

COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA

SUGESTÃO Nº 168, DE 2009

Sugere Projeto de Lei para alterar a redação dos arts. 16, 22, 43, 44, 51, 100 e 155 e revogar o art. 46 e o § 2º do art. 60 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, que institui o Código Penal.

Autor: CONSELHO DE DEFESA SOCIAL DE
ESTRELA DO SUL

Relator: Deputado JURANDIL JUAREZ

I – RELATÓRIO

Encontra-se nesta Comissão a Sugestão nº 168, de 2009, de iniciativa do Conselho de Defesa Social de Estrela do Sul, em sede da qual se propõe a edição de lei ordinária destinada a acrescentar, modificar e revogar dispositivos do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940).

De acordo com o teor da mencionada proposição, são sugeridas medidas legislativas que tratariam de:

I) definir, por intermédio de dispositivo a ser acrescido ao texto do aludido diploma legal, infração penal, qualificando-a como fato antijurídico e culpável;

II) explicitar, por meio de alteração do art. 22 do Código Penal, que a superioridade hierárquica na hipótese de exclusão de punibilidade prevista no dispositivo em questão – fato cometido sob coação irresistível ou em obediência a ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico – poderá ser de natureza pública ou privada e ainda que a coação de que se trata no texto do mesmo artigo é a de ordem moral;

III) instituir, como novas penas restritivas de direito no âmbito do art. 43 do Código Penal, as seguintes:

- a) advertência na hipótese de contravenções penais;
- b) prisão domiciliar, desde que estabelecida a vigilância por meio eletrônico;
- c) reparação do dano;
- d) semidetenção, que seria o recolhimento do condenado em estabelecimento penal no período de sexta-feira à noite até a segunda-feira subsequente pela manhã;
- e) publicação da sentença, teor da transação penal ou denúncia em jornal de grande circulação ou outro meio de comunicação equivalente;
- f) perda de cargo, função, emprego ou mandato públicos se é praticado crime doloso em razão do exercício respectivo;
- g) deserção na hipótese de crime doloso praticado contra ascendente;
- h) perda do poder familiar;
- i) impedimento por dez anos de participar de licitação, contratar, exercer cargo, função ou emprego públicos, ainda que tenha se submetido a concurso público destinado ao provimento deles, bem como de obter subsídios, empréstimos, subvenções e doações do Poder Público;

IV) estabelecer, mediante alteração do inciso I do art. 43 do Código Penal que, na hipótese de aplicação da pena restritiva de direito de prestação pecuniária, os valores dela objeto reverterão preferencialmente para a vítima ou seus familiares;

V) autorizar, mediante parágrafo a ser acrescentado ao art. 43 do Código Penal, a conversão da pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime aberto, inclusive o tempo restante a ser cumprido em tal regime, em penas ditas alternativas, que seriam as restritivas de direito e de multa, desde que o réu não seja reincidente, não tenha cometido crime hediondo ou com grave violência física ou ainda grave ameaça à vítima e ainda tenha reparado o dano;

VI) estabelecer, mediante três parágrafos a serem acrescentados ao art. 44 do Código Penal, que:

a) na hipótese de prisão em flagrante, o autor do suposto fato deverá ser posto em liberdade em caráter imediato logo após as providências exigidas por lei se se tratar em tese de crime cuja prática admite punição por intermédio apenas de penas ditas alternativas, que seriam as restritivas de direito e de multa;

b) a União e os Estados deverão implantar, com apoio dos Municípios e entidades da sociedade civil, centros de acompanhamento do cumprimento das penas ditas alternativas;

c) as penas restritivas de direito e de multa deverão ser aplicadas proporcionalmente às privativas de liberdade previstas em cada tipo penal;

VII) revogar o *caput* do art. 46 do Código Penal, cujo teor atualmente assevera ser a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas aplicável apenas às condenações superiores a 6 (seis) meses de privação da liberdade;

VIII) revogar o § 2º do art. 60 do Código Penal, cuja redação estatui atualmente que a pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 (seis) meses, poderá ser substituída pela de multa, observados os critérios dos incisos II e III do art. 44 do mesmo diploma legal;

