa por mais tempo, a final o objetivo da punição de crimes não é eliminar um criminoso, mas sim reintegrar um cidadão. Manter pessoas presas custa caro para um país e, pelo que vemos todos os dias, não resolve o problema.

Finalmente quero ressaltar que sou apenas mais um cidadão querendo ajudar no difícil trabalho de estabelecer as leis que regem nosso país. Não sou um perito em leis nem em criminalidade e punição. Essas foram apenas as humildes opiniões que tenho a oferecer. No mais, desejo aos senhores e a todo Brasil muita sabedoria e sorte na reforma do nosso código penal.

Atenciosamente e esperançoso,

Vitor Eduardo Souza Lança



26/10/2012

SCOM - CCJ

De: Jose Roberto [jroberto-freitas@bol.com.br]

Enviado em: segunda-feira, 2 de julho de 2012 12:16

Para: SCOM - CCJ

Assunto: Codigo Penal

Bom dia por gentileza

gostaria que minha opinião seja aceita.

Deveria ser julgado crimes Hidiondos, Estupro, Homicidios, Latrocinio etc; Pelas Vitimas ou seus Parentes proximos;

E tambem que não tivessem tantas leis e não serem cumpridas por ex;

Fazer uma Lei que abrangessem muitos delitos ou crimes.

Prisão Perpetua.

E Leis mais severas para quem cometem crimes contra Agentes Publicos .

Grato pela atenção.

02/07/2012



Reinilson Prado dos Santos

De: Sen. Pedro Taques
Enviado em: segunda-feira, 29 de outubro de 2012 17:46
Para: Reinilson Prado dos Santos
Assunto: ENC: Comentários sobre o Projeto de Reforma do Código Penal (PLS 236/2012)
Anexos: Envio de Comentários - Senador Pedro Taques.pdf; Comentários - Reforma do Código Penal 55130_1.pdf

De: ABPI [<mailto:abpi@abpi.org.br>]
Enviada em: segunda-feira, 29 de outubro de 2012 17:16
Para: Sen. Pedro Taques
Cc: 'Erika Diniz - ABPI'
Assunto: Comentários sobre o Projeto de Reforma do Código Penal (PLS 236/2012)



Rio de Janeiro, 29 de outubro de 2012.

Excelentíssimo Senhor
Senador Pedro Taques
Senado Federal - SF
Ala Afonso Arinos, Gabinete 04
70165-900 Brasília – DF

Ref.: Projeto de Reforma do Código Penal (PLS 236/2012)

Excelentíssimo Senhor,

Temos a honra de encaminhar a Vossa Excelência, a título de colaboração, os comentários da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual sobre o Projeto de Reforma do Código Penal (PLS 236/2012) no que tange aos Crimes contra a Propriedade Intelectual e de Concorrência Desleal.

Colocamos a nossa entidade ao seu inteiro dispor para o debate do assunto.



Atenciosamente,

Luiz Henrique O. do Amaral
Presidente - ABPI - Associação Brasileira da Propriedade Intelectual

ABPI ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL
Rua da Alfândega, 108 - 6º andar - Centro
20070-004 - Rio de Janeiro - RJ - Brasil
Tel.: (55 21) 2507-6407 Fax: (55 21) 2507-6411
Home-Page: <http://www.abpi.org.br>
E-Mail: abpi@abpi.org.br
Respeite o Meio Ambiente. Imprima somente o necessário

Esta mensagem eletrônica e quaisquer arquivos a ela anexados são confidenciais e reservados, achando-se legalmente protegidos e devendo ser descartados na hipótese de recebimento indevido.

This electronic message and any files attached are confidential, privileged and legally protected, and must be discarded in case of undue receipt.



Rio de Janeiro, 29 de outubro de 2012.

Excelentíssimo Senhor
Senador Pedro Taques
Senado Federal - SF
Ala Afonso Arinos, Gabinete 04
70165-900 Brasília – DF

Ref.: Projeto de Reforma do Código Penal (PLS 236/2012)

Excelentíssimo Senhor,

Temos a honra de encaminhar a Vossa Excelência, a título de colaboração, os comentários da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual sobre o Projeto de Reforma do Código Penal (PLS 236/2012) no que tange aos Crimes contra a Propriedade Intelectual e de Concorrência Desleal.

Colocamos a nossa entidade ao seu inteiro dispor para o debate do assunto.

Atenciosamente,



Luiz Henrique O. do Amaral
Presidente - ABPI - Associação Brasileira da Propriedade Intelectual



Comentários da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual sobre o Projeto de Reforma do Código Penal (PLS 236/2012) no que tange aos Crimes contra a Propriedade Intelectual e de Concorrência Desleal

O aumento da criminalidade, como fenômeno global, parece guiar o senso comum para a necessidade de aumento das penas. A evolução humana e o reconhecimento de novos valores, que passam a subir na escala de importância de nossas vidas, parecem impor gradativamente que sejam inseridos dentre aqueles que possuem proteção penal. E aqui nem sempre a escolha do legislador se dá por critérios empíricos, observando a característica subsidiária do direito penal como elemento do princípio da intervenção mínima.

Alguns chamam isso de expansionismo penal, e contra ele se insurgem. Outros apenas reconhecem a evolução do ser humano como reveladora de novos direitos, novas conquistas, novas necessidades e novos valores.

As mudanças sociais, por outro lado, também revelam o abandono de alguns valores, ou ao menos denunciam a degeneração de sua importância. São bens que com a evolução desceram na escala de importância do ser humano, esvaziando os requisitos para a sua concepção como um bem jurídico dotado de relevância penal. A norma existe, mas o bem lá tutelado já não encontra importância. Foi banalizado, vulgarizado.

E como compatibilizar essas mudanças sociais com a legislação posta, especialmente quando muitas representam a transição de estados autoritários, despóticos, militares, para estados democráticos de direitos, onde os direitos e garantias surgem como alicerce para vida em sociedade e para a harmonização da paz?

Entre nós, cujo Código Penal é da década de 40, portanto período político que não guarda qualquer semelhança com aquele que vivemos nos dias de hoje, encontramos algumas tentativas de reestruturação integral da legislação, com diversos projetos que não triunfaram.

Diante de uma nova ordem, trazida especialmente com a constituição de 1988, que passou a tratar direitos e garantias individuais e coletivos de forma enfática, proclamando e consagrando a sua proteção como alicerce de um estado social e democrático de direito, a solução encontrada foi a edição de dezenas, centenas de leis, que não apenas criaram novos crimes, mas disciplinaram regras gerais para sua aplicação, criando verdadeiras "partes gerais esparsas".

Algumas dessas mudanças estão introduzidas no próprio Código Penal (merecendo destaque a reforma de 1984, ainda anterior à Constituição Federal), mas muitas se deram em leis especiais, trazendo uma dificuldade enorme para o intérprete (e para o próprio destinatário da norma) em conhecer o sistema penal brasileiro e, portanto, o que é ou não crime.

Diante desse quadro, portanto da necessidade de reconhecimento de mudanças quanto a necessidade de tipificação de novas condutas, adequação das penas, descriminalização,





alternativas à prisão e, sobretudo, a reunião de toda legislação penal num único código, harmônico e compatível com a Constituição, é que foi criada, no Senado, a Comissão de Reforma do Código Penal.

A leitura do projeto revela uma modificação significativa na legislação atual, trazendo mudanças já há muito reclamadas e outras que certamente provocarão controvérsias que exigirão muita discussão. Essas, desde a divulgação do texto, já foram alvo de ácidas críticas de penalistas de destaque, que, em manifesto encabeçado por entidades de peso, denunciam a imprestabilidade do texto e invocam um novo projeto.

De todo modo, no que diz respeito aos Crimes contra a Propriedade Intelectual a lógica não foi outra: muitas mudanças, não apenas quanto às penas aplicáveis (cujo anseio se revela desde o PL 333/99, apresentado pelo Deputado Kandir), mas quanto às próprias condutas consideradas criminosas, além de uma perceptível alteração quanto ao bem jurídico tutelado em alguns casos.

Essas mudanças trarão, caso o projeto seja aprovado tal como apresentado, danos irreparáveis aos direitos ligados à propriedade intelectual, na medida em que há não apenas a supressão de tutela fundamental para exercício de tais direitos no âmbito penal, que vigoram entre nós há décadas (prestigiados não apenas pela legislação nacional, mas por tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário), mas falhas na redação das condutas tipificadas.

E, nesse sentido, a percepção e posicionamento da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, que como entidade sem fins lucrativos tem como objetivo o estudo da Propriedade Intelectual para aperfeiçoamento da doutrina, da jurisprudência e legislação no Brasil, é de repúdio ao projeto no que tange aos crimes contra a propriedade intelectual.

De fato, a redação tal como apresentada é, sem dúvidas, um verdadeiro retrocesso e a premissa que norteia o nosso pensamento é o da importância dos bens ligados à propriedade intelectual e a necessária manutenção de sua tutela no campo penal. Se reconhecemos como papel fundamental do direito penal a proteção de bens jurídicos de maior relevância é inexorável a aceitação dessa assertiva.

Ora, ainda que a análise do bem jurídico no âmbito penal exija a visitação das lições dos maiores expoentes da ciência penal, para compreensão do seu sentido e conceito, o ponto de partida para a posição adotada é o da absoluta relevância dos bens intelectuais para a humanidade e, portanto, da sua tutela no âmbito criminal. E, sob esse prisma, o projeto tem dois reflexos diametralmente opostos.

O primeiro representa um inquestionável avanço, na medida em que promove no âmbito legislativo o que se experimenta no mundo real, onde há muito tempo os bens intelectuais ocupam elevadíssimo grau de importância, e cuja escalada é crescente. O avanço, portanto, é traduzido especialmente no aumento das penas fixadas para violações dos bens intelectuais que, pelos argumentos expostos, é medida absolutamente condizente com a gravidade da conduta, tendo como norte a importância do bem violado.

Rua da Alfândega, 108 - 6º andar - Centro - 20070-004 - Rio de Janeiro - RJ - Brasil
<http://www.abpi.org.br> e-mail: abpi@abpi.org.br

Tel.: (21) 2507-6407 - Fax: (21) 2507-6411



É claro que muitos outros argumentos poderiam ser invocados, no sentido de justificar a necessidade de majoração das penas, como o aumento da criminalidade intelectual; a ineficácia da penalização atual; o prejuízo financeiro causado aos titulares dos direitos violados, consumidores e ao próprio estado; a proliferação de verdadeiras máfias; correlação com diversos outros crimes, enfim, uma infinidade de argumentos de ordem fática. Mas tais apontamentos, ainda que absolutamente válidos, não subsistem sem a premissa maior que é da relevância dos bens jurídicos que estão sendo protegidos ou, nesse caso, violados.

É essa a leitura que extraímos da observância ou constatação da escalada da criminalidade intelectual, e não o da utilização do direito penal como instrumento primário de controle social e de busca da paz. A subsidiariedade, a fragmentariedade dentro do conceito da intervenção mínima sob esse enfoque apenas corroboram a necessidade de maior proteção no âmbito penal, endossados inclusive pela ineficácia das normas de natureza cível, cuja observação se faz necessária ao reconhecermos o direito penal com a última trincheira protetiva.

No entanto, esse avanço é ofuscado pelo retrocesso, representado basicamente por um ponto de vista da técnica legislativa e da inexplicável supressão de bens que há muito são protegidos entre nós e cuja importância é absoluta. Quanto à técnica legislativa, o projeto acabou por construir tipos que não primam por uma lógica quanto aos verbos típicos (o que sugere uma análise acerca da inobservância do princípio da taxatividade e da própria legalidade), além de simplesmente ignorar condutas extremamente relevantes.

Exemplo que chama a atenção é o da introdução da expressão “comercializar”, que passou a figurar como verbo típico fundamental, na maioria dos crimes, contrariando assim a redação atual, cuja técnica nos parece mais acertada, ao não deixar dúvidas acerca das condutas puníveis, posto usar verbos como “vender, expor à venda, oferecer, receber, ocultar, manter em estoque” etc. Mas temos casos mais graves, onde condutas hoje típicas e cuja relevância é inquestionável, simplesmente deixam de existir. E não são poucos os exemplos, como a punição de atos preparatórios à violação de patentes¹, ou ainda a violação por equivalência².

O que dizer da proteção específica das indicações geográficas, que simplesmente desaparece, aparentemente sob o suposto argumento de estar “inserida” na redação do artigo 178 do Projeto³, que é exatamente a redação do atual 194 da LPI⁴? Esse é um

¹ Art. 185. Fornecer componente de um produto patenteado, ou material ou equipamento para realizar um processo patenteado, desde que a aplicação final do componente, material ou equipamento induza, necessariamente, à exploração do objeto da patente. Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa

² Art. 186. Os crimes deste Capítulo caracterizam-se ainda que a violação não atinja todas as reivindicações da patente ou se restrinja à utilização de meios equivalentes ao objeto da patente.

³ Uso indevido de marca, nome comercial, título, insígnia, expressão ou sinal

Art. 178. Usar marca, nome comercial, título de estabelecimento, insígnia, expressão ou sinal de propaganda ou qualquer outra forma que indique procedência que não a verdadeira, ou vender ou expor à venda produto com esses sinais:

Pena - prisão, de três meses a um ano

⁴ Uso indevido de marca, nome comercial, título, insígnia, expressão ou sinal

Art. 178. Usar marca, nome comercial, título de estabelecimento, insígnia, expressão ou sinal de propaganda ou qualquer outra forma que indique procedência que não a verdadeira, ou vender ou expor à venda produto com esses sinais:

Pena - prisão, de três meses a um ano

exemplo ímpar do desacerto: não há apenas supressão de bem extremamente relevante, mas de maneira absolutamente inexplicável os verbos típicos “vender e expor à venda” voltam a ser utilizados e não o “novo” comercializar. Essa mesma “técnica” é observada na redação dos crimes de violação de direito autoral, onde o novo verbo “comercializar” não é utilizado, mas os atuais verbos típicos “vender, expor à venda, manter em estoque”.

Já os crimes de concorrência desleal são, de fato, os que mais sofreram com a nova redação trazida pelo projeto. Em primeiro lugar, houve de fato um “movimento” no sentido de deslocar o capítulo desses crimes para o título dos crimes contra a ordem econômico-financeira, que no que pese algumas pontuais críticas, não é a mais emblemática ou preocupante, na medida em que não há dúvidas acerca da questionável manutenção desses crimes sob o manto limitado da propriedade intelectual.

O que revela grande preocupação é primeiramente o fato do projeto ter considerado essas condutas de menor gravidade, já que as penas culminadas aqui são menores, ou seja, diferem das fixadas para praticamente todos os tipos penais ligados à propriedade intelectual. Ainda que a justificativa, insustentável, frise-se, tenha como apoio a escolha pela ruptura quanto ao reconhecimento dos bens protegidos pela lei, distanciando (pelo menos no código) da criminalidade intelectual, é inegável que o crime de concorrência desleal representa uma ofensa tal qual (senão ainda mais grave) àquelas ligadas a propriedade industrial e, portanto, exige-se a fixação de penas em, no mínimo, igual proporção.

Mas o critério da pena cominada não é o único aspecto negativo. Não. O retrocesso, na verdade, é “patente” (para usar um termo ligado ao tema), quando observamos a supressão de mais de 60% (sessenta por cento) das condutas hoje típicas. Em outras palavras, do atual rol de condutas tipificadas no artigo 195 da Lei de Propriedade Intelectual, a grande maioria deixou de ser considerada típica, o que significa dizer que poderão tão e somente (e porque não eventualmente) serem perseguidas na esfera cível.

E a leitura das condutas que simplesmente desaparecem causa grande perplexidade, já que são tipos que protegem bem jurídicos cuja relevância não é “mínima” ou de segunda importância. Não. Na realidade são condutas gravíssimas, que violam bens jurídicos importantíssimos e que nos últimos anos ou décadas, ao lado dos bens intelectuais, ganharam ainda mais relevância no mundo, impondo, sem dúvida, a manutenção de sua proteção no âmbito penal e não o contrário.

A descriminalização de condutas típicas promoverá um inconcebível desequilíbrio na tutela penal da propriedade intelectual. Ademais, não se tem notícia de qualquer estatística ou estudo que indique a desnecessidade de intervenção penal para proteger os bens jurídicos afetados. Pelo contrário. A leitura, ainda que igualmente desprovida de estudo científico específico, é no sentido de que tais bens jurídicos continuam sendo amplamente violados, gerando prejuízos de toda ordem. Nesse sentido, se a última trincheira protetiva não está sendo apta para, sozinha, tutelá-los, certamente a sua retirada causará danos nefastos e cuja reparação poderá ser inviável.

Há ainda que se ter em mente que o Brasil está compromissado em proteger, de forma



efetiva, os direitos ligados a Propriedade Intelectual, pelos tratados e convenções dos quais é signatário. Tais compromissos foram, de certa forma, alargados com a candidatura para a realização dos maiores eventos esportivos do planeta (Copa do Mundo e Jogos Olímpicos) e a descriminalização parece sinalizar em sentido absolutamente contrário.

Ademais, com a descriminalização, há inegável abalo da credibilidade do país, gerando sensação de insegurança, fator fundamental para qualquer empreendedor brasileiro ou estrangeiro na análise da manutenção, redução ou incremento de seus investimentos em nosso país. Ora, a redução da proteção da propriedade intelectual certamente implicará em retração de investimentos, especialmente em setores que sofrem mais com contrafações.

Ainda quanto à técnica utilizada na redação do Anteprojeto, a ABPI entende que, para fins de se evitar qualquer dissídio quanto à excludente de tipicidade do §4º do artigo 172, a melhor alternativa seria adotar a redação pela qual não seriam consideradas violação de direito autoral as condutas que se enquadrem no disposto no artigo 46 da Lei nº 9.610/1998. O referido artigo prevê as limitações ao direito autoral e abarca condutas as quais não são contempladas pelo artigo 172, §4º, do Anteprojeto. Assim, até para se evitar qualificar como ilícitos penais condutas que não constituem ilícito cível, é necessária a adequação da redação do artigo 172, §4º, do Anteprojeto.

No que se refere às escalas penais adotadas para os tipos relacionados à propriedade intelectual, a ABPI gostaria de ressaltar que, quanto à redução das penas mínimas para as condutas dos atuais §§1º e 3º do artigo 184, as mesmas não encontram justificativa ante o fato de que são condutas as quais são consideradas mais reprováveis pelo Estado (ou não se teria instituído qualificadoras). Desta forma, a ABPI entende ser prudente a manutenção da pena mínima prevista nos atuais §§1º e 3º do artigo 184.

Sempre visando à efetividade da tutela penal do direito autoral, a ABPI entende que, na linha do artigo 61 do TRIPs (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio)⁵, deveria ser introduzido dispositivo prevendo expressamente a busca, apreensão, perda e destruição dos bens que violem direitos de propriedade intelectual e de quaisquer materiais e implementos cujo uso predominante tenha sido na consecução do delito. Note-se que a possibilidade de perda dos bens apreendidos funcionaria como um desestímulo à prática criminosa.

Finalmente, há uma ressalva quanto à natureza das ações penais. O projeto simplesmente extirpa as condutas cuja persecução penal se dá por meio de ações penais públicas, com exceção da figura contida no parágrafo segundo do artigo 177. Neste passo, a adoção da ação penal privada para quase todas as condutas desestimulará a realização de ações policiais para a repressão de crimes contra o direito autoral, visto que, sendo notória a escassez de recursos públicos, a Administração passará a priorizar operações policiais voltadas à repressão de crimes de ação penal pública. Ressalte-se que essa desmobilização

⁵ Tratado internacional internalizado em nosso ordenamento pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.



do aparelho policial ocorrerá após a instalação de diversas delegacias especializadas na repressão de crimes contra a propriedade imaterial, a qual implicou em gastos com novas instalações e treinamento de pessoal, sendo certo que é de interesse público a manutenção da estrutura já existente – especialmente ante à importância do bem jurídico protegido e considerando que, muitas vezes, a violação de direito autoral está ligada à atividade de organizações criminosas internacionais.

Diante dos argumentos acima, a ABPI apresenta sugestão de redação para a tutela penal dos crimes contra a propriedade intelectual e dos crimes de concorrência desleal:

DIREITO AUTORAL

Violação de direito autoral

Art. 172. Violar direito autoral por meio da reprodução ou publicação, por qualquer meio, com intuito de lucro direto ou indireto, de obra intelectual, ou de fonograma ou videofonograma, no todo ou em parte, sem autorização expressa do autor, produtor, do intérprete, do executante ou de quem os represente.

Pena – prisão, de dois a quatro anos.

Plágio intelectual

§ 1º. Apresentar, utilizar ou reivindicar publicamente, como própria, obra ou trabalho intelectual de outrem.

Pena – prisão, de seis meses a dois anos.

Violação de direito autoral por meio do oferecimento de download

§ 2º. Oferecer ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas, internet ou qualquer outro que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente.

Pena – prisão, de dois a quatro anos.

Violação de direito autoral qualificada

§ 3º. Fabricar, importar, exportar, oferecer ou expor à venda, vender, alugar, ter em estoque, adquirir, receber, ocultar, ter em depósito ou transportar, para fim de obter lucro direto ou indireto, original ou cópia de obra intelectual, fonograma ou videofonograma, produzidos com violação de direito autoral.

Pena – prisão, de dois a cinco anos.

§ 4º. Não haverá crime se a conduta praticada pelo agente se enquadrar em uma das limitações ao direito autoral previstas no artigo 46 da Lei nº 9.610/1998.

Alteração de obra de criação alheia

Art. 173. Modificar ou mutilar obra de criação alheia prejudicando a reputação do autor.

Pena – prisão, de seis meses a dois anos.

SOFTWARE

Violação de programa de computador

Art. 174. Violar direitos de autor de programa de computador.

Pena – prisão, de seis meses a dois anos.

§ 1º Se a violação consistir na reprodução, por qualquer meio, de programa de computador, no todo ou em parte, com intuito de lucro, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente.

Pena – prisão, de um a quatro anos.

§ 2º Fabricar, importar, exportar, oferecer ou expor a venda, vender, ter em estoque, adquirir, receber, ocultar, ter em depósito ou transportar, com o intuito de lucro, original ou cópia de programa de computador, produzido com violação de direito autoral.

Pena – prisão, de dois a cinco anos.

PATENTE

Fabricação ou uso, sem autorização, de patente de invenção ou modelo de utilidade

Art. 175. Fabricar, importar, exportar, oferecer ou expor à venda, vender, ter em estoque, adquirir, receber, ocultar, ter em depósito ou transportar, produto que seja objeto de patente de invenção ou de modelo de utilidade, sem autorização do titular ou usar meio ou processo que seja objeto de patente de invenção, sem autorização do titular.

Pena – prisão, de um a quatro anos.

§1º Nas mesmas penas incorre fornecer componente de um produto patenteado, ou material ou equipamento para realizar um processo patenteado, desde que a aplicação final do componente, material ou equipamento induza, necessariamente, à exploração do objeto da patente.

§2º O crime se caracteriza ainda que a violação não atinja todas as reivindicações da patente ou se restrinja à utilização de meios equivalentes ao objeto da patente.

DESENHO INDUSTRIAL

Uso indevido de desenho industrial

Art. 176. Fabricar, importar, exportar, oferecer ou expor à venda, vender, ter em estoque, adquirir, receber, ocultar, ter em depósito ou transportar, sem autorização do titular, produto que incorpore desenho industrial registrado, ou imitação substancial que possa induzir em erro ou confusão.

Pena – prisão, de um a quatro anos.

MARCA

Violação ao direito de marca

Art. 177. Reproduzir, sem autorização do titular, no todo ou em parte, marca registrada, ou imitá-la de modo que possa induzir a erro ou confusão, ou alterar marca registrada de outrem já aposta em produto colocado no mercado.

Pena – prisão, de um a quatro anos.

§1º Nas mesmas penas incorre quem importar, exportar, fabricar, oferecer ou expor à venda, vender, ter em estoque, adquirir, receber, ocultar, ter em depósito ou transportar, produto com marca registrada, sem autorização do titular, ou se utilizar, sem autorização, de vasilhame, recipiente ou embalagem que contenha marca legítima de outrem, com a intenção de induzir a erro.

§2º Equipara-se às condutas do caput e do §1º o uso de armas, brasões ou distintivos oficiais nacionais, estrangeiros ou internacionais, com a intenção de induzir a erro e obter vantagem indevida.

INDICAÇÕES GEOGRÁFICAS E DEMAIS INDICAÇÕES

Uso indevido de marca, nome empresarial, título, insígnia, expressão ou sinal

Art. 178. Usar marca, nome empresarial, título de estabelecimento, insígnia, expressão ou sinal de propaganda ou qualquer outra forma que indique procedência que não a verdadeira, ou importar, exportar, fabricar, oferecer ou expor à venda, vender, ter em estoque, adquirir, receber, ocultar, ter em depósito ou transportar produto com esses sinais.

Pena – prisão, de três meses a um ano.

Uso indevido de indicações geográficas e demais indicações

§1º Nas mesmas penas incorre quem importar, exportar, fabricar, oferecer ou expor à venda, vender, ter em estoque, adquirir, receber, ocultar, ter em depósito ou transportar, produto que apresente falsa indicação geográfica ou usar, em produto, recipiente, invólucro, cinta, rótulo, fatura, circular, cartaz ou em outro meio de divulgação ou propaganda, termos



retificativos, tais como "tipo", "espécie", "gênero", "sistema", "semelhante", "sucedâneo", "idêntico", ou equivalente, não ressaltando a verdadeira procedência do produto.

Ação Penal

Art. 179. Nos crimes previstos neste Capítulo, somente se procede mediante queixa, salvo:

- I - nos crimes cometidos em desfavor de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público;
- II - Na hipótese do artigo 172, §3º;
- III - Na hipótese do artigo 177, §2º;
- IV - quando, em decorrência de ato delituoso, resultar sonegação fiscal, perda de arrecadação tributária ou prática de quaisquer dos crimes contra a ordem tributária ou contra as relações de consumo.

Da Busca, Apreensão, Perda e Destruição dos bens que violem direitos de propriedade intelectual.

Art. 179-A. Além das diligências preliminares de busca e apreensão, a serem processadas na forma prevista pelo Código de Processo Penal, o interessado poderá requerer:

I - apreensão de marca falsificada, alterada ou imitada onde for preparada ou onde quer que seja encontrada, antes de utilizada para fins criminosos;

II - destruição de marca falsificada nos volumes ou produtos que a contiverem, antes de serem distribuídos, ainda que fiquem destruídos os envoltórios ou os próprios produtos;

Art. 179-B. Na diligência de busca e apreensão, em crime contra patente que tenha por objeto a invenção de processo, o oficial do juízo será acompanhado por perito, que verificará, preliminarmente, a existência do ilícito, podendo o juiz ordenar a apreensão de produtos obtidos pelo contrafator com o emprego do processo patenteado.

CONCORRÊNCIA DESLEAL

Art. 386. Comete crime de concorrência desleal quem:

- I - publica, por qualquer meio, falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem;
- II - presta ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação, com o fim de obter vantagem;

Rua da Alfândega, 108 - 6º andar - Centro - 20070-004 - Rio de Janeiro - RJ - Brasil

<http://www.abpi.org.br> · e-mail: abpi@abpi.org.br

Tel.:(21) 2507-6407 - Fax:(21) 2507-6411



- III - emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem;
- IV - usa expressão ou sinal de propaganda alheios, ou os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos;
- V - usa, indevidamente, nome empresarial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em depósito produto com essas referências;
- VI - substitui, pelo seu próprio nome ou razão social, em produto de outrem, o nome ou razão social deste, sem o seu consentimento;
- VII - atribui-se, como meio de propaganda, recompensa ou distinção que não obteve;
- VIII - vende, expõe ou oferece à venda ou tem em depósito, em recipiente ou invólucro de outrem, produto adulterado ou falsificado, ou dele se utiliza para negociar com produto da mesma espécie, embora não adulterado ou falsificado, se o fato não constitui crime mais grave;
- IX - dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que o empregado, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem;
- X - recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador;
- XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato;
- XII - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude; ou
- XIII - vende, expõe ou oferece à venda ou tem em depósito produto declarando ser objeto de patente depositada, ou concedida, ou de desenho industrial registrado, ou de marca registrada, que não o seja, ou menciona-o, em qualquer meio, como depositado, patenteado ou registrado, sem o ser;
- XIV - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de resultados de testes ou outros dados não divulgados, cuja elaboração envolva esforço considerável e que tenham sido apresentados a entidades governamentais como condição para aprovar a comercialização de produtos.

Pena – prisão, de um a quatro anos.

§ 1º Inclui-se nas hipóteses a que se referem os incisos XI e XII o empregador, sócio ou administrador da empresa, que incorrer nas tipificações estabelecidas nos mencionados dispositivos.

§ 2º O disposto no inciso XIV não se aplica quanto à divulgação por órgão governamental competente para autorizar a comercialização de produto, quando necessário para proteger o público.



MINISTÉRIO PÚBLICO
do Estado do Paraná
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

Ofício nº 2.195/12/GAB

Curitiba, 30 de outubro de 2012.

Protocolo nº 16498/2012-PGJ-MP/PR

Senhor Senador:

Cumprimentando-o, apresento a Vossa Excelência as inclusas sugestões elaboradas por membros, bem como pela Assessoria de Gabinete Criminal do Ministério Público do Estado do Paraná (docs. anexos), relativas à proposta de Reforma do Código Penal Brasileiro (PLS nº 236/2012), solicitando a especial gentileza de que tais documentos sejam anexados ao referido Projeto de Lei.

Sendo o que se apresenta para o momento, aproveito o ensejo para reiterar a Vossa Excelência expressões de distinguida consideração e apreço.

Gilberto Giacoia
Procurador-Geral de Justiça

Excelentíssimo Senhor
Senador **PEDRO TAQUES**
Senado Federal
Brasília - DF



NOTAS TÉCNICAS E SUGESTÕES RESPECTIVAS AO PROJETO 236/2012

A Procuradoria Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná, mediante sua Assessoria Criminal, elabora nota técnica e encaminha ao Senado da República as seguintes sugestões alusivas à Parte Geral do novo Código Penal, objeto do Projeto de Lei (PL) 236/2012.

1) Combinação de Leis:

Consta do PL:

Art. 2º. É vedada a punição por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória².

§ 1º A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

§ 2º O juiz poderá combinar leis penais sucessivas, no que nelas exista de mais benigno.

Fundamentos da necessidade de alteração:

A combinação de leis penais, no conflito intertemporal, é possível segundo a teoria da ponderação diferenciada, em oposição à teoria da ponderação unitária, que exige a ponderação em bloco dos textos de lei antigo e novo. Tem cariz mais adequado à filtragem constitucional exigida pelo Princípio da Reserva Legal e seu derivado, o princípio da irretroatividade da lei penal, secundado pela retroatividade da *lex mitior*. Sua positivação exige a *previsão dos limites dentro dos quais o julgador pode combinar disposições da lei antiga e da nova*. Estes limites não estão no dispositivo constante do Projeto. Daí deriva insegurança jurídica: é dado supor, pela redação do parágrafo 2º, que o aplicador do direito recortará frases (por exemplo, aplica o novo dispositivo, exceto a palavra “não”, nele contida, ou aplica o novo



dispositivo até a vírgula, mas não da vírgula em diante, porquanto desfavorável – v. a exegese minoritária relativa à redação do CPP, art. 366, quando da edição da Lei 9.271), juntará frases constantes da norma antiga e da nova, juntará ao caput de um dispositivo o inciso de outro, etc. Todas estas iniciativas são inadequadas, mesmo para quem aceita a combinação de leis, pois desrespeitam a *autonomia dos dispositivos combinados*. Ou se extirpa o parágrafo proposto no PL, ou se acrescenta o critério de limitação da combinação de leis. Do contrário, há um efetivo perigo de consagração legislativa da possibilidade de uma *lex tertia*, que a construção de *limites* à adoção da teoria da ponderação diferenciada pode evitar. A propósito, v. o pensamento de AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, (*Sucessão de Leis Penais*. Coimbra: Coimbra ed., 1990, p. 154): “...a ponderação diferenciada, considerada a complexidade de cada uma das leis e a relativa autonomia de cada uma das disposições, defende que deve proceder-se ao confronto de cada uma das disposições de cada lei, podendo, portanto, acabar por se aplicar ao caso ‘sub iudice’, disposições de ambas as leis”.

Sugestões:

- a) Extirpar o parágrafo 2º.
- b) Sucessivamente: “§ 2º O juiz poderá combinar leis penais sucessivas, no que nelas exista de mais benigno, observada a autonomia dos dispositivos combinados.”

2) Lugar do crime:

Consta do PL:

Art. 5º. Aplica-se a lei brasileira ao crime cometido no território nacional, salvo o disposto em tratados, convenções, acordos e atos internacionais firmados pelo país³.



