

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA
PROJETO DE LEI Nº 354, DE 2015

Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal.

Autor: Deputado MAJOR OLÍMPIO GOMES

Relator: Deputado PAES LANDIM

I - RELATÓRIO

Trata-se de Projeto de Lei que visa a alterar a redação do inciso II do artigo 14, e do *caput* do artigo 17 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal.

A proposição modifica o inciso II do artigo 14 do Código Penal, para que a tentativa do delito passe a ser enunciada da seguinte maneira:

“tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente, sendo considerados como início de execução os atos preparatórios imediatamente anteriores a realização do tipo, que exponham a perigo o bem jurídico protegido”.

O Projeto de Lei altera, também, o *caput* do artigo 17 do Código Penal, a fim de que o instituto do crime impossível assuma a seguinte estrutura: *“Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime, respondendo o autor pelos atos praticados”.*

O autor justifica, essencialmente, sua pretensão legislativa, asseverando que na *“tradição do direito penal brasileiro, os atos preparatórios são impuníveis, na medida em que o Código Penal trata apenas do ‘crime consumado’ e do ‘crime tentado’ (art. 14, I e II). Com efeito, para que determinado comportamento tenha*

relevância penal, a lei exige o início da execução do crime, o que impede a punição do planejamento da ação delituosa, como, por exemplo, a contratação de um ‘pistoleiro’. Sinceramente, não vemos razões para se perpetuar, no Brasil, a regra da impunidade dos atos preparatórios. Em determinados casos, a conspiração chega a tal nível de detalhamento que a sociedade não consegue entender a lacuna da lei penal. É o que acontece, por exemplo, quando interceptações telefônicas realizadas com a autorização da justiça, que descubrem planos concretos para matar uma determinada pessoa, inclusive com evidências sobre o pagamento realizado pelo mandante ao provável executor do crime. Atos dessa natureza, embora não cheguem a entrar na fase da execução do crime, merecem reprovação por parte da legislação penal. Hoje, nessa situação, os órgãos de segurança pública devem impedir a realização do plano, mas ficam de mãos atadas para pedir a punição dos responsáveis. Nessa mesma linha, em muitos crimes, especialmente os hediondos, os atos preparatórios devem merecer uma resposta penal adequada”.

Este Projeto de Lei foi apresentado em 11/02/2015, tendo sido distribuído a esta Comissão Permanente, para parecer quanto aos aspectos do artigo 54 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados e ao mérito. O seu regime de tramitação é o ordinário, sujeitando-se à apreciação do Plenário.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

O Projeto de Lei, em termos formais, não se ressentir de inconstitucionalidade, inexistindo qualquer vício de iniciativa.

Todavia, em termos materiais, divisa-se violação ao princípio do devido processo legal (CF, artigo 5º, LIV) cláusula que, em sua dimensão substancial, alberga o cânone da proporcionalidade, que giza o exercício da atividade legislativa. Nesse sentido, confira-se a compreensão do Supremo Tribunal Federal:

“O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade – que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas

constitucionais, notadamente daquela que veicula a garantia do ‘substantive due process of law’ – acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. A norma estatal que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade presta obséquio ao postulado da proporcionalidade, ajustando-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do ‘substantive due process of law’ (CF, art. 5º, LIV). Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador.” (RTJ 176/578-580, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno).¹

A proporcionalidade, por seu turno, biparte-se na proibição do excesso e na proibição da tutela insuficiente.² A aprovação do Projeto de Lei acarretaria duro golpe à proibição do excesso, porquanto seu texto não se alinha com algumas garantias constitucionais, inscritas no artigo 5º da Constituição Federal.

A modificação dos institutos da tentativa e do crime impossível, na forma da proposição em tela, apequena o direito de liberdade. A ideia de não se punir os atos preparatórios prestigia a liberdade na justa medida em que *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”* (CF, artigo 5º, II). Como reverso da moeda, tem-se que somente são puníveis os comportamentos timbrados pela tipicidade penal, visto que *“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”* (CF, artigo 5º, XXXIX).

