

PROJETO DE LEI Nº , DE 2022

(Do Sr. GUIGA PEIXOTO)

Altera o art. 29 do Código Penal, a fim de aperfeiçoar as normas relativas ao concurso de pessoas.

O **Congresso Nacional** decreta:

Art. 1º Esta Lei altera o art. 29 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, a fim de aperfeiçoar as normas relativas ao concurso de pessoas.

Art. 2º O art. 29 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.

29.

.....

.”

§ 3º É autor do crime quem, tendo o domínio próprio, funcional ou volitivo da conduta, pratica a ação ou omissão por si só, conjuntamente ou por meio de terceiro de que se serve como instrumento para sua execução.

§ 4º É participe do crime quem, não figurando como autor, contribui de qualquer modo para sua execução ou quem, podendo agir para evitar o crime cometido por outrem, se omite.” (NR)

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.



JUSTIFICAÇÃO

Este projeto de lei tem por objetivo promover alterações no art. 29 do Código Penal, a fim de aperfeiçoar as normas relativas ao instituto penal do concurso de pessoas e introduzir a teoria do domínio do fato no ordenamento jurídico pátrio.

Na forma em que disciplinado no art. 25 do Código Penal de 1940, a concorrência de duas ou mais pessoas para a prática de um crime era denominada de “coautoria”. O dispositivo previu que *“quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas”*. Tratava-se de um sistema unitário de autoria, adotado sob a influência do direito italiano, disciplinado sob o manto da teoria da equivalência dos antecedentes causais, segundo a qual inexistia distinção entre as figuras do autor, do coautor e do partícipe.

Da forma em que positivado, o dispositivo foi alvo de críticas, sobretudo diante do fato de que *“ao se reunirem duas ou mais pessoas para a prática de um fato delituoso nem todos desempenham a mesma tarefa para a eclosão do resultado, afigurando-se injusta, muitas vezes, a aplicação de uma reprimenda idêntica a agentes que desempenharam papéis totalmente diversos na empresa criminosa, alguns até condutas meramente acessórias”*¹.

Na reforma da Parte Geral do Código Penal promovida com a edição da Lei nº 7.209, de 1984, o conceito de “coautoria” foi abandonado, e adotado o instituto do “concurso de pessoas”, ao qual a doutrina também atribuiu as denominações “concurso de agentes”, “codeinquirência”, “concurso de delinquentes” e ainda “cumplicidade”.

¹ Nesse sentido confira-se < <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2017/07/4-A-Teoria-do-Dom%C3%ADnio-do-Fato-e-Sua-Ado%C3%A7%C3%A3o-no-Brasil.pdf> >, p. 149. Acessado em 30 de outubro de 2020.



A reforma manteve a previsão do art. 25 do Código Penal de 1940, tão somente incluindo na norma a expressão “na medida de sua culpabilidade”. Também inseriu dois parágrafos, tratando da participação. Introduziu, portanto, a figura do partícipe, distinguindo-a da figura do autor.

De acordo com o instituto do concurso de pessoas adotado pelo art. 29 do Código Penal de 1984, *“não há necessidade de distinção qualitativa entre autor e partícipe, tratando-se, na verdade, de um sistema conveniente de responsabilização criminal, pois possibilita a punição a partir de qualquer contribuição causal, cabendo ao juiz apenas dosar a quantidade de pena aplicável a cada um”,* de modo que *“a distinção entre autores e partícipes constitui assunto de aplicação da pena, e não critério de atribuição da responsabilidade, mantendo-se o enquadramento, assim, no sistema unitário”*.²

A despeito da adoção do instituto do concurso de pessoas pelo art. 29 do Código Penal atual, se manteve a crítica doutrinária de que,

“ainda que seja possível afirmar que a reforma de 1984 trouxe temperamentos ao sistema unitário do texto original de 1940, não se caminhou no sentido de um sistema diferenciador de autor e partícipe, havendo, conforme abalizada doutrina, certo menoscabo ao princípio da legalidade, por haver uma extensão indevida dos verbos dos tipos penais. É dizer: se aquele que mata e o que meramente dirige o veículo para que outrem mate incorrem no mesmo tipo penal do art. 121, ‘matar alguém’, o verbo matar perde seu conteúdo semântico.