§ 1º Considera-se território nacional o mar territorial, o seu leito e subsolo, bem como o espaço aéreo sobrejacente, sendo reconhecido às aeronaves embarcações de todas as nacionalidades o direito de passagem inocente.

§ 2º Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional:

I - as embarcações brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro, onde quer que se encontrem, bem como as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem em alto-mar ou região que não pertença a qualquer Estado;

II - as aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro, onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem no espaço aéreo sobrejacente ao alto-mar ou região que não pertença a qualquer Estado;

III - a zona contígua, a zona de exploração econômica e a plataforma continental, desde que o crime seja praticado contra o meio marinho, demais recursos naturais ou outros bens jurídicos relacionados aos direitos de soberania que o Brasil possua sobre estas áreas.

Fundamentos da necessidade de alteração:

São dois os pontos em que se sugerem alterações.

O primeiro concerne ao parágrafo 1º., quando ressalva: “sendo reconhecido às aeronaves embarcações de todas as nacionalidades o direito de passagem inocente.” O direito de passagem inocente diz com o livre trânsito de embarcações (não há referência a aeronaves) em território brasileiro, conforme o art. 3º da Lei 8.617/93). Nos termos do Direito Internacional Marítimo – reproduzidos no citado art. 3º - embarcações podem ingressar em zona soberana de um país sem necessidade de obterem prévia autorização das autoridades do país. É reconhecido no Brasil “desde que não seja prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Brasil, devendo ser contínua e rápida”, nos termos da Lei 8617/93, art. 3º, parágrafo 1º.

Da leitura destas regras, recolhe-se que não afastam a jurisdição penal brasileira por crimes cometidos nas embarcações, até porque crimes



praticados no interior das embarcações ofendem “a paz, a boa ordem e a segurança do Brasil”, nos termos da Lei 8.617/93, art. 3º, parágrafo 1º. Há antigo precedente do STJ neste sentido, RT 663/353 (MIRABETE, Júlio F. *Código de Processo Penal Interpretado*. 2ª. ed. São Paulo: RT, 1994, p. 161). Por isto, o Código Penal não deve tratar do direito de passagem inocente. Acaso ocorra crime dentro de embarcação durante a passagem inocente, dá-se em território nacional, prevalecendo a jurisdição brasileira por força do princípio da territorialidade. Enfim, a embarcação *está em território brasileiro quando da passagem inocente*, e todo o crime nela ocorrido submete-se à Lei Brasileira. O direito de passagem inocente, oriundo do Direito Internacional Marítimo, apenas concede a possibilidade da passagem à embarcação, sem necessidade de prévia obtenção de autorização do país costeiro. Trata-se de direito internacional marítimo, com repercussões administrativas internas.

O segundo ponto defeituoso da redação do novo Código diz com a previsão de nova hipótese de território brasileiro por extensão, no parágrafo 2º, inciso III: “a zona contígua, a zona de exploração econômica e a plataforma continental, desde que o crime seja praticado contra o meio marinho, demais recursos naturais ou outros bens jurídicos relacionados aos direitos de soberania que o Brasil possua sobre estas áreas”. Ora, ao definir que referidos espaços são territórios brasileiros por extensão se o crime for contra o meio marinho, recursos naturais e demais bens jurídicos relacionados aos direitos de soberania nestas áreas, apela-se para o princípio da defesa ou proteção do bem jurídico. Porém, tal princípio configura clássica hipótese de extraterritorialidade, permitindo aplicar a lei do país fora dele quando um bem jurídico, de especial interesse do país, for lesado. Está contido no art. 8º, IV do Projeto, como caso de extraterritorialidade condicionada. Sendo indesejável extraterritorialidade condicionada, é coerente que esta variante de extraterritorialidade mediante proteção de bem jurídico seja acrescida aos casos de extraterritorialidade incondicionada, contidos no art. 7º do Projeto.

Sugestões:



§ 1º Considera-se território nacional o mar territorial, o seu leito e subsolo, bem como o espaço aéreo sobrejacente.

Supressão do art. 5º, parágrafo 2º, inciso III.

Acréscimo ao art. 7º:

“inciso V: que lesam o meio marinho, demais recursos naturais ou outros bens jurídicos relacionados aos direitos de soberania que o Brasil possua sobre a zona contígua, a zona de exploração econômica e a plataforma continental”.

3) Eficácia de sentença estrangeira:

Consta do PL:

Art. 10. A sentença estrangeira pode ser homologada no Brasil para produzir os mesmos efeitos de condenação previstos pela lei brasileira, inclusive para a sujeição à pena, medida de segurança ou medida socioeducativa e para a reparação do dano.

Fundamentos da necessidade de alteração:

A referência à medida socioeducativa é assistemática, eis que a validade de sentença estrangeira neste campo deve ser tratada no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sugestão:

Art. 10. A sentença estrangeira pode ser homologada no Brasil para produzir os mesmos efeitos de condenação previstos pela lei brasileira,



inclusive para a sujeição à pena ou medida de segurança e para a reparação do dano.

4) Do fato Criminoso:

Consta do PL:

Art. 14. A realização do fato criminoso exige ação ou omissão, dolosa ou culposa, que produza ofensa, potencial ou efetiva, a determinado bem jurídico.

Parágrafo único. O resultado exigido somente é imputável a quem lhe der causa e se decorrer da criação ou incremento de risco tipicamente relevante, dentro do alcance do tipo.

Fundamentos da necessidade de alteração:

A previsão do caput do art. 14 contém a adoção do princípio da lesividade como princípio regra. Conquanto haja violação de bem jurídico nos crimes de perigo presumido ou abstrato, setores importantes da dogmática brasileira consideram que, nestes crimes, há puro desvalor de ação, configurando mera infração de obediência à norma, sem qualquer lesão, mesmo potencial, do bem jurídico. Noutros termos: entendem que crimes de perigo abstrato não produzem lesão ao bem jurídico. Combinando-se a redação do art. 14, caput, do Projeto com esta linha exegética bastante disseminada no país, eliminar-se-ia a possibilidade de o legislador recorrer a crimes de perigo abstrato ou de a magistratura aplicá-los. O atual corre-se o risco da eliminação da incidência dos crimes de perigo abstrato. Em matéria de trânsito, a fórmula típica “dirigir embriagado”, de largo uso mundial, não poderia ser empregada. Até mesmo o tráfico de entorpecentes, tradicional exemplo de crime de perigo abstrato para a saúde pública, poderá ter sua aplicação questionada.

Por outro lado, a previsão encampa a orientação funcionalista de que o direito penal serve à proteção de bens jurídicos. Tal orientação é majoritária



porém não pacífica, haja vista a orientação, também funcionalista (JAKOBS, Günther. *Derecho Penal*. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación. Madrid: Marcial Pons, 1995, p. 9), de que o direito penal serve à estabilização de expectativas normativas, ou mesmo à redução do poder punitivo (ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Ediar, 2000, p. 371). A filiação do projeto a um modelo funcionalista não soa adequada, ante a gama de possibilidades de construção do sistema de análise de crime que a doutrina apresenta neste limiar de século XXI, marcado por uma nova versão neokantiana de direito penal.

Por fim, a capacidade de rendimento do conceito de bem jurídico, no sentido de efetivamente delimitar o poder de punir, sofre críticas. Afinal, de limite ao poder estatal, tem servido por fundamento a novas punições, com a invenção de novos bens jurídicos. Há, neste contexto, um sério questionamento acerca de o critério da violação do bem jurídico ser funcional para alicerçar a construção de todos os delitos ou sua exegese. Vejam-se, a propósito, as conclusões de ROLAND HEFENDEHL acerca das jornadas de professores de Direito Penal sobre a teoria do bem jurídico, na Alemanha, em 2002, e as referências que faz a crimes carentes de bens jurídicos, cuja punibilidade é limitada por *outros critérios restritivos*. (HEFENDEHL, Roland. *La teoría del bien jurídico*. Madrid: Marcial Pons, 2007, pp. 467/468, letra b).

Em decorrência da inadequação do Código adotar uma linha funcionalista como base, deriva a impossibilidade de fixar os critérios de imputação objetiva que dela decorrem. Critérios de imputação objetiva, como os previstos no parágrafo único do art. 14, são criados pela doutrina e jurisprudência. Não devem vir previstos em lei, e sim servem para interpretá-la. Optando-se por uma linhagem de critérios funcionalizada pela proteção de bens jurídicos (discurso roxiniano), o projeto impede que critérios centrados, por exemplo, na estabilidade normativa, sejam desenvolvidos: a discussão sobre aportes banais ou neutrais de terceiros como contributos à autoria de um crime seria deixada de lado acaso adotado o parágrafo único do Projeto.



Por outro lado, critérios como o do “âmbito de alcance do tipo” não estão suficientemente construídos na literatura para virarem baliza legal. Vejam-se as discutíveis conclusões de ROXIN sobre o caso de transferências de responsabilidade, que excluíam o âmbito de incidência do tipo ao agente que era inicialmente responsável (ROXIN, Claus. *Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal*. São Paulo/Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pp. 375-382). Situações como a contribuição em autocolocação em risco alheia, em que não há, para ROXIN (ROXIN, Claus. *Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal*. São Paulo/Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pp. 353-366), imputação do resultado ao contribuinte, conduzem à imputação no pensamento de JAKOBS, ao menos em algumas hipóteses, como a posição prévia de garante da não disponibilidade de meios perigosos (JAKOBS, Günther. *A Imputação objetiva no direito penal*. São Paulo: RT, 2000, p. 65): “...existe responsabilidade, já que quem intervém na fase prévia participa no comportamento delitivo do sujeito que leva a cabo a execução (...) inúmeros exemplos: quem entrega armas que requerem licenças (...) quem empresta veículos a motor que não estão em condições de circular, organizou a situação de tal modo que as conseqüências delitivas fazem parte do sentido de sua organização. (...) Quem é garante da não-disponibilidade de determinados materiais responde pelas conseqüências delitivas se infringe o seu dever.” Como se vê, o Projeto prevê a adoção de critério de imputação objetiva que não obteve, sequer, a necessária firmeza doutrinária.

Ainda, considerando-se que os critérios de ROXIN, adotados pelo Projeto, correspondem a grupos de casos, criarão problemas em relação aos grupos de casos que não foram contemplados.

Por fim, o art. 14, parágrafo único, refere que o agente deve “causar” o resultado para sofrer a incidência dos critérios de imputação objetiva. Dá a entender que os critérios de imputação objetiva pressupõem resultado naturalístico enquanto causalidade física do evento. Porém, esta exigência só se dá em crimes materiais, enquanto o uso da teoria da imputação objetiva é possível em quaisquer crimes, eis que o resultado imputado ao agente, a partir dela, é o jurídico (ofensa ao bem jurídico), e não o resultado



naturalístico. Pela redação do parágrafo únicos, tem-se a (errada) sensação de que a teoria da imputação objetiva só concerne a crimes materiais.

Sugestão:

Art. 14. A realização do fato criminoso exige ação ou omissão, dolosa ou culposa.

5) Crime omissivo impróprio:

Consta do PL:

Art. 17. Imputa-se o resultado ao omitente que devia e podia agir para evitá-lo. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Fundamentos da necessidade de alteração:

A alínea c, que prevê a figura do garante a partir da ingerência na vida alheia, refere a “criação do risco da ocorrência do resultado” como baliza, repetindo o CP vigente. Ocorre que quem cria risco e o evento eclode dá causa ao evento, de maneira que a imputação do resultado vem da causalidade física, a partir do mundo do ser, somada da criação do risco no mundo do dever-ser, sem qualquer necessidade de recorrer-se à omissão imprópria. Tratando-se de crime ambivalente, é adequado recorrer-se à figura do garante e imputar-se o fato a título omissivo impróprio somente quando o risco pré-existia e o agente não o rebaixou (remete-se, a propósito, às conclusões de FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Direito Penal*. Parte Geral. Tomo I. Coimbra: Coimbra editora, 2004, p. 676-678)

Sugestão:



Art. 17 (...)

c) com seu comportamento anterior, não rebaixou o risco pré-existente da ocorrência do resultado.

6) Dolo e Culpa:

Consta do PL:

Art. 18. Diz-se o crime:

I - doloso, quando o agente quis realizar o tipo penal ou assumiu o risco de realizá-lo, consentindo ou aceitando de modo indiferente o resultado.

II - culposo, quando o agente, em razão da inobservância dos deveres de cuidado exigíveis nas circunstâncias, realizou o fato típico.

Fundamentos da necessidade de alteração:

São dois pontos de discussão.

Primeiro: no dolo eventual, o agente não quer realizar “o tipo penal”, mas sim seus elementos. A redação, exigindo que o autor queira realizar o tipo, inadvertidamente conduz a um *dolus malus*, em que o dolo porta a consciência da ilicitude.

Segundo: o projeto refere o consentimento ou aceitação indiferente do resultado como partes da definição de dolo eventual, em apelo ao modelo teórico da teoria do consentimento. Porém, há muito a literatura especializada indica que o dolo eventual não exige indiferença ou consentimento em face do resultado eventual. Por exemplo, FIGUEIREDO DIAS (FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito Penal*. Parte Geral. Tomo I. Coimbra: Coimbra editora, 2004, p. 354-357) preconiza a adoção da teoria da conformação, em lugar da teoria do consentimento.

De fato, existem casos de dolo eventual em que o sujeito expressamente *não quer* o resultado, inexistindo qualquer consentimento relativo à possibilidade de superveniência dele. Por exemplo, PUPPE (PUPPE



Ingeborg. *Dolo e Culpa*. Barueri: Manole, 2004, pp. 45-46) reporta o caso do tiro ao alvo de LACMANN (“...em um parque de diversões, o autor aposta com outro visitante que ele é capaz de atirar na bola de vidro que está na mão da menina que serve o público no estande de tiro ao alvo. Caso ele fira a menina, planeja ele deixar a arma cair e desaparecer na multidão. Aqui, a ocorrência do resultado é incompatível com o objetivo do autor, que é o de ganhar a aposta”). Também serve o famoso exemplo dos mendigos russos (o pai corta os dedos do filho para que cause maior pena ao mendigar e obtenha mais dinheiro, assumindo o risco da morte do filho; se este vem a morrer, o homicídio é doloso, com dolo eventual, mesmo que o pai não tenha ficado indiferente à morte ou tenha com ela consentido. No exemplo, sabe-se que o pai *não quer a morte*; do contrário, não conseguiria obter dinheiro com a mendicância do filho, que é sua finalidade. Na literatura, referem-no vários, dentre os quais ZAFFARONI e PIERANGELI. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: RT, 1997, p. 501). Em ambos os exemplos, a fórmula adotada no projeto conduziria à exclusão do dolo eventual. Afinal, trata-se de fórmula que se choca com todos os casos de dolo eventual em que o resultado típico eventual entra em choque com a finalidade do agente, deixando evidente que este não consente com aquele ou a ele está indiferente.

Sugestão:

Art. 18. Diz-se o crime:

I - doloso, quando o agente quis realizar os elementos de um tipo penal ou assumiu o risco de realizá-los.

II- (...)

7) Tentativa:

Consta do PL:



Art. 24. Há o início da execução quando o autor realiza uma das condutas constitutivas do tipo ou, segundo seu plano delitivo, pratica atos imediatamente anteriores à realização do tipo, que exponham a perigo o bem jurídico protegido.

Parágrafo único- Nos crimes contra o patrimônio a inversão da posse do bem não caracteriza, por si só, a consumação do delito.

Fundamentos da necessidade de alteração:

O caput do art. 24 vai bem ao adotar os postulados da teoria objetivo-individual para identificar o início da execução. Porém, o parágrafo único não é adequado a uma parte geral. Trata de pontual discussão iniciada na discussão acerca do momento consumativo do furto: enquanto a doutrina apoia o critério da subtração da coisa da esfera de vigilância da vítima, o C. STF consolidou o entendimento de que a inversão da posse já consuma o crime (teoria da apreensão). Se é que a orientação do STF está errada – afinal, arranca da redação do tipo do art. 155, mantida no projeto – deve haver disposição específica na parte especial do Código.

Sugestão:

Extirpação do parágrafo único.

8) Princípio da insignificância:

Consta do PL:

Art. 28 (...)

§ 1º Também não haverá fato criminoso quando cumulativamente se verificarem as seguintes condições:

- a) mínima ofensividade da conduta do agente;
- b) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento;
- c) inexpressividade da lesão jurídica provocada.



Fundamentos da necessidade de alteração:

O princípio da insignificância está, de partida, mal situado. Não se trata de hipótese de exclusão de ilicitude, mas de tipicidade, à medida que afasta a incidência de lesão ao bem jurídico. É no escalão analítico do tipo que se verifica a conflitividade do pragma com o bem jurídico (ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro e SLOKAR, Alejandro. *Derecho Penal*, Buenos Aires: Ediar, 2000, p. 433 e 461.). Já a antijuridicidade serve para checar se o comportamento, lesivo de um bem, resulta desvalioso segundo um olhar orientado pelos princípios gerais de direito, tomando em conta todos os bens jurídicos que interessem ao ordenamento jurídico proteger (ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*. Madrid: Civitas, 1997, p. 558). Quando incide o princípio da insignificância, não se produz qualquer resultado proveitoso para a vida em sociedade.

Ademais, a condição de letra “b”, atinente à reduzida reprovabilidade do comportamento, é de todo inadequada ao princípio. Afinal, reprovabilidade designa censurabilidade ou culpabilidade por ato injusto. Se a conduta é insignificante, sequer há injusto. De outro modo: não se analisa reprovabilidade de comportamento que não é injusto, caso daqueles em que incide o princípio em questão.

Sugestão:

Recolocação sistemática da disposição, fora do artigo que cuida de excludentes de ilicitude.

Supressão da condição cõntida na letra b.

9) Excesso não punível:

Consta do PL:

Art. 28 (...)



§3º Não se aplica o disposto no parágrafo anterior em caso de excesso escusável por confusão mental ou justificado medo.

Fundamentos da necessidade de alteração:

O projeto trata do excesso exculpante no âmbito das excludentes de ilicitude. Erra, à medida que a hipótese serve ao afastamento da culpabilidade ou censurabilidade, não de antijuridicidade.

Ainda, a confusão mental que conduz à exculpante deve ser igualmente justificável na circunstância em que o agente atua, para que não mereça reproche. Deste modo, tanto o medo como a confusão mental devem ser antecedidos do adjetivo “justificado”.

Sugestão: recolocação sistemática no art. 31:

Exclusão da culpabilidade

Art. 31. Não há culpabilidade quando o agente pratica o fato:

I – na condição de inimputável;

II – por erro inevitável sobre a ilicitude do fato; ou

III – nos casos de coação moral irresistível, obediência hierárquica, excesso exculpante por justificada confusão mental ou medo ou outras hipóteses de inexigibilidade de conduta diversa.

10) Estado de Necessidade:

Consta do PL:

Art. 29. Considera-se em estado de necessidade quem pratica um fato para proteger bem jurídico próprio ou alheio e desde que:

- a) o bem jurídico protegido esteja exposto a lesão atual ou iminente;
- b) a situação de perigo não tenha sido provocada pelo agente;

(...)



Fundamentos da necessidade de alteração:

O Projeto enumera os requisitos da excludente, dentre os quais a não provocação do perigo pelo autor da ação em estado necessário. A provocação culposa da situação de perigo não impede o agente de valer-se da excludente (conquanto haja discussão, é adequada a posição de ROXIN, para quem, no estado de necessidade justificante, “o sujeito atua para preservar interesses que não perdem sem mais (...) sua substancial preponderância pela provocação culposa da situação de necessidade”. ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Civitas, 1997, p. 698). Nestes termos, convém balizar que a provocação do perigo pela vontade do agente é que o impede de acessar a excludente.

Sugestão:

“b) a situação de perigo não tenha sido provocada pela vontade do agente;”

11) Responsabilidade penal da pessoa jurídica

Consta do PL:

Art. 41. As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Fundamentos da necessidade de alteração:

O art. 41, caput, do projeto, prevê modelo de heterorresponsabilidade penal. Assinala que o ente coletivo de direito privado responderá pelo crime, desde que cometido por decisão do seu representante legal ou contratual. Nestes



termos, mantém a fórmula da responsabilidade penal do ente coletivo por empréstimo, derivada da responsabilidade da pessoa natural. O modelo, também chamado de responsabilidade penal por ricochete, pressupõe a atuação da pessoa natural para, após, a responsabilidade desta “ricochetear” no ente coletivo. Juntamente com esta teoria, apresenta-se como modelo de heterorresponsabilidade a teoria da identificação, em que o ser humano é a empresa, atuando como órgão desta. Trata-se de modelo anglo-saxão, largamente usado desde o século XIX e já em vias de desuso. É que, atualmente, inclina-se a literatura pela construção de modelos de autorresponsabilidade penal, nos quais o crime é *praticado* pela pessoa jurídica. Para tanto, basta que se construam categorias do delito adequadas ao ente coletivo, v.g., uma teoria da ação institucional e uma culpabilidade autônoma em relação ao ser humano.

Note-se que o projeto menciona, no parágrafo 1º do art. 41, a autonomia de responsabilidades. Esta autonomia, preferível do ponto de vista dogmático, entra em choque com o modelo adotado no caput. Também entra em choque com o caput do art. 41 a redação do art. 42, caput, quando menciona “os crimes praticados” pela pessoa jurídica. De fato, o art. 42 orienta-se adequadamente por um modelo de autorresponsabilidade, no qual quem comete o crime é o ente coletivo.

Não é preciso que o Código informe os elementos da conduta do ente coletivo – tanto quanto não o faz em relação a seres humanos. Quanto à culpabilidade, deve o Projeto aludir à situação em que é exculpada a pessoa jurídica, de modo autônomo em relação aos seres humanos co-delinquentes no evento criminoso. Fica, como referência, o Decreto Legislativo 231 da Itália, em especial o art. 6º.

Sugestão:

Art. 41. As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos crimes que praticarem contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente, quando houver



atuação de seus membros, em posição apical ou subordinada, no interesse ou benefício da sua entidade.

§ 1º A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, nem é dependente da responsabilização destas.

§ 2º A dissolução da pessoa jurídica ou a sua absolvição não exclui a responsabilidade da pessoa física.

§ 3º A pessoa jurídica poderá ser exculpada quando, cumulativamente: a) adotar um modelo de prevenção do crime; b) adotar uma estrutura operadora do modelo preventivo de crime independente hierarquicamente dos órgãos de cúpula internos; c) o modelo preventivo houver operado no caso concreto; d) haja burla da atuação do modelo preventivo por parte dos sujeitos ativos do crime.

§ 4º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes referidos neste artigo, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminoso de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

12) Penas das Pessoas Jurídicas:

Consta do PL:

Art. 42. Os crimes praticados pelas pessoas jurídicas são aqueles previstos nos tipos penais, aplicando-se a elas as penas neles previstas, inclusive para fins de transação penal, suspensão condicional do processo e cálculo da prescrição. A pena de prisão será substituída pelas seguintes, cumulativa ou alternativamente:

I – multa;

II – restritivas de direitos;

III – prestação de serviços à comunidade;



IV – perda de bens e valores.

Parágrafo único. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário.

Fundamentos da necessidade de alteração:

Na hipótese, convém somar pena restritiva de direito de larga eficácia em tema de responsabilidade do ente coletivo, prevista no ordenamento brasileiro em relação a crimes contra as relações de consumo previstas no CDC (art. 78, II). Trata-se da obrigação de realizar divulgação do fato e da condenação. A qualidade preventivo-geral da reação punitiva em espécie deriva do capital empresarial constituído pela marca e seu poder comunicativo. Na sociedade de consumo, pautada pela eclipse do sujeito, efetuado pelo objeto, este é adquirido pela força comunicativa que ostenta, aspecto que transcende sua utilidade intrínseca (por exemplo, um relógio de marca é adquirido não pela funcionalidade de ver as horas, porém pelo poder comunicativo da marca e sua capacidade de dar inserção social ao adquirente/consumidor). Daí deriva a marca como grande capital corporativo. A possibilidade de arranhar-se a marca, mediante publicidade negativa, encontra maior ressonância preventivo-geral do que, v.g., a multa. Esta é facilmente incorporada aos custos empresariais e, ironicamente, repassada ao consumidor. Assim, a publicidade negativa deve ser incluída no rol de penas dirigidas aos entes coletivos.

Sugestão:

Art. 42. Os crimes praticados pelas pessoas jurídicas são aqueles previstos nos tipos penais, aplicando-se a elas as penas neles previstas, inclusive para fins de transação penal, suspensão condicional do processo e cálculo



da prescrição. A pena de prisão será substituída pelas seguintes, cumulativa ou alternativamente:

I – multa;

II – restritivas de direitos;

III – prestação de serviços à comunidade;

IV – perda de bens e valores.

V- a publicidade em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência.

Parágrafo 1º: A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário.

Parágrafo 2º: A publicidade em órgãos de comunicação prevista no inciso V, custeada pelo condenado, terá por objeto notícia sobre os fatos e a condenação, em quantidade de inserções proporcional à pena concreta substituída, pelo período mínimo de um mês e máximo de um ano.

13) Detração:

Consta do PL:

Art. 59. Computa-se, na pena de prisão ou na medida de segurança, o tempo de prisão ou internação provisória, no Brasil ou no estrangeiro.

§ 1º A detração não poderá ser concedida em processo diverso daquele em que foi decretada a prisão provisória, salvo se o crime foi praticado em momento anterior à prisão provisória decretada no processo em que se deu a absolvição ou a extinção da punibilidade.

Fundamentos da necessidade de alteração:

A detração é possível, ainda que respectiva a crimes processados em ações penais distintas. Todavia, deve haver conexão entre os crimes, ao contrário



do que sustentam setores de jurisprudência. Afinal, ainda que exista detração, a prisão cautelar não é pena antecipada e atende a finalidades lícitas, contidas na legislação processual penal. Destarte, não se torna injustificada nos casos em que, ao final, ocorrem absolvições ou extingue-se a punibilidade por fatores diversos.

Sugestão:

Art. 59. Computa-se, na pena de prisão ou na medida de segurança, o tempo de prisão ou internação provisória, no Brasil ou no estrangeiro.

§ 1º A detração não poderá ser concedida em processo diverso daquele em que foi decretada a prisão provisória, salvo se o crime foi praticado em momento anterior à prisão provisória decretada no processo em que se deu a absolvição ou a extinção da punibilidade, havendo conexão entre aquele crime e os que forem objetos deste processo.

14) Atenuantes:

Consta do PL:

Art. 81 (...)

II- (...)

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime.

(...)

f) sofrido violação dos direitos do nome e da imagem pela degradação abusiva dos meios de comunicação social;

Fundamentos da necessidade de alteração:

A atenuante da confissão espontânea gera uma série de problemas quando o agente confessa perante a autoridade policial e, após, desdiz os termos da confissão, com recorrente alegação de que foi torturado (dado obtido



segundo regras de experiência por qualquer Juiz ou membro do Ministério Público). A confissão que interessa à reconhecimento do fato é, sobretudo, aquela efetuada em Juízo, durante o contraditório, com auxílio de defesa técnica. Dela deriva segurança para a instrução judicial e a consequente justificativa para o instituto premial consistente na redução de pena ao réu pelo contributo no esclarecimento do fato. Ao contrário, quando confessa perante a autoridade policial e não repete a confissão, gera dúvida na reconhecimento do fato, não havendo qualquer motivo pelo qual se deva reduzir a pena.

Ainda, nota-se uma superposição com a causa geral de diminuição de pena prevista no art.84, § 6º, do Projeto: “Ocorrida a confissão voluntária convergente com a prova produzida na instrução criminal, a pena poderá ser reduzida de um doze avos até um sexto”.

Convém, pois, eliminar citada causa de diminuição de pena em fração e reformular a redação da atenuante.

De outro lado, a novel atenuante de violação dos direitos do nome e da imagem por órgãos de imprensa não diz com o desvalor de ação ou resultado do fato, em nada concerne às circunstâncias de autor, não concerne à atuação do agente nos momentos anteriores ou posteriores ao ilícito. Enfim, é situação que – conquanto corriqueira – demanda atuação da justiça civil, de caráter indenizatório, em favor de quem sofreu a violação de nome e imagem, responsabilizando-se as agências de imprensa que atuarem de modo abusivo em relação ao direito de informar. Sugere-se a supressão da hipótese.

Sugestão:

Art. 81 (...)

II- (...)

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade judicial, no interrogatório ou por via distinta, e de modo convergente com a prova, a autoria do crime.



Supressão do art. 81, alínea II, letra “f”.

Supressão do art. 81, parágrafo 6º, por superposição à letra “d” do art. 81.

15) Prescrição Retroativa da pretensão punitiva pela pena concretizada na sentença

Consta do PL:

Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente. Parágrafo único. A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

Fundamentos da necessidade de alteração:

O texto do Projeto de Código penal, aqui, deve ater-se ao texto original do Projeto de Lei 1383/2003, Câmara dos Deputados, de autoria do Deputado Federal Antonio Carlos Biscaia. Tal projeto – em sua origem – pretendia a eliminação da prescrição retroativa do sistema prescricional penal brasileiro.

Trata-se de medida necessária: a prescrição retroativa não encontra similar em todo o mundo. Denominada “teoria da prescrição penal à brasileira” na exposição de motivos do natimorto Código Penal de 1969, a prescrição retroativa é instituto diretamente responsável pelo fracasso persecutório respectivo a crimes de grande gravidade. Sua incidência é corriqueira, sobretudo em crimes de difícil investigação, dependentes de ampla prova documental, perícias, etc. Aqui, é preciso distinguir um grupo de crimes de grande visibilidade, praticados em locais públicos, como furtos, roubos,



homicídios, cuja prova é de arrecadação célere e cujos processos ficam menos afetos à prescrição.

Outro grupo de crimes, de baixa visibilidade (conforme ensina BAJO FERNANDES, são crimes com características etiológicas de “aparência de licitude”, operados mediante uma “moral de fronteira”, com “afetividade” neutra no tecido social e portadores de escassa reprovação social, conquanto sejam altamente lesivos)¹, exige um empenho de arrecadação de prova muito mais lento. Aqui, particularmente entram em cena os crimes econômicos e os crimes contra a administração pública. A dificuldade de enxergá-los deriva da maneira subliminar com que se realizam, confundindo-se em regra com atividades de aparência lícita, realizadas no âmbito de profissões. Fraudes em licitações, lavagem de dinheiro, sonegações, peculatos, corrupções em sentido amplo, são rápidos exemplos do que se narra: crimes de difícil arrecadação de prova.

Como a coleta da prova pré-processual é lenta, o tempo entre a prática do crime e o recebimento da denúncia (primeira causa interruptiva) é extenso. No mais, a capa social alta a que pertencem seus sujeitos ativos permite a atuação de advogados contratados, cuidadosos na dilação dos atos pré-processuais e processuais, bem como hábeis em conduzir os feitos não para a absolvição, mas para fatais prescrições.

Some-se a estes aspectos a lentidão do trâmite de processos de competência originária. Além de lidar-se com crimes de regra complexos – normalmente, contra a administração pública – e com elevado número de co-réus, os feitos dependem de cartas de ordem para todo e qualquer ato. A prescrição retroativa tem alta incidência. Veja-se, v.g., os índices de extinção da punibilidade dos crimes previstos no D.L. 201/67 (Crimes de Prefeitos).

Neste passo, a prescrição retroativa revela-se perniciosa a uma eficiente política criminal, comprometendo os mínimos patamares ideais de atuação

¹ - BAJO FERNANDES, Miguel. “La delincuencia economica. Un enfoque criminologico y politico criminal”, In *Estudios Penales. Libro homenaje al Prof. J. Antón Oneca*. Salamanca: Ed. Universidad de Salamanca, 1982, pp. 587 e ss..



da justiça criminal capazes de fazerem as normas penais serem levadas a sério. A advertência é de ROXIN:

“...por força dos efeitos preventivo-especiais, a pena não pode ser reduzida até o ponto em que a sanção já não seja levada a sério na comunidade: pois isto quebraria a confiança no ordenamento jurídico e através disso se estimularia a imitação.”²

O raciocínio, atinente ao convívio entre as funções preventivas da pena, pode perfeitamente ser tomado por empréstimo no tema da prescrição, até porque correlata justamente às funções de prevenção.

Note-se que o sistema penal tem que possuir, necessariamente, a regra da prescrição. O tempo esmaece as vantagens provenientes da punição e, por isso, o Estado efetivamente perde o interesse em punir. Porém, sua atuação deve ser operada em patamares tais que não convertam a extinção da punibilidade em uma espécie de regra tácita, servindo as condenações como exceções. Nestes termos, a prescrição opera de modo distorcido. Assim, abolir a prescrição retroativa não tem qualquer relação com uma política criminal repressiva ou um direito penal autoritário, etc. Apenas torna o instituto da prescrição atuante, no Brasil, em patamares similares àqueles em que atua no resto do mundo. A política criminal no estado democrático de direito atua mediante um direito penal de garantias, não através de um direito penal que nega a si mesmo.

