

De forma inédita no País, a Seccional pernambucana da Ordem dos Advogados do Brasil constituiu a Comissão Especial de Estudo do Anteprojeto de Reforma do Código Penal com o desiderato de encaminhar propostas e sugestões à Comissão de Juristas do Senado Federal designada para sistematizar, no âmbito do Congresso Nacional, a Reforma do Código Penal.

Além de apaixonante, o tema desperta expressivo interesse dos advogados, magistrados, membros do Ministério Público, acadêmicos e da sociedade civil.

Após o necessário debate das 11 (onze) propostas elaboradas pela Comissão estadual que será realizado em Audiência Pública com todos os advogados e demais operadores do direito do estado de Pernambuco, a OAB/PE irá apresentar esse primoroso, e repito, inédito trabalho à Comissão do Senado Federal como efetiva contribuição da Seccional pernambucana ao aprimoramento da legislação penal brasileira.

Ato contínuo, iremos também requerer que todos os Deputados Federais e Senadores pernambucanos, empenhem-se na defesa dessas propostas no Congresso Nacional, a fim de que as mesmas sejam inseridas no projeto de lei do novo Código Penal.

Sou testemunha do enorme entusiasmo do trabalho e do esforço empreendidos pelos ilustres membros da Comissão Especial de Estudo do Anteprojeto de Reforma do Código Penal da OAB/PE, tão bem presidida pelo nosso Conselheiro Federal Emerson Leônidas. Por essa razão, registro efusivamente os meus sinceros agradecimentos aos ilustres membros dessa Comissão tão plural e competente, composta por advogados, magistrados, acadêmicos, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública que, verdadeiramente, enobrecem a cultura jurídica do nosso estado.

Muito obrigado !

Henrique Mariano
Presidente da OAB/PE

RELATÓRIO PRELIMINAR

Os integrantes da Comissão Especial de Estudo das propostas de Anteprojeto de Reforma do Código Penal, instituída pela OAB-PE, apresentam, para aprovação e encaminhamento à Comissão do Senado Federal, as propostas preliminares em anexo, que, após exaustivamente debatidas, foram objeto das seguintes modificações:

1) Quanto ao estudo apresentado pelo Prof^o Dr. Roque de Brito Alves, a Comissão rejeitou tanto a sugestão sobre a qualificação do homicídio no caso de se prevalecer o agente de ocasião (ou situação) de infelicidade da vida do ofendido, quanto a proposta de afastamento da denominada “culpa gravíssima” (sugerida pela Comissão de Reforma do Senado na nova redação do § 5º do art. 121 do CP), mantida por esta Comissão com a proposição de elevação da pena para reclusão de quatro (04) a dez (10) anos, **faltando apenas ser deliberado, em relatório final após audiência pública, se o anotado parágrafo deve ser modificado para evidenciar que o dispositivo se relaciona especificamente aos denominados “delitos de circulação”, notadamente nas hipóteses de embriaguez do condutor (o que deverá ser discutido na próxima Reunião)**. Em relação às demais propostas e sugestões do Doutor Roque de Brito Alves, foram, todas, aprovadas por unanimidade e passam a integrar o texto final da Comissão.

2) Sobre as propostas e sugestões do membro Moacir Veloso, no sentido de ser aumentada a pena para o crime de homicídio culposo praticado na direção de veículo automotor, a matéria restou prejudicada em razão da aprovação de sugestão para o aumento da reprimenda nos casos de crimes praticados com culpa gravíssima (neste conceito inserido os delitos de circulação). Ainda em relação à sugestão do Doutor Moacir Veloso de suprimir ou alterar o inciso II do artigo 121 do CPB, versando sobre a expressão “orientação sexual”, a Comissão deliberou pela integral exclusão do inciso II, do § 1º, do art. 121 do CP, tendo em vista que as condutas ali dimensionadas já são contempladas pelas qualificadoras da motivação torpe ou fútil.

3) Com relação às propostas e sugestões apresentadas pelo Doutor Bóris Trindade, foi aprovada integralmente a primeira (tratando sobre prescrição), restando prejudicada a segunda (sobre aumento da pena para o crime de homicídio culposo praticado na direção de veículo automotor), e mantida a terceira (criando a figura do peculato de uso), **tendo sido alterada, porém, a sanção sugerida (de dois a seis anos) para “de dois a quatro anos de reclusão”, malgrado essa modificação, decidida na Reunião, não ter constado da Ata, tendo sido ratificada na Ata de Reunião do dia 25.04.2012.**

4) No tocante à proposta apresentada pelo Prof^o Adeildo Nunes, sobre modificações aos arts. 33, 36, 59 e 83, todos do CP, ela foi aprovada, no sentido de extinguir o regime aberto, substituindo-o pelo livramento condicional, nos moldes ali sugeridos, registrando-se, entretanto, a ressalva feita pelo integrante Bruno Lacerda, quanto ao critério de distinção a ser utilizado nos casos de condenação à pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos: se deveria prevalecer essa nova espécie de livramento ou se deveria ser aplicada a pena alternativa (art. 44 do CP). A matéria voltará a discussão na reunião após a audiência pública a ser realizada, para aprovação definitiva sobre as ressalvas.

