

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 5.703, DE 2013

Altera o Decreto-Lei nº2848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

Autor: Deputado WILLIAM DIB

Relator: Deputado GONZAGA PATRIOTA

I – RELATÓRIO

Trata-se de projeto de lei que visa a modificar a parte geral do Código Penal a fim de possibilitar a punição e repressão aos atos preparatórios do crime, para tanto modificando as definições legais de tentativa e de crime impossível.

A proposição se estriba em razões de ordem, prática, apontando a necessidade de revisão desses conceitos de há muito consagrados na doutrina e jurisprudência pátria, a fim de permitir, por exemplo, a ação de policiais quando em escuta telefônica já se identifiquem atos preparatórios dos crimes, embora não tenha ainda se iniciado sua execução.

A proposição é de competência final do Plenário da Câmara dos Deputados.

II – VOTO DO RELATOR

O Projeto de Lei em tela atenta contra diversas garantias constitucionais elencadas no Art. 5º. especialmente os incisos II, IV, XXXIX, LIV, LVII, além de ser redigido em total desarmonia com o sistema jurídico vigente no Brasil.

Trata-se de projeto que visa tornar passível de punição os atos que antecedem um crime, mesmo no plano das ideias, ou do que,

eufemisticamente, chama de dar “uma resposta penal adequada aos atos preparatórios”.

Sobre o tema, transcrevemos a doutrina especializada:

“IV. DO ITER CRIMINIS

Consoante preciosa lição de Damásio de Jesus, “Iter criminis é o conjunto de fases pelas quais passa o delito”, abrangendo as seguintes etapas: 1. cogitação; 2. atos preparatórios; 3. execução; 4. consumação. O mesmo magister, no âmbito de sua didática, exemplifica:

“O agente, com intenção de matar a vítima (cogitação), adquire um revólver e se posta de emboscada à sua espera (atos preparatórios), atirando contra ela (execução) e lhe produzindo a morte (consumação)”. (. Damásio Evangelista de Jesus, Direito Penal, 1.998, v.1 – Parte Geral)

Dessarte, vê-se que o estudo da tentativa está intrinsecamente ligado ao iter criminis, posto só haver crime tentado quando o delito deixa de percorrer todo o seu caminho, findando sem a completa satisfação do tipo. Nesta vereda, convém transcrever, in verbis, trecho do grande legado de Magalhães Noronha:

“O fato delituoso apresenta esquematicamente uma trajetória, um caminho - o iter criminis -que se compõe das seguintes etapas: cogitação, atos preparatórios, atos de execução e consumação. Dá-se a tentativa quando o agente não chega à consumação ou meta optada. É, pois, no plano físico ou material que ela se distingue do crime consumado. Neste, o que se passa no plano externo corresponde ao elemento subjetivo do delinquente; naquela, o sujeito ativo ficou aquém do elemento volitivo, não o realizou no mundo exterior”. (grifos do autor). (Edgard Magalhães Noronha, Direito Penal, 1.998, v.1 – Introdução e Parte Geral, pp. 124/125.)

Após este sucinto esboço do que vem a ser o iter criminis, torna-se oportuno o estudo de cada uma de suas fases.

IV. 1.a Da cogitatio

A primeira fase do iter criminis é a cogitatio - ato de elaborar planos, estratégias e demais elocubrações acerca do perpetrar de um crime. A cogitação deita no foro íntimo de cada pessoa, podendo ou não se materializar em ato ilícito.

Esta fase carece de qualquer importância para o Direito Penal, dado não constituir circunstância punível o mero exercício de pensar ou de obtemperar sobre esta ou aquela ação, seja ela lícita ou ilícita, como bem assevera Noronha:

"O que se passa no foro íntimo de uma pessoa não é dos domínios do direito penal. Persiste ainda hoje a máxima de Ulpiano - cogitationis nemo poenam patitur. Ou como falam os italianos -pensiero non paga gabella (o pensamento não paga imposto ou direito). Em intenção todos podem cometer crimes.

Mesmo quando exteriorizada, se ela não passa de certo ponto, se não chega ao grau de tentativa, não é punível, como acontece com a determinação, a instigação ou auxílio, isentos de pena pelo art. 31". (grifos do autor)

Damásio de Jesus abona o entendimento:

"A cogitação não constitui fato punível".

Em idêntico norte, pronuncia-se a Jurisprudência:

"A mera cogitatio não basta para configurar o conatus". "A mera intenção não é punível. Para o reconhecimento da tentativa exige-se a prática de atos de execução". "Nem a cogitação do crime, nem os atos preparatórios são puníveis, em vista do critério do art. 14, II, do CP" (10). TACRIM-SP - AC - Rel. Walter Tintor – RJD 7/102._

(excerto de Artigo de Ney Wagner Gonçalves Ribeiro Filho – Jus Navegando publicado em outubro de 2010).

Com a devida vênia do Nobre Autor e de todos os que muito justificadamente se preocupam com o problema da segurança pública e da criminalidade, entre os quais me incluo, não é abolindo garantias constitucionais ou deturpando as bases do sistema criminal que iremos conseguir uma sociedade mais justa e mais harmônica. Se o legislador cede à tentação de deixar de lado direitos e garantias que deveriam ser sacrossantos em nome de uma eficiência em evitar crimes estar-se-ia instaurando o crime perpetrado pelo Estado contra seus cidadãos.

O tema do projeto inevitavelmente traz á mente a obra de ficção cinematográfica chamada "*Minority Report*" em que em um futuro de altíssima tecnologia existe um computador capaz de prever quem no futuro agirá como criminoso, mesmo que hoje tal pessoa seja um cidadão honesto e inocente, permitindo a simples previsão sua punição e a privação de liberdade.

O que o projeto em exame quer criar equivale exatamente a essa situação absurda.

Obviamente não podemos deixar que tal ocorra em nosso país. As bases do Direito Penal moderno foram lançadas por Cesare Beccaria em sua obra “Dos Delitos e das Penas” que já ensinava no sec. XVIII, “Pensiero non paga gabella”, ou seja, ninguém pode ser punido por pensar em delinquir. Ato preparatórios de crimes, por mais minuciosos ou sofisticados que sejam, ainda existem apenas no plano das ideias.

Não existe motivo para instaurar a caça às bruxas estatal nesses casos. Se no exemplo citado na justificativa do projeto, alguém é flagrado planejando crimes em escuta telefônica, basta que as forças policiais acompanhem a pessoa e o prendam assim que inicie o primeiro passo da execução, Se o fizer, será assim punível pela forma tentada do crime ou pelos crimes que realmente tenha cometido até então.

Seria odioso, em um país como o nosso, que se comprometeu com as liberdades individuais e a manutenção do Estado de Direito ter um norma penal que puna alguém que ainda não cometeu crime algum e que nem se sabe se cometerá efetivamente.

Por todo o exposto, não há como aprovar a proposição, razão pela qual votamos por sua inconstitucionalidade insanável, injuridicidade e má técnica legislativa, uma vez que não obedeceu aos requisitos da lei Complementar 95/98. Também votamos no mérito pela rejeição da matéria, por ser completamente inadequada a proposta em virtude das razões já demonstradas de sobejo.

Sala da Comissão, em de de 2014.

Deputado GONZAGA PATRIOTA
Relator