Por outro lado, tecnicamente, a prescrição retroativa é instituto insustentável, por várias razões. Enumerem-se:

1- viola os fundamentos da prescrição³. A prescrição é o desinteresse estatal em punir pelo decurso do tempo, ou “renúncia do estado ao direito de castigar baseada em razões de política criminal aglutinadas pelo transcurso do tempo” (MORILLAS CUEVA)⁴. Quando o Estado, dentro do prazo que lhe era assinado, oferece denúncia validamente recebida, mostra seu

² - ROXIN. *Claus. Derecho Penal. Parte General. Tomo I.* Madrid: Civitas, p. 97.

³ - GUARAGNI, Fábio André. *Prescrição Penal e Impunidade.* Curitiba: Juruá, 2000, p. 117.

⁴ - MORILLAS CUEVA, Lorenzo. *Acerca de la Prescripción de los delitos y de las penas.* Granada: Universidadde Granada, 1980, p. 43.



interesse na punição, afirmando-o de modo ainda precário. Quando o Estado-Persecutor obtém sentença condenatória junto ao Estado-Juiz, aquele interesse precário de punir ganha força, coroando-se quando do trânsito em julgado. Neste sentido, MORILLAS CUEVA⁵ e QUINTERO OLIVARES⁶, dentre outros. Significa dizer que a obtenção de condenação dentro dos prazos assinalados para tanto reforça o interesse em punir, e não o diminui. Estranhamente, é justamente esta sentença condenatória que serve como base para declarar a prescrição retroativa, ou seja, o desinteresse estatal em punir. Acrescente-se que o princípio da “pena justa”, segundo o qual a pena concretizada na sentença deve servir para o cálculo da prescrição, só pode ter utilidade da sentença para diante. Afinal, é impossível usar a *pena justa* antes de haver pena. Neste caso, segue-se o modelo de todos os demais países: a pena máxima em abstrato é referência, concretizando-se as circunstâncias que, de antemão, sabe-se incidentes (causas gerais e especiais de aumento e diminuição). Note-se que o princípio da “pena justa” é o critério de cálculo da prescrição, não o seu fundamento. O fundamento, já se disse, é o desinteresse estatal em punir pelo decurso do tempo. Liga-se às teorias preventivas da pena: a passagem do tempo esmaece todo o efeito preventivo penal, seja de prevenção geral (teoria do esquecimento), seja especial (teoria da emenda). Tal fundamento é associado à gravidade do delito: quanto menos grave, em menos tempo dá-se o esquecimento do fato e eventual emenda do sujeito ativo. Daí recorrer-se à pena maximamente individualizada, tanto antes quanto depois da sentença. Porém, usar a pena da sentença para momentos anteriores à ela é uma impossibilidade lógica, que faz o critério de cálculo da prescrição ser mais importante que o motivo pelo qual se calcula a prescrição.

2- viola os princípios da certeza, irredutibilidade e utilidade dos prazos⁷. Com efeito, confere-se ao Ministério Público prazo para obter, como titular da ação penal, o recebimento de sua denúncia e, sendo o caso, a sentença

⁵ - Idem, p. 84.

⁶ - QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Derecho Penal*. Parte general. 2ª. Ed. Barceona: PPU, 1995, pp 684-5.

⁷ - Sobre os princípios em questão, TOURINHO FILHO. Fernando da Costa. *Processo Penal*. Vol. III. 12ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 92.



condenatória. Porém, dependendo do montante da pena lançada na sentença – evento futuro e incerto em relação ao momento da denúncia e das práticas processuais instrutórias – o prazo que lhe fora assinalado é reduzido, mesmo que tenha sido aproveitado (utilidade dos prazos) para a prática do ato que delimitava temporalmente. Neste passo, a letra do art. 109, CP, com as tábuas de prazos prescricionais da pretensão punitiva pela pena máxima em abstrato, não se revela confiável. Temos, no CP brasileiro, uma norma na qual é impossível confiar. Uma tábua de prazos “mentirosa”. Assinala prazos para o Promotor de Justiça atuar que não são certos e podem ser reduzidos por força de evento futuro e incerto (uma condenação com pena em concreto capaz de alterar a banda prescricional original do crime). É indiscutível, aqui, a afronta ao princípio constitucional do devido processo legal, que exige prazos úteis, certos e irredutíveis;

3- viola a natureza e os fundamentos das causas interruptivas, reabrindo prazos prescricionais que, uma vez interrompidos, deveriam ser descartados. As causas interruptivas do art. 117 seguem o princípio da imprescritibilidade da ação penal em movimento. Ensina FIGUEIREDO DIAS que “o decurso do tempo (...) não pode favorecer o agente quando a pretensão punitiva do Estado e suas exigências de punição são confirmadas através de certos actos de perseguição penal”⁸. A idéia é simples: se a ação penal paralisada denota o desinteresse estatal em punir, seu movimento revela o oposto. No primeiro caso, há prescrição; no segundo, não. Daí a idéia de que determinados atos estatais, reveladores do interesse de punir, devam implicar em descarte do prazo prescricional que fluiu até então e retomada da contagem, *ex integro et ex novo*. É a letra do art. 117, 2º, CP. No Brasil, v.g., são atos que revelam o interesse estatal em punir o recebimento da denúncia, a prolação de sentença condenatória recorrível, a pronúncia no rito escalonado do júri, etc. Todos, sem exceção, repelem a prescrição porque, no tempo assinalado em lei, o Estado demonstrou interesse na punição. Por isso, ocorridos estes atos, o prazo prescricional decorrente até então é eliminado e a prescrição é retomada do zero.

⁸ - FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Direito Penal Português*. Lisboa: Ed. Notícias, 1993, p. 708.



Pois bem. A prescrição retroativa, ao determinar a recontagem dos prazos prescricionais entre a data do fato e o recebimento da denúncia, bem como entre o recebimento da denúncia e a sentença, restaura prazos que já haviam sido descartados, bem como declara a prescrição em situações nas quais o Estado declarara validamente, e em tempo hábil, seu interesse em punir. Aliás, esta foi uma das razões pelas quais, durante muito tempo (de 1947 a 1961), o C. STF não aplicava a prescrição retroativa, contrariando a inventiva orientação jurisprudencial que a criara. Todavia, em 1964 sua aplicabilidade foi sedimentada na famosa súmula 146 e, em 1977, foi prevista em lei pela primeira vez, ganhando os atuais contornos na reforma do CP de 1984 (art. 110, parágrafo 2º).

4- viola a lógica formal mais comezinha. É calculada com base na pena concretizada na sentença. Porém, como incide sobre lapsos anteriores à sentença (por isso, retroativa), implica – quando declarada – na invalidade da sentença (quando operada a prescrição entre o recebimento da denúncia e a sentença) ou na invalidade da sentença e do próprio processo (quando incide em relação ao período que medeia entre a data do fato e o recebimento da denúncia). Tanto num, como noutro caso, leva à seguinte conclusão esdrúxula: a sentença não tem validade, exceto para proclamar isso. Noutros termos: a sentença condenatória só vale para dizer que não vale...⁹

Não é por outra razão que, efetivamente, nenhuma legislação conhecida adote similar modalidade de prescrição. Os Códigos de países como Alemanha, Itália, Portugal, Espanha, México, não adotam este instituto. Países vizinhos, como a Argentina e o Paraguai, igualmente não. Trata-se de instituto desconhecido em qualquer corpo legislativo penal.

Por tudo isso, é absolutamente necessário que se extirpe a prescrição retroativa do sistema penal brasileiro.

Ficaria somente uma forma de prescrição da pretensão punitiva regida pela pena *in concreto* no Brasil: a prescrição superveniente. É certo que esta

⁹ - GUARAGNI, Fábio André. *Op. cit.*, pp. 123-125.



padece do mesmo defeito apontado no item 1, acima, acerca da prescrição retroativa. Porém, não padece dos demais, na medida em que respeita a natureza das causas interruptivas, a certeza, irredutibilidade e certeza dos prazos, bem como a lógica formal que só permite usar a pena fixada na sentença para cálculo da prescrição dali em diante, e não de modo retroativo.

Sugestão:

“Art. 110 (...)”

Parágrafo único: A prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória para a acusação, ou depois de improvido o seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da publicação da sentença ou do acórdão.”

16) Termo a quo da prescrição da pretensão executória

Consta do PL:

Art. 112. No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:

I – do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação; ou

II – do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena.

Fundamentos da necessidade de alteração:

O projeto preserva um defeito do CP atual, devendo voltar à redação primitiva de 1940. Trata-se do termo de abertura da prescrição da pretensão executória. Só pode fluir o prazo prescricional de um direito quando é possível exercê-lo. A se preserva a redação do inciso I, inicia a fluência da prescrição da pretensão executória com o trânsito em julgado da sentença condenatória para o MP, mesmo em casos nos quais a defesa recorreu e a decisão ainda não fez coisa julgada formal e material, com caráter de definitividade. Nestes casos, enquanto pendente de apreciação o recurso da defesa, não é possível o início da execução, por força do princípio constitucional da presunção de inocência. Porém, o prazo para prescrever a



pretensão executória já está fluindo! É dizer: todo o período de discussão e julgamento de recursos exclusivos da defesa, quando já haja trânsito em julgado para o MP, será contabilizado como período prescricional da pretensão executória, ao passo em que esta só pode ser iniciada com a coisa julgada para ambas as partes. Nestes termos, é necessário que o termo *a quo* da prescrição da pretensão executória flua do momento em que a decisão condenatória transita em julgado para ambas as partes.

Sugestão:

Art. 112. No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:

I – do dia em que houver transitado em julgado a sentença condenatória para ambas as partes; ou

II – do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena.

17) Hipóteses de culpa gravíssima do art. 121, parágrafo 5º.

Consta do PL:

Art. 121 (...)

§ 6º Inclui-se entre as hipóteses do parágrafo anterior a causação da morte na condução de embarcação, aeronave ou veículo automotor sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, ou mediante participação em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada pela autoridade competente.

Fundamentos da necessidade de alteração:

O dispositivo deve ser extirpado. Propõe que os homicídios derivados da condução de veículos sob influência de álcool ou substância análoga, bem como da participação em rachas praticados em vias públicas, sejam considerados casos de culpa gravíssima, nos termos do antecedente



parágrafo 5º. Conquanto seja possível combinar o parágrafo 6º com o 5º, para concluir que aquele prevê dois casos de culpa gravíssima desde que o agente não queira ou assuma o risco da produção do resultado, corre-se o risco de que haja assimilação, pela magistratura, de que as hipóteses do parágrafo 6º são exemplos automáticos da culpa gravíssima aludida no parágrafo pretérito. Ora, embora não seja comum, a condução de automotor sob embriaguez pode caracterizar assunção de risco de produção de resultado morte de terceiros. Por outro lado, nos rachas, esta assunção de riscos é subjacente à sua prática. Propõe-se a extirpação do parágrafo 6º. As balizas do parágrafo 5º são suficientes para verificação de cada situação concreta.

Sugestão:

Supressão do parágrafo 6º do art. 121 do Projeto.

Conclusão

Sistematizadas as propostas da Procuradoria Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná, com a descrição dos trechos do projeto de lei do novo Código Penal em censura, os fundamentos da proposta de alteração e a respectiva sugestão de como procedê-la, submete-se esta Nota Técnica ao crivo do Senado da República.

Curitiba, 29 de outubro de 2012.

FÁBIO ANDRÉ GUARAGNI
Promotor de Justiça
Assessor Criminal do Gabinete do Procurador Geral de Justiça



PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO AO P. L. DO NOVO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO¹

Aproveitando o ensejo da elaboração do novo Código Penal, que pretende englobar os tipos penais hoje relacionados na Lei Federal nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e em outras leis no sentido da proteção de crianças e adolescentes, apresentamos, abaixo, algumas propostas de alteração e inclusão de diversos tipos penais, seja para evitar retrocessos na sistemática atual, seja para aprimorá-la, tornando-a mais adequada ao alcance dos objetivos preconizados pelo art. 227, da Constituição Federal, em consonância com a "Doutrina da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente" que orienta a matéria.

As alterações e os acréscimos propostos estão devidamente destacados em vermelho, na ordem de aparição do texto original do P.L., com breves comentários efetuados a título de justificativa, que trazem alguns fundamentos a serem considerados.

PARTE ESPECIAL

TÍTULO I CRIMES CONTRA A PESSOA

Capítulo I Crimes Contra a Vida

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Homicídio

Art. 121. Matar alguém:

(...)

§ 2º. A pena é aumentada de um terço se o crime é praticado contra criança ou idoso.

¹ Documento original elaborado por Murillo José Digiácorno, Promotor de Justiça no Estado do Paraná - murillojd@mp.pr.gov.br, com alterações propostas por Denise Casanova Villela, Promotora de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul - denisevillela@mp.rs.gov.br, Liana Antunes Vieira Tormin, Promotora de Justiça no Estado de Goiás - liana.tormin@mp.go.gov.br, Sasha Alves do Amaral, Promotor de Justiça no Rio Grande do Norte - sshalves@hotmail.com e Sidney Fiori Junior, Promotor de Justiça no Estado do Tocantins - sidneympgo@hotmail.com, todos integrantes da Comissão Permanente de Infância e Juventude - COPEIJ, do Grupo Nacional de Direitos Humanos - GNDH, do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça dos Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal - CNPG.



PROPOSTA DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: De acordo com a sistemática atual, o aumento de pena é aplicável ao homicídio praticado contra pessoa com idade inferior a 14 (quatorze) anos, e não há sentido em reduzir tal idade, de modo que somente houvesse aumento de pena para homicídios praticados contra pessoas de idade inferior a 12 (doze) anos. A proposta é a manutenção da idade atual para o aumento de pena ou, de modo a guardar coerência com o restante do ordenamento jurídico, estender o aumento de pena para o homicídio praticado contra *criança ou adolescente*, ou seja, pessoas com idade inferior a 18 (dezoito) anos. A extensão da causa de aumento de pena a adolescentes de qualquer idade, aliás, se mostra mais adequada, na medida em que todos os adolescentes gozam de proteção integral parte da família, da sociedade e do Estado, nos termos do art. 227, da Constituição Federal, que por sua vez proíbe qualquer discriminação em relação a crianças e adolescentes em geral.

REDAÇÃO SUGERIDA:

§ 2º. A pena é aumentada de um terço se o crime é praticado contra criança, adolescente ou idoso.

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio

Art. 123. Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao suicídio.

(...)

Aumento de pena

§ 3º. A pena é aumentada de um terço até a metade se o crime é cometido por motivo egoístico.

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: De acordo com a sistemática atual, há também aumento de pena quando a vítima é criança, adolescente ou tem de qualquer modo diminuído a capacidade de resistência. Não há razão alguma para modificar tal sistemática e reduzir a maior proteção conferida pela norma a estas categorias de vítimas, especialmente se considerarmos o alcance e o potencial nocivo da *internet* e das "redes sociais", que torna crianças e adolescentes (que são para todos os efeitos consideradas "pessoas em desenvolvimento" sujeitas à "proteção



integral" por parte do Estado - *lato sensu*) especialmente vulneráveis ao assédio de pessoas que podem induzi-las ao suicídio. Isto já tem acontecido, especialmente com adolescentes que sofrem de bulimia, anorexia e outros transtornos de ordem psicológica e/ou psiquiátrica. Suprimir esta causa de aumento de pena é ir na contramão de toda sistemática que vem sendo instituída para tornar a *internet* mais segura para crianças e adolescentes. Trata-se de um enorme retrocesso que não pode ocorrer.

REDAÇÃO SUGERIDA:

§ 3º. A pena é aumentada de um terço até a metade:

I - se o crime é praticado por motivo egoístico;

II - se a vítima é criança, adolescente ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Aborto consensual provocado por terceiro

Art. 126. Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Aborto provocado por terceiro

Art. 127. Provocar aborto sem o consentimento da gestante:

§1º. Aumenta-se a pena de um a dois terços se, em consequência do aborto ou da tentativa de aborto, resultar má formação do feto sobrevivente.

§2º. A pena é aumentada na metade se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal grave; e até no dobro, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: De acordo com a sistemática atual, há também aumento de pena quando o aborto é praticado em pessoa com idade inferior a 14 (quatorze) anos, e não há sentido em deixar de suprimir tal previsão legal. Muito pelo contrário. De modo a guardar coerência com as demais normas e princípios aplicáveis em matéria de infância e juventude, o correto seria prever tal causa de aumento de pena quando o aborto fosse praticado com ou sem o consentimento de pessoa com idade inferior a 18 (dezoito) anos (ou seja, em criança ou adolescente). É de se considerar, ademais, que da forma como estão previstas as



causas de aumento de pena, fatalmente surgirão julgados que as considerem aplicáveis apenas ao tipo penal do art. 127, e não às demais modalidades de aborto, o que seguramente não é o objetivo do legislador.

REDAÇÃO SUGERIDA:

§1º. As penas cominadas nos três artigos anteriores são aumentadas de um a dois terços se, em consequência do aborto ou da tentativa de aborto, resultar má formação do feto sobrevivente.

§2º. As penas cominadas nos três artigos anteriores são aumentadas na metade se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal grave; e até no dobro, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

§ 3º. As penas cominadas nos três artigos anteriores são aplicadas em dobro se o aborto é praticado em criança ou adolescente.

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Exclusão do crime

Art. 128. Não há crime de aborto:

(...)

Parágrafo único. Nos casos dos incisos II e III e da segunda parte do inciso I deste artigo, o aborto deve ser precedido de consentimento da gestante, ou, quando menor, incapaz ou impossibilitada de consentir, de seu representante legal, do cônjuge ou de seu companheiro.

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: Sem entrar no mérito da adequação ou não ampliação das causas de exclusão do crime de aborto em si, a redação do dispositivo entra em confronto direto com o art. 12, da Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, de 1989, bem como com o disposto no art. 100, par. único, incisos XI e XII, da Lei nº 8.069/90, que estabelecem os *princípios* que regem a intervenção estatal em matéria de infância e juventude e tornam obrigatória a "ouvida" a criança/adolescente antes da realização de qualquer intervenção estatal (considerando, logicamente, sua maturidade, estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão), não bastando a coleta do "consentimento" de seu "*representante legal, cônjuge ou companheiro*" (como constou do P.L.). Semelhante sistemática (que



ainda peca por utilizar o termo "menor", que foi abolido desde o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente - em 1990), desconsidera por completo a condição da criança e do adolescente como "sujeitos de direitos" (conforme princípio estabelecido no art. 100, par. único, inciso I, da Lei nº 8.069/90) e, portanto, não pode prevalecer.

REDAÇÃO SUGERIDA:

§ 1º. Nos casos dos incisos II e III e da segunda parte do inciso I deste artigo, o aborto deve ser precedido de consentimento da gestante, ou, quando incapaz ou impossibilitada de consentir, de seu representante legal, do cônjuge ou de seu companheiro.

§ 2º. Em se tratando de gestante com idade inferior a 18 (dezoito) anos, a coleta do consentimento será precedida de avaliação técnica interdisciplinar criteriosa, observados os princípios relacionados no art. 100, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990, bem como considerada sua maturidade, estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, devendo ser prestada toda assistência psicológica e social que se fizer necessária à superação de possíveis traumas decorrentes da medida.

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Lesão corporal

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:
(...)

Ação penal

§11. Nos casos de lesão corporal leve ou culposa, somente se procede mediante representação, exceto se se tratar de violência doméstica contra a mulher, caso em que a ação penal será pública incondicionada.

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: Toda sistemática instituída no sentido da "proteção integral" de crianças e adolescentes aponta no sentido da *obrigatoriedade* da repressão estatal contra os responsáveis pela violação de seus direitos. Vale lembrar que é a Constituição Federal que, em última análise, estabelece o "dever do Estado" em tomar todas as providências necessárias a colar as crianças e adolescentes "...a salvo de toda



forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão", havendo a previsão, no art. 5º, da Lei nº 8.069/90, que toda e qualquer violação de seus direitos fundamentais (dentre os quais se inclui, por força do disposto do art. 17, da própria Lei nº 8.069/90, o direito à integridade física, moral e psíquica), será devidamente "punida". O "dever" do Estado em coibir toda e qualquer forma de violação aos direitos infanto-juvenis é a razão de os crimes tipificados na Lei nº 8.069/90 serem *todos* de ação penal pública incondicionada, pois tanto a repressão destes, como das chamadas "infrações administrativas", tipificadas nos arts. 245 a 258-B, do mesmo Diploma Legal, reclamam uma intervenção estatal independente da vontade da vítima (ou de seus representantes legais). Isto ocorre porque se considera que a violação aos direitos infanto-juvenis representa uma grave ofensa a toda ordem pública, sendo a repressão de tais condutas de interesse público (de toda sociedade). É de se considerar, ademais, que na maioria dos casos, os autores de violência contra crianças e adolescentes são integrantes da própria família, e deixar a critério dos pais (ou na falta destes, a outro representante legal) a decisão sobre a responsabilização criminal (ou não) dos autores de violência contra crianças e adolescentes (ainda que materializada sob a forma de lesões de natureza leve), é inviabilizar, na prática, a persecução criminal em boa parte das ocorrências desta natureza, acabando por estimular, ainda que de forma indireta, semelhantes práticas. Assim sendo, para guardar coerência e evitar retrocessos em relação à sistemática instituída no sentido da "proteção integral" infanto-juvenil, lesões corporais praticadas contra crianças e adolescentes, seja qual for sua gravidade, devem ser reprimidas independentemente da vontade dos representantes legais das vítimas.

REDAÇÃO SUGERIDA:

§11. Nos casos de lesão corporal leve ou culposa, somente se procede mediante representação, exceto se se tratar de violência praticada contra criança ou adolescente ou violência doméstica contra a mulher, caso em que a ação penal será pública incondicionada.

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Abandono de incapaz



Art. 131. Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:

(...)

§ 1º. Se do abandono resulta lesão corporal grave, em qualquer grau, aplicam-se também as penas a ela correspondentes.

(...)

§ 3º. As penas cominadas neste artigo aumentam-se de um terço:

(...)

IV - se o abandono for de pessoa recém-nascida.

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: Vale destacar, antes de mais nada, a necessidade de mudar a redação do §1º: o texto original fala em "...*lesão corporal grave, em qualquer grau...*", quando deveria constar "...*lesão corporal em qualquer grau...*", pois qualquer lesão praticada contra as pessoas relacionadas no *caput* do dispositivo deve receber a devida sanção estatal (especialmente em sendo a vítima criança ou adolescente). Não há sentido em deixar de punir também lesões corporais de natureza leve eventualmente praticadas, o que obviamente aumenta o grau de reprovabilidade da conduta original. Por outro lado, o abandono de recém nascido, outrora previsto em um tipo penal específico (art. 134, do Código Penal de 1940), deve receber um aumento de pena ainda maior, tanto em razão de sua gravidade e reprovabilidade muito mais elevadas, quanto da absoluta falta de justificativa para semelhante prática, infelizmente cada vez mais comum, em função de toda a assistência hoje assegurada às gestantes e parturientes pela legislação específica.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Abandono de incapaz

Art. 131. (...)

§ 1º. Se do abandono resulta lesão corporal, em qualquer grau, aplicam-se também as penas a ela correspondentes.

(...)

§ 4º. As penas cominadas neste artigo aumentam-se de dois terços se o abandono for de pessoa recém-nascida.

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Maus-tratos



Art. 134. Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina:

(...).

§ 1º. Se do fato resulta lesão corporal grave, em qualquer grau, aplicam-se também as penas da lesão.

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: Valem aqui as mesmas observações efetuadas em relação ao abandono: não há sentido em deixar de sancionar qualquer espécie ou grau de lesão corporal praticada, o que obviamente aumenta a gravidade e o grau de reprovabilidade da conduta original (que não tem na prática de lesões corporais, *necessariamente*, um dos elementos do tipo - haja vista que o “abuso nos meios de correção e disciplina” podem ser decorrentes da chamada “violência psicológica”, que também merece ser expressamente referida).

REDAÇÃO SUGERIDA:

Maus-tratos

Art. 134. Expor a perigo a vida, a integridade física, mental ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda, responsabilidade ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina:

(...).

§ 1º. Se do fato resulta lesão corporal, em qualquer grau, aplicam-se também as penas da lesão.

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Intimidação vexatória

Art. 148. Intimidar, constranger, ameaçar, assediar sexualmente, ofender, castigar, agredir, segregar a criança ou o adolescente, de forma intencional e reiterada, direta ou indiretamente, por qualquer meio, valendo-se de pretensa situação de superioridade e causando sofrimento físico, psicológico ou dano patrimonial:

Pena - prisão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Somente se procede mediante representação.



PROPOSTA DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: Para que o tipo penal seja atinja, de forma eficaz, os objetivos ao qual se propõe, deve contemplar a punição não apenas do "assédio sexual", mas também outras formas de assédio, como físico ou moral. Deve também fazer expressa referência à necessidade de concurso material com os demais crimes praticados contra a vítima. Por fim, para guardar coerência com toda sistemática instituída no sentido da "proteção integral" à vítima, que se constitui num irrenunciável "dever do Estado", por força do disposto nos arts. 4º, *caput*, 5º, 18 e 70, da Lei nº 8.069/90 e art. 227, *caput*, da Constituição Federal, é inadmissível que a ação penal seja pública condicionada à representação, devendo ser suprimido o parágrafo único do dispositivo, de modo que a ação penal, como nos demais crimes praticados especificamente contra crianças e adolescentes, seja pública incondicionada. Por fim, é de se avaliar a possibilidade de que este tipo penal seja incluído no Capítulo dedicado aos crimes contra crianças e adolescentes (Título XVI, Capítulo VI, Seção IV do P.L.).

REDAÇÃO SUGERIDA:

Intimidação vexatória

Art. 148. Intimidar, constranger, ameaçar, assediar física, moral ou sexualmente, ofender, castigar, agredir, segregar a criança ou o adolescente, de forma intencional e reiterada, direta ou indiretamente, por qualquer meio, valendo-se de pretensa situação de superioridade e causando sofrimento físico, psicológico ou dano patrimonial:

Pena - prisão, de um a quatro anos, sem prejuízo das penas decorrentes da ameaça, ofensa ou violência.

Parágrafo único (suprimir - a ação penal deve ser pública incondicionada).

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

**TÍTULO IV
CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL**

**Capítulo II
Crimes sexuais contra vulnerável**



Estupro de vulnerável

Art. 186. Manter relação sexual vaginal, anal ou oral com pessoa que tenha até doze anos:

Pena - prisão, de oito a doze anos.

§ 1º. Incide nas mesmas penas quem pratica a conduta abusando de pessoa portadora de enfermidade ou deficiência mental, ou de quem, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência ou não possui o necessário discernimento.

Aumento de pena

§ 2º. A pena será aumentada de um sexto até a metade se resultar gravidez ou doença sexualmente transmissível.

§ 3º. Se o agente pratica o crime mediante mais de uma das condutas descritas no *caput*, a pena será aumentada de um a dois terços, sem prejuízo da aplicação de outras causas de aumento previstas neste Título.

Manipulação ou introdução de objetos em vulnerável

Art. 187. Realizar manipulação vaginal ou anal ou introduzir objetos em pessoa que tenha até doze anos:

Pena - prisão, de oito a doze anos.

Molestamento sexual de vulnerável

Art. 188. Constranger alguém que tenha até doze anos à prática de ato libidinoso diverso do estupro vaginal, anal ou oral:

Pena - prisão, de quatro a oito anos.

Parágrafo único. Incide nas mesmas penas quem pratica a conduta abusando de pessoa portadora de enfermidade ou deficiência mental, ou de quem, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência ou não possui o necessário discernimento.

Favorecimento da prostituição ou da exploração sexual de vulnerável

Art. 189. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de doze anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para decidir:

Pena - prisão, de quatro a dez anos.

§ 1º. Incorre nas mesmas penas:

I - quem pratica ato sexual com pessoa menor de dezoito e maior de doze anos, submetido, induzido, atraído ou exercente da prostituição;



II - o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que ocorram as condutas referidas no *caput* deste artigo ou no inciso anterior.

§ 2º. Na hipótese do inciso II do § 1º deste artigo, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

SUGESTÃO DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: Aqui residem algumas das principais ameaças de retrocesso em relação à sistemática atual, que foi recentemente alterada (mais especificamente pelas Leis nºs 11.829/2008 e 12.015/2009), após amplo debate entre os diversos segmentos da sociedade, precisamente em razão do alarmante aumento dos casos de crimes sexuais contra crianças e adolescentes, decorrente, inclusive, de sua vulnerabilidade diante da exposição a todo tipo de informação de cunho sexual/erótico nos meios de comunicação em massa e na *internet*. O fato de crianças e adolescentes terem hoje maior possibilidade de acesso à informação não significa tenham a maturidade suficiente para assimilá-la, sendo a intervenção estatal necessária para impedir sejam vítimas de abusos praticados por adultos inescrupulosos que irão delas se aproveitar para satisfação de seus desejos sexuais sem maiores consequências. Vale lembrar que a repressão estatal a semelhantes práticas é decorrente nada menos que do contido no art. 227, §4º, da Constituição Federal, que é expresso ao determinar que: “*A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente*”. Não há sentido algum em reduzir para apenas 12 (doze) anos a idade máxima na qual o ato sexual com criança ou adolescente é considerado “estupro de vulnerável” (excluindo adolescentes em geral da proteção proporcionada pela norma), quando é sabido que um número cada vez maior de adolescentes, de idade cada vez menor, vêm sendo sistematicamente assediada e aliciada à prática de todo tipo de ato sexual, com graves prejuízos à sua imagem, integridade física e psíquica e a seu desenvolvimento emocional e educacional. Adolescentes que, em razão de sua imaturidade e vulnerabilidade, se tornam vítimas de abuso ou exploração sexual, em boa parte dos casos, acabam engravidando (e quanto menor a idade, maior o risco na gestação) e abandonando a escola, com todas as consequências negativas daí advindas. Necessário, portanto, a manutenção da sistemática atual quanto ao limite etário para prática do chamado “estupro de vulnerável”, com o aumento de algumas das penas e adequação da redação de alguns dispositivos, para guardar coerência com as alterações promovidas



pelo P.L. do novo Código Penal, sem prejuízo na diferenciação entre o "estupro" (relação sexual vaginal, anal ou oral) e o "atentado contra sexualidade de vulnerável" (expressão utilizada para definir qualquer ato sexual diverso, praticado contra vulnerável), deixando claro que se tratam de tipos penais distintos, que se praticados em conjunto devem ter as penas somadas (as penas previstas em ambos os tipos penais são as mesmas, haja vista que a gravidade das condutas é semelhante). Ainda em função do contido no citado art. 227, §4º, da Constituição Federal, é absolutamente inadmissível agravar a pena do crime de exploração sexual apenas quando a vítima tiver idade inferior a 12 (doze) anos, quando pela sistemática atual o maior rigor, não por acaso, se aplica à exploração sexual de pessoa com idade inferior a 18 (dezoito) anos. Vale lembrar que adolescentes são destinatários da mesma "proteção integral" que a lei e a Constituição Federal conferem a crianças (e que o Estado - *lato sensu* - tem o dever de proporcionar, com a mais absoluta prioridade), sendo absolutamente inadmissível semelhante discriminação, que além de contrária ao disposto no art. 227, *caput*, de nossa Carta Magna, condena à exploração sexual um número cada vez maior de adolescentes em todo o Brasil (justamente aqueles mais fragilizados e marginalizados, e que mais necessitam da proteção proporcionada pela norma). A mudança pretendida pelo P.L., desta forma, além de inoportuna e equivocada em suas premissas, afronta a própria Constituição Federal e as normas internacionais correlatas, instituídas para coibir a exploração sexual de *todas* as crianças e adolescentes, não podendo assim prevalecer.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Estupro de vulnerável

Art. XXX. Manter relação sexual vaginal, anal ou oral com pessoa de idade inferior a 14 (catorze) anos:

Pena - prisão, de oito a quinze anos.

§ 1º. Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no *caput* com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º. Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - prisão, de dez a vinte anos.

§ 3º. Se da conduta resulta morte:

Pena - prisão, de doze a trinta anos.



§ 4º. A pena será aumentada de um sexto até a metade se da conduta resulta gravidez ou doença sexualmente transmissível.

§ 5º. Se o agente pratica o crime mediante mais de uma das condutas descritas no *caput*, a pena será aumentada em dois terços, sem prejuízo da aplicação de outras causas de aumento previstas neste Título.

Atentado à sexualidade de vulnerável

Art. XXX. Praticar ato libidinoso diverso do estupro vaginal, anal ou oral com pessoa de idade inferior a 14 (catorze) anos:

Pena - prisão, de oito a quinze anos.