*Transpor a aplicação dos conceitos de autor e partícipe para o momento de medição da pena faz com que a distinção perca seus contornos e fique em boa parte entregue à discricionariedade do juiz; significa dissolver uma distinção que, em última análise, diz respeito aos limites entre uma conduta que realiza o tipo e outra que não o faz sem uma norma de extensão, nos controvertidos e heterogêneos critérios de aplicação da pena concreta.”*³

2 Nesse sentido confira-se: https://jfpe.jus.br/images/stories/docs_pdf/biblioteca/artigos_periodicos/CarolinaSouzaMalta/Teoria_para_hyba_judiciaria_n11_2018.pdf >, p. 141. Acessado em 30 de outubro de 2020.

3 Nesse sentido confira-se: https://jfpe.jus.br/images/stories/docs_pdf/biblioteca/artigos_periodicos/CarolinaSouzaMalta/Teoria_para_hyba_judiciaria_n11_2018.pdf >, p. 141. Acessado em 30 de outubro de 2020.



Como se vê, a atual disciplina do instituto do concurso de agentes ainda não oferece soluções apropriadas em relação às figuras da coautoria e da autoria mediata e imediata, pois ainda mantém obscura a distinção legal entre autor e partícipe.

No intuito de trazer luz para resolver as intrincadas situações vivenciadas na prática jurídica em relação ao concurso de pessoas, doutrina e jurisprudência pátrias passaram a buscar na teoria do domínio do fato possíveis soluções para os inúmeros problemas vislumbrados quanto à existência e possibilidade da coautoria, da autoria imediata e da autoria mediata, bem como dos exatos contornos da figura do partícipe.

A teoria do domínio do fato foi concebida e inicialmente desenvolvida na Alemanha pelo jurista Hans Welzel em 1939, e posteriormente sistematizada e aperfeiçoada pelo compatriota Claus Roxin, em 1963.

Parcela da doutrina considera que *“a teoria objetivo-formal, adotada majoritariamente no direito brasileiro, é insuficiente para solucionar diversos problemas da criminalidade moderna, os quais têm na teoria do domínio do fato uma forma adequada de responsabilização penal, de sorte que o melhor caminho é a conjugação das duas teorias aludidas”*⁴.

Assim, doutrina e jurisprudência passaram a se socorrer da teoria do domínio do fato porque

“trata-se de uma elaboração superior às teorias até então conhecidas, que distingue com clareza autor e partícipe, admitindo com facilidade a figura do autor mediato, além de possibilitar melhor compreensão da coautoria.

(...)

Nem uma teoria puramente objetiva nem outra puramente subjetiva são adequadas para fundamentar a essência da autoria e fazer, ao mesmo tempo, a delimitação correta entre autoria e participação. A teoria do domínio do fato, partindo do conceito restritivo de autor, tem a pretensão de sintetizar os aspectos objetivos e subjetivos, impondo-se como uma teoria objetivo-subjetiva. Embora o domínio do fato suponha um controle final, ‘aspecto subjetivo’, não requer somente a finalidade, mas também a posição objetiva que determine o

4 Nesse sentido confira-se: < <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2017/07/4-A-Teoria-do-Dom%C3%ADnio-do-Fato-e-Sua-Ado%C3%A7%C3%A3o-no-Brasil.pdf> >, p. 147-148. Acessado em 30 de outubro de 2020.



efetivo domínio do fato. Autor, segundo essa teoria, é quem tem o poder de decisão sobre a realização do fato. Mas é indispensável que resulte demonstrado que quem detém posição de comando determinou a prática da ação, sendo irrelevante, portanto, a simples 'posição hierárquica superior', sob pena de caracterizar autêntica responsabilidade objetiva. Autor, enfim, é não só o que executa a ação típica, como também aquele que se utiliza de outrem, como instrumento, para a execução da infração penal (autoria mediata)."⁵ (grifo nosso)

Contudo, no ordenamento jurídico pátrio a teoria do domínio do fato tem sido aplicada de forma desvirtuada e afastada da dogmática emanada dos ensinamentos de Welzel e Roxin.

