



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO LOPES

EMENDA nº. , 2012 – CTRPC
(ao PLS nº. 236, de 2012)

Acrescente-se inciso V ao art. 141 do Projeto de Lei do Senado nº. 236, de 2012, com a seguinte redação:

“

Art. 141......

.....

V - a manifestação pacífica de pensamento fundado em convicção religiosa, filosófica ou moral, coerente com a liberdade de consciência e de crença assegurada pelo inciso VI do art. 5º da Constituição Federal.

.....”

J U S T I F I C A Ç ã O

Visa a presente Emenda incluir no rol das exclusões de ilicitude para os crimes de injúria e difamação, a manifestação pacífica de pensamento fundada em convicção religiosa, filosófica ou moral, coerente com a liberdade de consciência e de crença assegurada pela Lei Maior e com os dogmas milenares das religiões, doutrinas e convicções morais.



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO LOPES

Prega a **Carta Cidadã** em seu art. 5º:

“
VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;
.....”

Também a **Declaração Universal dos Direitos do Homem**, de 1948, abraça solenemente o direito à liberdade religiosa e é recepcionada em nosso sistema jurídico com o status de Emenda Constitucional (art. 5º, § 3º):

“
Artigo 18. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Este direito importa a liberdade de mudar de religião, ou convicção, **bem assim a liberdade de manifestá-las, isoladamente ou em comum, em público ou em particular, pelo ensino, pelas práticas, pelo culto e pela observância dos ritos.**
.....”



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO LOPES

Daí, entendemos que o PLS 236, de 2012, com a redação sugerida para o seu art. 141, ao criminalizar manifestações contrárias a certos comportamentos sexuais, colide, dentre outros valores, com o princípio da liberdade de consciência e de crença e o livre exercício dos cultos religiosos, conforme dispõe a Constituição Federal.

Nesse ponto, importa deixar claro importante pressuposto dessa análise. Faço questão de explicitar, por honestidade ao debate e para evitar que o tema seja contaminado por maniqueísmos que possam encobrir as reais divergências, que a comunidade cristã, a qual eu integro, não é contrária aos homossexuais. Nada temos contra as pessoas que, por um ou outro motivo, trilharam caminhos diversos em suas vidas. Até compreendemos a disposição para a luta contra práticas abusivamente discriminatórias, com as quais também não concordamos.

Sabemos que a história é plena de injustiças e de perseguições contra homossexuais, como as condenações proferidas com base no § 175 do Código Penal alemão de 1871, que equiparava o homossexualismo à zoofilia. No período nazista, mais precisamente a partir de 1935, a pena do § 175 foi agravada, causando mais de 40.000 condenações, grande parte delas geradas por denúncias anônimas. Muitos foram encaminhados aos campos de concentração.



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO LOPES

Apesar de sucessivas alterações, apenas em 1994 a Alemanha revogou definitivamente o crime de homossexualismo.

Mas, por outro lado, também não nos sentimos obrigados a compartilhar a mesma visão do homossexualismo, que é, substancialmente, para nós, um modo antinatural de viver a sexualidade, afastando-se dos preceitos cristãos, como, de resto, de outras grandes tradições religiosas e legítimas concepções morais. Eis a divergência de fundo que nos motiva a apresentar a presente Emenda. Não nos interessa desmoralizar ou ridicularizar os homossexuais. Essa é estratégia que, desde já, repudiamos e que não corresponde ao eixo central da nossa argumentação. Reivindicamos, sim, o direito de expressar e transmitir a mensagem cristã, que não se coaduna com o homossexualismo, mas que, nem por isso, se consubstancia em radicalismo homofóbico. Tememos, sinceramente, que a proposta em exame vá criminalizar a liberdade de crença e o livre exercício do culto religioso, inibindo o comportamento daqueles que, por ofício de fé, dedicam-se a transmitir mensagens religiosas.

Se examinarmos com isenção o sugerido tipo penal da injúria preconceituosa do § 1º do art. 141 da proposição em exame, constataremos que ele pode, sim, resvalar pelo caminho da responsabilidade criminal de religiosos e até mesmo de pessoas com convicções morais contrárias à homossexualidade.

ef



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO LOPES

E uma pessoa deve ser responsabilizada criminalmente por manifestar a sua crença ou suas legítimas convicções morais e ou filosóficas? Óbvio que não. Infelizmente, não se oferece uma via intermediária entre liberdade de crença e a não-discriminação com base na “identidade ou opção sexual”, afastando-se a proposta, por isso, de forma inconciliável, do direito fundamental previsto na Carta Política.