§ 1º. Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no *caput* com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º. Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - prisão, de dez a vinte anos.

§ 3º. Se da conduta resulta morte:

Pena - prisão, de doze a trinta anos.

§ 4º. A pena será aumentada de um sexto até a metade se da conduta resulta gravidez ou doença sexualmente transmissível.

§ 5º. Se o agente pratica mais de um ato libidinoso, a pena será aumentada em dois terços, sem prejuízo da aplicação de outras causas de aumento previstas neste Título.

Corrupção de pessoa vulnerável

Art. XXX. Induzir alguém com idade inferior a 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem:

Pena - prisão, de oito a doze anos.

Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente

Art. XXX. Praticar, na presença de alguém com idade inferior a 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar ou a assistir, ainda que por sistema televisivo, informático ou outra mídia, ato de natureza sexual de qualquer espécie, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem:

Pena - prisão, de oito a doze anos.

Favorecimento da exploração sexual de criança ou adolescente

Art. XXX. Submeter, induzir ou atrair a qualquer forma de exploração sexual alguém com idade inferior a 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário



discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone:

Pena - prisão, de dez a quinze anos.

§ 1º. Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

§ 2º. Incorre nas mesmas penas:

I - quem pratica ato sexual com alguém com idade inferior a 18 (dezoito) anos na situação descrita no *caput* deste artigo, sem prejuízo das penas previstas para os crimes de estupro de vulnerável e de atentado à sexualidade de vulnerável, em se tratando de vítima de idade inferior a 14 (catorze) anos;

II - o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verificarem as práticas referidas no *caput* deste artigo.

§ 3º. Na hipótese do inciso II do § 2º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

TÍTULO VII CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA

Capítulo I Dos crimes de drogas

Tráfico de drogas

Art. 212. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

SUGESTÃO DE INCLUSÃO - JUSTIFICATIVA: O uso de substâncias psicoativas por crianças e adolescentes lhes é particularmente nocivo, dada sua condição de pessoas em desenvolvimento físico, psíquico, moral e emocional. Não bastassem os prejuízos à saúde, crianças e adolescentes envolvidos com o uso de substâncias psicoativas, em boa parte dos casos, acabam abandonando a escola e tendo envolvimento com a prática de atos infracionais, razão pela qual as penas para os



autores dos crimes relacionados neste Capítulo, quando a vítima for criança ou adolescente, devem ser mais rigorosas.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Tráfico de drogas

Art. 212. (...)

Aumento de pena

§ 6º. Nos delitos definidos no *caput* deste artigo, as penas serão aumentadas da metade a dois terços se praticados em prejuízo de criança ou adolescente.

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

**TÍTULO VIII
CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA**

**Capítulo IV
De outros crimes contra a paz pública**

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Organização Criminosa

Art. 256. Organizarem-se três ou mais pessoas, de forma estável e permanente, para o fim específico de cometer crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a quatro anos, mediante estrutura organizada e divisão de tarefas, com hierarquia definida e visando a auferir vantagem ilícita de qualquer natureza:

(...)

Causas de aumento

§ 4º. A pena é aumentada de um terço até a metade:

I - se a organização criminosa é armada;

II - quando a violência ou grave ameaça recair sobre pessoa incapaz, com deficiência, ou idoso; ou

III - se houver prática de tortura ou outro meio cruel.

SUGESTÃO DE INCLUSÃO - JUSTIFICATIVA: Ainda na perspectiva de coibir com maior rigor a prática de crimes contra crianças e adolescentes, guardando também harmonia com todo Sistema, é necessário fazer alusão expressa ao aumento de pena quando a violência ou grave ameaça recair também contra crianças



e adolescentes. Esta referência expressa é necessária tanto em razão de outras passagens do próprio P.L. do novo Código Penal, em que há uma diferenciação entre a figura do “incapaz” e de “crianças e adolescentes”, quanto em razão da constatação que muitos adolescentes podem ser emancipados antes de completar 18 (dezoito) anos, adquirindo assim a plena capacidade civil sem, no entanto, deixar de serem merecedores da “proteção integral” que lhes é assegurada pela lei e pela Constituição Federal.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Organização Criminosa

Art. 256. (...)

Causas de aumento

§ 4º. A pena é aumentada de um terço até a metade:

I - (...);

II - quando a violência ou grave ameaça recair sobre criança, adolescente, pessoa incapaz, com deficiência, ou idoso; ou

III - se houver prática de tortura ou outro meio cruel.

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

TÍTULO XI CRIMES ELEITORAIS

Crimes eleitorais

Art. 325. São considerados crimes eleitorais específicos os que seguem, bem como os crimes contra a honra, a fé pública, a Administração Pública e a administração da Justiça, quando praticados em detrimento da Justiça Eleitoral, de candidatos ou do processo eleitoral.

SUGESTÃO DE INCLUSÃO - JUSTIFICATIVA: A Lei nº 12.696/2012, recentemente editada, prevê a realização de eleições unificadas para Conselho Tutelar em todo o território nacional. Essa nova realidade exige que às eleições para o Conselho Tutelar seja adotada sistemática semelhante à estabelecida para as “eleições gerais”, inclusive no que diz respeito à repressão penal de possíveis abusos ocorridos ao longo da campanha e do pleito. Em razão disto, e considerando que o processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar é de extrema importância para o fortalecimento d



democracia e do próprio órgão, de todo oportuno que, para guardar coerência com a sistemática instituída pela Lei nº 8.069/90, com base na Constituição Federal, para “proteção integral” de crianças e adolescentes, considerar como crimes eleitorais também os crimes praticados por ocasião das eleições unificadas para o Conselho Tutelar.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Crimes eleitorais

Art. 325. (...).

Parágrafo único. Os tipos penais previstos neste Título também se aplicam, no que couber, às eleições para o Conselho Tutelar, conforme previsto no art. 139, *caput* e §1º, da Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Entrega mediante paga ou recompensa

Art. 491. Prometer ou efetivar a entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa:

Pena - prisão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Incide nas mesmas penas quem oferece ou efetiva a paga ou recompensa.

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: O momento é oportuno para aprimorar o tipo penal incluído no art. 491, do P.L., originalmente previsto no art. 238, da Lei nº 8.069/90 que penal encontra respaldo no disposto nada menos que no art. 35, da Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, de 1989 e nos arts. 8º, §5º, 13, par. único e 50, §13, inciso III, da Lei nº 8.069/90, seja para incluir situações hoje potencialmente fora de seu alcance (como o caso dos responsáveis por entidades de acolhimento), seja para ampliação da quantidade de pena prevista, que embora bastante reduzida, face a gravidade da conduta, acabou sendo mantida na redação original do P.L. do novo Código Penal. Com tais alterações, se estará coibindo de forma mais eficaz semelhante prática, que tantos prejuízos tem acarretado às crianças e adolescentes (sendo fonte de potenciais traumas para toda vida da pessoa) e à administração da Justiça da Infância e da Juventude.

REDAÇÃO SUGERIDA:



Entrega ilícita de criança ou adolescente a terceiro

Art. XXX. Prometer ou efetivar a entrega de criança ou adolescente sob sua guarda, tutela ou responsabilidade legal a terceiro, mediante paga ou recompensa:

Pena - prisão de quatro a oito anos.

Parágrafo único. Incide nas mesmas penas quem oferece ou efetiva a paga ou recompensa.

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

TÍTULO XVI CRIMES CONTRA OS DIREITOS HUMANOS

Capítulo VI Crimes contra grupos vulneráveis

Seção IV Crimes contra crianças e adolescentes

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Assédio de criança para fim libidinoso

Art. 498. Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso:

Pena - prisão, de um a três anos.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

I - facilita ou induz o acesso à criança de material contendo cena de sexo explícito ou pornográfica com o fim de com ela praticar ato libidinoso;

II - pratica as condutas descritas no *caput* deste artigo com o fim de induzir criança a se exhibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita.

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: Abre-se aqui a oportunidade de corrigir uma grave falha da Lei nº 11.829/2008, que inseriu este dispositivo na Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e estender o alcance da proteção que o dispositivo confere também a *adolescentes*. Nada justifica, especialmente à luz da sistemática instituída para proteção de crianças e adolescentes



contra crimes de natureza sexual, que consoante anteriormente mencionado é decorrente, nada menos, que do comando normativo emanado do art. 227, §4º, da Constituição Federal, que o tipo penal em exame seja aplicável apenas quando a vítima for *criança*, especialmente se considerarmos que *adolescentes* estão muito mais expostas a todo tipo de assédio e práticas criminosas desta natureza. Necessário, portanto, alterar a redação do dispositivo para incluir também *adolescentes* no âmbito da proteção que o tipo penal proporciona, a exemplo dos demais tipos semelhantes contidos nesta seção, devendo a pena originalmente prevista ser também aumentada, em razão da gravidade da conduta.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Assédio de criança ou adolescente para fim libidinoso

Art. 498. Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança ou adolescente, com o fim de com ela praticar ato libidinoso:

Pena - prisão, de quatro a oito anos, sem prejuízo das penas cominadas às demais infrações penais cometidas.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

I - facilita ou induz o acesso de criança ou adolescente a material contendo cena de sexo explícito ou pornográfica com o fim de com ela praticar ato libidinoso;

II - pratica as condutas descritas no *caput* deste artigo com o fim de induzir criança ou adolescente a se exhibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita.

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Venda ou entrega de arma, explosivo ou fogos de artifício

Art. 499. Vender, fornecer ainda que gratuitamente ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente arma, explosivo ou fogos de estampido ou de artifício:

Pena - prisão, de dois a seis anos.

SUGESTÃO DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: Há, aqui, um aparente erro de sistematização, que tomou por base a redação do art. 242, da Lei nº 8.069/90 que, na verdade, foi tacitamente revogado pelo art. 16, par. único, da Lei nº 10.826/2003, que além de se tratar de lei *posterior*, estabelece um tratamento mais rigoroso ao agente, por incluir, além de uma pena mais grave, a multa como



pena a ser também aplicada, conjuntamente com a privativa de liberdade, estabelecendo ainda em seu art. 21 que tal infração é “*insuscetível de liberdade provisória*”. Da forma como constou, a venda ou fornecimento de arma a criança ou adolescente resulta em uma pena mínima inferior à prevista pelo art. 243, *caput*, do próprio P.L. do novo Código Penal para venda ou fornecimento de arma a pessoa adulta, o que obviamente é um enorme contrassenso. Ademais, não parece correto incluir num mesmo tipo penal a venda ou fornecimento a crianças e adolescentes de armas e explosivos, conduta de gravidade extrema, e a venda ou fornecimento de fogos de artifício, que na redação original da Lei nº 8.069/90 é objeto de um tipo penal específico, punido com uma quantidade e pena inferior. Assim sendo, de modo a evitar retrocessos e guardar coerência com a sistemática instituída pela Lei nº 8.069/90 para “proteção integral” infanto-juvenil, é necessário que alterar o dispositivo, seja para incluir a venda, fornecimento etc. de arma ou explosivo a crianças e adolescentes como uma causa de especial aumento de pena no art. 243 do próprio P.L. do novo Código Penal, seja para inclusão de um tipo penal específico nesta seção dedicada aos crimes praticados contra crianças e adolescentes, com a manutenção, de outra banda, do tipo penal atualmente contido no art. 244, da Lei nº 8.069/90, quanto à venda, fornecimento ou entrega de fogos de artifício, com uma quantidade de pena inferior.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Venda, fornecimento ou entrega de arma de fogo, acessório, munição ou explosivo

Art. XXX. Vender, entregar ou fornecer, ainda que gratuitamente, arma de fogo, acessório, munição ou explosivo a criança ou adolescente.

Pena - prisão, de seis a dez anos.

Parágrafo único. A pena é aumentada da metade se a arma de fogo, acessório ou munição é de uso proibido ou restrito.

Venda, fornecimento ou entrega de fogos de artifício

Art. XXX. Vender, fornecer ainda que gratuitamente ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente fogos de estampido ou de artifício, exceto aqueles que, pelo seu reduzido potencial, sejam incapazes de provocar qualquer dano físico em caso de utilização indevida:

Pena - prisão de dois a quatro anos.



DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Venda ou entrega de produto que causa dependência

Art. 500. Vender, fornecer ainda que gratuitamente, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente, sem justa causa, qualquer produto que possa causar dependência física ou psíquica, ainda que por utilização indevida:

Pena - prisão de dois a quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Venda ilegal de bebida alcoólica

Art. 501. Vender bebidas alcoólicas a menor de dezesseis anos ou à pessoa com deficiência mental:

Pena - prisão, de um a dois anos.

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: As bebidas alcoólicas são "drogas", embora lícitas, e seu uso, além de extremamente nocivo para o organismo ainda em desenvolvimento de crianças e adolescentes, geralmente é a "porta de entrada" para outras substâncias psicoativas. É absolutamente inadmissível que não seja considerada crime a venda/fornecimento/etc. de bebidas alcoólicas para adolescentes de 16 (dezesseis) ou 17 (dezesete) anos (justamente a faixa etária em que os jovens estão mais vulneráveis e mais consomem tais produtos) e/ou que a venda/fornecimento/etc. de bebidas alcoólicas tenha uma pena cominada inferior àquela prevista para venda/fornecimento/etc. de outras substâncias psicoativas (como o thinner, a cola de sapateiro, o cigarro etc.), como acabou sendo inadvertidamente previsto pela redação original do P.L. Assim sendo, o correto é "fundir" os arts. 500 e 501, da redação original do P.L., de modo a inserir as bebidas alcoólicas no mesmo tipo penal hoje tipificado no art. 243, da Lei nº 8.069/90, sem prejuízo da previsão de uma quantidade de pena ainda maior.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Venda ou entrega de bebidas alcoólicas e outros produtos que causam dependência

Art. 500. Vender, fornecer ainda que gratuitamente, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente, sem justa causa, bebidas alcoólicas e outros produtos cujos componentes



possam causar dependência física ou psíquica, ainda que por utilização indevida:

Pena - prisão de quatro a oito anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.

Art. 501. (suprimir - incorporar conteúdo ao contido no art. 500).

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Disposições comuns

Art. 502. Para efeitos penais, a expressão "cena de sexo explícito ou pornográfica" compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais.

Art. 503. Para efeitos penais, considera-se criança a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: Primeiramente, por uma questão de técnica legislativa, o contido no art. 502 da redação original do P.L. deveria ser incluído logo após a série de crimes a que se refere, que poderiam ser também colocados ao final de toda relação de crimes contra crianças e adolescentes (o que exigiria o reposicionamento do crime hoje tipificado no art. 500, da redação original do P.L.). Poder-se-ia aproveitar a oportunidade para incluir no dispositivo outras situações que poderiam/deveriam ser também penalmente reprimidas.

Quanto ao art. 503, da redação original do P.L., sua inclusão se mostra totalmente desnecessária, em razão do disposto no art. 2º, da Lei nº 8.069/90, lei especial aplicável a crianças e adolescentes de um modo geral.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Art. 502. Para efeitos penais, a expressão "cena de sexo explícito ou pornográfica" compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, poses e expressões corporais de conotação erótica ou



exibição dos seios, nádegas e órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais.

Art. 503. (suprimir - em razão de seu teor já ser contemplado pelo art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.069/90).

OUTROS TIPOS PENAIS A INCLUIR:

SUGESTÃO DE INCLUSÃO - JUSTIFICATIVA: Uma antiga reivindicação de todos aqueles que atuam na área da infância e da juventude é a criminalização da exploração do trabalho de crianças e adolescentes. Trata-se de um importante avanço na perspectiva de coibir semelhante prática, dando o necessário respaldo às normas proibitivas contidas na Lei nº 8.069/90 e na Consolidação das Leis do Trabalho, bem como na Convenção nº 182/1999, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, ratificada pelo Governo brasileiro, cujo art. 7º é expresso ao dispor que: *“Todo Estado-membro adotará todas as medidas necessárias para assegurar a efetiva aplicação e cumprimento das disposições que dão efeito a esta Convenção, inclusive a instituição e aplicação de sanções penais ou, conforme o caso, de outras sanções”*. Ademais, o art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, proibiu também de maneira expressa qualquer tipo de trabalho a pessoas com idade inferior a 14 (quatorze) anos, o que foi reforçado pelo contido no art. 227, §3º, inciso I da mesma Carta Magna, sinalizando a necessidade de uma reprimenda penal para quem descumprir semelhante determinação. Isto se deve à constatação que o trabalho precoce, excessivo ou inadequado é extremamente prejudicial ao desenvolvimento físico, emocional e educacional de crianças e adolescentes, contribuindo para perpetuação do “ciclo de pobreza” em que aqueles que são explorados se encontram. A sistemática atual, que não contempla a criminalização, tem se mostrado flagrantemente insuficiente para coibir semelhantes práticas, sendo mais do que necessário aproveitar a oportunidade para incluir a repressão penal àqueles que, por intermédio da exploração do trabalho infanto-juvenil prejudicam a vida e o futuro de milhares de crianças e adolescentes brasileiros.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Exploração do trabalho de crianças e adolescentes:



Art. XXX. Promover a exploração do trabalho de criança ou adolescente, utilizando sua mão de obra para o exercício de atividades laborais de qualquer natureza, fora da faixa etária e das hipóteses e condições expressamente permitidas pela legislação trabalhista vigente.

Pena - prisão de dois a quatro anos, e multa, sem prejuízo de outras sanções de ordem administrativa e civil, bem como do pagamento das verbas indenizatórias cabíveis.

Parágrafo único. Se a atividade exercida pela criança ou adolescente for considerada perigosa, penosa ou insalubre, a pena é acrescida de dois terços.

SUGESTÃO DE INCLUSÃO - JUSTIFICATIVA: A Lei nº 12.010/2009 instituiu uma série de obrigações às entidades de acolhimento institucional e familiar, de modo a evitar que crianças e adolescentes fossem acolhidas indevidamente ou permanecessem afastadas do convívio familiar por período excessivo. A repressão penal daqueles que se omitem no cumprimento das obrigações respectivas se faz necessária, servindo a medida para coibir de maneira mais eficaz semelhantes práticas, que tantos prejuízos acarretam às crianças e adolescentes.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Omissão na comunicação do acolhimento

Art. XXX. Deixar o dirigente da entidade de acolhimento de comunicar à autoridade judiciária o acolhimento familiar ou institucional de criança ou adolescente no prazo legal:

Pena - prisão de um a dois anos.

Parágrafo único: Nas mesmas penas incorre o dirigente da entidade de acolhimento que deixar de comunicar à autoridade competente a cessação das razões do acolhimento ou deixar de fornecer, no prazo legal, relatórios sobre os acolhidos solicitado pela autoridade judiciária, Ministério Público, Conselho Tutelar ou Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

SUGESTÃO DE INCLUSÃO - JUSTIFICATIVA: Dentre os crimes tipificados nesta seção, houve a indevida supressão dos previstos nos arts. 228 e 229, da Lei nº 8.069/90, deixando "a descoberto", e



sem a devida sanção o descumprimento das obrigações contidas no art. 10, da Lei nº 8.069/90, o que é absolutamente inadmissível. Assim sendo, de modo a evitar retrocessos e guardar coerência com a sistemática instituída pela Lei nº 8.069/90 para "proteção integral" infanto-juvenil, é necessário que o novo Código Penal também incorpore estes tipos penais.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Omissão no registro de atividades

Art. XXX. Deixar o encarregado de serviço ou o dirigente de estabelecimento de atenção à saúde de gestante de manter registro das atividades desenvolvidas, na forma e prazo referidos no Artigo 10, da Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990, bem como de fornecer à parturiente ou a seu responsável, por ocasião da alta médica, declaração de nascimento, onde constem as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato:

Pena - prisão de um a três anos.

Parágrafo único. Se o crime é culposo:

Pena - prisão de seis meses a um ano.

Omissão na identificação e na realização de exames em recém nascido

Art. XXX. Deixar o médico, enfermeiro ou dirigente de estabelecimento de atenção à saúde de gestante de identificar corretamente o neonato e a parturiente, por ocasião do parto, bem como deixar de proceder aos exames referidos no Artigo 10 da Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990:

Pena - prisão de um a três anos.

Parágrafo único. Se o crime é culposo:

Pena - prisão de seis meses a um ano.

SUGESTÃO DE INCLUSÃO - JUSTIFICATIVA: Houve também a supressão indevida do tipo penal previsto no art. 232, da Lei nº 8.069/90, que deve ser reintroduzido nesta Seção ou inserido no Título I (Crimes Contra a Pessoa), Capítulo V (Crimes contra a Liberdade Pessoal), em qualquer caso com aumento de pena, de modo a evitar retrocesso na sistemática instituída no sentido da "proteção integral" infanto-juvenil, decorrente do disposto nos arts. 5º, 18 e 70, da Lei nº 8.069/90 e art. 227, da Constituição Federal.



REDAÇÃO SUGERIDA:

Submissão de criança ou adolescente a vexame ou constrangimento

Art. XXX. Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento:

Pena - prisão de dois a cinco anos.

SUGESTÃO DE INCLUSÃO - JUSTIFICATIVA: A sistemática instituída no sentido da responsabilização de crianças e adolescentes em razão da prática de atos infracionais é, por força do disposto no art. 228, da Constituição Federal, diferenciada em relação à sistemática penal, e isto se reflete tanto no que diz respeito à terminologia empregada, quanto na maior repressão a práticas abusivas eventualmente verificadas. Afinal, o direito à liberdade de crianças e adolescentes, tanto na forma da Lei (arts. 4º, *caput*, 15 e 16, da Lei nº 8.069/90), quanto da Constituição Federal (art. 227, *caput*, de nossa Carta Magna), deve ser preservado por todos, com a mais absoluta prioridade. Assim sendo, necessário preservar os tipos penais específicos hoje contemplados não apenas pelo arts. 230, da Lei nº 8.069/90, mas também do art. 231, 234 e 235 do mesmo Diploma Legal, que merece receber um aumento de pena em relação à quantidade atualmente prevista.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Falta de comunicação de apreensão de criança ou adolescente

Art. XXX. Deixar a autoridade policial responsável pela apreensão de criança ou adolescente de fazer imediata comunicação à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada:

Pena - prisão, de dois a quatro anos.

Omissão na liberação de criança ou adolescente apreendida ilegalmente

Art. XXX. Deixar a autoridade competente, sem justa causa, de ordenar a imediata liberação de criança ou adolescente, tão logo tenha conhecimento da ilegalidade da apreensão:

Pena - prisão, de dois a quatro anos.



Excesso de prazo fixado em benefício de adolescente privado de liberdade

Art. XXX. Descumprir, injustificadamente, prazo fixado nesta Lei em benefício de adolescente privado de liberdade:

Pena - prisão, de dois a quatro anos.

SUGESTÃO DE INCLUSÃO - JUSTIFICATIVA: A Lei nº 12.015/2009, a exemplo do que já constava da Lei nº 2.252/1954, por ela revogada, incluiu no Estatuto da Criança e do Adolescente o tipo penal relativo à prática de infração penal na companhia de criança ou adolescente, tendo por objetivo precípuo a “*proteção integral*” infanto-juvenil, que impõe a *todos* o dever de assegurar a plena efetivação dos direitos infanto-juvenis e de colocar crianças e adolescentes a salvo de situações potencialmente lesivas a seus interesses. Diante de tal constatação, não há justificativa para omissão de disposição similar no novo Código Penal, seja nesta Seção, seja em outro local do P.L., com a previsão não apenas de tipo penal específico, como já constava do ordenamento jurídico, mas também de uma pena ainda mais agravada, dada elevada reprovabilidade deste tipo de conduta que arrasta para o crime e compromete a vida e o futuro de um número cada vez maior de crianças e adolescentes, com evidentes prejuízos a toda sociedade. É bem verdade que o art. 34, par. único, do P.L. procura, em parte, dar uma resposta a este tipo de conduta, mas parece mais eficaz a previsão de um tipo penal específico, com uma pena mais severa.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Prática de infração penal com criança ou adolescente

Art. XXX. Corromper ou facilitar a corrupção de pessoa com idade inferior a 18 (dezoito) anos, com ela praticando infração penal ou induzindo-a a praticá-la:

Pena - prisão, de quatro a oito anos, sem prejuízo das penas cominadas às infrações penais cometidas.

§ 1º. Incorre nas penas previstas no *caput* deste artigo quem pratica as condutas ali tipificadas utilizando-se de quaisquer meios eletrônicos, inclusive salas de bate-papo da *internet*.

§ 2º. As penas previstas no *caput* deste artigo são aumentadas de dois terços no caso de a infração cometida ou induzida envolver



violência ou grave ameaça à pessoa ou for prevista nos Títulos VII, VIII, XIV, XVI e XVII desta Lei.

Observa-se também que houve a omissão injustificada de alguns tipos penais contidos na redação do Código Penal de 1940, como é o caso dos arts. 244 e 246 do citado Diploma Legal que, com o devido respeito, nada justifica deixem de ser também contemplados no novo Código Penal, haja vista a gravidade das condutas e a necessidade de incluir mecanismos adicionais destinados a coibir e reprimir sua prática.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Abandono material

Art. XXX. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência de filho com idade inferior a 18 (dezoito) anos, não lhe proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente gravemente enfermo:

Pena - prisão, de dois a quatro anos.

Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.

Abandono intelectual

Art. XXX. Deixar, sem justa causa, de promover a matrícula e o acompanhamento escolar de filho ou criança ou adolescente confiado à sua guarda ou tutela no ensino fundamental:

Pena - prisão, de um a dois anos.

Com as alterações e acréscimos propostos espera-se estar contribuindo para o aprimoramento do texto final do novo Código Penal brasileiro e da sistemática por ele instituída, com base na Constituição Federal e nas normas nacionais e internacionais instituídas no sentido da "proteção integral" infanto-juvenil.

Curitiba, 27 de agosto de 2012.

Murillo José Digiácomo
Promotor de Justiça



PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO CÓDIGO PENAL

OBJETO: ADEQUAÇÃO DO ART.155 DO CÓDIGO PENAL ENVOLVENDO ARROMBAMENTO DE CAIXAS ELETRÔNICOS

SUGESTÃO DE GIOVANI FERRI, PROMOTOR DE JUSTIÇA DE TOLEDO-PR

EXMO. SENADOR SÉRGIO SOUZA

Membro da Comissão Especial de Reforma do Código Penal do Senado

Problema crônico na tipificação penal que hoje enfrentamos, diz respeito à necessidade de adequação do tipo inserido no art.155 do Código Penal envolvendo o arrombamento de caixas eletrônicos. Em 16 anos atuando na área criminal, constatamos que referido tipo de crime vem crescendo de forma assustadora em todo o país, justamente pelo aumento da segurança dos bancos, evidenciando-se que as grandes quadrilhas especializadas migraram do assalto à banco para o arrombamento de caixas eletrônicos.

Comumente tais quadrilhas, especializadas em referidos crimes, utilizam artefatos explosivos e modernos equipamentos para arrombar os caixas eletrônicos, causando enorme prejuízo aos bancos, seguradoras e estabelecimentos comerciais onde eventualmente estejam instalados.

Nesta senda, verificamos a urgente necessidade de adequação de referida conduta criminal, pois apesar de extremamente grave, hoje a conduta somente encontra tipificação no art.155 § 4o. inciso I do Código Penal, sendo punível com a singela pena de 2 a 8 anos de reclusão, que invariavelmente resulta em sanções inferiores e 4 anos quando o agente é primário, ensejando a convolação da sanção corporal em penas restritivas de direitos, na forma do art.44 do Código Penal.

Face a gravidade, consequências e repercussão social de tal conduta, cremos que os autores de referida prática criminosa merecem apenamento mais severo, posto que não podemos comparar tal espécie de crime como sendo um mero arrombamento. À título de exemplo, pela tipificação atual do Código Penal, a sanção de referida prática delitiva se assemelha ao simples arrombamento de uma loja onde o agente venha a furtar uma blusa. Em resumo, pela atual tipificação criminal, a conduta do agente que arromba uma loja e furta uma blusa de R\$100.00 resulta no mesmo enquadramento do agente que arromba um caixa eletrônico e furta R\$1.000.000.00 (um milhão de reais).



Trata-se de um disparate, considerando que o atual art.155 do Código Penal, vigente há mais de 70 anos, não disciplina o tema, o qual merece revisão e adequação, sobretudo com o objetivo de melhor definir tal prática criminosa e ensejar apenamento mais rigoroso para combater tal espécie de delito.

Destarte, nossa sugestão é a inserção dos **§§ 6º e 7º no art.155 do Código Penal**, com a seguinte redação e proposta de sanção penal:

Art.155

.....

Furto de Caixa Eletrônico

§ 6º - A pena é de reclusão de quatro a doze anos, se a subtração envolver destruição ou arrombamento de caixa eletrônico.

Aumento de Pena

§ 7º - A pena prevista no parágrafo anterior aumenta-se de um terço se o crime é praticado com o uso de substância, material ou artefato explosivo.

Toledo, 05 de setembro de 2012.

Atenciosamente,

GIOVANI FERRI
Promotor de Justiça





IBCCRIM

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Ao Excelentíssimo Senhor
SENADOR PEDRO TAQUES
DD. Relator do PLS nº 236, de 2012 (Projeto de Código Penal)
ALA AFONSO ARINOS – GABINETE 04 -SENADO FEDERAL
CEP. 70.165-900 - BRASÍLIA - DF

ASSUNTO: Projeto de Código Penal (PLS nº 236, de 2012).

Excelentíssimo Senhor Senador,

Cumprimentando-o respeitosamente, O IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – dando prosseguimento ao honrado Convite de Vossa Excelência no qual esse Instituto foi instado e convidado a participar de diálogo e apresentar contribuições acerca do Projeto de Código Penal (PLS 236/2012), de que V. Exa. é o Relator.

Como é do conhecimento de V.Exa., esse Instituto mostrou-se preocupado com algumas das propostas dispostas no texto do Projeto de Código Penal (PLS 236/2012), conforme manifestado por meio de Ofício remetido ao nobre Senador, Relator-Geral do Projeto de Reforma do Código Penal (PLS 236/2012).

Sabedor das boas intenções das propostas apresentadas no Projeto, ora em exame nessa Comissão Especial, o IBCCRIM após reunião de Diretoria do Instituto, encaminhou sugestões para o aprimoramento da Reforma Penal, e após avaliação de diversos pontos remeteu a V. Exa., a título meramente exemplificativo, anotações feitas ao Projeto, que foram juntadas a proposição.



A primeira vista o projeto de novo código penal reveste-se numa proposta avançada, exclui alguns tipos penais, o tráfico de drogas cometido por réu primário deixa de ser crime hediondo, descriminaliza o porte de drogas para o consumo próprio e avançou em alguns aspectos como a criminalização da homofobia, crime de bullying, de gênero, racismo e avança na promoção e proteção de direitos humanos.

No geral, os aspectos das propostas incluídas (PLS 236/2012) pela Comissão designada pela Presidência dessa Casa é a reunião da legislação penal esparsa num só diploma legal que permitirá (objetivo) solucionar a desproporcionalidade hoje reinante em termos de cominação da sanção penal e a inclusão de novos tipos penais, cuja finalidade é acabar com a falsa ideia da impunidade por meio do aperfeiçoamento da legislação penal, trilhado no melhor caminho que é o da proporcionalidade das penas e revisão dos tipos penais, e o aperfeiçoamento da Parte Geral e Especial do Código Penal.

Nos termos deste projeto de novo CÓDIGO PENAL (PLS 236/2012) as penas são de prisão, restritivas de direito, de multa e perda de bens e valores. E, ao condenado por crime praticado sem violência ou grave ameaça, não reincidente, cuja pena seja inferior a quatro anos, poderá o apenado iniciar o cumprimento da reprimenda em regime aberto, com prestação de serviço à comunidade, cumulada com outra pena restritiva e com o recolhimento domiciliar, não inferior a um terço da pena aplicada.

Quanto ao mérito, o Projeto de Reforma do atual Código Penal (PLS nº 236/2012) desnuda a ausência de um método científico para o simples traslado de centenas de normas penais das leis extravagantes para a Parte Especial do Código Penal, resultando em um aglomerado de disposições sistematicamente desordenadas, muitas vezes com a formulação dos tipos penais piorada. Entre seus muitos vícios está a falta de proporcionalidade entre crimes e penas. Em lugar da troca de ideias, da meditação e da reflexão silenciosa de temas do maior relevo humano, social e técnico-jurídico, optou-se pelo caminho da busca desenfreada de suposta aprovação da opinião pública, sujeita aos meios de comunicação. A intolerável pressa se traduziu também na urgência da tramitação imposta pelo autor do projeto que se vale de sua condição da presidente da Casa Legislativa. É o que se verifica pelos exíguos prazos para o estudo de matéria de extraordinária repercussão nacional.