O ápice das críticas e intensificação dos debates quanto ao seu espectro e finalidade de aplicação deu-se quando do julgamento da Ação Penal (AP) 470 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), popularmente conhecida como “caso mensalão”. Argumenta-se que o STF se utilizou da teoria não para diferenciar os sujeitos que faziam parte das ações delituosas, mas como critério para imputação de autoria a determinados acusados.

Em visita ao Brasil à época, o próprio Claus Roxin, o mais importante edificador da teoria do domínio do fato, concedeu entrevista ao Jornal Folha de São Paulo na qual manifestou seu incômodo com a interpretação, por vezes equivocada, de sua teoria pelo STF.

Sustentou não ser possível o uso da teoria para fundamentar a condenação de um acusado supondo sua participação apenas pelo fato de sua posição hierárquica. Afirmou também que a posição hierárquica não fundamenta, sob nenhuma circunstância, o domínio do fato, pois o mero ter que saber não basta, sendo importante também o conteúdo do acervo probatório disponível.⁶

Diante desses embates dogmáticos e normativos, mister se faz a intervenção do legislador a fim de adaptar a teoria do domínio por meio da

5 Nesse sentido confira-se: < <https://www.conjur.com.br/2012-nov-18/cezar-bitencourt-teoria-dominio-fato-autoria-colateral> >. Acessado em 30 de outubro de 2020.

6 Nesse sentido confira-se: < <https://www.conjur.com.br/2012-nov-18/cezar-bitencourt-teoria-dominio-fato-autoria-colateral> >. Acessado em 30 de outubro de 2020.



promoção de alterações ao art. 29 do Código Penal, assim modernizando a sistemática do concurso de pessoas em nosso ordenamento jurídico, na busca de pacificação de acaloradas discussões e do fim do uso desvirtuado da teoria.

Observa a doutrina que *“a criminalidade no Brasil vem sendo, cada dia mais, praticada em grupos organizados, sobressaindo-se os delitos societários, contra o meio ambiente, muitas vezes com o auxílio de pessoas jurídicas, bem como as organizações criminosas e os delitos praticados em prejuízo do erário público, nos quais muitas vezes o executor material sequer conhece o chefe da empresa criminosa”*.

Destaca, pois, que *“a teoria do domínio do fato é perfeitamente compatível com o direito penal brasileiro, sendo adotada tanto doutrinária quanto jurisprudencialmente, com satisfatória aplicação no bojo da criminalidade organizada, nos casos de autoria intelectual, bem como na autoria mediata, os quais, pela teoria objetivo-formal não são resolvidos de forma justa”*⁷.

Por ser de fundamental importância ao Direito Penal pátrio, é importante que tragamos o tema à apreciação do Parlamento, sobretudo considerando a evolução da criminalidade organizada e institucionalizada e a modernização dos métodos criminosos, principalmente os praticados através de aparatos organizados de poder.

Certo de que meus nobres pares bem aquilatarão a alteração legislativa proposta, conclamo-os a apoiar a aprovação deste projeto de lei.

Sala das Sessões, em de de 2022.

Deputado GUIGA PEIXOTO

7

Nesse

sentido

confira-se:

<

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Cad-MP-CE_v.01_n.01_t.02.04.pdf >. Acessado em 30 de outubro de 2020.



* C D 2 2 0 8 2 3 9 5 5 7 0 0 *