Ademais, se aprovada a proposição, haverá indiscutível quebra do *princípio da laicidade* consagrado no art. 19, I, da Constituição, segundo o qual o Estado está terminantemente proibido de “*embaraçar*” o funcionamento dos cultos religiosos e das igrejas. No momento em que a lei colocar uma mordaca nas pessoas, estabelecendo o que pode e o que não pode ser manifestado, como devem e como não devem se comportar os crentes, haverá evidente constrangimento sobre a liberdade de consciência e de crença e uma intromissão inconstitucional no conteúdo dos dogmas de cada religião.

Não há interesse em desmoralizar ou ridicularizar os homossexuais. Essa é uma estratégia que, desde já, todos nós repudiamos e que, como já afirmado, não corresponde ao eixo central da argumentação aqui tecida. No caso das organizações religiosas, o que se reivindica por meio desta Emenda é o direito de seus integrantes expressarem e transmitirem a mensagem cristã, que não se coaduna com o homossexualismo, mas que, nem por isso, se transforma em radicalismo homofóbico.



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO LOPES

E essa não é uma preocupação isolada. O eminente jurista **CÉLIO BORJA**, com a autoridade de **ex-presidente da Câmara dos Deputados** e **ex-ministro do Supremo Tribunal Federal**, ao comentar a tentativa de incluir na injúria preconceituosa questões ligadas à sexualidade, por via do PLC nº. 122, de 2006, assim se pronunciou:

“(...) Portanto, o direito de não considerar natural, próprio e conveniente, ou de qualificar como moral, filosófica ou psicologicamente inaceitável o comportamento homossexual não seria mais tolerado. Os juízos morais, filosóficos ou psicológicos já não poderiam mais ser externados, embora a Constituição assegure a livre manifestação do pensamento (art. 5º, IV). **Essa norma poderia impedir que os pais eduquem seus filhos de acordo com o que entendem ser o comportamento mais natural e socialmente próprio.** (...)”

(http://www.puggina.org/@@backup/terceiros3/new_s.php?detail=n1174833566.news)

Em especial, quanto à manifestação da religiosidade, convém explicitar que sendo a religião formada por um conjunto de princípios que dirigem o pensamento, as ações e as manifestações de adoração a DEUS, ela compreende a crença, a liturgia, o culto, o dogma, a moral, etc.



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO LOPES

Dito isso, há que se reconhecer que iniciativas tendentes a restringir ou impedir sua manifestação, representa atentado à diversidade democrática de ideias e filosofias.

Como pertinente registro do necessário respeito mútuo às diversidades, invoco as palavras de um juiz da Suprema Corte norte-americana, que em 1943 foi designado relator do processo movido pelas “Testemunhas de Jeová”, contra a lei estadual de West Virginia, que exigia dos alunos de estabelecimentos de ensino a saudação compulsória à bandeira nacional, sob pena de expulsão.

Os religiosos alegaram, com impeditivo a essa saudação, a vedação bíblica de adoração a imagens gravadas. Alterando posicionamento anterior daquela Corte, o juiz Jackson acolheu a ponderação dos religiosos, aduzindo “... **quem começa a eliminar coercitivamente as discordâncias, logo estará eliminando os que discordam. A unificação compulsória de opiniões só consegue a unanimidade do túmulo...**”. (Conselho Estadual de Educação de West Virginia versus Barnette).

Nisto mesmo reside a presente controvérsia: a necessidade de conciliação entre o propalado radicalismo homofóbico e a intransigência teofóbica. Para tanto, é aceitável criar mecanismos aptos à coibição de manifestações preconceituosas, seja de que natureza for.



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO LOPES

Contudo, isso não pode ser imposto a qualquer preço, com o sacrifício de tradições imemoriais, que estão integradas em nosso patrimônio cultural e que gozam de proteção da Carta Política (art. 216).

Propõem alguns uma solução intermédia no caso da manifestação religiosa, consistente da sua imunidade quando promovida no ambiente doméstico ou dos templos. Mas essa simplista proposta decorre de premissa equivocada, que desconsidera o significado do vocábulo “manifestação”.

Tal solução despreza a garantia constitucional da liberdade de manifestação religiosa para, em seu lugar, impor a liberdade de adoração, cujo exercício passaria ser a tolerado apenas na clausura e exercida de forma silenciosa.