Na parte especial, também existem problemas graves, desde a cominação de penas altas e desproporcionais para condutas de dignidade penal discutível, como é o caso das contravenções que migrou da Lei das Contravenções Penais para este Projeto de Reforma do atual Código penal com pena extremamente majorada, ou seja sem respeito ao princípio do menor potencial ofensivo e que vai, se aprovado, levar mais de 1/2 (meio) milhão de pessoas ao falido e super-lotado sistema penitenciário brasileiro, verdadeiras faculdades do crime. Em suma, traz a prisão como única resposta que em nada ilumina o Direito Penal do país.

Sobre a proposta prevista no art. 258 deste projeto de código que revoga a norma vigente prevista no Art. 58 da Lei das Contravenções Penais – a partir da entrada em vigência da lei originária desta propositura – destacamos que as Regras Gerais do Código Penal são aplicadas sempre que a citada lei não dispor de modo diverso e as penas são de prisão simples e multa.

Não existem diferenças entre crime e contravenção. A questão exige apenas o conhecimento da letra fria da Lei. A diferença entre crime e contravenção penal é estabelecida no art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal: “crime é a infração cuja lei comina pena de reclusão ou detenção, enquanto que contravenção é a infração penal a que a lei comina pena de prisão simples ou multa” ou seja, a diferença está na pena. Apenas para efeito de política criminal, alguns tipos com menor potencial ofensivo, foram elencados na Lei das Contravenções Penais, e não no Código Penal. O critério para dispor sobre contravenções foi feito considerando o menor índice de gravidade que a conduta apresenta E, sendo a contravenção crime de menor poder ofensivo e de menor potencial lesivo para a sociedade recebem penas proporcionais de prisão simples ou multa.

Os jogos de azar e a loteria denominada “jogo do bicho” previstas no artigo 58 da Lei das Contravenções Penais prevê prisão simples de quatro meses a um ano, e multa, ou seja, quem explorar jogos de azar ou a loteria denominada jogo do bicho, considerados de menor potencial ofensivo a sanção aplicada será o cumprimento de prisão simples. Desse modo, evita-se a superpopulação carcerária que tem sido a fonte primeira de rebeliões, do surgimento de facções criminosas, suicídios, propagação de doenças contagiosas, ausência de trabalho prisional, que conduzem a elevados índices de reincidência.



Com relação aos jogos de azar, bingos permanentes, máquinas caças niqueis e o jogo do bicho, o discurso de que há um estado de violência e de outros crimes em torno dessas práticas só pode ser atribuído à própria repressão criminal, muito embora os discursos sobre a criminalidade organizada por detrás do jogo ilegal sejam acompanhados muito mais de alarde do que de demonstrações empíricas sérias. Seja como for, ao invés de se abrir o debate sobre a regulamentação ou descriminalização do jogo, resolveu-se ERRONEAMENTE punir essa atividade com mais rigor, o que só vai ampliar o problema dos efeitos colaterais da proibição e maior inchaço no Sistema Penitenciário.

Este Instituto (IBCCRIM) não vislumbra impedimentos à inclusão das disposições vigentes na Lei das Contravenções Penais no novo Código Penal, porém quanto ao aumento exacerbado da pena nosso posicionamento é que deva ser mantida a sanção prevista na legislação esparsa que trata do assunto, pois, em regra, a citada norma incidira sobre milhares de pessoas trabalhadoras e honestas (apontadores/escreventes) que por falta de oportunidades ficam relegados ao mercado de trabalho informal. Ademais, a sociedade não tem se manifestado contra a prática do jogo do bicho, este posicionamento de deve ao fato de o Estado também bancar outros jogos de azar, o que gera a consciência coletiva de um desvalor da conduta e não de sua ilicitude. A sociedade sabe que é proibido e mesmo assim não deixa de jogar. Também não podemos perder de vista que aos banqueiros do jogo do bicho a legislação penal vigente (Lei 12.683/2012), tornou mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro ou ocultação da origem de recursos provenientes de qualquer crime ou contravenção.

A legislação vigente e a Lei oriunda desta propositura dispõem de mecanismos suficientes para ensejar condenações rigorosíssimas aos donos das bancas do jogo do bicho, dos bingos e das máquinas de caça niqueis. Portanto, não se apresenta oportuno e conveniente o simples aumento da pena que incidirá somente para os apontadores/escreventes do jogo do bicho - crime de menor potencial lesivo à sociedade, visto que atrai milhões de apostadores em todo o Brasil, ou seja, é aceita e tolerada pela sociedade.



Não existem dados precisos sobre o número de pessoas (apontadores/escreventes do jogo do bicho), mas informações colhidas por este Instituto dão conta que no Brasil mais de DUZENTAS MIL pessoas trabalham no jogo do bicho, seja apontando/escrevendo o jogo ou nos escritórios das bancas. Será mesmo que o Estado brasileiro ou a sociedade que encarcerar essas pessoas, mandando-as para as faculdades do crime (Sistema Penitenciário brasileiro).

Destacamos também que atualmente a Caixa Econômica Federal (CEF) têm em seu quadro 88.019 empregados, ou seja, o jogo do bicho oferece mais de 150% vagas de trabalho do que a Caixa, por exemplo.

Do exposto, e considerando o princípio constitucional espalhado nas leis esparsas, manifestamos pela observância do princípio da intervenção mínima do Estado na vida privada da população pois, não se apresenta oportuno ou conveniente o simples aumento de pena para os tipos considerados contravenções.

O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM – solicita que V.Exa., inclua na Parte Especial, dentre as sugestões já apresentadas ao Projeto de Código Penal (PLS 236/2012) a seguinte emenda modificativa:

EMENDA MODIFICATIVA Nº AO PLS Nº 236, DE 2012

O art. 258 do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, passa a ter a seguinte redação:

“Art. 258. Explorar bingos permanentes, caça niqueis e a loteria denominada jogo do bicho, sem autorização legal regulamentar:

Pena – prisão, de quatro meses a um ano, ou multa.”

A redação original apresentada neste Projeto de Reforma do Código Penal prevê sanção apenas para quem explorar jogos de azar e a loteria denominada jogo do bicho. A proposta migrou do art. 58 da Lei de Contravenções Penais, que prevê uma sanção de 4 (quatro) meses a 1 (um) ano e multa. Porém, a Comissão de Juristas que sistematizou tais propostas, sem qualquer justificativa plausível e sem observar os critérios proporcionalidade para a dosimetria das penas e sem considerar que estamos diante uma conduta irrelevante –



crime de menor potencial ofensivo - alterou/majorou desproporcionalmente com muita imprecisão a sanção prevista na legislação que já trata do assunto.

Nosso entendimento é que a criminalização de tal conduta (jogos de azar, bingos permanentes, caça niqueis e a loteria denominada jogo do bicho) se mostra desnecessária e não condizente com a condição de *ultima ratio* - intervenção mínima do Estado na vida privada do cidadão. O mais correto seria regularizar e legalizar os jogos pois, afinal, INÚMEROS são os jogos de azar patrocinados pelo próprio Estado, como loterias. Portanto, criminalizar ou o simples aumento da pena para o crime de jogos de azar é contraditório, pois busca proibir uma conduta amplamente praticada pelo Estado.

Ainda, não podemos perder de vista que não existe uma definição legal do que sejam "jogos de azar". Existindo portanto, uma grande lacuna. Seria 'jogo de azar' a canastra, o truque, a caixeta, o bingo da igreja, o bingo da escola, as centenas mensagens que chegam em nossos celulares oferecendo prêmios para participar de sorteios, mediante pagamento, a tela sena do SBT e outros?

O mais adequado é a SUPRESSÃO do artigo (art. 258) deste Projeto de Código, e após a sanção da Lei originária desta propositura o Congresso Nacional, por meio de Lei Ordinária regularizar e definir o que são os jogos de azar. Nos termos propostos no citado artigo a punição penal é exagerada e, por isso deve ser extirpada (*ex vi*: (anexo) EMENDA MODIFICATIVA, apresentada pelo nobre Senador TOMÁS CORREIA). Não sendo este o entendimento de V.Exa. rogamos pela inclusão da EMENDA MODIFICATIVA que apresentamos.

Por fim, solicitamos que V.Exa. determine o envio do expediente à Comissão Temporária, para conhecimento e juntada aos autos.

Certo da compreensão e sabedores que somos do particular pendor de V. Exa. à causa da justiça e dos direitos humanos, o IBCCRIM reitera votos de elevado estima e consideração.

Respeitosamente,



Marta Saad
Presidente do IBCCRIM



Rio de Janeiro, 29 de outubro de 2012.



Excelentíssimo Senhor
Senador Pedro Taques
Senado Federal - SF
Ala Afonso Arinos, Gabinete 04
70165-900 Brasília - DF

Ref.: Projeto de Reforma do Código Penal (PLS 236/2012)

Excelentíssimo Senhor,

Temos a honra de encaminhar a Vossa Excelência, a título de colaboração, os comentários da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual sobre o Projeto de Reforma do Código Penal (PLS 236/2012) no que tange aos Crimes contra a Propriedade Intelectual e de Concorrência Desleal.

Colocamos a nossa entidade ao seu inteiro dispor para o debate do assunto.

Atenciosamente,



Luiz Henrique O. do Amaral
Presidente - ABPI - Associação Brasileira da Propriedade Intelectual



Rua da Alfândega, 108 - 6º andar - Centro - 20070-004 - Rio de Janeiro - RJ - Brasil
<http://www.abpi.org.br> e-mail: abpi@abpi.org.br

Tel.:(21) 2507-6407 - Fax:(21) 2507-6411

Comentários da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual sobre o Projeto de Reforma do Código Penal (PLS 236/2012) no que tange aos Crimes contra a Propriedade Intelectual e de Concorrência Desleal

O aumento da criminalidade, como fenômeno global, parece guiar o senso comum para a necessidade de aumento das penas. A evolução humana e o reconhecimento de novos valores, que passam a subir na escala de importância de nossas vidas, parecem impor gradativamente que sejam inseridos dentre aqueles que possuem proteção penal. E aqui nem sempre a escolha do legislador se dá por critérios empíricos, observando a característica subsidiária do direito penal como elemento do princípio da intervenção mínima.

Alguns chamam isso de expansionismo penal, e contra ele se insurgem. Outros apenas reconhecem a evolução do ser humano como reveladora de novos direitos, novas conquistas, novas necessidades e novos valores.

As mudanças sociais, por outro lado, também revelam o abandono de alguns valores, ou ao menos denunciam a degeneração de sua importância. São bens que com a evolução descenderam na escala de importância do ser humano, esvaziando os requisitos para a sua concepção como um bem jurídico dotado de relevância penal. A norma existe, mas o bem lá tutelado já não encontra importância. Foi banalizado, vulgarizado.

E como compatibilizar essas mudanças sociais com a legislação posta, especialmente quando muitas representam a transição de estados autoritários, déspotas, militares, para estados democráticos de direitos, onde os direitos e garantias surgem como alicerce para vida em sociedade e para a harmonização da paz?

Entre nós, cujo Código Penal é da década de 40, portanto período político que não guarda qualquer semelhança com aquele que vivemos nos dias de hoje, encontramos algumas tentativas de reestruturação integral da legislação, com diversos projetos que não triunfaram.

Diante de uma nova ordem, trazida especialmente com a constituição de 1988, que passou a tratar direitos e garantias individuais e coletivos de forma enfática, proclamando e consagrando a sua proteção como alicerce de um estado social e democrático de direito, a solução encontrada foi a edição de dezenas, centenas de leis, que não apenas criaram novos crimes, mas disciplinaram regras gerais para sua aplicação, criando verdadeiras "partes gerais esparsas".

Algumas dessas mudanças estão introduzidas no próprio Código Penal (merecendo destaque a reforma de 1984, ainda anterior à Constituição Federal), mas muitas se deram em leis especiais, trazendo uma dificuldade enorme para o intérprete (e para o próprio destinatário da norma) em conhecer o sistema penal brasileiro e, portanto, o que é ou não crime.

Diante desse quadro, portanto da necessidade de reconhecimento de mudanças quanto a necessidade de tipificação de novas condutas, adequação das penas, descriminalização, alternativas à prisão e, sobretudo, a reunião de toda legislação penal num único código,



harmônico e compatível com a Constituição, é que foi criada, no Senado, a Comissão de Reforma do Código Penal.

A leitura do projeto revela uma modificação significativa na legislação atual, trazendo mudanças já há muito reclamadas e outras que certamente provocarão controvérsias que exigirão muita discussão. Essas, desde a divulgação do texto, já foram alvo de ácidas críticas de penalistas de destaque, que, em manifesto encabeçado por entidades de peso, denunciam a imprestabilidade do texto e invocam um novo projeto.

De todo modo, no que diz respeito aos Crimes contra a Propriedade Intelectual a lógica não foi outra: muitas mudanças, não apenas quanto às penas aplicáveis (cujo anseio se revela desde o PL 333/99, apresentado pelo Deputado Kandir), mas quanto às próprias condutas consideradas criminosas, além de uma perceptível alteração quanto ao bem jurídico tutelado em alguns casos.

Essas mudanças trarão, caso o projeto seja aprovado tal como apresentado, danos irreparáveis aos direitos ligados à propriedade intelectual, na medida em que há não apenas a supressão de tutela fundamental para exercício de tais direitos no âmbito penal, que vigoram entre nós há décadas (prestigiados não apenas pela legislação nacional, mas por tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário), mas falhas na redação das condutas tipificadas.

E, nesse sentido, a percepção e posicionamento da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, que como entidade sem fins lucrativos tem como objetivo o estudo da Propriedade Intelectual para aperfeiçoamento da doutrina, da jurisprudência e legislação no Brasil, é de repúdio ao projeto no que tange aos crimes contra a propriedade intelectual.

De fato, a redação tal como apresentada é, sem dúvidas, um verdadeiro retrocesso e a premissa que norteia o nosso pensamento é o da importância dos bens ligados à propriedade intelectual e a necessária manutenção de sua tutela no campo penal. Se reconhecemos como papel fundamental do direito penal a proteção de bens jurídicos de maior relevância é inexorável a aceitação dessa assertiva.

Ora, ainda que a análise do bem jurídico no âmbito penal exija a visitação das lições dos maiores expoentes da ciência penal, para compreensão do seu sentido e conceito, o ponto de partida para a posição adotada é o da absoluta relevância dos bens intelectuais para a humanidade e, portanto, da sua tutela no âmbito criminal. E, sob esse prisma, o projeto tem dois reflexos diametralmente opostos.

O primeiro representa um inquestionável avanço, na medida em que promove no âmbito legislativo o que se experimenta no mundo real, onde há muito tempo os bens intelectuais ocupam elevadíssimo grau de importância, e cuja escalada é crescente. O avanço, portanto, é traduzido especialmente no aumento das penas fixadas para violações dos bens intelectuais que, pelos argumentos expostos, é medida absolutamente condizente com a gravidade da conduta, tendo como norte a importância do bem violado.

É claro que muitos outros argumentos poderiam ser invocados, no sentido de justificar a



necessidade de majoração das penas, como o aumento da criminalidade intelectual; a ineficácia da penalização atual; o prejuízo financeiro causado aos titulares dos direitos violados, consumidores e ao próprio estado; a proliferação de verdadeiras máfias; correlação com diversos outros crimes, enfim, uma infinidade de argumentos de ordem fática. Mas tais apontamentos, ainda que absolutamente válidos, não subsistem sem a premissa maior que é da relevância dos bens jurídicos que estão sendo protegidos ou, nesse caso, violados.

É essa a leitura que extraímos da observância ou constatação da escalada da criminalidade intelectual, e não o da utilização do direito penal como instrumento primário de controle social e de busca da paz. A subsidiariedade, a fragmentariedade dentro do conceito da intervenção mínima sob esse enfoque apenas corroboram a necessidade de maior proteção no âmbito penal, endossados inclusive pela ineficácia das normas de natureza cível, cuja observação se faz necessária ao reconhecermos o direito penal com a última trincheira protetiva.

No entanto, esse avanço é ofuscado pelo retrocesso, representado basicamente por um ponto de vista da técnica legislativa e da inexplicável supressão de bens que há muito são protegidos entre nós e cuja importância é absoluta. Quanto à técnica legislativa, o projeto acabou por construir tipos que não primam por uma lógica quanto aos verbos típicos (o que sugere uma análise acerca da inobservância do princípio da taxatividade e da própria legalidade), além de simplesmente ignorar condutas extremamente relevantes.

Exemplo que chama a atenção é o da introdução da expressão “comercializar”, que passou a figurar como verbo típico fundamental, na maioria dos crimes, contrariando assim a redação atual, cuja técnica nos parece mais acertada, ao não deixar dúvidas acerca das condutas puníveis, posto usar verbos como “vender, expor à venda, oferecer, receber, ocultar, manter em estoque” etc. Mas temos casos mais graves, onde condutas hoje típicas e cuja relevância é inquestionável, simplesmente deixam de existir. E não são poucos os exemplos, como a punição de atos preparatórios à violação de patentes¹, ou ainda a violação por equivalência².

O que dizer da proteção específica das indicações geográficas, que simplesmente desaparece, aparentemente sob o suposto argumento de estar “inserida” na redação do artigo 178 do Projeto³, que é exatamente a redação do atual 194 da LPI⁴? Esse é um exemplo ímpar do desacerto: não há apenas supressão de bem extremamente relevante, mas de maneira absolutamente inexplicável os verbos típicos “vender e expor à venda” voltam a ser utilizados e não o “novo” comercializar. Essa mesma “técnica” é observada na

¹ Art. 185. Fornecer componente de um produto patentado, ou material ou equipamento para realizar um processo patentado, desde que a aplicação final do componente, material ou equipamento induza, necessariamente, à exploração do objeto da patente. Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa

² Art. 186. Os crimes deste Capítulo caracterizam-se ainda que a violação não atinja todas as reivindicações da patente ou se restrinja à utilização de meios equivalentes ao objeto da patente.

³ Uso indevido de marca, nome comercial, título, insígnia, expressão ou sinal

Art. 178. Usar marca, nome comercial, título de estabelecimento, insígnia, expressão ou sinal de propaganda ou qualquer outra forma que indique procedência que não a verdadeira, ou vender ou expor à venda produto com esses sinais:

Pena - prisão, de três meses a um ano

⁴ Uso indevido de marca, nome comercial, título, insígnia, expressão ou sinal

Art. 178. Usar marca, nome comercial, título de estabelecimento, insígnia, expressão ou sinal de propaganda ou qualquer outra forma que indique procedência que não a verdadeira, ou vender ou expor à venda produto com esses sinais:

Pena - prisão, de três meses a um ano



redação dos crimes de violação de direito autoral, onde o novo verbo "comercializar" não é utilizado, mas os atuais verbos típicos "vender, expor à venda, manter em estoque".

Já os crimes de concorrência desleal são, de fato, os que mais sofreram com a nova redação trazida pelo projeto. Em primeiro lugar, houve de fato um "movimento" no sentido de deslocar o capítulo desses crimes para o título dos crimes contra a ordem econômico-financeira, que no que pese algumas pontuais críticas, não é a mais emblemática ou preocupante, na medida em que não há dúvidas acerca da questionável manutenção desses crimes sob o manto limitado da propriedade intelectual.

O que revela grande preocupação é primeiramente o fato do projeto ter considerado essas condutas de menor gravidade, já que as penas culminadas aqui são menores, ou seja, diferem das fixadas para praticamente todos os tipos penais ligados à propriedade intelectual. Ainda que a justificativa, insustentável, frise-se, tenha como apoio a escolha pela ruptura quanto ao reconhecimento dos bens protegidos pela lei, distanciando (pelo menos no código) da criminalidade intelectual, é inegável que o crime de concorrência desleal representa uma ofensa tal qual (senão ainda mais grave) àquelas ligadas a propriedade industrial e, portanto, exige-se a fixação de penas em, no mínimo, igual proporção.

Mas o critério da pena cominada não é o único aspecto negativo. Não. O retrocesso, na verdade, é "patente" (para usar um termo ligado ao tema), quando observamos a supressão de mais de 60% (sessenta por cento) das condutas hoje típicas. Em outras palavras, do atual rol de condutas tipificadas no artigo 195 da Lei de Propriedade Intelectual, a grande maioria deixou de ser considerada típica, o que significa dizer que poderão tão e somente (e porque não eventualmente) serem perseguidas na esfera cível.

E a leitura das condutas que simplesmente desaparecem causa grande perplexidade, já que são tipos que protegem bens jurídicos cuja relevância não é "mínima" ou de segunda importância. Não. Na realidade são condutas gravíssimas, que violam bens jurídicos importantíssimos e que nos últimos anos ou décadas, ao lado dos bens intelectuais, ganharam ainda mais relevância no mundo, impondo, sem dúvida, a manutenção de sua proteção no âmbito penal e não o contrário.

A descriminalização de condutas típicas promoverá um inconcebível desequilíbrio na tutela penal da propriedade intelectual. Ademais, não se tem notícia de qualquer estatística ou estudo que indique a desnecessidade de intervenção penal para proteger os bens jurídicos afetados. Pelo contrário. A leitura, ainda que igualmente desprovida de estudo científico específico, é no sentido de que tais bens jurídicos continuam sendo amplamente violados, gerando prejuízos de toda ordem. Nesse sentido, se a última trincheira protetiva não está sendo apta para, sozinha, tutelá-los, certamente a sua retirada causará danos nefastos e cuja reparação poderá ser inviável.

Há ainda que se ter em mente que o Brasil está compromissado em proteger, de forma efetiva, os direitos ligados a Propriedade Intelectual, pelos tratados e convenções dos quais é signatário. Tais compromissos foram, de certa forma, alargados com a candidatura para a realização dos maiores eventos esportivos do planeta (Copa do Mundo e Jogos Olímpicos) e a descriminalização parece sinalizar em sentido absolutamente contrário.



Ademais, com a descriminalização, há inegável abalo da credibilidade do país, gerando sensação de insegurança, fator fundamental para qualquer empreendedor brasileiro ou estrangeiro na análise da manutenção, redução ou incremento de seus investimentos em nosso país. Ora, a redução da proteção da propriedade intelectual certamente implicará em retração de investimentos, especialmente em setores que sofrem mais com contrafações.

Ainda quanto à técnica utilizada na redação do Anteprojeto, a ABPI entende que, para fins de se evitar qualquer dissídio quanto à excludente de tipicidade do §4º do artigo 172, a melhor alternativa seria adotar a redação pela qual não seriam consideradas violação de direito autoral as condutas que se enquadrem no disposto no artigo 46 da Lei nº 9.610/1998. O referido artigo prevê as limitações ao direito autoral e abarca condutas as quais não são contempladas pelo artigo 172, §4º, do Anteprojeto. Assim, até para se evitar qualificar como ilícitos penais condutas que não constituem ilícito cível, é necessária a adequação da redação do artigo 172, §4º, do Anteprojeto.

No que se refere às escalas penais adotadas para os tipos relacionados à propriedade intelectual, a ABPI gostaria de ressaltar que, quanto à redução das penas mínimas para as condutas dos atuais §§1º e 3º do artigo 184, as mesmas não encontram justificativa ante o fato de que são condutas as quais são consideradas mais reprováveis pelo Estado (ou não se teria instituído qualificadoras). Desta forma, a ABPI entende ser prudente a manutenção da pena mínima prevista nos atuais §§1º e 3º do artigo 184.

Sempre visando à efetividade da tutela penal do direito autoral, a ABPI entende que, na linha do artigo 61 do TRIPs (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio)⁵, deveria ser introduzido dispositivo prevendo expressamente a busca, apreensão, perda e destruição dos bens que violem direitos de propriedade intelectual e de quaisquer materiais e implementos cujo uso predominante tenha sido na consecução do delito. Note-se que a possibilidade de perda dos bens apreendidos funcionaria como um desestímulo à prática criminosa.

Finalmente, há uma ressalva quanto à natureza das ações penais. O projeto simplesmente extirpa as condutas cuja persecução penal se dá por meio de ações penais públicas, com exceção da figura contida no parágrafo segundo do artigo 177. Neste passo, a adoção da ação penal privada para quase todas as condutas desestimulará a realização de ações policiais para a repressão de crimes contra o direito autoral, visto que, sendo notória a escassez de recursos públicos, a Administração passará a priorizar operações policiais voltadas à repressão de crimes de ação penal pública. Ressalte-se que essa desmobilização do aparelho policial ocorrerá após a instalação de diversas delegacias especializadas na repressão de crimes contra a propriedade imaterial, a qual implicou em gastos com novas instalações e treinamento de pessoal, sendo certo que é de interesse público a manutenção da estrutura já existente – especialmente ante à importância do bem jurídico protegido e considerando que, muitas vezes, a violação de direito autoral está ligada à atividade de organizações criminosas internacionais.

⁵ Tratado internacional internalizado em nosso ordenamento pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.



Diante dos argumentos acima, a ABPI apresenta sugestão de redação para a tutela penal dos crimes contra a propriedade intelectual e dos crimes de concorrência desleal:

DIREITO AUTORAL

Violação de direito autoral

Art. 172. Violar direito autoral por meio da reprodução ou publicação, por qualquer meio, com intuito de lucro direto ou indireto, de obra intelectual, ou de fonograma ou videofonograma, no todo ou em parte, sem autorização expressa do autor, produtor, do intérprete, do executante ou de quem os represente.

Pena – prisão, de dois a quatro anos.

Plágio intelectual

§ 1º Apresentar, utilizar ou reivindicar publicamente, como própria, obra ou trabalho intelectual de outrem.

Pena- prisão, de seis meses a dois anos.

Violação de direito autoral por meio do oferecimento de download

§ 2º Oferecer ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas, internet ou qualquer outro que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente.

Pena – prisão, de dois a quatro anos.

Violação de direito autoral qualificada

§ 3º Fabricar, importar, exportar, oferecer ou expor à venda, vender, alugar, ter em estoque, adquirir, receber, ocultar, ter em depósito ou transportar, para fim de obter lucro direto ou indireto, original ou cópia de obra intelectual, fonograma ou videofonograma, produzidos com violação de direito autoral.

Pena – prisão, de dois a cinco anos.

§ 4º Não haverá crime se a conduta praticada pelo agente se enquadrar em uma das limitações ao direito autoral previstas no artigo 46 da Lei nº 9.610/1998.

Alteração de obra de criação alheia

Art. 173. Modificar ou mutilar obra de criação alheia prejudicando a reputação do autor.

Pena – prisão, de seis meses a dois anos.



SOFTWARE

Violação de programa de computador

Art. 174. Violar direitos de autor de programa de computador:

Pena – prisão, de seis meses a dois anos.

§ 1º Se a violação consistir na reprodução, por qualquer meio, de programa de computador, no todo ou em parte, com intuito de lucro, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente.

Pena – prisão, de um a quatro anos.

§ 2º Fabricar, importar, exportar, oferecer ou expor à venda, vender, ter em estoque, adquirir, receber, ocultar, ter em depósito ou transportar, com o intuito de lucro, original ou cópia de programa de computador, produzido com violação de direito autoral.

Pena – prisão, de dois a cinco anos.

PATENTE

Fabricação ou uso, sem autorização, de patente de invenção ou modelo de utilidade

Art. 175. Fabricar, importar, exportar, oferecer ou expor à venda, vender, ter em estoque, adquirir, receber, ocultar, ter em depósito ou transportar, produto que seja objeto de patente de invenção ou de modelo de utilidade, sem autorização do titular ou usar meio ou processo que seja objeto de patente de invenção, sem autorização do titular.

Pena – prisão, de um a quatro anos.

§ 1º Nas mesmas penas incorre fornecer componente de um produto patenteado, ou material ou equipamento para realizar um processo patenteado, desde que a aplicação final do componente, material ou equipamento induza, necessariamente, à exploração do objeto da patente.

§ 2º O crime se caracteriza ainda que a violação não atinja todas as reivindicações da patente ou se restrinja à utilização de meios equivalentes ao objeto da patente.

DESENHO INDUSTRIAL

Uso indevido de desenho industrial

Art. 176. Fabricar, importar, exportar, oferecer ou expor à venda, vender, ter em estoque, adquirir, receber, ocultar, ter em depósito ou transportar, sem autorização do titular, produto que incorpore desenho industrial registrado, ou imitação substancial que possa induzir em erro ou confusão.



Pena – prisão, de um a quatro anos.

MARCA

Violação ao direito de marca

Art. 177. Reproduzir, sem autorização do titular, no todo ou em parte, marca registrada, ou imitá-la de modo que possa induzir a erro ou confusão, ou alterar marca registrada de outrem já aposta em produto colocado no mercado.

Pena – prisão, de um a quatro anos.

§1º Nas mesmas penas incorre quem importar, exportar, fabricar, oferecer ou expor à venda, vender, ter em estoque, adquirir, receber, ocultar, ter em depósito ou transportar, produto com marca registrada, sem autorização do titular, ou se utilizar, sem autorização, de vasilhame, recipiente ou embalagem que contenha marca legítima de outrem, com a intenção de induzir a erro.

§2º Equipara-se às condutas do caput e do §1º o uso de armas, brasões ou distintivos oficiais nacionais, estrangeiros ou internacionais, com a intenção de induzir a erro e obter vantagem indevida.

INDICAÇÕES GEOGRÁFICAS E DEMAIS INDICAÇÕES

Uso indevido de marca, nome empresarial, título, insígnia, expressão ou sinal

Art. 178. Usar marca, nome empresarial, título de estabelecimento, insígnia, expressão ou sinal de propaganda ou qualquer outra forma que indique procedência que não a verdadeira, ou importar, exportar, fabricar, oferecer ou expor à venda, vender, ter em estoque, adquirir, receber, ocultar, ter em depósito ou transportar produto com esses sinais.

Pena – prisão, de três meses a um ano.

Uso indevido de indicações geográficas e demais indicações

§1º Nas mesmas penas incorre quem importar, exportar, fabricar, oferecer ou expor à venda, vender, ter em estoque, adquirir, receber, ocultar, ter em depósito ou transportar, produto que apresente falsa indicação geográfica ou usar, em produto, recipiente, invólucro, cinta, rótulo, fatura, circular, cartaz ou em outro meio de divulgação ou propaganda, termos retificativos, tais como "tipo", "espécie", "gênero", "sistema", "semelhante", "sucedâneo", "idêntico", ou equivalente, não ressaltando a verdadeira procedência do produto.

Ação Penal

Art. 179. Nos crimes previstos neste Capítulo, somente se procede mediante queixa, salvo:



- I - nos crimes cometidos em desfavor de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público;
- II - Na hipótese do artigo 172, §3º;
- III - Na hipótese do artigo 177, §2º;
- IV - quando, em decorrência de ato delituoso, resultar sonegação fiscal, perda de arrecadação tributária ou prática de quaisquer dos crimes contra a ordem tributária ou contra as relações de consumo.

Da Busca, Apreensão, Perda e Destruição dos bens que violem direitos de propriedade intelectual.

Art. 179-A. Além das diligências preliminares de busca e apreensão, a serem processadas na forma prevista pelo Código de Processo Penal, o interessado poderá requerer:

- I - apreensão de marca falsificada, alterada ou imitada onde for preparada ou onde quer que seja encontrada, antes de utilizada para fins criminosos;
- II - destruição de marca falsificada nos volumes ou produtos que a contiverem, antes de serem distribuídos, ainda que fiquem destruídos os envoltórios ou os próprios produtos;

Art. 179-B. Na diligência de busca e apreensão, em crime contra patente que tenha por objeto a invenção de processo, o oficial do juízo será acompanhado por perito, que verificará, preliminarmente, a existência do ilícito, podendo o juiz ordenar a apreensão de produtos obtidos pelo contrafator com o emprego do processo patentado.

CONCORRÊNCIA DESLEAL

Art. 386. Comete crime de concorrência desleal quem:

- I - publica, por qualquer meio, falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem;
- II - presta ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação, com o fim de obter vantagem;
- III - emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem;
- IV - usa expressão ou sinal de propaganda alheios, ou os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos;
- V - usa, indevidamente, nome empresarial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em depósito produto com essas referências;
- VI - substitui, pelo seu próprio nome ou razão social, em produto de outrem, o nome ou razão social deste, sem o seu consentimento;
- VII - atribui-se, como meio de propaganda, recompensa ou distinção que não obteve;
- VIII - vende, expõe ou oferece à venda ou tem em depósito, em recipiente ou invólucro de outrem, produto adulterado ou falsificado, ou dele se utiliza para negociar com produto da



mesma espécie, embora não adulterado ou falsificado, se o fato não constitui crime mais grave;

IX - dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que o empregado, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem;

X - recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador;

XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato;

XII - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude; ou

XIII - vende, expõe ou oferece à venda ou tem em depósito produto declarando ser objeto de patente depositada, ou concedida, ou de desenho industrial registrado, ou de marca registrada, que não o seja, ou menciona-o, em qualquer meio, como depositado, patenteado ou registrado, sem o ser;

XIV - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de resultados de testes ou outros dados não divulgados, cuja elaboração envolva esforço considerável e que tenham sido apresentados a entidades governamentais como condição para aprovar a comercialização de produtos.