IX) estabelecer, mediante parágrafo a ser acrescentado ao art. 100 do Código Penal, que o membro do Ministério Público, verificando que o fato não tem relevância jurídica na esfera penal ou que incidem na hipótese evidentemente excludente de ilicitude ou culpabilidade ou ainda que se trata de caso sujeito a perdão judicial, poderá promover de modo fundamentado o arquivamento e comunicar ao respectivo Conselho Superior, o qual, discordando do ato, determinará que outro membro do *Parquet* atue no caso concreto;

X) estabelecer que, na hipótese de furto de que trata o *caput* do art. 155 do Código Penal, a pena privativa de liberdade aplicável será de detenção ao invés de reclusão e ainda que, se a coisa furtada for de valor inferior a um salário mínimo, proceder-se-á mediante representação;

XI) estatuir, por meio de acréscimo de parágrafo ao art. 51

do Código Penal, que será competente para a execução da pena de multa o juiz criminal, cabendo ao Ministério Público a legitimidade para propô-la;

XII) modificar a designação oferecida ao art. 16 do Código Penal, cuja redação atualmente é “*Arrependimento posterior*” e passaria ser “*Arrependimento posterior e reparação do dano*” com vistas a se dar ênfase à reparação do dano relacionada ao arrependimento posterior como redutor de pena.

Em suma, argumenta-se, para justificar a matéria, que as modificações legislativas sugeridas teriam o condão de aperfeiçoar o nosso ordenamento jurídico-penal.

É o relatório.

II – VOTO DO RELATOR

Conforme prevê o disposto no art. 254 do Regimento Interno com a redação que lhe foi dada pela Resolução nº 21, de 2001, cumpre a esta Comissão de Legislação Participativa apreciar e se pronunciar sobre a sugestão em tela.

Na ocasião de sua apresentação, foram cumpridos os requisitos previstos no art. 2º do Regulamento Interno da Comissão de Legislação Participativa, segundo o que foi oportunamente atestado pela respectiva Secretária.

A matéria objeto da sugestão mencionada (modificações de disposições legais vigentes), por sua vez, encontra-se compreendida na competência da União para legislar, sendo legítima a iniciativa e adequada a elaboração de lei ordinária para daquela tratar (Art. 22, *caput* e inciso I; Art. 24, *caput* e inciso I; Art. 48, *caput*; e Art. 61, *caput*, todos dispositivos da Constituição Federal).

Observa-se no âmbito da sugestão legislativa sob exame, todavia, alguns óbices pertinentes aos aspectos de constitucionalidade material e de juridicidade.

Com efeito, não se pode perder de vista que determinar mediante lei federal que o Poder Executivo ou Judiciário da União e outros entes da Federação criem – em parceria ou não com entidades da sociedade civil – órgãos ou unidades administrativas destinadas especificamente a acompanhar e controlar o cumprimento das penas restritivas de direito é medida que, sem dúvida, afrontaria o texto constitucional por desrespeitar o princípio da separação dos Poderes assim como a organização federativa brasileira.

De outra parte, não se coadunariam com a ordem infraconstitucional em vigor parcela das novas penas restritivas de direito que foram sugeridas para integrar o rol de caráter geral de que trata o art. 43 do Código Penal.

Veja-se que a reparação do dano pelo condenado não deve ser havida como pena restritiva de direito. Para cumprir tal finalidade, já há a prestação pecuniária, que serviria de mecanismo hábil para se proceder à reparação mencionada à vítima ou seus familiares. De outra parte, lembre-se que ela já constitui efeito genérico da condenação, a qual torna certa a obrigação de o agente indenizar o dano causado pelo crime cometido. Por seu turno, registre-se que a lei penal também cuida de ostentar benefícios destinados ao réu que promover a reparação de dano. Assim, na suspensão condicional da pena e no livramento condicional, o criminoso deve reparar o dano para obter tais benefícios, salvo absoluta impossibilidade de fazê-lo, tudo à vista do que estabelecem os artigos 81, inciso II, e 83, inciso IV, todos do Código Penal.

A medida de semidetenção sugerida – na qual o condenado se sujeitaria ao recolhimento em estabelecimento penal no período compreendido entre as noites de sexta-feira e as manhãs de segunda-feira –, por sua vez, afigura-se descabida, posto que, em verdade, reproduziria em grande medida os efeitos da pena de limitação de fim de semana, a qual sabidamente já tem, entre seus objetivos, o de restringir a liberdade do condenado em dias de sábado e domingo.