A garantia da liberdade religiosa, conSAGRADA na Carta Cidadã, jamais será efetivada se outra que lhe é complementar não for assegurada, qual seja a da manifestação, que inclui o direito de fazê-la publicamente e angariar adeptos. Desse entendimento compartilham nomes de naipe, como o eminente constitucionalista **JOSÉ AFONSO DA SILVA**:

*“...a liberdade de culto **consiste na liberdade de orar e de praticar os atos próprios das manifestações exteriores em casa ou em público...**”.*

(“Curso de Direito Constitucional Positivo”; 5ª Ed.; Revista dos Tribunais, 1989, p. 221).



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO LOPES

É da gênese do nosso povo a vocação para uma sociedade harmônica, com respeito às individualidades e aos seus peculiares valores éticos e morais. E essa vocação e de tal ordem que foi gravada no Preâmbulo da nossa Constituição:

*“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um **Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte** CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”.*

Embora tal **Preâmbulo** não tenha força normativa, ele é o **documento de intenções da Lei Maior**, representando a **proclamação de princípios que demonstram suas justificativas**, objetivos e finalidades, **servindo de fonte interpretativa para dissipar as obscuridades das questões práticas** e de rumo para o governo e a sociedade.



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO LOPES

O que se propõe com a presente Emenda é um pacto de convivência harmônica, que conceda a proteção clamada por determinados grupos sociais, sem que isso importe na supressão de garantias constitucionais e na negação de dogmas milenares integrados a nossa cultura e protegidos por nossa Constituição. Por estas razões, apelamos aos nobres Pares para que a acolham e aprovem.

Sala das Comissões, de novembro de 2012.

Senador EDUARDO LOPES

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em, 13/11/2012
Às 18h25 horas.

Keny Cristina R. Martins
Analista Legislativo
Mat. 221.664



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO LOPES

EMENDA nº. , de 2012 – CTRCP
(ao PLS nº. 236, de 2012)

Dê-se aos art. 186, 187, 188 e 189, todos do Projeto de Lei do Senado nº. 236, de 2012, a seguinte redação:

“

Capítulo II
Crimes Sexuais Contra Vulnerável

Estupro de vulnerável

Art. 186. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de catorze anos:

Pena – prisão, de oito a doze anos.

.....
.....

§ 4º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão, de dez a vinte anos.

§ 5º Se da conduta resulta morte:

Pena – reclusão, de doze a trinta anos.

.....



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO LOPES

Manipulação ou introdução de objetos em vulnerável

Art. 187. Realizar manipulação vaginal ou anal ou introduzir objetos em pessoa que tenha até catorze anos:

Pena – prisão, de oito a doze anos.

Molestamento sexual de vulnerável

Art. 188. Constranger alguém que tenha até catorze anos à prática de ato libidinoso diverso do estupro vaginal, anal ou oral:

.....

Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável

Art. 189. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de dezoito anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para decidir:

.....

I – quem pratica ato sexual com pessoa menor de dezoito e maior de catorze anos, submetido, induzido, atraído ou exercente da prostituição;

.....”



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO LOPES

JUSTIFICAÇÃO

Cuida a presente Emenda de dar nova redação aos tipos penais constantes do Título IV, Capítulo II, “Crimes sexuais contra vulnerável”, do PLS nº. 236, de 2012, que objetiva penalizar as seguintes condutas injustas: “Estupro de vulnerável” (art. 186); “Manipulação ou introdução de objetos em vulnerável” (art. 187); “Molestamento sexual de vulnerável” (art. 188); e “Favorecimento da prostituição ou da exploração sexual de vulnerável” (art. 189).

O cerne da proposta é o **recuo na idade, de catorze para doze anos, para a caracterização objetiva da vulnerabilidade da vítima**. E é justamente contra essa vulneração da garantia constitucional de punição severa às práticas contrárias à incolumidade sexual de crianças e adolescentes (CF, art. 227, § 4º) que nos insurgimos.

A **Comissão de Juristas** criada de elaborar o anteprojeto ao Código Penal, agora apresentado na forma do PLS nº. 236 de 2012, **assim justifica** essa pretendida redução:

“.....
É de se observar que o conceito de vulnerável foi alterado se comparado ao adotado na legislação atualmente em vigor, que usa o marco de 14 anos.



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO LOPES

Ocorre que a Comissão entendeu apropriado acompanhar no Estatuto da Criança e do Adolescente que considera criança o ser humano até 12 anos de idade. Além disso, é comum que pré-adolescentes iniciem a vida afetiva aos 13 anos, o que coloca o direito penal atual defasado em relação às alterações de comportamento.”