Pena – prisão, de um a quatro anos.

§ 1º Inclui-se nas hipóteses a que se referem os incisos XI e XII o empregador, sócio ou administrador da empresa, que incorrer nas tipificações estabelecidas nos mencionados dispositivos.

§ 2º O disposto no inciso XIV não se aplica quanto à divulgação por órgão governamental competente para autorizar a comercialização de produto, quando necessário para proteger o público.



NOTAS TÉCNICAS E SUGESTÕES RESPECTIVAS AO PROJETO 236/2012

A Procuradoria Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná, mediante sua Assessoria Criminal, elabora nota técnica e encaminha ao Senado da República as seguintes sugestões alusivas à Parte Geral do novo Código Penal, objeto do Projeto de Lei (PL) 236/2012.

1) Combinação de Leis:

Consta do PL:

Art. 2º. É vedada a punição por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória².

§ 1º A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

§ 2º O juiz poderá combinar leis penais sucessivas, no que nelas exista de mais benigno.

Fundamentos da necessidade de alteração:

A combinação de leis penais, no conflito intertemporal, é possível segundo a teoria da ponderação diferenciada, em oposição à teoria da ponderação unitária, que exige a ponderação em bloco dos textos de lei antigo e novo. Tem cariz mais adequado à filtragem constitucional exigida pelo Princípio da Reserva Legal e seu derivado, o princípio da irretroatividade da lei penal, secundado pela retroatividade da *lex mitior*. Sua positivação exige a *previsão dos limites dentro dos quais o julgador pode combinar disposições da lei antiga e da nova*. Estes limites não estão no dispositivo constante do Projeto. Daí deriva insegurança jurídica: é dado supor, pela redação do parágrafo 2º, que o aplicador do direito recortará frases (por exemplo, aplica o novo dispositivo, exceto a palavra “não”, nele contida, ou aplica o novo



dispositivo até a vírgula, mas não da vírgula em diante, porquanto desfavorável – v. a exegese minoritária relativa à redação do CPP, art. 366, quando da edição da Lei 9.271), juntará frases constantes da norma antiga e da nova, juntará ao caput de um dispositivo o inciso de outro, etc. Todas estas iniciativas são inadequadas, mesmo para quem aceita a combinação de leis, pois desrespeitam a *autonomia dos dispositivos combinados*. Ou se extirpa o parágrafo proposto no PL, ou se acrescenta o critério de limitação da combinação de leis. Do contrário, há um efetivo perigo de consagração legislativa da possibilidade de uma *lex tertia*, que a construção de *limites* à adoção da teoria da ponderação diferenciada pode evitar. A propósito, v. o pensamento de AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, (*Sucessão de Leis Penais*. Coimbra: Coimbra ed., 1990, p. 154): “...a ponderação diferenciada, considerada a complexidade de cada uma das leis e a relativa autonomia de cada uma das disposições, defende que deve proceder-se ao confronto de cada uma das disposições de cada lei, podendo, portanto, acabar por se aplicar ao caso ‘sub iudice’, disposições de ambas as leis”.

Sugestões:

- a) Extirpar o parágrafo 2º.
- b) Sucessivamente: “§ 2º O juiz poderá combinar leis penais sucessivas, no que nelas exista de mais benigno, observada a autonomia dos dispositivos combinados.”

2) Lugar do crime:

Consta do PL:

Art. 5º. Aplica-se a lei brasileira ao crime cometido no território nacional, salvo o disposto em tratados, convenções, acordos e atos internacionais firmados pelo país³.



§ 1º Considera-se território nacional o mar territorial, o seu leito e subsolo, bem como o espaço aéreo sobrejacente, sendo reconhecido às aeronaves embarcações de todas as nacionalidades o direito de passagem inocente.

§ 2º Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional:

I - as embarcações brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro, onde quer que se encontrem, bem como as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem em alto-mar ou região que não pertença a qualquer Estado;

II - as aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro, onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem no espaço aéreo sobrejacente ao alto-mar ou região que não pertença a qualquer Estado;

III - a zona contigua, a zona de exploração econômica e a plataforma continental, desde que o crime seja praticado contra o meio marinho, demais recursos naturais ou outros bens jurídicos relacionados aos direitos de soberania que o Brasil possua sobre estas áreas.

Fundamentos da necessidade de alteração:

São dois os pontos em que se sugerem alterações.

O primeiro concerne ao parágrafo 1º., quando ressalva: “sendo reconhecido às aeronaves embarcações de todas as nacionalidades o direito de passagem inocente.” O direito de passagem inocente diz com o livre trânsito de embarcações (não há referência a aeronaves) em território brasileiro, conforme o art. 3º da Lei 8.617/93). Nos termos do Direito Internacional Marítimo – reproduzidos no citado art. 3º - embarcações podem ingressar em zona soberana de um país sem necessidade de obterem prévia autorização das autoridades do país. É reconhecido no Brasil “desde que não seja prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Brasil, devendo ser contínua e rápida”, nos termos da Lei 8617/93, art. 3º, parágrafo 1º.

Da leitura destas regras, recolhe-se que não afastam a jurisdição penal brasileira por crimes cometidos nas embarcações, até porque crimes



praticados no interior das embarcações ofendem “a paz, a boa ordem e a segurança do Brasil”, nos termos da Lei 8.617/93, art. 3º, parágrafo 1º. Há antigo precedente do STJ neste sentido, RT 663/353 (MIRABETE, Júlio F. *Código de Processo Penal Interpretado*. 2ª. ed. São Paulo: RT, 1994, p. 161). Por isto, o Código Penal não deve tratar do direito de passagem inocente. Acaso ocorra crime dentro de embarcação durante a passagem inocente, dá-se em território nacional, prevalecendo a jurisdição brasileira por força do princípio da territorialidade. Enfim, a embarcação *está em território brasileiro quando da passagem inocente*, e todo o crime nela ocorrido submete-se à Lei Brasileira. O direito de passagem inocente, oriundo do Direito Internacional Marítimo, apenas concede a possibilidade da passagem à embarcação, sem necessidade de prévia obtenção de autorização do país costeiro. Trata-se de direito internacional marítimo, com repercussões administrativas internas.

O segundo ponto defeituoso da redação do novo Código diz com a previsão de nova hipótese de território brasileiro por extensão, no parágrafo 2º, inciso III: “a zona contigua, a zona de exploração econômica e a plataforma continental, desde que o crime seja praticado contra o meio marinho, demais recursos naturais ou outros bens jurídicos relacionados aos direitos de soberania que o Brasil possua sobre estas áreas”. Ora, ao definir que referidos espaços são territórios brasileiros por extensão se o crime for contra o meio marinho, recursos naturais e demais bens jurídicos relacionados aos direitos de soberania nestas áreas, apela-se para o princípio da defesa ou proteção do bem jurídico. Porém, tal princípio configura clássica hipótese de extraterritorialidade, permitindo aplicar a lei do país fora dele quando um bem jurídico, de especial interesse do país, for lesado. Está contido no art. 8º, IV do Projeto, como caso de extraterritorialidade condicionada. Sendo indesejável extraterritorialidade condicionada, é coerente que esta variante de extraterritorialidade mediante proteção de bem jurídico seja acrescida aos casos de extraterritorialidade incondicionada, contidos no art. 7º do Projeto.

Sugestões:



§ 1º Considera-se território nacional o mar territorial, o seu leito e subsolo, bem como o espaço aéreo sobrejacente.

Supressão do art. 5º, parágrafo 2º, inciso III.

Acréscimo ao art. 7º:

“inciso V: que lesam o meio marinho, demais recursos naturais ou outros bens jurídicos relacionados aos direitos de soberania que o Brasil possua sobre a zona contígua, a zona de exploração econômica e a plataforma continental”.

3) Eficácia de sentença estrangeira:

Consta do PL:

Art. 10. A sentença estrangeira pode ser homologada no Brasil para produzir os mesmos efeitos de condenação previstos pela lei brasileira, inclusive para a sujeição à pena, medida de segurança ou medida socioeducativa e para a reparação do dano.

Fundamentos da necessidade de alteração:

A referência à medida socioeducativa é assistemática, eis que a validade de sentença estrangeira neste campo deve ser tratada no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sugestão:

Art. 10. A sentença estrangeira pode ser homologada no Brasil para produzir os mesmos efeitos de condenação previstos pela lei brasileira,



inclusive para a sujeição à pena ou medida de segurança e para a reparação do dano.

4) Do fato Criminoso:

Consta do PL:

Art. 14. A realização do fato criminoso exige ação ou omissão, dolosa ou culposa, que produza ofensa, potencial ou efetiva, a determinado bem jurídico.

Parágrafo único. O resultado exigido somente é imputável a quem lhe der causa e se decorrer da criação ou incremento de risco tipicamente relevante, dentro do alcance do tipo.

Fundamentos da necessidade de alteração:

A previsão do caput do art. 14 contém a adoção do princípio da lesividade como princípio regra. Conquanto haja violação de bem jurídico nos crimes de perigo presumido ou abstrato, setores importantes da dogmática brasileira consideram que, nestes crimes, há puro desvalor de ação, configurando mera infração de obediência à norma, sem qualquer lesão, mesmo potencial, do bem jurídico. Noutros termos: entendem que crimes de perigo abstrato não produzem lesão ao bem jurídico. Combinando-se a redação do art. 14, caput, do Projeto com esta linha exegética bastante disseminada no país, eliminar-se-ia a possibilidade de o legislador recorrer a crimes de perigo abstrato ou de a magistratura aplicá-los. O atual corre-se o risco da eliminação da incidência dos crimes de perigo abstrato. Em matéria de trânsito, a fórmula típica “dirigir embriagado”, de largo uso mundial, não poderia ser empregada. Até mesmo o tráfico de entorpecentes, tradicional exemplo de crime de perigo abstrato para a saúde pública, poderá ter sua aplicação questionada.

Por outro lado, a previsão encampa a orientação funcionalista de que o direito penal serve à proteção de bens jurídicos. Tal orientação é majoritária



porém não pacífica, haja vista a orientação, também funcionalista (JAKOBS, Günther. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoria de la imputación*. Madrid: Marcial Pons, 1995, p. 9), de que o direito penal serve à estabilização de expectativas normativas, ou mesmo à redução do poder punitivo (ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Ediar, 2000, p. 371). A filiação do projeto a um modelo funcionalista não soa adequada, ante a gama de possibilidades de construção do sistema de análise de crime que a doutrina apresenta neste limiar de século XXI, marcado por uma nova versão neokantiana de direito penal.

Por fim, a capacidade de rendimento do conceito de bem jurídico, no sentido de efetivamente delimitar o poder de punir, sofre críticas. Afinal, de limite ao poder estatal, tem servido por fundamento a novas punições, com a invenção de novos bens jurídicos. Há, neste contexto, um sério questionamento acerca de o critério da violação do bem jurídico ser funcional para alicerçar a construção de todos os delitos ou sua exegese. Vejam-se, a propósito, as conclusões de ROLAND HEFENDEHL acerca das jornadas de professores de Direito Penal sobre a teoria do bem jurídico, na Alemanha, em 2002, e as referências que faz a crimes carentes de bens jurídicos, cuja punibilidade é limitada por *outros critérios restritivos*. (HEFENDEHL, Roland. *La teoria del bien jurídico*. Madrid: Marcial Pons, 2007, pp. 467/468, letra b).

Em decorrência da inadequação do Código adotar uma linha funcionalista como base, deriva a impossibilidade de fixar os critérios de imputação objetiva que dela decorrem. Critérios de imputação objetiva, como os previstos no parágrafo único do art. 14, são criados pela doutrina e jurisprudência. Não devem vir previstos em lei, e sim servem para interpretá-la. Optando-se por uma linhagem de critérios funcionalizada pela proteção de bens jurídicos (discurso roxiniano), o projeto impede que critérios centrados, por exemplo, na estabilidade normativa, sejam desenvolvidos: a discussão sobre aportes banais ou neutrais de terceiros como contributos à autoria de um crime seria deixada de lado acaso adotado o parágrafo único do Projeto.



Por outro lado, critérios como o do “âmbito de alcance do tipo” não estão suficientemente construídos na literatura para virarem baliza legal. Vejam-se as discutíveis conclusões de ROXIN sobre o caso de transferências de responsabilidade, que excluíam o âmbito de incidência do tipo ao agente que era inicialmente responsável (ROXIN, Claus. *Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal*. São Paulo/Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pp. 375-382). Situações como a contribuição em autocolocação em risco alheia, em que não há, para ROXIN (ROXIN, Claus. *Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal*. São Paulo/Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pp. 353-366), imputação do resultado ao contribuinte, conduzem à imputação no pensamento de JAKOBS, ao menos em algumas hipóteses, como a posição prévia de garante da não disponibilidade de meios perigosos (JAKOBS, Günther. *A Imputação objetiva no direito penal*. São Paulo: RT, 2000, p. 65): “...existe responsabilidade, já que quem intervém na fase prévia participa no comportamento delitivo do sujeito que leva a cabo a execução (...) inúmeros exemplos: quem entrega armas que requerem licenças (...) quem empresta veículos a motor que não estão em condições de circular, organizou a situação de tal modo que as conseqüências delitivas fazem parte do sentido de sua organização. (...) Quem é garante da não-disponibilidade de determinados materiais responde pelas conseqüências delitivas se infringe o seu dever.” Como se vê, o Projeto prevê a adoção de critério de imputação objetiva que não obteve, sequer, a necessária firmeza doutrinária.

Ainda, considerando-se que os critérios de ROXIN, adotados pelo Projeto, correspondem a grupos de casos, criarão problemas em relação aos grupos de casos que não foram contemplados.

Por fim, o art. 14, parágrafo único, refere que o agente deve “causar” o resultado para sofrer a incidência dos critérios de imputação objetiva. Dá a entender que os critérios de imputação objetiva pressupõem resultado naturalístico enquanto causalidade física do evento. Porém, esta exigência só se dá em crimes materiais, enquanto o uso da teoria da imputação objetiva é possível em quaisquer crimes, eis que o resultado imputado ao agente, a partir dela, é o jurídico (ofensa ao bem jurídico), e não o resultado



naturalístico. Pela redação do parágrafo únicos, tem-se a (errada) sensação de que a teoria da imputação objetiva só concerne a crimes materiais.

Sugestão:

Art. 14. A realização do fato criminoso exige ação ou omissão, dolosa ou culposa.

5) Crime omissivo impróprio:

Consta do PL:

Art. 17. Imputa-se o resultado ao omitente que devia e podia agir para evitá-lo. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Fundamentos da necessidade de alteração:

A alínea c, que prevê a figura do garante a partir da ingerência na vida alheia, refere a “criação do risco da ocorrência do resultado” como baliza, repetindo o CP vigente. Ocorre que quem cria risco e o evento eclode dá causa ao evento, de maneira que a imputação do resultado vem da causalidade física, a partir do mundo do ser, somada da criação do risco no mundo do dever-ser, sem qualquer necessidade de recorrer-se à omissão imprópria. Tratando-se de crime ambivalente, é adequado recorrer-se à figura do garante e imputar-se o fato a título omissivo impróprio somente quando o risco pré-existia e o agente não o rebaixou (remete-se, a propósito, às conclusões de FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Direito Penal*. Parte Geral. Tomo I. Coimbra: Coimbra editora, 2004, p. 676-678)

Sugestão:



Art. 17 (...)

c) com seu comportamento anterior, não rebaixou o risco pré-existente da ocorrência do resultado.

6) Dolo e Culpa:

Consta do PL:

Art. 18. Diz-se o crime:

I - doloso, quando o agente quis realizar o tipo penal ou assumiu o risco de realizá-lo, consentindo ou aceitando de modo indiferente o resultado.

II - culposo, quando o agente, em razão da inobservância dos deveres de cuidado exigíveis nas circunstâncias, realizou o fato típico.

Fundamentos da necessidade de alteração:

São dois pontos de discussão.

Primeiro: no dolo eventual, o agente não quer realizar “o tipo penal”, mas sim seus elementos. A redação, exigindo que o autor queira realizar o tipo, inadvertidamente conduz a um *dolus malus*, em que o dolo porta a consciência da ilicitude.

Segundo: o projeto refere o consentimento ou aceitação indiferente do resultado como partes da definição de dolo eventual, em apelo ao modelo teórico da teoria do consentimento. Porém, há muito a literatura especializada indica que o dolo eventual não exige indiferença ou consentimento em face do resultado eventual. Por exemplo, FIGUEIREDO DIAS (FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito Penal*. Parte Geral. Tomo I. Coimbra: Coimbra editora, 2004, p. 354-357) preconiza a adoção da teoria da conformação, em lugar da teoria do consentimento.

De fato, existem casos de dolo eventual em que o sujeito expressamente *não quer* o resultado, inexistindo qualquer consentimento relativo à possibilidade de superveniência dele. Por exemplo, PUPPE (PUPPE



Ingeborg. *Dolo e Culpa*. Barueri: Manole, 2004, pp. 45-46) reporta o caso do tiro ao alvo de LACMANN (“...em um parque de diversões, o autor aposta com outro visitante que ele é capaz de atirar na bola de vidro que está na mão da menina que serve o público no estande de tiro ao alvo. Caso ele fira a menina, planeja ele deixar a arma cair e desaparecer na multidão. Aqui, a ocorrência do resultado é incompatível com o objetivo do autor, que é o de ganhar a aposta”). Também serve o famoso exemplo dos mendigos russos (o pai corta os dedos do filho para que cause maior pena ao mendigar e obtenha mais dinheiro, assumindo o risco da morte do filho; se este vem a morrer, o homicídio é doloso, com dolo eventual, mesmo que o pai não tenha ficado indiferente à morte ou tenha com ela consentido. No exemplo, sabe-se que o pai *não quer a morte*; do contrário, não conseguiria obter dinheiro com a mendicância do filho, que é sua finalidade. Na literatura, referem-no vários, dentre os quais ZAFFARONI e PIERANGELI. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: RT, 1997, p. 501). Em ambos os exemplos, a fórmula adotada no projeto conduziria à exclusão do dolo eventual. Afinal, trata-se de fórmula que se choca com todos os casos de dolo eventual em que o resultado típico eventual entra em choque com a finalidade do agente, deixando evidente que este não consente com aquele ou a ele está indiferente.

Sugestão:

Art. 18. Diz-se o crime:

I - doloso, quando o agente quis realizar os elementos de um tipo penal ou assumiu o risco de realizá-los.

II- (...)

7) Tentativa:

Consta do PL:



Art. 24. Há o início da execução quando o autor realiza uma das condutas constitutivas do tipo ou, segundo seu plano delitivo, pratica atos imediatamente anteriores à realização do tipo, que exponham a perigo o bem jurídico protegido.

Parágrafo único- Nos crimes contra o patrimônio a inversão da posse do bem não caracteriza, por si só, a consumação do delito.

Fundamentos da necessidade de alteração:

O caput do art. 24 vai bem ao adotar os postulados da teoria objetivo-individual para identificar o início da execução. Porém, o parágrafo único não é adequado a uma parte geral. Trata de pontual discussão iniciada na discussão acerca do momento consumativo do furto: enquanto a doutrina apoia o critério da subtração da coisa da esfera de vigilância da vítima, o C. STF consolidou o entendimento de que a inversão da posse já consuma o crime (teoria da apreensão). Se é que a orientação do STF está errada – afinal, arranca da redação do tipo do art. 155, mantida no projeto – deve haver disposição específica na parte especial do Código.

Sugestão:

Extirpação do parágrafo único.

8) Princípio da insignificância:

Consta do PL:

Art. 28 (...)

§ 1º Também não haverá fato criminoso quando cumulativamente se verificarem as seguintes condições:

- a) mínima ofensividade da conduta do agente;
- b) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento;
- c) inexpressividade da lesão jurídica provocada.



Fundamentos da necessidade de alteração:

O princípio da insignificância está, de partida, mal situado. Não se trata de hipótese de exclusão de ilicitude, mas de tipicidade, à medida que afasta a incidência de lesão ao bem jurídico. É no escalão analítico do tipo que se verifica a conflitividade do pragma com o bem jurídico (ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro e SLOKAR, Alejandro. *Derecho Penal*, Buenos Aires: Ediar, 2000, p. 433 e 461.). Já a antijuridicidade serve para checar se o comportamento, lesivo de um bem, resulta desvalioso segundo um olhar orientado pelos princípios gerais de direito, tomando em conta todos os bens jurídicos que interessem ao ordenamento jurídico proteger (ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*. Madrid: Civitas, 1997, p. 558). Quando incide o princípio da insignificância, não se produz qualquer resultado proveitoso para a vida em sociedade.

Ademais, a condição de letra “b”, atinente à reduzida reprovabilidade do comportamento, é de todo inadequada ao princípio. Afinal, reprovabilidade designa censurabilidade ou culpabilidade por ato injusto. Se a conduta é insignificante, sequer há injusto. De outro modo: não se analisa reprovabilidade de comportamento que não é injusto, caso daqueles em que incide o princípio em questão.

Sugestão:

Recolocação sistemática da disposição, fora do artigo que cuida de excludentes de ilicitude.

Supressão da condição contida na letra b.

9) Excesso não punível:

Consta do PL:

Art. 28 (...)



§3º Não se aplica o disposto no parágrafo anterior em caso de excesso escusável por confusão mental ou justificado medo.

Fundamentos da necessidade de alteração:

O projeto trata do excesso exculpante no âmbito das excludentes de ilicitude. Erra, à medida que a hipótese serve ao afastamento da culpabilidade ou censurabilidade, não de antijuridicidade.

Ainda, a confusão mental que conduz à exculpante deve ser igualmente justificável na circunstância em que o agente atua, para que não mereça reproche. Deste modo, tanto o medo como a confusão mental devem ser antecedentes do adjetivo “justificado”.

Sugestão: realocação sistemática no art. 31:

Exclusão da culpabilidade

Art. 31. Não há culpabilidade quando o agente pratica o fato:

I – na condição de inimputável;

II – por erro inevitável sobre a ilicitude do fato; ou

III – nos casos de coação moral irresistível, obediência hierárquica, excesso exculpante por justificada confusão mental ou medo ou outras hipóteses de inexigibilidade de conduta diversa.

10) Estado de Necessidade:

Consta do PL:

Art. 29. Considera-se em estado de necessidade quem pratica um fato para proteger bem jurídico próprio ou alheio e desde que:

- a) o bem jurídico protegido esteja exposto a lesão atual ou iminente;
- b) a situação de perigo não tenha sido provocada pelo agente;

(...)



Fundamentos da necessidade de alteração:

O Projeto enumera os requisitos da excludente, dentre os quais a não provocação do perigo pelo autor da ação em estado necessário. A provocação culposa da situação de perigo não impede o agente de valer-se da excludente (conquanto haja discussão, é adequada a posição de ROXIN, para quem, no estado de necessidade justificante, “o sujeito atua para preservar interesses que não perdem sem mais (...) sua substancial preponderância pela provocação culposa da situação de necessidade”. ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Civitas, 1997, p. 698). Nestes termos, convém balizar que a provocação do perigo pela vontade do agente é que o impede de acessar a excludente.

Sugestão:

“b) a situação de perigo não tenha sido provocada pela vontade do agente;”

11) Responsabilidade penal da pessoa jurídica

Consta do PL:

Art. 41. As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Fundamentos da necessidade de alteração:

O art. 41, caput, do projeto, prevê modelo de heterorresponsabilidade penal. Assinala que o ente coletivo de direito privado responderá pelo crime, desde que cometido por decisão do seu representante legal ou contratual. Nestes



termos, mantém a fórmula da responsabilidade penal do ente coletivo por empréstimo, derivada da responsabilidade da pessoa natural. O modelo, também chamado de responsabilidade penal por ricochete, pressupõe a atuação da pessoa natural para, após, a responsabilidade desta “ricochetear” no ente coletivo. Juntamente com esta teoria, apresenta-se como modelo de heterorresponsabilidade a teoria da identificação, em que o ser humano é a empresa, atuando como órgão desta. Trata-se de modelo anglo-saxão, largamente usado desde o século XIX e já em vias de desuso. É que, atualmente, inclina-se a literatura pela construção de modelos de autorresponsabilidade penal, nos quais o crime é *praticado* pela pessoa jurídica. Para tanto, basta que se construam categorias do delito adequadas ao ente coletivo, v.g., uma teoria da ação institucional e uma culpabilidade autônoma em relação ao ser humano.

Note-se que o projeto menciona, no parágrafo 1º do art. 41, a autonomia de responsabilidades. Esta autonomia, preferível do ponto de vista dogmático, entra em choque com o modelo adotado no caput. Também entra em choque com o caput do art. 41 a redação do art. 42, caput, quando menciona “os crimes praticados” pela pessoa jurídica. De fato, o art. 42 orienta-se adequadamente por um modelo de autorresponsabilidade, no qual quem comete o crime é o ente coletivo.

Não é preciso que o Código informe os elementos da conduta do ente coletivo – tanto quanto não o faz em relação a seres humanos. Quanto à culpabilidade, deve o Projeto aludir à situação em que é exculpada a pessoa jurídica, de modo autônomo em relação aos seres humanos co-delinquentes no evento criminoso. Fica, como referência, o Decreto Legislativo 231 da Itália, em especial o art. 6º.

Sugestão:

Art. 41. As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos crimes que praticarem contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente, quando houver



atuação de seus membros, em posição apical ou subordinada, no interesse ou benefício da sua entidade.

§ 1º A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, nem é dependente da responsabilização destas.

§ 2º A dissolução da pessoa jurídica ou a sua absolvição não exclui a responsabilidade da pessoa física.

§ 3º A pessoa jurídica poderá ser exculpada quando, cumulativamente: a) adotar um modelo de prevenção do crime; b) adotar uma estrutura operadora do modelo preventivo de crime independente hierarquicamente dos órgãos de cúpula internos; c) o modelo preventivo houver operado no caso concreto; d) haja burla da atuação do modelo preventivo por parte dos sujeitos ativos do crime.

§ 4º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes referidos neste artigo, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

12) Penas das Pessoas Jurídicas:

Consta do PL:

Art. 42. Os crimes praticados pelas pessoas jurídicas são aqueles previstos nos tipos penais, aplicando-se a elas as penas neles previstas, inclusive para fins de transação penal, suspensão condicional do processo e cálculo da prescrição. A pena de prisão será substituída pelas seguintes, cumulativa ou alternativamente:

- I – multa;
- II – restritivas de direitos;
- III – prestação de serviços à comunidade;



IV – perda de bens e valores.

Parágrafo único. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário.

Fundamentos da necessidade de alteração:

Na hipótese, convém somar pena restritiva de direito de larga eficácia em tema de responsabilidade do ente coletivo, prevista no ordenamento brasileiro em relação a crimes contra as relações de consumo previstas no CDC (art. 78, II). Trata-se da obrigação de realizar divulgação do fato e da condenação. A qualidade preventivo-geral da reação punitiva em espécie deriva do capital empresarial constituído pela marca e seu poder comunicativo. Na sociedade de consumo, pautada pela eclipse do sujeito, efetuado pelo objeto, este é adquirido pela força comunicativa que ostenta, aspecto que transcende sua utilidade intrínseca (por exemplo, um relógio de marca é adquirido não pela funcionalidade de ver as horas, porém pelo poder comunicativo da marca e sua capacidade de dar inserção social ao adquirente/consumidor). Daí deriva a marca como grande capital corporativo. A possibilidade de arranhar-se a marca, mediante publicidade negativa, encontra maior ressonância preventivo-geral do que, v.g., a multa. Esta é facilmente incorporada aos custos empresariais e, ironicamente, repassada ao consumidor. Assim, a publicidade negativa deve ser incluída no rol de penas dirigidas aos entes coletivos.

Sugestão:

Art. 42. Os crimes praticados pelas pessoas jurídicas são aqueles previstos nos tipos penais, aplicando-se a elas as penas neles previstas, inclusive para fins de transação penal, suspensão condicional do processo e cálculo



da prescrição. A pena de prisão será substituída pelas seguintes, cumulativa ou alternativamente:

I – multa;

II – restritivas de direitos;

III – prestação de serviços à comunidade;

IV – perda de bens e valores.

V- a publicidade em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência.

Parágrafo 1º: A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário.

Parágrafo 2º: A publicidade em órgãos de comunicação prevista no inciso V, custeada pelo condenado, terá por objeto notícia sobre os fatos e a condenação, em quantidade de inserções proporcional à pena concreta substituída, pelo período mínimo de um mês e máximo de um ano.

13) Detração:

Consta do PL:

Art. 59. Computa-se, na pena de prisão ou na medida de segurança, o tempo de prisão ou internação provisória, no Brasil ou no estrangeiro.

§ 1º A detração não poderá ser concedida em processo diverso daquele em que foi decretada a prisão provisória, salvo se o crime foi praticado em momento anterior à prisão provisória decretada no processo em que se deu a absolvição ou a extinção da punibilidade.

Fundamentos da necessidade de alteração:

A detração é possível, ainda que respectiva a crimes processados em ações penais distintas. Todavia, deve haver conexão entre os crimes, ao contrário



do que sustentam setores de jurisprudência. Afinal, ainda que exista detração, a prisão cautelar não é pena antecipada e atende a finalidades lícitas, contidas na legislação processual penal. Destarte, não se torna injustificada nos casos em que, ao final, ocorrem absolvições ou extingue-se a punibilidade por fatores diversos.

Sugestão:

Art. 59. Computa-se, na pena de prisão ou na medida de segurança, o tempo de prisão ou internação provisória, no Brasil ou no estrangeiro.

§ 1º A detração não poderá ser concedida em processo diverso daquele em que foi decretada a prisão provisória, salvo se o crime foi praticado em momento anterior à prisão provisória decretada no processo em que se deu a absolvição ou a extinção da punibilidade, havendo conexão entre aquele crime e os que forem objetos deste processo.

14) Atenuantes:

Consta do PL:

Art. 81 (...)

II- (...)

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime.

(...)

f) sofrido violação dos direitos do nome e da imagem pela degradação abusiva dos meios de comunicação social;

Fundamentos da necessidade de alteração:

A atenuante da confissão espontânea gera uma série de problemas quando o agente confessa perante a autoridade policial e, após, desdiz os termos da confissão, com recorrente alegação de que foi torturado (dado obtido



segundo regras de experiência por qualquer Juiz ou membro do Ministério Público). A confissão que interessa à reconhecimento do fato é, sobretudo, aquela efetuada em Juízo, durante o contraditório, com auxílio de defesa técnica. Dela deriva segurança para a instrução judicial e a consequente justificativa para o instituto premial consistente na redução de pena ao réu pelo contributo no esclarecimento do fato. Ao contrário, quando confessa perante a autoridade policial e não repete a confissão, gera dúvida na reconhecimento do fato, não havendo qualquer motivo pelo qual se deva reduzir a pena.

Ainda, nota-se uma superposição com a causa geral de diminuição de pena prevista no art.84, § 6º, do Projeto: “Ocorrida a confissão voluntária convergente com a prova produzida na instrução criminal, a pena poderá ser reduzida de um doze avos até um sexto”.

Convém, pois, eliminar citada causa de diminuição de pena em fração e reformular a redação da atenuante.

De outro lado, a novel atenuante de violação dos direitos do nome e da imagem por órgãos de imprensa não diz com o desvalor de ação ou resultado do fato, em nada concerne às circunstâncias de autor, não concerne à atuação do agente nos momentos anteriores ou posteriores ao ilícito. Enfim, é situação que – conquanto corriqueira – demanda atuação da justiça civil, de caráter indenizatório, em favor de quem sofreu a violação de nome e imagem, responsabilizando-se as agências de imprensa que atuarem de modo abusivo em relação ao direito de informar. Sugere-se a supressão da hipótese.

Sugestão:

Art. 81 (...)

II- (...)

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade judicial, no interrogatório ou por via distinta, e de modo convergente com a prova, a autoria do crime.



Supressão do art. 81, alínea II, letra “f”.

Supressão do art. 81, parágrafo 6º, por superposição à letra “d” do art. 81.

15) Prescrição Retroativa da pretensão punitiva pela pena concretizada na sentença

Consta do PL:

Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente. Parágrafo único. A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

Fundamentos da necessidade de alteração:

O texto do Projeto de Código penal, aqui, deve ater-se ao texto original do Projeto de Lei 1383/2003, Câmara dos Deputados, de autoria do Deputado Federal Antonio Carlos Biscaia. Tal projeto – em sua origem – pretendia a eliminação da prescrição retroativa do sistema prescricional penal brasileiro.

