

PROJETO DE LEI Nº , DE 2004

(Do Sr. Fernando Coruja)

Revoga o artigo 240 do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, que tipifica o adultério.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei descrimina o adultério.

Art. 2º Fica revogado o artigo 240 do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

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

JUSTIFICAÇÃO

A par de leis inócuas e injustas, temos normas penais que somente se destinam a encher as cadeias, as masmorras medievais (chamadas penitenciárias) de brasileiros indefesos, carentes, que não podem pagar advogados para se verem livres dessas penas.

A norma jurídica apresenta-se como o meio aparentemente mais profícuo do qual o Estado pode lançar mão para operar a composição dos conflitos interpessoais, a partir da implementação de preceitos e imposição de sanções.

As normas penais, como meio de controle social, caracterizam-se por sua natureza reconhecidamente repressiva e coercitiva.

Tais penas agredem um dos bens jurídicos mais relevantes da pessoa: a liberdade. Há que se traçar diretrizes a fim de regular e delimitar o alcance dessas normas, impedindo que a liberdade seja, a todo instante, ameaçada, em virtude de condutas que não lesam nem colocam em risco a paz e a tranqüilidade sociais.

Insignes juspenalistas propugnam pelo princípio da intervenção mínima, também conhecido como princípio da subsidiariedade ou necessidade, para tentar restringir ou, até mesmo, eliminar o arbítrio do legislador, no momento da confecção das normas penais incriminadoras. Gian Domenico Romagnosis , destaca que *“o Estado, respeitada a prévia legalidade dos delitos e das penas, pode criar figuras delitivas iníquas e instituir penas vexatórias à dignidade humana”*.

Para o pensamento penal clássico, o crime é um ente jurídico; isto é, uma criação do Estado, assim o legislador “cria o crime”. Mas será que este pode selecionar qualquer comportamento que, a seu talante, mereça tão grave reprimenda, sem a adoção de algum critério ou processo seletivo? Estaria a sociedade completamente à mercê do arbítrio legislativo?

Se nossa Magna Carta garante a inviolabilidade do direito à liberdade (CF, art. 5º, caput), a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), pode-se concluir que a prisão de qualquer pessoa somente se torna imprescindível quando houver risco de distúrbios na sociedade.

A reação estatal deve ser proporcional à violação, de modo a se fazer respeitar as máximas e princípios constitucionais democráticos. Assim, enquanto as demais técnicas de controle social mostrarem-se suficientes, resguarda-se a sanção penal, a fim de garantir a dignidade da pessoa humana – que não pode ser ameaçada desnecessariamente pela imposição de uma pena – e a própria eficácia do Direito Penal. Somente fracassando as sanções do ordenamento jurídico positivo, é que deve o Direito Criminal mostrar-se. A pena, portanto, deve ser sempre utilizada como *ultima ratio*, e não como *prima* ou *sola ratio*.

O legislador pátrio não vem observando o princípio da subsidiariedade do Direito Penal. Há uma sanha legiferante no Brasil para a

criação de tipos penais. É, indubitavelmente, um Direito Penal meramente simbólico.

Ademais as leis são severas. O movimento da *law and order*, emprestado do modelo anglo-saxão, notadamente do Direito Americano, ganhou espaço em nosso país e encontrou seu ápice na famigerada Lei dos Crimes Hediondos (nº 8.072/90), em que importantes garantias processuais foram inconstitucionalmente amputadas e penas foram elevadas ao extremo, sob o argumento da implementação da chamada “luta contra o crime”.

É preciso entender que o crime, antes de ser uma criação do Estado, é fenômeno social. Assim, a superprodução de leis, muitas vezes francamente casuístas (v.g. lei dos crimes hediondos, lei do crime organizado, lei de tortura, lei do porte de armas, etc.), não é o caminho certo para resolver o problema da criminalidade, senão a adoção de uma política de base, realmente preocupada com a educação e com a justiça social.

Nada adianta fazer do Direito Penal a tábua de salvação para a violência urbana no Brasil, se a causa dessa violência não for estudada e tratada. O máximo que se vai conseguir com isso é ignorar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana – na medida em que a pena criminal estará sendo colocada na vitrine para ser utilizada indiscriminadamente – e o descrédito do próprio Direito Penal, que vai, a cada dia, se vulgarizando, contribuindo, assim, com o jargão de que o Brasil é o país da impunidade.

Esse estado de coisas não leva à outra conclusão senão a de que quanto mais tipos penais são criados, quanto mais se recrudescem as penas, quanto mais se delimitam as garantias individuais, mais normas são infringidas e mais os cárceres se abarrotam.

O mundo marcha em direção a um processo de descriminalização e alternativas viáveis para a violência. O Brasil não pode ficar à margem dessa evolução, pois é medida que se impõe. Cumpre reestruturar as leis penais em vigor.

Descriminar condutas que podem, facilmente, ser controladas por outras sanções que não a pena criminal, é o que podemos e devemos fazer nesta Casa das Leis.

A privação da liberdade deve ser reservada somente aos delitos de grande lesividade, como nos diz Ana Cláudia B. de Pinho – Promotora de Justiça e Professora de Direito Penal da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Pará e da Escola Superior da Magistratura, em cujas palavras nos baseamos acima.

O adultério não pode mais configurar dentre os crimes que sujeitam a pessoa à pena privativa de liberdade. Sanções de natureza civil devem substituí-la, pois são mais eficazes e não agridem princípios e cláusulas pétreas constitucionalmente estabelecidos e garantidos.

Deste modo, contamos com o apoio dos ilustres pares para a retirada do crime de adultério de nosso ordenamento jurídico-penal, por questão de justiça e de consideração a um dos postulados fundamentais da dignidade humana: a sua liberdade.

Sala das Sessões, em de de 2004.

Deputado Fernando Coruja