Outrossim, a medida de prisão domiciliar proposta também não deve integrar o rol das penas restritivas de direito admitidas pelo Código Penal. Ora, ela jamais poderá se revestir de tal natureza jurídica, visto se tratar, como a própria designação já indicaria, evidentemente de hipótese de pena privativa de liberdade.

Com relação à advertência vista como possível pena

restritiva de direito aplicável no caso de contravenções penais, assinale-se que ela não se compatibiliza a orientação de um direito penal, que requer consequências graves para as condutas tipificadas como infrações penais e não uma simples admoestação, que normalmente será havida como bastante branda, mesmo no que concerne à repressão de contravenções penais. Apenas para ilustrar, vale imaginar o quão brando seria tal tratamento quando aplicado a contraventores do “jogo do bicho”.

Idêntica afirmação pode ser feita pela mesma razão à publicação da sentença, teor da transação penal ou denúncia em jornal de grande circulação ou outro meio de comunicação equivalente, devendo ser ressaltado que tal medida, além de ser considerada, por vezes, muito branda, parece afrontar, como forma de execração pública, o disposto no inciso X do Art. 5º da Constituição Federal, que estatui que *“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”*.

No que diz respeito à alteração pretendida para o inciso I do art. 43 do Código Penal de modo a explicitar que a prestação pecuniária de que trata tal dispositivo será destinada preferencialmente à vítima do crime ou seus familiares, mencione-se que também se mostra descabida em razão de seu conteúdo já decorrer necessariamente do disposto nos §§ 1º e 2º do art. 45 do mesmo diploma legal referido, que asseveram que: a) a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos; b) o valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários; e c) que em tal hipótese, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza.

Quanto à regra legal sugerida para determinar que, na aplicação das penas restritivas de direito e de multa, seja observada uma proporcionalidade em relação às penas privativas de liberdade previstas no tipo penal, impende mencionar que tal medida se afigura injurídica em razão de, além de criar parâmetros de difícil observância na prática pelos órgãos judiciais, desconsiderar a natureza jurídica diferente das diversas penas aludidas, bem como os judiciosos critérios já estabelecidos para a fixação do *quantum* delas em cada caso concreto, que obviamente se fazem necessários para a concretização

do princípio constitucional da individualização da pena.

Também não se coadunaria com a ordem jurídica a medida sugerida segundo a qual o membro do Ministério Público, verificando que o fato não tem relevância jurídica na esfera penal ou que incidem na hipótese excludente de ilicitude ou culpabilidade ou ainda que se trata de caso sujeito a perdão judicial, poderá promover de modo fundamentado o arquivamento e comunicar ao Conselho Superior, o qual, discordando deste ato, determinará que outro membro do *Parquet* para atuar no caso concreto. Com efeito, tal sistemática não se compatibilizaria o nosso sistema penal, em que se observa a separação entre as funções distintas de quem apura a infração penal (delegado de polícia), promove a acusação (membro do Ministério Público) e de quem julga (juiz ou tribunal). Não há dúvida de que, se o membro do Ministério Público puder formular o juízo em todas as hipóteses referidas conforme se sugere, abstendo-se, com fulcro nele, de oferecer a denúncia num ou noutro caso concreto, estaria substituindo o órgão julgador em sua função precípua e antecipando hipoteticamente o resultado da prestação jurisdicional na esfera penal.

Quanto às demais medidas legislativas elencadas no seio da sugestão sob análise, impende assinalar que não padecem de vícios de inconstitucionalidade e injuridicidade, mas apenas parte delas, como adiante se verá pelas razões então oferecidas, revelam-se meritórias e, assim, merecem prosperar sob a forma de iniciativa legislativa de autoria desta Comissão.

Com efeito, mostra-se conveniente que seja promovida a alteração sugerida do art. 22 do Código Penal a fim de se explicitar de modo adequado e útil para a exegese desse dispositivo que a superioridade hierárquica na hipótese de exclusão de punibilidade prevista no dispositivo em questão – fato cometido sob coação irresistível ou em obediência a ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico – poderá ser de natureza pública ou privada e ainda que a coação de que nele se trata é de ordem moral e não, por exemplo, de natureza física.