Trata-se de medida necessária: a prescrição retroativa não encontra similar em todo o mundo. Denominada “teoria da prescrição penal à brasileira” na exposição de motivos do natimorto Código Penal de 1969, a prescrição retroativa é instituto diretamente responsável pelo fracasso persecutório respectivo a crimes de grande gravidade. Sua incidência é corriqueira, sobretudo em crimes de difícil investigação, dependentes de ampla prova documental, perícias, etc. Aqui, é preciso distinguir um grupo de crimes de grande visibilidade, praticados em locais públicos, como furtos, roubos,



homicídios, cuja prova é de arrecadação célere e cujos processos ficam menos afetos à prescrição.

Outro grupo de crimes, de baixa visibilidade (conforme ensina BAJO FERNANDES, são crimes com características etiológicas de “aparência de licitude”, operados mediante uma “moral de fronteira”, com “afetividade” neutra no tecido social e portadores de escassa reprovação social, conquanto sejam altamente lesivos)¹, exige um empenho de arrecadação de prova muito mais lento. Aqui, particularmente entram em cena os crimes econômicos e os crimes contra a administração pública. A dificuldade de enxergá-los deriva da maneira subliminar com que se realizam, confundindo-se em regra com atividades de aparência lícita, realizadas no âmbito de profissões. Fraudes em licitações, lavagem de dinheiro, sonegações, peculatos, corrupções em sentido amplo, são rápidos exemplos do que se narra: crimes de difícil arrecadação de prova.

Como a coleta da prova pré-processual é lenta, o tempo entre a prática do crime e o recebimento da denúncia (primeira causa interruptiva) é extenso. No mais, a capa social alta a que pertencem seus sujeitos ativos permite a atuação de advogados contratados, cuidadosos na dilação dos atos pré-processuais e processuais, bem como hábeis em conduzir os feitos não para a absolvição, mas para fatais prescrições.

Some-se a estes aspectos a lentidão do trâmite de processos de competência originária. Além de lidar-se com crimes de regra complexos – normalmente, contra a administração pública – e com elevado número de co-réus, os feitos dependem de cartas de ordem para todo e qualquer ato. A prescrição retroativa tem alta incidência. Veja-se, v.g., os índices de extinção da punibilidade dos crimes previstos no D.L. 201/67 (Crimes de Prefeitos).

Neste passo, a prescrição retroativa revela-se perniciosa a uma eficiente política criminal, comprometendo os mínimos patamares ideais de atuação

¹ - BAJO FERNANDES, Miguel. “La delincuencia economica. Un enfoque criminologico y politico criminal”, In *Estudios Penales. Libro homenaje al Prof. J. Antón Oneca*. Salamanca: Ed. Universidad de Salamanca, 1982, pp. 587 e ss..



da justiça criminal capazes de fazerem as normas penais serem levadas a sério. A advertência é de ROXIN:

“...por força dos efeitos preventivo-especiais, a pena não pode ser reduzida até o ponto em que a sanção já não seja levada a sério na comunidade: pois isto quebraria a confiança no ordenamento jurídico e através disso se estimularia a imitação.”²

O raciocínio, atinente ao convívio entre as funções preventivas da pena, pode perfeitamente ser tomado por empréstimo no tema da prescrição, até porque correlata justamente às funções de prevenção.

Note-se que o sistema penal tem que possuir, necessariamente, a regra da prescrição. O tempo esmaece as vantagens provenientes da punição e, por isso, o Estado efetivamente perde o interesse em punir. Porém, sua atuação deve ser operada em patamares tais que não convertam a extinção da punibilidade em uma espécie de regra tácita, servindo as condenações como exceções. Nestes termos, a prescrição opera de modo distorcido. Assim, abolir a prescrição retroativa não tem qualquer relação com uma política criminal repressiva ou um direito penal autoritário, etc. Apenas torna o instituto da prescrição atuante, no Brasil, em patamares similares àqueles em que atua no resto do mundo. A política criminal no estado democrático de direito atua mediante um direito penal de garantias, não através de um direito penal que nega a si mesmo.

Por outro lado, tecnicamente, a prescrição retroativa é instituto insustentável, por várias razões. Enumerem-se:

1- viola os fundamentos da prescrição³. A prescrição é o desinteresse estatal em punir pelo decurso do tempo, ou “renúncia do estado ao direito de castigar baseada em razões de política criminal aglutinadas pelo transcurso do tempo” (MORILLAS CUEVA)⁴. Quando o Estado, dentro do prazo que lhe era assinado, oferece denúncia validamente recebida, mostra seu

² - ROXIN. *Claus. Derecho Penal. Parte General. Tomo I.* Madrid: Civitas, p. 97.

³ - GUARAGNI, Fábio André. *Prescrição Penal e Impunidade.* Curitiba: Juruá, 2000, p. 117.

⁴ - MORILLAS CUEVA, Lorenzo. *Acerca de la Prescripción de los delitos y de las penas.* Granada: Universidadde Granada, 1980, p. 43.



interesse na punição, afirmando-o de modo ainda precário. Quando o Estado-Persecutor obtém sentença condenatória junto ao Estado-Juiz, aquele interesse precário de punir ganha força, coroando-se quando do trânsito em julgado. Neste sentido, MORILLAS CUEVA⁵ e QUINTERO OLIVARES⁶, dentre outros. Significa dizer que a obtenção de condenação dentro dos prazos assinalados para tanto reforça o interesse em punir, e não o diminui. Estranhamente, é justamente esta sentença condenatória que serve como base para declarar a prescrição retroativa, ou seja, o desinteresse estatal em punir. Acrescente-se que o princípio da “pena justa”, segundo o qual a pena concretizada na sentença deve servir para o cálculo da prescrição, só pode ter utilidade da sentença para diante. Afinal, é impossível usar a *pena justa* antes de haver pena. Neste caso, segue-se o modelo de todos os demais países: a pena máxima em abstrato é referência, concretizando-se as circunstâncias que, de antemão, sabe-se incidentes (causas gerais e especiais de aumento e diminuição). Note-se que o princípio da “pena justa” é o critério de cálculo da prescrição, não o seu fundamento. O fundamento, já se disse, é o desinteresse estatal em punir pelo decurso do tempo. Liga-se às teorias preventivas da pena: a passagem do tempo esmaece todo o efeito preventivo penal, seja de prevenção geral (teoria do esquecimento), seja especial (teoria da emenda). Tal fundamento é associado à gravidade do delito: quanto menos grave, em menos tempo dá-se o esquecimento do fato e eventual emenda do sujeito ativo. Daí recorrer-se à pena maximamente individualizada, tanto antes quanto depois da sentença. Porém, usar a pena da sentença para momentos anteriores à ela é uma impossibilidade lógica, que faz o critério de cálculo da prescrição ser mais importante que o motivo pelo qual se calcula a prescrição.

2- viola os princípios da certeza, irredutibilidade e utilidade dos prazos⁷. Com efeito, confere-se ao Ministério Público prazo para obter, como titular da ação penal, o recebimento de sua denúncia e, sendo o caso, a sentença

⁵ - Idem, p. 84.

⁶ - QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Derecho Penal. Parte general*. 2ª. Ed. Barcelona: PPU, 1995, pp 684-5.

⁷ - Sobre os princípios em questão, TOURINHO FILHO. Fernando da Costa. *Processo Penal*. Vol. III. 12ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 92.



condenatória. Porém, dependendo do montante da pena lançada na sentença – evento futuro e incerto em relação ao momento da denúncia e das práticas processuais instrutórias – o prazo que lhe fora assinalado é reduzido, mesmo que tenha sido aproveitado (utilidade dos prazos) para a prática do ato que delimitava temporalmente. Neste passo, a letra do art. 109, CP, com as tábuas de prazos prescricionais da pretensão punitiva pela pena máxima em abstrato, não se revela confiável. Temos, no CP brasileiro, uma norma na qual é impossível confiar. Uma tábua de prazos “mentirosa”. Assinala prazos para o Promotor de Justiça atuar que não são certos e podem ser reduzidos por força de evento futuro e incerto (uma condenação com pena em concreto capaz de alterar a banda prescricional original do crime). É indiscutível, aqui, a afronta ao princípio constitucional do devido processo legal, que exige prazos úteis, certos e irredutíveis;

3- viola a natureza e os fundamentos das causas interruptivas, reabrindo prazos prescricionais que, uma vez interrompidos, deveriam ser descartados. As causas interruptivas do art. 117 seguem o princípio da imprescritibilidade da ação penal em movimento. Ensina FIGUEIREDO DIAS que “o decurso do tempo (...) não pode favorecer o agente quando a pretensão punitiva do Estado e suas exigências de punição são confirmadas através de certos actos de perseguição penal”⁸. A idéia é simples: se a ação penal paralisada denota o desinteresse estatal em punir, seu movimento revela o oposto. No primeiro caso, há prescrição; no segundo, não. Daí a idéia de que determinados atos estatais, reveladores do interesse de punir, devam implicar em descarte do prazo prescricional que fluiu até então e retomada da contagem, *ex integro et ex novo*. É a letra do art. 117, 2º, CP. No Brasil, v.g., são atos que revelam o interesse estatal em punir o recebimento da denúncia, a prolação de sentença condenatória recorrível, a pronúncia no rito escalonado do júri, etc. Todos, sem exceção, repelem a prescrição porque, no tempo assinalado em lei, o Estado demonstrou interesse na punição. Por isso, ocorridos estes atos, o prazo prescricional decorrente até então é eliminado e a prescrição é retomada do zero.

⁸ - FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Direito Penal Português*. Lisboa: Ed. Notícias, 1993, p. 708.



Pois bem. A prescrição retroativa, ao determinar a recontagem dos prazos prescricionais entre a data do fato e o recebimento da denúncia, bem como entre o recebimento da denúncia e a sentença, restaura prazos que já haviam sido descartados, bem como declara a prescrição em situações nas quais o Estado declarara validamente, e em tempo hábil, seu interesse em punir. Aliás, esta foi uma das razões pelas quais, durante muito tempo (de 1947 a 1961), o C. STF não aplicava a prescrição retroativa, contrariando a inventiva orientação jurisprudencial que a criara. Todavia, em 1964 sua aplicabilidade foi sedimentada na famosa súmula 146 e, em 1977, foi prevista em lei pela primeira vez, ganhando os atuais contornos na reforma do CP de 1984 (art. 110, parágrafo 2º).

4- viola a lógica formal mais comezinha. É calculada com base na pena concretizada na sentença. Porém, como incide sobre lapsos anteriores à sentença (por isso, retroativa), implica – quando declarada – na invalidade da sentença (quando operada a prescrição entre o recebimento da denúncia e a sentença) ou na invalidade da sentença e do próprio processo (quando incide em relação ao período que medeia entre a data do fato e o recebimento da denúncia). Tanto num, como noutro caso, leva à seguinte conclusão esdrúxula: a sentença não tem validade, exceto para proclamar isso. Noutros termos: a sentença condenatória só vale para dizer que não vale...⁹

Não é por outra razão que, efetivamente, nenhuma legislação conhecida adote similar modalidade de prescrição. Os Códigos de países como Alemanha, Itália, Portugal, Espanha, México, não adotam este instituto. Países vizinhos, como a Argentina e o Paraguai, igualmente não. Trata-se de instituto desconhecido em qualquer corpo legislativo penal.

Por tudo isso, é absolutamente necessário que se extirpe a prescrição retroativa do sistema penal brasileiro.

Ficaria somente uma forma de prescrição da pretensão punitiva regida pela pena *in concreto* no Brasil: a prescrição superveniente. É certo que esta

⁹ - GUARAGNI, Fábio André. *Op. cit.*, pp. 123-125.



padece do mesmo defeito apontado no item 1, acima, acerca da prescrição retroativa. Porém, não padece dos demais, na medida em que respeita a natureza das causas interruptivas, a certeza, irredutibilidade e certeza dos prazos, bem como a lógica formal que só permite usar a pena fixada na sentença para cálculo da prescrição dali em diante, e não de modo retroativo.

Sugestão:

“Art. 110 (...)”

Parágrafo único: A prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória para a acusação, ou depois de improvido o seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da publicação da sentença ou do acórdão.”

16) Termo a quo da prescrição da pretensão executória

Consta do PL:

Art. 112. No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:

I – do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação; ou

II – do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena.

Fundamentos da necessidade de alteração:

O projeto preserva um defeito do CP atual, devendo voltar à redação primitiva de 1940. Trata-se do termo de abertura da prescrição da pretensão executória. Só pode fluir o prazo prescricional de um direito quando é possível exercê-lo. A se preserva a redação do inciso I, inicia a fluência da prescrição da pretensão executória com o trânsito em julgado da sentença condenatória para o MP, mesmo em casos nos quais a defesa recorreu e a decisão ainda não fez coisa julgada formal e material, com caráter de definitividade. Nestes casos, enquanto pendente de apreciação o recurso da defesa, não é possível o início da execução, por força do princípio constitucional da presunção de inocência. Porém, o prazo para prescrever a



pretensão executória já está fluindo! É dizer: todo o período de discussão e julgamento de recursos exclusivos da defesa, quando já haja trânsito em julgado para o MP, será contabilizado como período prescricional da pretensão executória, ao passo em que esta só pode ser iniciada com a coisa julgada para ambas as partes. Nestes termos, é necessário que o termo *a quo* da prescrição da pretensão executória flua do momento em que a decisão condenatória transita em julgado para ambas as partes.

Sugestão:

Art. 112. No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:

I – do dia em que houver transitado em julgado a sentença condenatória para ambas as partes; ou

II – do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena.

17) Hipóteses de culpa gravíssima do art. 121, parágrafo 5º.

Consta do PL:

Art. 121 (...)

§ 6º Inclui-se entre as hipóteses do parágrafo anterior a causação da morte na condução de embarcação, aeronave ou veículo automotor sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, ou mediante participação em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada pela autoridade competente.

Fundamentos da necessidade de alteração:

O dispositivo deve ser extirpado. Propõe que os homicídios derivados da condução de veículos sob influência de álcool ou substância análoga, bem como da participação em rachas praticados em vias públicas, sejam considerados casos de culpa gravíssima, nos termos do antecedente



parágrafo 5°. Conquanto seja possível combinar o parágrafo 6° com o 5°, para concluir que aquele prevê dois casos de culpa gravíssima desde que o agente não queira ou assuma o risco da produção do resultado, corre-se o risco de que haja assimilação, pela magistratura, de que as hipóteses do parágrafo 6° são exemplos automáticos da culpa gravíssima aludida no parágrafo pretérito. Ora, embora não seja comum, a condução de automotor sob embriaguez pode caracterizar assunção de risco de produção de resultado morte de terceiros. Por outro lado, nos rachas, esta assunção de riscos é subjacente à sua prática. Propõe-se a extirpação do parágrafo 6°. As balizas do parágrafo 5° são suficientes para verificação de cada situação concreta.

Sugestão:

Supressão do parágrafo 6° do art. 121 do Projeto.

Conclusão

Sistematizadas as propostas da Procuradoria Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná, com a descrição dos trechos do projeto de lei do novo Código Penal em censura, os fundamentos da proposta de alteração e a respectiva sugestão de como procedê-la, submete-se esta Nota Técnica ao crivo do Senado da República.

Curitiba, 29 de outubro de 2012.

FÁBIO ANDRÉ GUARAGNI
Promotor de Justiça
Assessor Criminal do Gabinete do Procurador Geral de Justiça



PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO AO P. L. DO NOVO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO¹

Aproveitando o ensejo da elaboração do novo Código Penal, que pretende englobar os tipos penais hoje relacionados na Lei Federal nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e em outras leis no sentido da proteção de crianças e adolescentes, apresentamos, abaixo, algumas propostas de alteração e inclusão de diversos tipos penais, seja para evitar retrocessos na sistemática atual, seja para aprimorá-la, tornando-a mais adequada ao alcance dos objetivos preconizados pelo art. 227, da Constituição Federal, em consonância com a “Doutrina da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente” que orienta a matéria.

As alterações e os acréscimos propostos estão devidamente destacados em vermelho, na ordem de aparição do texto original do P.L., com breves comentários efetuados a título de justificativa, que trazem alguns fundamentos a serem considerados.

PARTE ESPECIAL

TÍTULO I CRIMES CONTRA A PESSOA

Capítulo I Crimes Contra a Vida

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Homicídio

Art. 121. Matar alguém:

(...)

§ 2º. A pena é aumentada de um terço se o crime é praticado contra criança ou idoso.

¹ Documento original elaborado por Murillo José Digiácomo, Promotor de Justiça no Estado do Paraná - murilojd@mp.pr.gov.br, com alterações propostas por Denise Casanova Villela, Promotora de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul - denisevillela@mp.rs.gov.br, Liana Antunes Vieira Tormin, Promotora de Justiça no Estado de Goiás - liana.tormin@mp.go.gov.br, Sasha Alves do Amaral, Promotor de Justiça no Rio Grande do Norte - sashalves@hotmail.com e Sidney Fiori Junior, Promotor de Justiça no Estado do Tocantins - sidneymp@hotmial.com, todos integrantes da Comissão Permanente de Infância e Juventude - COPEIJ, do Grupo Nacional de Direitos Humanos - GNDH, do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça dos Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal - CNPG.



PROPOSTA DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: De acordo com a sistemática atual, o aumento de pena é aplicável ao homicídio praticado contra pessoa com idade inferior a 14 (quatorze) anos, e não há sentido em reduzir tal idade, de modo que somente houvesse aumento de pena para homicídios praticados contra pessoas de idade inferior a 12 (doze) anos. A proposta é a manutenção da idade atual para o aumento de pena ou, de modo a guardar coerência com o restante do ordenamento jurídico, estender o aumento de pena para o homicídio praticado contra *criança ou adolescente*, ou seja, pessoas com idade inferior a 18 (dezoito) anos. A extensão da causa de aumento de pena a adolescentes de qualquer idade, aliás, se mostra mais adequada, na medida em que todos os adolescentes gozam de proteção integral parte da família, da sociedade e do Estado, nos termos do art. 227, da Constituição Federal, que por sua vez proíbe qualquer discriminação em relação a crianças e adolescentes em geral.

REDAÇÃO SUGERIDA:

§ 2º. A pena é aumentada de um terço se o crime é praticado contra criança, adolescente ou idoso.

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio

Art. 123. Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao suicídio.

(...)

Aumento de pena

§ 3º. A pena é aumentada de um terço até a metade se o crime é cometido por motivo egoístico.

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: De acordo com a sistemática atual, há também aumento de pena quando a vítima é criança, adolescente ou tem de qualquer modo diminuído a capacidade de resistência. Não há razão alguma para modificar tal sistemática e reduzir a maior proteção conferida pela norma a estas categorias de vítimas, especialmente se considerarmos o alcance e o potencial nocivo da *internet* e das "redes sociais", que torna crianças e adolescentes (que são para todos os efeitos consideradas "pessoas em desenvolvimento" sujeitas à "proteção



integral" por parte do Estado - *lato sensu*) especialmente vulneráveis ao assédio de pessoas que podem induzi-las ao suicídio. Isto já tem acontecido, especialmente com adolescentes que sofrem de bulimia, anorexia e outros transtornos de ordem psicológica e/ou psiquiátrica. Suprimir esta causa de aumento de pena é ir na contramão de toda sistemática que vem sendo instituída para tornar a *internet* mais segura para crianças e adolescentes. Trata-se de um enorme retrocesso que não pode ocorrer.

REDAÇÃO SUGERIDA:

§ 3º. A pena é aumentada de um terço até a metade:

I - se o crime é praticado por motivo egoístico;

II - se a vítima é criança, adolescente ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Aborto consensual provocado por terceiro

Art. 126. Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Aborto provocado por terceiro

Art. 127. Provocar aborto sem o consentimento da gestante:

§1º. Aumenta-se a pena de um a dois terços se, em consequência do aborto ou da tentativa de aborto, resultar má formação do feto sobrevivente.

§2º. A pena é aumentada na metade se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal grave; e até no dobro, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: De acordo com a sistemática atual, há também aumento de pena quando o aborto é praticado em pessoa com idade inferior a 14 (quatorze) anos, e não há sentido em deixar de suprimir tal previsão legal. Muito pelo contrário. De modo a guardar coerência com as demais normas e princípios aplicáveis em matéria de infância e juventude, o correto seria prever tal causa de aumento de pena quando o aborto fosse praticado com ou sem o consentimento de pessoa com idade inferior a 18 (dezoito) anos (ou seja, em criança ou adolescente). É de se considerar, ademais, que da forma como estão previstas as



causas de aumento de pena, fatalmente surgirão julgados que as considerem aplicáveis apenas ao tipo penal do art. 127, e não às demais modalidades de aborto, o que seguramente não é o objetivo do legislador.

REDAÇÃO SUGERIDA:

§1º. As penas cominadas nos três artigos anteriores são aumentadas de um a dois terços se, em consequência do aborto ou da tentativa de aborto, resultar má formação do feto sobrevivente.

§2º. As penas cominadas nos três artigos anteriores são aumentadas na metade se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal grave; e até no dobro, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

§ 3º. As penas cominadas nos três artigos anteriores são aplicadas em dobro se o aborto é praticado em criança ou adolescente.

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Exclusão do crime

Art. 128. Não há crime de aborto:

(...)

Parágrafo único. Nos casos dos incisos II e III e da segunda parte do inciso I deste artigo, o aborto deve ser precedido de consentimento da gestante, ou, quando menor, incapaz ou impossibilitada de consentir, de seu representante legal, do cônjuge ou de seu companheiro.

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: Sem entrar no mérito da adequação ou não ampliação das causas de exclusão do crime de aborto em si, a redação do dispositivo entra em confronto direto com o art. 12, da Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, de 1989, bem como com o disposto no art. 100, par. único, incisos XI e XII, da Lei nº 8.069/90, que estabelecem os *princípios* que regem a intervenção estatal em matéria de infância e juventude e tornam obrigatória a "oitiva" a criança/adolescente antes da realização de qualquer intervenção estatal (considerando, logicamente, sua maturidade, estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão), não bastando a coleta do "consentimento" de seu "*representante legal, cônjuge ou companheiro*" (como constou do P.L.). Semelhante sistemática (que



ainda peca por utilizar o termo "menor", que foi abolido desde o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente - em 1990), desconsidera por completo a condição da criança e do adolescente como "sujeitos de direitos" (conforme princípio estabelecido no art. 100, par. único, inciso I, da Lei nº 8.069/90) e, portanto, não pode prevalecer.

REDAÇÃO SUGERIDA:

§ 1º. Nos casos dos incisos II e III e da segunda parte do inciso I deste artigo, o aborto deve ser precedido de consentimento da gestante, ou, quando incapaz ou impossibilitada de consentir, de seu representante legal, do cônjuge ou de seu companheiro.

§ 2º. Em se tratando de gestante com idade inferior a 18 (dezoito) anos, a coleta do consentimento será precedida de avaliação técnica interdisciplinar criteriosa, observados os princípios relacionados no art. 100, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990, bem como considerada sua maturidade, estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, devendo ser prestada toda assistência psicológica e social que se fizer necessária à superação de possíveis traumas decorrentes da medida.

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Lesão corporal

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:
(...)

Ação penal

§11. Nos casos de lesão corporal leve ou culposa, somente se procede mediante representação, exceto se se tratar de violência doméstica contra a mulher, caso em que a ação penal será pública incondicionada.

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: Toda sistemática instituída no sentido da "proteção integral" de crianças e adolescentes aponta no sentido da *obrigatoriedade* da repressão estatal contra os responsáveis pela violação de seus direitos. Vale lembrar que é a Constituição Federal que, em última análise, estabelece o "dever do Estado" em tomar todas as providências necessárias a colar as crianças e adolescentes "...a salvo de toda



forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão", havendo a previsão, no art. 5º, da Lei nº 8.069/90, que toda e qualquer violação de seus direitos fundamentais (dentre os quais se inclui, por força do disposto do art. 17, da própria Lei nº 8.069/90, o direito à integridade física, moral e psíquica), será devidamente "punida". O "dever" do Estado em coibir toda e qualquer forma de violação aos direitos infanto-juvenis é a razão de os crimes tipificados na Lei nº 8.069/90 serem *todos* de ação penal pública incondicionada, pois tanto a repressão destes, como das chamadas "infrações administrativas", tipificadas nos arts. 245 a 258-B, do mesmo Diploma Legal, reclamam uma intervenção estatal independente da vontade da vítima (ou de seus representantes legais). Isto ocorre porque se considera que a violação aos direitos infanto-juvenis representa uma grave ofensa a toda ordem pública, sendo a repressão de tais condutas de interesse público (de toda sociedade). É de se considerar, ademais, que na maioria dos casos, os autores de violência contra crianças e adolescentes são integrantes da própria família, e deixar a critério dos pais (ou na falta destes, a outro representante legal) a decisão sobre a responsabilização criminal (ou não) dos autores de violência contra crianças e adolescentes (ainda que materializada sob a forma de lesões de natureza leve), é inviabilizar, na prática, a persecução criminal em boa parte das ocorrências desta natureza, acabando por estimular, ainda que de forma indireta, semelhantes práticas. Assim sendo, para guardar coerência e evitar retrocessos em relação à sistemática instituída no sentido da "proteção integral" infanto-juvenil, lesões corporais praticadas contra crianças e adolescentes, seja qual for sua gravidade, devem ser reprimidas independentemente da vontade dos representantes legais das vítimas.

REDAÇÃO SUGERIDA:

§11. Nos casos de lesão corporal leve ou culposa, somente se procede mediante representação, exceto se se tratar de violência praticada contra criança ou adolescente ou violência doméstica contra a mulher, caso em que a ação penal será pública incondicionada.

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Abandono de incapaz



Art. 131. Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:

(...)

§ 1º. Se do abandono resulta lesão corporal grave, em qualquer grau, aplicam-se também as penas a ela correspondentes.

(...)

§ 3º. As penas cominadas neste artigo aumentam-se de um terço:

(...)

IV - se o abandono for de pessoa recém-nascida.

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: Vale destacar, antes de mais nada, a necessidade de mudar a redação do §1º: o texto original fala em "...*lesão corporal grave, em qualquer grau...*", quando deveria constar "...*lesão corporal em qualquer grau...*", pois qualquer lesão praticada contra as pessoas relacionadas no *caput* do dispositivo deve receber a devida sanção estatal (especialmente em sendo a vítima criança ou adolescente). Não há sentido em deixar de punir também lesões corporais de natureza leve eventualmente praticadas, o que obviamente aumenta o grau de reprovabilidade da conduta original. Por outro lado, o abandono de recém nascido, outrora previsto em um tipo penal específico (art. 134, do Código Penal de 1940), deve receber um aumento de pena ainda maior, tanto em razão de sua gravidade e reprovabilidade muito mais elevadas, quanto da absoluta falta de justificativa para semelhante prática, infelizmente cada vez mais comum, em função de toda a assistência hoje assegurada às gestantes e parturientes pela legislação específica.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Abandono de incapaz

Art. 131. (...)

§ 1º. Se do abandono resulta lesão corporal, em qualquer grau, aplicam-se também as penas a ela correspondentes.

(...)

§ 4º. As penas cominadas neste artigo aumentam-se de dois terços se o abandono for de pessoa recém-nascida.

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Maus-tratos



Art. 134. Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina:

(...).

§ 1º. Se do fato resulta lesão corporal grave, em qualquer grau, aplicam-se também as penas da lesão.

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: Valem aqui as mesmas observações efetuadas em relação ao abandono: não há sentido em deixar de sancionar qualquer espécie ou grau de lesão corporal praticada, o que obviamente aumenta a gravidade e o grau de reprovabilidade da conduta original (que não tem na prática de lesões corporais, *necessariamente*, um dos elementos do tipo - haja vista que o "abuso nos meios de correção e disciplina" podem ser decorrentes da chamada "violência psicológica", que também merece ser expressamente referida).

REDAÇÃO SUGERIDA:

Maus-tratos

Art. 134. Expor a perigo a vida, a integridade física, mental ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda, responsabilidade ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina:

(...).

§ 1º. Se do fato resulta lesão corporal, em qualquer grau, aplicam-se também as penas da lesão.

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Intimidação vexatória

Art. 148. Intimidar, constranger, ameaçar, assediar sexualmente, ofender, castigar, agredir, segregar a criança ou o adolescente, de forma intencional e reiterada, direta ou indiretamente, por qualquer meio, valendo-se de pretensa situação de superioridade e causando sofrimento físico, psicológico ou dano patrimonial:

Pena - prisão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Somente se procede mediante representação.



PROPOSTA DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: Para que o tipo penal seja atinja, de forma eficaz, os objetivos ao qual se propõe, deve contemplar a punição não apenas do "assédio sexual", mas também outras formas de assédio, como físico ou moral. Deve também fazer expressa referência à necessidade de concurso material com os demais crimes praticados contra a vítima. Por fim, para guardar coerência com toda sistemática instituída no sentido da "proteção integral" à vítima, que se constitui num irrenunciável "dever do Estado", por força do disposto nos arts. 4º, *caput*, 5º, 18 e 70, da Lei nº 8.069/90 e art. 227, *caput*, da Constituição Federal, é inadmissível que a ação penal seja pública condicionada à representação, devendo ser suprimido o parágrafo único do dispositivo, de modo que a ação penal, como nos demais crimes praticados especificamente contra crianças e adolescentes, seja pública incondicionada. Por fim, é de se avaliar a possibilidade de que este tipo penal seja incluído no Capítulo dedicado aos crimes contra crianças e adolescentes (Título XVI, Capítulo VI, Seção IV do P.L.).

REDAÇÃO SUGERIDA:

Intimidação vexatória

Art. 148. Intimidar, constranger, ameaçar, assediar física, moral ou sexualmente, ofender, castigar, agredir, segregar a criança ou o adolescente, de forma intencional e reiterada, direta ou indiretamente, por qualquer meio, valendo-se de pretensa situação de superioridade e causando sofrimento físico, psicológico ou dano patrimonial:

Pena - prisão, de um a quatro anos, sem prejuízo das penas decorrentes da ameaça, ofensa ou violência.

Parágrafo único (suprimir - a ação penal deve ser pública incondicionada).

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

**TÍTULO IV
CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL**

**Capítulo II
Crimes sexuais contra vulnerável**



Estupro de vulnerável

Art. 186. Manter relação sexual vaginal, anal ou oral com pessoa que tenha até doze anos:

Pena - prisão, de oito a doze anos.

§ 1º. Incide nas mesmas penas quem pratica a conduta abusando de pessoa portadora de enfermidade ou deficiência mental, ou de quem, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência ou não possui o necessário discernimento.

Aumento de pena

§ 2º. A pena será aumentada de um sexto até a metade se resultar gravidez ou doença sexualmente transmissível.

§ 3º. Se o agente pratica o crime mediante mais de uma das condutas descritas no *caput*, a pena será aumentada de um a dois terços, sem prejuízo da aplicação de outras causas de aumento previstas neste Título.

Manipulação ou introdução de objetos em vulnerável

Art. 187. Realizar manipulação vaginal ou anal ou introduzir objetos em pessoa que tenha até doze anos:

Pena - prisão, de oito a doze anos.

Molestamento sexual de vulnerável

Art. 188. Constranger alguém que tenha até doze anos à prática de ato libidinoso diverso do estupro vaginal, anal ou oral:

Pena - prisão, de quatro a oito anos.

Parágrafo único. Incide nas mesmas penas quem pratica a conduta abusando de pessoa portadora de enfermidade ou deficiência mental, ou de quem, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência ou não possui o necessário discernimento.

Favorecimento da prostituição ou da exploração sexual de vulnerável

Art. 189. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de doze anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para decidir:

Pena - prisão, de quatro a dez anos.

§ 1º. Incorre nas mesmas penas:

I - quem pratica ato sexual com pessoa menor de dezoito e maior de doze anos, submetido, induzido, atraído ou exercente da prostituição;



II - o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que ocorram as condutas referidas no *caput* deste artigo ou no inciso anterior.