O Direito Penal, conformado cientificamente, consagra institutos não por razões aleatórias, não por mero academicismo. Antes, a edificação, por exemplo, da tentativa e do crime impossível, sedimenta-se em séculos de conquistas democráticas. Ignorá-las, sob o argumento de que a violência grassa na atual realidade brasileira, é dar um passo atrás em termos civilizatórios.³

¹ RMS 28.135, decisão do Presidente em Exercício, Min. CELSO DE MELLO, 17.07.2009, DJE nº 146, divulgado em 04/08/2009.

² STF, HC 104410, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 06/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-062 DIVULG 26-03-2012 PUBLIC 27-03-2012.

³ Sobre o princípio da proibição do retrocesso: STF, ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125.

A proporcionalidade envolve o subprincípio da adequação, que, na espécie, igualmente, resta violado com a proposta em apreço. O controle da criminalidade não é alcançado por meio da desconstrução da segurança jurídica, que é prestigiada por um sistema que assegura a impunidade de atos preparatórios.

Esses últimos, conceitualmente, são os que, pela indiferença penal, não podem ensejar qualquer responsabilidade criminal, pois transitam num universo neutro. Daí, o estabelecimento do que seria, ou não, passível de controle estatal, residiria num plano absolutamente discricionário, cenário incompatível com o Estado de Direito.

Ademais, a pretensa relevância penal de atos, num ambiente de ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto (crime impossível), representa a consagração do direito penal do autor, apanágio de um Estado policalesco, em que se pune não pelo que se faz, mas por aquilo que se cogita.⁴ Trata-se de âmbito infenso à atuação estatal, até mesmo porque pode ser alvo de modificação de ânimo, não havendo, pois, qualquer perturbação externa digna de nota.

Ora, com a exposição de bens jurídicos a risco, *ipso facto*, *ipso iuris*, existirá, ou pela via principal (crimes de perigo), ou mesmo por meio da configuração do crime tentado, responsabilidade penal, não pela punição de atos preparatórios (repise-se, indiferentes), mas porque estar-se-á, efetivamente, diante de início de execução delitiva.

Afora a questão da inconstitucionalidade material, no atinente à técnica legislativa, a proposição em liça não se mostra a mais consentânea com os artigos 5º e 7º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. O Projeto de Lei não dispõe de ementa. Não bastasse, o artigo primeiro não contém a menção ao objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação.

Como se verá, no equacionamento do mérito, a proposição não se notabiliza pela efetividade, daí não superar o requisito da juridicidade.

Passa-se, então, ao exame do mérito do Projeto de Lei.

⁴ STF, RE 583523, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-208 DIVULG 21-10-2014 PUBLIC 22-10-2014.

A pretensão legislativa não pode prosperar, não apenas pelas considerações todas lançadas acerca de sua inconstitucionalidade material, mas porque, de sua justificativa, desponta a sua nota inocuidade.

Os Tribunais já aplicam as mais adiantadas teorias acerca do início da execução do delito, tendo como parâmetro a afetação do bem jurídico, como é possível depreender-se do seguinte excerto de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“Não se pode esperar venha o agente a executar a ação delinçada no tipo para tão-somente nesse caso interromper sua atividade, restando configurado o tentame. (...) porquanto nosso diploma repressivo fala em início de execução do crime, não em início de execução das elementares típicas. (...) Hoje as ações criminosas estão cada vez mais especializadas, não se podendo esperar, sob pena de dar azo à impunidade, que venham os agentes a iniciar a execução das elementares típicas. Há determinados casos, tal como o retratado nos autos, nos quais fica claro que da ação dos agentes, interrompida por motivos externos a sua vontade, resultaria a consecução de um ilícito”.⁵

Portanto, observa-se que os Tribunais, servindo-se do vigente Código Penal, identificam a relevância penal da conduta não com base no início da *execução das elementares típicas*, mas com fulcro no limiar da *execução do crime* (fenômeno caracterizado pela afetação de bens jurídicos). Desta maneira, tem-se um panorama do qual não dimana a necessidade de reforma legislativa.

Ante o exposto, meu voto é pela inconstitucionalidade, injuridicidade, inadequada técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição do Projeto de Lei nº 354, de 2015.

⁵ HC 112.639/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 28/09/2009.

Sala da Comissão, em 30 de março de 2015.

Deputado PAES LANDIM
Relator