De outra parte, afigura-se relevante acolher a proposta de se permitir que a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, hipótese de pena restritiva de direito prevista em nosso ordenamento jurídico-penal, seja aplicável, pelo seu caráter educativo, a toda e qualquer condenação à privação da liberdade e não apenas àquelas que contemplem restrição à liberdade superior a seis meses. Contudo, tal medida deve ser concebida sob a

forma de revogação do § 2º do art. 60 do Código Penal tal como foi sugerida cumulada com alteração do *caput* do art. 46 do mesmo diploma legal e não com a simples revogação deste dispositivo, como se mencionou no bojo da proposição sob análise.

À vista de sugestão realizada no sentido de se abrandar o tratamento penal conferido àquele que pratica o crime de furto, julga-se que se revela apropriado apenas fazê-lo no que refere especificamente ao delito da aludida natureza que possa ser caracterizado como modalidade privilegiada segundo o disposto no § 2º do art. 155 do Código Penal. Nesse sentido, vale ultimar proposta que estabeleça que, em tal hipótese, incidirá abstratamente a pena de detenção de seis meses a dois anos e se procederá mediante representação, ou seja, a ação penal cabível será pública condicionada.

Já a sugestão de se definir infração penal por intermédio de dispositivo a ser acrescido ao texto do Código Penal não merece acolhida no âmbito desta Comissão. Ora, tendo em vista que o Código Penal trata apenas de crimes e que suas disposições são aplicáveis a outras espécies de infrações de natureza penal tão somente por força do disposto em outras leis, obviamente não é apropriado que, por dispositivo do mencionado diploma legal, proceda-se à aludida definição jurídica. E, ainda que se tratasse apenas de se definir o que é crime, também isto não seria louvável, eis que os doutrinadores do direito penal daquela já se ocupam de tal tarefa e a sua positivação não traria contribuição sensível para a exegese das leis penais, mas, pelo contrário, poderia introduzir mais dificuldades nesta seara.

No que concerne à sistemática legal sugerida segundo a qual se admitiria a conversão da pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime aberto, inclusive o tempo restante a ser cumprido em tal regime, em penas ditas alternativas (desde que o réu não seja reincidente, não tenha cometido crime hediondo ou com grave violência física ou ainda grave ameaça à vítima e tenha reparado o dano), aqui entendidas como as restritivas de direito previstas em lei, assinale-se que, apesar do intuito evidentemente louvável, tal providência não merece prosperar, eis que a Lei de Execução Penal já assegura a faculdade de o juiz estabelecer, em cada caso concreto, as condições para o cumprimento de pena privativa de liberdade em regime aberto, oportunidade em que tal autoridade pode fixá-las de modo que contemple o que pode ser exigido no cumprimento das penas restritivas de direito.

Quanto à sugestão de previsão legal como nova pena restritiva de direito da perda de cargo, função, emprego ou mandato públicos em razão da prática de crime doloso no respectivo exercício, vê-se ser desnecessária tal medida, uma vez que o próprio Código Penal já estatui em seu art. 92, inciso I, que constituirá efeito da condenação a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública; b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

Idêntica afirmação se aplica à previsão legal sugerida da perda do poder familiar no âmbito do rol das penas restritivas de direito de que trata o art. 43 do Código Penal, visto que este diploma legal já estabelece em seu art. 92, inciso II, que também constituirá efeito da condenação a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado, havendo ainda a possibilidade de a medida ser aplicada na esfera cível em virtude de infrações decorrentes de inobservância de deveres e obrigações dos pais previstos no âmbito do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990).

Afigura-se também descabido acolher, como proposta de pena restritiva de direito, a deserção na hipótese de crime cometido contra ascendente ou autor da herança, uma vez que o Código Civil já ostenta solução em âmbito apropriado para o tratamento de matérias dessa natureza, ou seja, no seio de nosso direito civil, determinando, pois, que serão excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários que a) houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; b) houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro; c) por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

Nessa mesma linha de raciocínio, não merece ser aproveitada, como proposta de nova pena restritiva de direito para integrar o rol do art. 43 do Código Penal, o impedimento por dez anos de participar de licitação, contratar, exercer cargo, função ou emprego públicos, ainda que se tenha se submetido a concurso público destinado ao provimento deles, bem como de obter

subsídios, empréstimos, subvenções e doações do Poder Público. Ora, a aplicação, por hipótese, de tal penalidade somente se mostra conveniente e adequada sob a ótica penal apenas nos crimes contra a administração pública e fatos assemelhados. Logo, tal impedimento não deve integrar um rol de penas restritivas de direito de aplicação geral em todos e quaisquer crimes. Além disso, é de se verificar a virtual desnecessidade da medida, visto que a lei que dispõe sobre improbidade administrativa (Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992) já prevê como sanção aplicável a agentes públicos em relação a fatos como tal nela definidos a proibição de se contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelos prazos que variam de três a dez anos, conforme a espécie de improbidade administrativa.