5) Acerca da proposta do integrante Prof^o Dr. Fernando Antônio Alves, para inclusão no Código Penal de artigo referente à admissibilidade normativa do princípio da insignificância, foi aprovada a inclusão deste princípio, cujo dispositivo teria a seguinte redação, sugerida pelo Dr. Roque de Brito Alves: ***“O fato é atípico quando for insignificante a lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal”***, devendo a Comissão fixar em qual dispositivo do Código Penal deveria ser inserido o texto, havendo a concordância de que o tema deva ser tratado como exclusão da tipicidade, catalogada antes das justificativas e dirimentes penais, como também proposto pelo Prof^o Roque de Brito Alves, com uma ressalva feita pelo integrante Bruno Lacerda sobre o risco de aplicação do referido princípio ao criminoso habitual, preocupação manifestada em face do recente entendimento adotado pela Sexta Turma do STJ no julgamento do HC n.º 221913 (impossibilidade de consideração de outros feitos como maus antecedentes para obstar a aplicação do anotado princípio), no que foi acompanhado pelo Prof. Roque de Brito Alves, **problemática que poderia ser facilmente superada pela proibição de aplicação do princípio da insignificância ao agente que dele tiver se beneficiado**

nos últimos cinco (05) anos, à feição do que sucede em relação à aplicação do instituto despenalizador da transação penal (a matéria também será rediscutida na próxima reunião).

6) No que pertine às propostas formuladas pelo integrante Dr. Bruno Lacerda (alteração do artigo 273 do Código Penal; modificação do parágrafo único do artigo 225 do Código penal; e alteração do artigo 33 da Lei número 11.343/2006), ficou decidido que:

a) o art. 273 do CP teria a seguinte redação:

“Art. 273. Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais: Pena – Reclusão de 02 (dois) a 06 (seis) anos, e multa. Se dessas condutas resultar perigo concreto à vida ou à saúde do usuário, a pena será de 05 (cinco) a 10 (dez) anos, e multa; se resultar lesão corporal de natureza grave, a pena será de 6 (seis) a 12 (doze) anos; se resultar em morte, a pena será de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa”

§ 1º-B.

I - sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente, salvo quando o produto possuir registro no órgão correspondente do País de origem”.

b) o art. 225 do CPB teria esta dicção:

*“Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação. Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos, pessoa vulnerável, **ou, no crime de estupro, quando resulte lesão corporal grave ou morte”.***

c) o art. 33 da Lei de Entorpecentes passaria a ter o seguinte enunciado:

*“Art. 33. 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: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. **Na hipótese da droga ser lícita: Pena – reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e pagamento de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa”.***

7) Relativamente à sugestão apresentada à Comissão pela Prof^a Anabel Guedes Pessôa Nolasco, de manutenção da imputabilidade penal aos 18 (dezoito) anos de idade, a Comissão decidiu deliberar sobre a proposta após a realização da audiência pública.

8) Finalmente, com referência à proposta apresentada pelo Conselheiro Eliomar Teixeira, contemplando o aumento da pena dedicada ao homicídio, a Comissão decidiu manter o texto da Comissão do Senado.

9) Sabido que todas as figuras penais previstas em leis esparsas sejam agregadas ao Código Penal, como propõe o Prof. Dr. Luigi Ferrajoli, o que se chama de “reserva de código”, pois assim possibilita ao cidadão o conhecimento das normas incriminadoras produzidas, o contrário, ou seja, o que acontece hoje só tem gerado um sistema em desencontro, ou como diz Prof. Dr. Zaffaroni, uma alienação do legislador com relação ao jurista e vice-versa, o que bem recomendou Prof. Dr. Roxin, um sistema de Direito Penal **(i)** orientado axiologicamente, por princípios de política criminal, tende a converter-se em uma construção dogmática, **(ii)** próxima a realidade e, **(ii)** clareza e ordem conceitual.

10) Perguntado ao Prof. Dr. Günther Jakobs, que se o Brasil que irá mudar o seu Código Penal, se a teoria da imputação objetiva seria uma opção a finalista adotada pelo nosso CP, este respondeu *“eine Änderung des StGB wird wohl nicht erforderlich sein: Man kann die Theorie der objektiven Zurechnung dem Finalismus vorschalten; der Vorsatz ist dann nur ein tatbestandlicher Vorsatz, wenn er auf ein unerlaubtes Risiko zielt¹”*, em tradução livre: *“uma mudança do Código Penal certamente não será necessário. Pode-se colocar a teoria da imputação objetiva antes do Finalismo; assim o dolo será somente um dolo na tipificação penal quando visa um risco ilegal”*. Na precisa observação do Prof. Dr. Paulo César Busato, “O Prof. Jakobs possivelmente diz respeito à interpretação a respeito da causalidade como foco da imputação penal, tal como figura na pretensa reforma do Código. Na verdade, penso que estamos perdendo uma grande oportunidade de incluir a criação e realização do risco, ao lado da causalidade, como elementos necessários à afirmação da responsabilidade penal desde um ponto de vista objetivo”.

¹ Tradução aos cuidados do Diretor e Professor do Centro Cultural Brasil-Alemanha – CCBA – Christoph Ostendorf.

11. Todos os textos das propostas e sugestões apresentadas estão anexados nesse relatório preliminar sem ressalvas, e as deliberações constantes das atas respectivas. A Comissão receberá sugestões e propostas em audiência pública, que se realizará no dia 10 de maio de 2012, no Fórum Rodolfo Aureliano, deliberando sobre as mesmas em reunião posterior. Após, elaborará o texto final do relatório nessa fase, que será encaminhada ao Senado Federal.