§ 2º. Na hipótese do inciso II do § 1º deste artigo, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

SUGESTÃO DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: Aqui residem algumas das principais ameaças de retrocesso em relação à sistemática atual, que foi recentemente alterada (mais especificamente pelas Leis nºs 11.829/2008 e 12.015/2009), após amplo debate entre os diversos segmentos da sociedade, precisamente em razão do alarmante aumento dos casos de crimes sexuais contra crianças e adolescentes, decorrente, inclusive, de sua vulnerabilidade diante da exposição a todo tipo de informação de cunho sexual/erótico nos meios de comunicação em massa e na *internet*. O fato de crianças e adolescentes terem hoje maior possibilidade de acesso à informação não significa tenham a maturidade suficiente para assimilá-la, sendo a intervenção estatal necessária para impedir sejam vítimas de abusos praticados por adultos inescrupulosos que irão delas se aproveitar para satisfação de seus desejos sexuais sem maiores consequências. Vale lembrar que a repressão estatal a semelhantes práticas é decorrente nada menos que do contido no art. 227, §4º, da Constituição Federal, que é expresso ao determinar que: “*A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente*”. Não há sentido algum em reduzir para apenas 12 (doze) anos a idade máxima na qual o ato sexual com criança ou adolescente é considerado “estupro de vulnerável” (excluindo adolescentes em geral da proteção proporcionada pela norma), quando é sabido que um número cada vez maior de adolescentes, de idade cada vez menor, vêm sendo sistematicamente assediada e aliciada à prática de todo tipo de ato sexual, com graves prejuízos à sua imagem, integridade física e psíquica e a seu desenvolvimento emocional e educacional. Adolescentes que, em razão de sua imaturidade e vulnerabilidade, se tornam vítimas de abuso ou exploração sexual, em boa parte dos casos, acabam engravidando (e quanto menor a idade, maior o risco na gestação) e abandonando a escola, com todas as consequências negativas daí advindas. Necessário, portanto, a manutenção da sistemática atual quanto ao limite etário para prática do chamado “estupro de vulnerável”, com o aumento de algumas das penas e adequação da redação de alguns dispositivos, para guardar coerência com as alterações promovidas



pelo P.L. do novo Código Penal, sem prejuízo na diferenciação entre o "estupro" (relação sexual vaginal, anal ou oral) e o "atentado contra sexualidade de vulnerável" (expressão utilizada para definir qualquer ato sexual diverso, praticado contra vulnerável), deixando claro que se tratam de tipos penais distintos, que se praticados em conjunto devem ter as penas somadas (as penas previstas em ambos os tipos penais são as mesmas, haja vista que a gravidade das condutas é semelhante). Ainda em função do contido no citado art. 227, §4º, da Constituição Federal, é absolutamente inadmissível agravar a pena do crime de exploração sexual apenas quando a vítima tiver idade inferior a 12 (doze) anos, quando pela sistemática atual o maior rigor, não por acaso, se aplica à exploração sexual de pessoa com idade inferior a 18 (dezoito) anos. Vale lembrar que adolescentes são destinatários da mesma "proteção integral" que a lei e a Constituição Federal conferem a crianças (e que o Estado - *lato sensu* - tem o dever de proporcionar, com a mais absoluta prioridade), sendo absolutamente inadmissível semelhante discriminação, que além de contrária ao disposto no art. 227, *caput*, de nossa Carta Magna, condena à exploração sexual um número cada vez maior de adolescentes em todo o Brasil (justamente aqueles mais fragilizados e marginalizados, e que mais necessitam da proteção proporcionada pela norma). A mudança pretendida pelo P.L., desta forma, além de inoportuna e equivocada em suas premissas, afronta a própria Constituição Federal e as normas internacionais correlatas, instituídas para coibir a exploração sexual de *todas* as crianças e adolescentes, não podendo assim prevalecer.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Estupro de vulnerável

Art. XXX. Manter relação sexual vaginal, anal ou oral com pessoa de idade inferior a 14 (catorze) anos:

Pena - prisão, de oito a quinze anos.

§ 1º. Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no *caput* com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º. Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - prisão, de dez a vinte anos.

§ 3º. Se da conduta resulta morte:

Pena - prisão, de doze a trinta anos.



§ 4º. A pena será aumentada de um sexto até a metade se da conduta resulta gravidez ou doença sexualmente transmissível.

§ 5º. Se o agente pratica o crime mediante mais de uma das condutas descritas no *caput*, a pena será aumentada em dois terços, sem prejuízo da aplicação de outras causas de aumento previstas neste Título.

Atentado à sexualidade de vulnerável

Art. XXX. Praticar ato libidinoso diverso do estupro vaginal, anal ou oral com pessoa de idade inferior a 14 (catorze) anos:

Pena - prisão, de oito a quinze anos.

§ 1º. Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no *caput* com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º. Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - prisão, de dez a vinte anos.

§ 3º. Se da conduta resulta morte:

Pena - prisão, de doze a trinta anos.

§ 4º. A pena será aumentada de um sexto até a metade se da conduta resulta gravidez ou doença sexualmente transmissível.

§ 5º. Se o agente pratica mais de um ato libidinoso, a pena será aumentada em dois terços, sem prejuízo da aplicação de outras causas de aumento previstas neste Título.

Corrupção de pessoa vulnerável

Art. XXX. Induzir alguém com idade inferior a 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem:

Pena - prisão, de oito a doze anos.

Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente

Art. XXX. Praticar, na presença de alguém com idade inferior a 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar ou a assistir, ainda que por sistema televisivo, informático ou outra mídia, ato de natureza sexual de qualquer espécie, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem:

Pena - prisão, de oito a doze anos.

Favorecimento da exploração sexual de criança ou adolescente

Art. XXX. Submeter, induzir ou atrair a qualquer forma de exploração sexual alguém com idade inferior a 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário



discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone:

Pena - prisão, de dez a quinze anos.

§ 1º. Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

§ 2º. Incorre nas mesmas penas:

I - quem pratica ato sexual com alguém com idade inferior a 18 (dezoito) anos na situação descrita no *caput* deste artigo, sem prejuízo das penas previstas para os crimes de estupro de vulnerável e de atentado à sexualidade de vulnerável, em se tratando de vítima de idade inferior a 14 (catorze) anos;

II - o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verificarem as práticas referidas no *caput* deste artigo.

§ 3º. Na hipótese do inciso II do § 2º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

TÍTULO VII CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA

Capítulo I Dos crimes de drogas

Tráfico de drogas

Art. 212. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

SUGESTÃO DE INCLUSÃO - JUSTIFICATIVA: O uso de substâncias psicoativas por crianças e adolescentes lhes é particularmente nocivo, dada sua condição de pessoas em desenvolvimento físico, psíquico, moral e emocional. Não bastassem os prejuízos à saúde, crianças e adolescentes envolvidos com o uso de substâncias psicoativas, em boa parte dos casos, acabam abandonando a escola e tendo envolvimento com a prática de atos infracionais, razão pela qual as penas para os



autores dos crimes relacionados neste Capítulo, quando a vítima for criança ou adolescente, devem ser mais rigorosas.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Tráfico de drogas

Art. 212. (...)

Aumento de pena

§ 6º. Nos delitos definidos no *caput* deste artigo, as penas serão aumentadas da metade a dois terços se praticados em prejuízo de criança ou adolescente.

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

TÍTULO VIII CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA

Capítulo IV De outros crimes contra a paz pública

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Organização Criminosa

Art. 256. Organizarem-se três ou mais pessoas, de forma estável e permanente, para o fim específico de cometer crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a quatro anos, mediante estrutura organizada e divisão de tarefas, com hierarquia definida e visando a auferir vantagem ilícita de qualquer natureza:

(...)

Causas de aumento

§ 4º. A pena é aumentada de um terço até a metade:

- I - se a organização criminosa é armada;
- II - quando a violência ou grave ameaça recair sobre pessoa incapaz, com deficiência, ou idoso; ou
- III - se houver prática de tortura ou outro meio cruel.

SUGESTÃO DE INCLUSÃO - JUSTIFICATIVA: Ainda na perspectiva de coibir com maior rigor a prática de crimes contra crianças e adolescentes, guardando também harmonia com todo Sistema, é necessário fazer alusão expressa ao aumento de pena quando a violência ou grave ameaça recair também contra crianças



e adolescentes. Esta referência expressa é necessária tanto em razão de outras passagens do próprio P.L. do novo Código Penal, em que há uma diferenciação entre a figura do "incapaz" e de "crianças e adolescentes", quanto em razão da constatação que muitos adolescentes podem ser emancipados antes de completar 18 (dezoito) anos, adquirindo assim a plena capacidade civil sem, no entanto, deixar de serem mercedores da "proteção integral" que lhes é assegurada pela lei e pela Constituição Federal.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Organização Criminosa

Art. 256. (...)

Causas de aumento

§ 4º. A pena é aumentada de um terço até a metade:

I - (...);

II - quando a violência ou grave ameaça recair sobre criança, adolescente, pessoa incapaz, com deficiência, ou idoso; ou

III - se houver prática de tortura ou outro meio cruel.

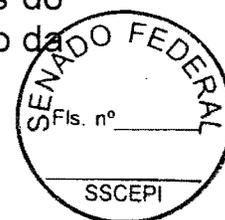
DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

TÍTULO XI CRIMES ELEITORAIS

Crimes eleitorais

Art. 325. São considerados crimes eleitorais específicos os que seguem, bem como os crimes contra a honra, a fé pública, a Administração Pública e a administração da Justiça, quando praticados em detrimento da Justiça Eleitoral, de candidatos ou do processo eleitoral.

SUGESTÃO DE INCLUSÃO - JUSTIFICATIVA: A Lei nº 12.696/2012, recentemente editada, prevê a realização de eleições unificadas para Conselho Tutelar em todo o território nacional. Essa nova realidade exige que às eleições para o Conselho Tutelar seja adotada sistemática semelhante à estabelecida para as "eleições gerais", inclusive no que diz respeito à repressão penal de possíveis abusos ocorridos ao longo da campanha e do pleito. Em razão disto, e considerando que o processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar é de extrema importância para o fortalecimento da



democracia e do próprio órgão, de todo oportuno que, para guardar coerência com a sistemática instituída pela Lei nº 8.069/90, com base na Constituição Federal, para “proteção integral” de crianças e adolescentes, considerar como crimes eleitorais também os crimes praticados por ocasião das eleições unificadas para o Conselho Tutelar.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Crimes eleitorais

Art. 325. (...).

Parágrafo único. Os tipos penais previstos neste Título também se aplicam, no que couber, às eleições para o Conselho Tutelar, conforme previsto no art. 139, *caput* e §1º, da Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Entrega mediante paga ou recompensa

Art. 491. Prometer ou efetivar a entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa:

Pena - prisão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Incide nas mesmas penas quem oferece ou efetiva a paga ou recompensa.

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: O momento é oportuno para aprimorar o tipo penal incluído no art. 491, do P.L., originalmente previsto no art. 238, da Lei nº 8.069/90 que penal encontra respaldo no disposto nada menos que no art. 35, da Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, de 1989 e nos arts. 8º, §5º, 13, par. único e 50, §13, inciso III, da Lei nº 8.069/90, seja para incluir situações hoje potencialmente fora de seu alcance (como o caso dos responsáveis por entidades de acolhimento), seja para ampliação da quantidade de pena prevista, que embora bastante reduzida, face a gravidade da conduta, acabou sendo mantida na redação original do P.L. do novo Código Penal. Com tais alterações, se estará coibindo de forma mais eficaz semelhante prática, que tantos prejuízos tem acarretado às crianças e adolescentes (sendo fonte de potenciais traumas para toda vida da pessoa) e à administração da Justiça da Infância e da Juventude.

REDAÇÃO SUGERIDA:



Entrega ilícita de criança ou adolescente a terceiro

Art. XXX. Prometer ou efetivar a entrega de criança ou adolescente sob sua guarda, tutela ou responsabilidade legal a terceiro, mediante paga ou recompensa:

Pena - prisão de quatro a oito anos.

Parágrafo único. Incide nas mesmas penas quem oferece ou efetiva a paga ou recompensa.

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

TÍTULO XVI CRIMES CONTRA OS DIREITOS HUMANOS

Capítulo VI Crimes contra grupos vulneráveis

Seção IV Crimes contra crianças e adolescentes

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Assédio de criança para fim libidinoso

Art. 498. Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso:

Pena - prisão, de um a três anos.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

I - facilita ou induz o acesso à criança de material contendo cena de sexo explícito ou pornográfica com o fim de com ela praticar ato libidinoso;

II - pratica as condutas descritas no *caput* deste artigo com o fim de induzir criança a se exhibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita.

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: Abre-se aqui a oportunidade de corrigir uma grave falha da Lei nº 11.829/2008, que inseriu este dispositivo na Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e estender o alcance da proteção que o dispositivo confere também a *adolescentes*. Nada justifica, especialmente à luz da sistemática instituída para proteção de crianças e adolescentes



contra crimes de natureza sexual, que consoante anteriormente mencionado é decorrente, nada menos, que do comando normativo emanado do art. 227, §4º, da Constituição Federal, que o tipo penal em exame seja aplicável apenas quando a vítima for *criança*, especialmente se considerarmos que *adolescentes* estão muito mais expostas a todo tipo de assédio e práticas criminosas desta natureza. Necessário, portanto, alterar a redação do dispositivo para incluir também *adolescentes* no âmbito da proteção que o tipo penal proporciona, a exemplo dos demais tipos semelhantes contidos nesta seção, devendo a pena originalmente prevista ser também aumentada, em razão da gravidade da conduta.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Assédio de criança ou adolescente para fim libidinoso

Art. 498. Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança ou adolescente, com o fim de com ela praticar ato libidinoso:

Pena - prisão, de quatro a oito anos, sem prejuízo das penas cominadas às demais infrações penais cometidas.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

I - facilita ou induz o acesso de criança ou adolescente a material contendo cena de sexo explícito ou pornográfica com o fim de com ela praticar ato libidinoso;

II - pratica as condutas descritas no *caput* deste artigo com o fim de induzir criança ou adolescente a se exibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita.

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Venda ou entrega de arma, explosivo ou fogos de artifício

Art. 499. Vender, fornecer ainda que gratuitamente ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente arma, explosivo ou fogos de estampido ou de artifício:

Pena - prisão, de dois a seis anos.

SUGESTÃO DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: Há, aqui, um aparente erro de sistematização, que tomou por base a redação do art. 242, da Lei nº 8.069/90 que, na verdade, foi tacitamente revogado pelo art. 16, par. único, da Lei nº 10.826/2003, que além de se tratar de lei *posterior*, estabelece um tratamento mais rigoroso ao agente, por incluir, além de uma pena mais grave, a multa como



pena a ser também aplicada, conjuntamente com a privativa de liberdade, estabelecendo ainda em seu art. 21 que tal infração é “*insuscetível de liberdade provisória*”. Da forma como constou, a venda ou fornecimento de arma a criança ou adolescente resulta em uma pena mínima inferior à prevista pelo art. 243, *caput*, do próprio P.L. do novo Código Penal para venda ou fornecimento de arma a pessoa adulta, o que obviamente é um enorme contrassenso. Ademais, não parece correto incluir num mesmo tipo penal a venda ou fornecimento a crianças e adolescentes de armas e explosivos, conduta de gravidade extrema, e a venda ou fornecimento de fogos de artifício, que na redação original da Lei nº 8.069/90 é objeto de um tipo penal específico, punido com uma quantidade e pena inferior. Assim sendo, de modo a evitar retrocessos e guardar coerência com a sistemática instituída pela Lei nº 8.069/90 para “proteção integral” infanto-juvenil, é necessário que alterar o dispositivo, seja para incluir a venda, fornecimento etc. de arma ou explosivo a crianças e adolescentes como uma causa de especial aumento de pena no art. 243 do próprio P.L. do novo Código Penal, seja para inclusão de um tipo penal específico nesta seção dedicada aos crimes praticados contra crianças e adolescentes, com a manutenção, de outra banda, do tipo penal atualmente contido no art. 244, da Lei nº 8.069/90, quanto à venda, fornecimento ou entrega de fogos de artifício, com uma quantidade de pena inferior.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Venda, fornecimento ou entrega de arma de fogo, acessório, munição ou explosivo

Art. XXX. Vender, entregar ou fornecer, ainda que gratuitamente, arma de fogo, acessório, munição ou explosivo a criança ou adolescente.

Pena - prisão, de seis a dez anos.

Parágrafo único. A pena é aumentada da metade se a arma de fogo, acessório ou munição é de uso proibido ou restrito.

Venda, fornecimento ou entrega de fogos de artifício

Art. XXX. Vender, fornecer ainda que gratuitamente ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente fogos de estampido ou de artifício, exceto aqueles que, pelo seu reduzido potencial, sejam incapazes de provocar qualquer dano físico em caso de utilização indevida:

Pena - prisão de dois a quatro anos.



DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Venda ou entrega de produto que causa dependência

Art. 500. Vender, fornecer ainda que gratuitamente, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente, sem justa causa, qualquer produto que possa causar dependência física ou psíquica, ainda que por utilização indevida:

Pena - prisão de dois a quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Venda ilegal de bebida alcoólica

Art. 501. Vender bebidas alcoólicas a menor de dezesseis anos ou à pessoa com deficiência mental:

Pena - prisão, de um a dois anos.

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: As bebidas alcoólicas são “drogas”, embora lícitas, e seu uso, além de extremamente nocivo para o organismo ainda em desenvolvimento de crianças e adolescentes, geralmente é a “porta de entrada” para outras substâncias psicoativas. É absolutamente inadmissível que não seja considerada crime a venda/fornecimento/etc. de bebidas alcoólicas para adolescentes de 16 (dezesseis) ou 17 (dezesete) anos (justamente a faixa etária em que os jovens estão mais vulneráveis e mais consomem tais produtos) e/ou que a venda/fornecimento/etc. de bebidas alcoólicas tenha uma pena cominada inferior àquela prevista para venda/fornecimento/etc. de outras substâncias psicoativas (como o thinner, a cola de sapateiro, o cigarro etc.), como acabou sendo inadvertidamente previsto pela redação original do P.L. Assim sendo, o correto é “fundir” os arts. 500 e 501, da redação original do P.L., de modo a inserir as bebidas alcoólicas no mesmo tipo penal hoje tipificado no art. 243, da Lei nº 8.069/90, sem prejuízo da previsão de uma quantidade de pena ainda maior.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Venda ou entrega de bebidas alcoólicas e outros produtos que causam dependência

Art. 500. Vender, fornecer ainda que gratuitamente, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente, sem justa causa, bebidas alcoólicas e outros produtos cujos componentes



possam causar dependência física ou psíquica, ainda que por utilização indevida:

Pena - prisão de quatro a oito anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.

Art. 501. (suprimir - incorporar conteúdo ao contido no art. 500).

DISPOSITIVO ORIGINAL DO P.L.:

Disposições comuns

Art. 502. Para efeitos penais, a expressão "cena de sexo explícito ou pornográfica" compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais.

Art. 503. Para efeitos penais, considera-se criança a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO - JUSTIFICATIVA: Primeiramente, por uma questão de técnica legislativa, o contido no art. 502 da redação original do P.L. deveria ser incluído logo após a série de crimes a que se refere, que poderiam ser também colocados ao final de toda relação de crimes contra crianças e adolescentes (o que exigiria o reposicionamento do crime hoje tipificado no art. 500, da redação original do P.L.). Poder-se-ia aproveitar a oportunidade para incluir no dispositivo outras situações que poderiam/deveriam ser também penalmente reprimidas.

Quanto ao art. 503, da redação original do P.L., sua inclusão se mostra totalmente desnecessária, em razão do disposto no art. 2º, da Lei nº 8.069/90, lei especial aplicável a crianças e adolescentes de um modo geral.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Art. 502. Para efeitos penais, a expressão "cena de sexo explícito ou pornográfica" compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, poses e expressões corporais de conotação erótica ou



exibição dos seios, nádegas e órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais.

Art. 503. (suprimir - em razão de seu teor já ser contemplado pelo art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.069/90).

OUTROS TIPOS PENAIS A INCLUIR:

SUGESTÃO DE INCLUSÃO - JUSTIFICATIVA: Uma antiga reivindicação de todos aqueles que atuam na área da infância e da juventude é a criminalização da exploração do trabalho de crianças e adolescentes. Trata-se de um importante avanço na perspectiva de coibir semelhante prática, dando o necessário respaldo às normas proibitivas contidas na Lei nº 8.069/90 e na Consolidação das Leis do Trabalho, bem como na Convenção nº 182/1999, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, ratificada pelo Governo brasileiro, cujo art. 7º é expresso ao dispor que: *“Todo Estado-membro adotará todas as medidas necessárias para assegurar a efetiva aplicação e cumprimento das disposições que dão efeito a esta Convenção, inclusive a instituição e aplicação de sanções penais ou, conforme o caso, de outras sanções”*. Ademais, o art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, proibiu também de maneira expressa qualquer tipo de trabalho a pessoas com idade inferior a 14 (quatorze) anos, o que foi reforçado pelo contido no art. 227, §3º, inciso I da mesma Carta Magna, sinalizando a necessidade de uma reprimenda penal para quem descumprir semelhante determinação. Isto se deve à constatação que o trabalho precoce, excessivo ou inadequado é extremamente prejudicial ao desenvolvimento físico, emocional e educacional de crianças e adolescentes, contribuindo para perpetuação do “ciclo de pobreza” em que aqueles que são explorados se encontram. A sistemática atual, que não contempla a criminalização, tem se mostrado flagrantemente insuficiente para coibir semelhantes práticas, sendo mais do que necessário aproveitar a oportunidade para incluir a repressão penal àqueles que, por intermédio da exploração do trabalho infanto-juvenil prejudicam a vida e o futuro de milhares de crianças e adolescentes brasileiros.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Exploração do trabalho de crianças e adolescentes:



Art. XXX. Promover a exploração do trabalho de criança ou adolescente, utilizando sua mão de obra para o exercício de atividades laborais de qualquer natureza, fora da faixa etária e das hipóteses e condições expressamente permitidas pela legislação trabalhista vigente.

Pena - prisão de dois a quatro anos, e multa, sem prejuízo de outras sanções de ordem administrativa e civil, bem como do pagamento das verbas indenizatórias cabíveis.

Parágrafo único. Se a atividade exercida pela criança ou adolescente for considerada perigosa, penosa ou insalubre, a pena é acrescida de dois terços.

SUGESTÃO DE INCLUSÃO - JUSTIFICATIVA: A Lei nº 12.010/2009 instituiu uma série de obrigações às entidades de acolhimento institucional e familiar, de modo a evitar que crianças e adolescentes fossem acolhidas indevidamente ou permanecessem afastadas do convívio familiar por período excessivo. A repressão penal daqueles que se omitem no cumprimento das obrigações respectivas se faz necessária, servindo a medida para coibir de maneira mais eficaz semelhantes práticas, que tantos prejuízos acarretam às crianças e adolescentes.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Omissão na comunicação do acolhimento

Art. XXX. Deixar o dirigente da entidade de acolhimento de comunicar à autoridade judiciária o acolhimento familiar ou institucional de criança ou adolescente no prazo legal:

Pena - prisão de um a dois anos.

Parágrafo único: Nas mesmas penas incorre o dirigente da entidade de acolhimento que deixar de comunicar à autoridade competente a cessação das razões do acolhimento ou deixar de fornecer, no prazo legal, relatórios sobre os acolhidos solicitado pela autoridade judiciária, Ministério Público, Conselho Tutelar ou Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

SUGESTÃO DE INCLUSÃO - JUSTIFICATIVA: Dentre os crimes tipificados nesta seção, houve a indevida supressão dos previstos nos arts. 228 e 229, da Lei nº 8.069/90, deixando "a descoberto",



sem a devida sanção o descumprimento das obrigações contidas no art. 10, da Lei nº 8.069/90, o que é absolutamente inadmissível. Assim sendo, de modo a evitar retrocessos e guardar coerência com a sistemática instituída pela Lei nº 8.069/90 para "proteção integral" infanto-juvenil, é necessário que o novo Código Penal também incorpore estes tipos penais.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Omissão no registro de atividades

Art. XXX. Deixar o encarregado de serviço ou o dirigente de estabelecimento de atenção à saúde de gestante de manter registro das atividades desenvolvidas, na forma e prazo referidos no Artigo 10, da Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990, bem como de fornecer à parturiente ou a seu responsável, por ocasião da alta médica, declaração de nascimento, onde constem as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato:

Pena - prisão de um a três anos.

Parágrafo único. Se o crime é culposo:

Pena - prisão de seis meses a um ano.

Omissão na identificação e na realização de exames em recém nascido

Art. XXX. Deixar o médico, enfermeiro ou dirigente de estabelecimento de atenção à saúde de gestante de identificar corretamente o neonato e a parturiente, por ocasião do parto, bem como deixar de proceder aos exames referidos no Artigo 10 da Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990:

Pena - prisão de um a três anos.

Parágrafo único. Se o crime é culposo:

Pena - prisão de seis meses a um ano.

SUGESTÃO DE INCLUSÃO - JUSTIFICATIVA: Houve também a supressão indevida do tipo penal previsto no art. 232, da Lei nº 8.069/90, que deve ser reintroduzido nesta Seção ou inserido no Título I (Crimes Contra a Pessoa), Capítulo V (Crimes contra a Liberdade Pessoal), em qualquer caso com aumento de pena, de modo a evitar retrocesso na sistemática instituída no sentido da "proteção integral" infanto-juvenil, decorrente do disposto nos arts. 5º, 18 e 70, da Lei nº 8.069/90 e art. 227, da Constituição Federal.



REDAÇÃO SUGERIDA:

Submissão de criança ou adolescente a vexame ou constrangimento

Art. XXX. Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento:

Pena - prisão de dois a cinco anos.

SUGESTÃO DE INCLUSÃO - JUSTIFICATIVA: A sistemática instituída no sentido da responsabilização de crianças e adolescentes em razão da prática de atos infracionais é, por força do disposto no art. 228, da Constituição Federal, diferenciada em relação à sistemática penal, e isto se reflete tanto no que diz respeito à terminologia empregada, quanto na maior repressão a práticas abusivas eventualmente verificadas. Afinal, o direito à liberdade de crianças e adolescentes, tanto na forma da Lei (arts. 4º, *caput*, 15 e 16, da Lei nº 8.069/90), quanto da Constituição Federal (art. 227, *caput*, de nossa Carta Magna), deve ser preservado por todos, com a mais absoluta prioridade. Assim sendo, necessário preservar os tipos penais específicos hoje contemplados não apenas pelo arts. 230, da Lei nº 8.069/90, mas também do art. 231, 234 e 235 do mesmo Diploma Legal, que merece receber um aumento de pena em relação à quantidade atualmente prevista.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Falta de comunicação de apreensão de criança ou adolescente

Art. XXX. Deixar a autoridade policial responsável pela apreensão de criança ou adolescente de fazer imediata comunicação à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada:

Pena - prisão, de dois a quatro anos.

Omissão na liberação de criança ou adolescente apreendida ilegalmente

Art. XXX. Deixar a autoridade competente, sem justa causa, de ordenar a imediata liberação de criança ou adolescente, tão logo tenha conhecimento da ilegalidade da apreensão:

Pena - prisão, de dois a quatro anos.



Excesso de prazo fixado em benefício de adolescente privado de liberdade

Art. XXX. Descumprir, injustificadamente, prazo fixado nesta Lei em benefício de adolescente privado de liberdade:

Pena - prisão, de dois a quatro anos.

SUGESTÃO DE INCLUSÃO - JUSTIFICATIVA: A Lei nº 12.015/2009, a exemplo do que já constava da Lei nº 2.252/1954, por ela revogada, incluiu no Estatuto da Criança e do Adolescente o tipo penal relativo à prática de infração penal na companhia de criança ou adolescente, tendo por objetivo precípuo a “*proteção integral*” infanto-juvenil, que impõe a todos o dever de assegurar a plena efetivação dos direitos infanto-juvenis e de colocar crianças e adolescentes a salvo de situações potencialmente lesivas a seus interesses. Diante de tal constatação, não há justificativa para omissão de disposição similar no novo Código Penal, seja nesta Seção, seja em outro local do P.L., com a previsão não apenas de tipo penal específico, como já constava do ordenamento jurídico, mas também de uma pena ainda mais agravada, dada elevada reprovabilidade deste tipo de conduta que arrasta para o crime e compromete a vida e o futuro de um número cada vez maior de crianças e adolescentes, com evidentes prejuízos a toda sociedade. É bem verdade que o art. 34, par. único, do P.L. procura, em parte, dar uma resposta a este tipo de conduta, mas parece mais eficaz a previsão de um tipo penal específico, com uma pena mais severa.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Prática de infração penal com criança ou adolescente

Art. XXX. Corromper ou facilitar a corrupção de pessoa com idade inferior a 18 (dezoito) anos, com ela praticando infração penal ou induzindo-a a praticá-la:

Pena - prisão, de quatro a oito anos, sem prejuízo das penas cominadas às infrações penais cometidas.

§ 1º. Incorre nas penas previstas no *caput* deste artigo quem pratica as condutas ali tipificadas utilizando-se de quaisquer meios eletrônicos, inclusive salas de bate-papo da *internet*.

§ 2º. As penas previstas no *caput* deste artigo são aumentadas de dois terços no caso de a infração cometida ou induzida envolver



violência ou grave ameaça à pessoa ou for prevista nos Títulos VII, VIII, XIV, XVI e XVII desta Lei.

Observa-se também que houve a omissão injustificada de alguns tipos penais contidos na redação do Código Penal de 1940, como é o caso dos arts. 244 e 246 do citado Diploma Legal que, com o devido respeito, nada justifica deixem de ser também contemplados no novo Código Penal, haja vista a gravidade das condutas e a necessidade de incluir mecanismos adicionais destinados a coibir e reprimir sua prática.

REDAÇÃO SUGERIDA:

Abandono material

Art. XXX. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência de filho com idade inferior a 18 (dezoito) anos, não lhe proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente gravemente enfermo:

Pena - prisão, de dois a quatro anos.

Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.

Abandono intelectual

Art. XXX. Deixar, sem justa causa, de promover a matrícula e o acompanhamento escolar de filho ou criança ou adolescente confiado à sua guarda ou tutela no ensino fundamental:

Pena - prisão, de um a dois anos.

Com as alterações e acréscimos propostos espera-se estar contribuindo para o aprimoramento do texto final do novo Código Penal brasileiro e da sistemática por ele instituída, com base na Constituição Federal e nas normas nacionais e internacionais instituídas no sentido da “proteção integral” infanto-juvenil.

Curitiba, 27 de agosto de 2012.

Murillo José Digiácomo
Promotor de Justiça



PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO CÓDIGO PENAL

OBJETO: ADEQUAÇÃO DO ART.155 DO CÓDIGO PENAL ENVOLVENDO ARROMBAMENTO DE CAIXAS ELETRÔNICOS

SUGESTÃO DE GIOVANI FERRI, PROMOTOR DE JUSTIÇA DE TOLEDO-PR

EXMO. SENADOR SÉRGIO SOUZA

Membro da Comissão Especial de Reforma do Código Penal do Senado

Problema crônico na tipificação penal que hoje enfrentamos, diz respeito à necessidade de adequação do tipo inserido no art.155 do Código Penal envolvendo o arrombamento de caixas eletrônicos. Em 16 anos atuando na área criminal, constatamos que referido tipo de crime vem crescendo de forma assustadora em todo o país, justamente pelo aumento da segurança dos bancos, evidenciando-se que as grandes quadrilhas especializadas migraram do assalto à banco para o arrombamento de caixas eletrônicos.

Comumente tais quadrilhas, especializadas em referidos crimes, utilizam artefatos explosivos e modernos equipamentos para arrombar os caixas eletrônicos, causando enorme prejuízo aos bancos, seguradoras e estabelecimentos comerciais onde eventualmente estejam instalados.

Nesta senda, verificamos a urgente necessidade de adequação de referida conduta criminal, pois apesar de extremamente grave, hoje a conduta somente encontra tipificação no art.155 § 4o. inciso I do Código Penal, sendo punível com a singela pena de 2 a 8 anos de reclusão, que invariavelmente resulta em sanções inferiores e 4 anos quando o agente é primário, ensejando a convolação da sanção corporal em penas restritivas de direitos, na forma do art.44 do Código Penal.

Face a gravidade, consequências e repercussão social de tal conduta, cremos que os autores de referida prática criminosa merecem apenamento mais severo, posto que não podemos comparar tal espécie de crime como sendo um mero arrombamento. À título de exemplo, pela tipificação atual do Código Penal, a sanção de referida prática delitiva se assemelha ao simples arrombamento de uma loja onde o agente venha a furtar uma blusa. Em resumo, pela atual tipificação criminal, a conduta do agente que arromba uma loja e furta uma blusa de R\$100.00 resulta no mesmo enquadramento do agente que arromba um caixa eletrônico e furta R\$1.000.000.00 (um milhão de reais).



Trata-se de um disparate, considerando que o atual art.155 do Código Penal, vigente há mais de 70 anos, não disciplina o tema, o qual merece revisão e adequação, sobretudo com o objetivo de melhor definir tal prática criminosa e ensejar apenamento mais rigoroso para combater tal espécie de delito.

Destarte, nossa sugestão é a inserção dos **§§ 6º e 7º no art.155 do Código Penal**, com a seguinte redação e proposta de sanção penal:

Art.155

.....

Furto de Caixa Eletrônico

§ 6º - A pena é de reclusão de quatro a doze anos, se a subtração envolver destruição ou arrombamento de caixa eletrônico.

Aumento de Pena

§ 7º - A pena prevista no parágrafo anterior aumenta-se de um terço se o crime é praticado com o uso de substância, material ou artefato explosivo.

Toledo, 05 de setembro de 2012.

Atenciosamente,

GIOVANI FERRI
Promotor de Justiça