No que diz respeito à sugerida medida de se tornar o juiz criminal competente para a execução da pena de multa e de, ao lado disso, conferir-se ao Ministério Público a legitimidade para propô-la, vislumbra-se que igualmente não merece acolhida, haja vista que a natureza jurídica da pena de multa, no caso de inadimplemento, transmuda-se para dívida de valor – já que restou afastada materialmente por força constitucional e formalmente em virtude de alteração do art. 51 do Código Penal (levada a cabo por intermédio da Lei nº 9.268, de 1º de abril de 1996), na aludida hipótese, a possibilidade de conversão da pena de multa em detenção – e, assim, afigura-se apropriado que lhe sejam aplicadas as normas da legislação relativa à dívida ativa e ainda que recaia sobre os ombros da fazenda pública correspondente a obrigação em relação à recuperação do crédito.

Registre-se, finalmente, quanto à sugestão de se modificar a designação oferecida ao art. 16 do Código Penal (a fim a redação atual “*Arrependimento posterior*” seja substituída por “*Arrependimento posterior e reparação do dano*”), que também não merece vingar, visto que não traria qualquer contribuição para a exegese de tal dispositivo que, ao tratar do arrependimento posterior como possível redutor de penas, apenas estatui como requisito necessário para a obtenção de tal vantagem que, além de o crime ter sido cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, o agente tenha, por ato voluntário, reparado o dano ou restituído a coisa até o recebimento da denúncia ou queixa.

Diante de todo o exposto, vota-se, com fundamento no disposto no art. 254 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, pelo

acolhimento da Sugestão nº 168, de 2009, de autoria do Conselho de Defesa Social de Estrela do Sul, mediante a respectiva transformação em projeto de lei de iniciativa desta Comissão nos termos do texto cujo teor segue em anexo.

Sala da Comissão, em de de 2010.

Deputado JURANDIL JUAREZ
Relator

PROJETO DE LEI Nº , DE 2010
(da Comissão de Legislação Participativa)

Altera dispositivos do Decreto-Lei nº
 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código
 Penal.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e revoga o § 2º do art. 60 do mesmo diploma legal referido.

Art. 2º O art. 22 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 22. Se o fato é cometido sob coação moral irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico em âmbito público ou privado, só é punível o autor da coação ou da ordem. (NR)”

Art. 3º O caput do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 46. A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável a toda e qualquer condenação à privação da liberdade.

..... (NR)”

Art. 4º O art. 155 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 155.

.....

§ 2º Se o criminoso é primário e é de pequeno valor a coisa furtada, a pena é de detenção de seis meses a dois anos e multa e não se aplica o disposto no parágrafo anterior.

§ 2º-A Na hipótese prevista no parágrafo anterior, somente se procede mediante representação e o juiz poderá aplicar somente a pena de multa.

..... (NR)”

Art. 5º Fica revogado o § 2º do art. 60 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação oficial.

JUSTIFICAÇÃO

No intuito de contribuir para o aperfeiçoamento do ordenamento jurídico pátrio, o Conselho de Defesa Social de Estrela do Sul ofereceu a esta Câmara dos Deputados sugestão de projeto de lei (aqui identificada pelo número 168, de 2009) cujo teor contempla o esboço de propostas de modificação legislativa no âmbito do nosso direito penal e das normas vigentes sobre a execução penal.

Por se mostrar viável e meritória parcela do conteúdo da mencionada proposição, esta foi transformada no presente projeto de lei de iniciativa desta Comissão de Legislação Participativa, o qual, sem dúvida, deve prosperar.

Solicita-se, então, o apoio dos nobres Pares para aprovação deste projeto de lei.

Sala das Sessões, em de de 2010.

Deputado PAULO PIMENTA
Presidente