(pág. 324 do Relatório Final da Comissão - Grifei)

Impende esclarecer que o início da “vida afetiva” da criança não deve ser confundido maioridade razoável para consentimento da prática de atos sexuais. Essa maioridade, fixada de maneira objetiva pela lei, servirá de tino para aferir se houve violência, independentemente de a prática ter sido forçada ou não. Assim, a prática de atos sexuais com essas “pessoas em desenvolvimento” (art. 6º, *in fine* do ECA), de idade inferior a fixada em lei, será considerada abuso sexual, respondendo criminalmente o seu agente.

A “maioridade sexual” deve ser considerada como aquela a partir da qual o indivíduo tem, juridicamente, autonomia completa sobre sua vida sexual.



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO LOPES

Até 2009 subsistia a “presunção de violência”, quando o ato libidinoso se dava com pessoa com menos de catorze anos de idade, o que configurava crime de estupro ou de atentado violento ao pudor. Atualmente, a idade de consentimento continua a mesma, mas com outra denominação: “estupro de vulnerável” (art. 217-A, CP).

A justificativa do Congresso Nacional para essa manutenção, que se deu com a edição da Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, nos parece mais louvável, com as devidas vênias, que a exposta pela Comissão de Juristas, vejamos:

“(…) o art. 217-A, que tipifica o estupro de vulneráveis, substitui o atual regime de presunção de violência contra criança ou adolescente menor de 14 anos, previsto no art. 224 do Código Penal. **Apesar de poder a CPMI advogar que é absoluta a presunção de violência de que trata o art. 224, não é esse o entendimento em muitos julgados. O projeto de reforma do Código Penal, então, destaca a vulnerabilidade de certas pessoas, não somente crianças e adolescentes com idade até 14 anos, mas também a pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não possuir**



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO LOPES

discernimento para a prática do ato sexual, e aquela que não pode, por qualquer motivo, oferecer resistência; e com essas pessoas considera como crime ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso; sem entrar no mérito da violência e sua presunção. Trata-se de objetividade fática. Esclareça-se que, em se tratando de crianças e adolescentes na faixa etária referida, sujeitos da proteção especial prevista na Constituição Federal e na Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil, NÃO HÁ SITUAÇÃO ADMITIDA DE COMPATIBILIDADE ENTRE O DESENVOLVIMENTO SEXUAL E O INÍCIO DA PRÁTICA SEXUAL. AFASTAR OU MINIMIZAR TAL SITUAÇÃO SERIA EXACERBAR A VULNERABILIDADE, NUMA NEGATIVA DE SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS. Não é demais lembrar que, para a Convenção da ONU, criança é toda pessoa até a idade de 18 anos. Entretanto, a considerar o gradual desenvolvimento, respeita-se certa liberdade sexual de pessoas entre 14 e 18 anos.”. (Destacamos).



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO LOPES

O advento da Lei nº 12.015, de 7 de **agosto de 2009**, representou grande aperfeiçoamento da legislação penal, mormente a dirigida à proteção da criança e do adolescente. Exemplo dramático desse avanço ocorreu em **março de 2009**, quando a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça absolveu um homem acusado de estuprar, em 2002, três meninas de doze anos de idade.

Para isso o tribunal se baseou no fato de que não houve violência, pois a prática foi remunerada e aquelas crianças já se prostituíam antes. Isso mesmo, nada de vulneráveis, de crianças com histórico de violência e de abuso sexual. Apenas prostitutas. Ao fim, elas é que foram julgadas.

Em agosto daquele ano a mesma Turma, provocada por recurso do Ministério Público, reformou a malsinada decisão, mas uma sensação amarga permaneceu longo tempo por conta daquele imbróglio.

Por isso, neste ponto transcrevo, em homenagem ao Parlamento, a lição do eminente Promotor de Justiça e Doutor em Direito Penal pela Universidade Burgos, **ROGÉRIO GRECO**, ao discorrer sobre a edição da Lei nº. 12.015, de 2009:

“(…) Assim, não se justificavam as decisões dos Tribunais que queriam destruir a natureza desse dado objetivo, a fim de criar outro, subjetivo.



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO LOPES

Infelizmente, deixavam de lado a política criminal adotada pela legislação penal, e criavam suas próprias políticas. Não conseguiam entender, *permissa venia*, que a lei penal havia determinado, de forma objetiva e absoluta, que UMA CRIANÇA OU MESMO UM ADOLESCENTE MENOR DE 14 (QUATORZE) ANOS, POR MAIS QUE TIVESSEM UMA VIDA DESREGRADA SEXUALMENTE, NÃO ERAM SUFICIENTEMENTE DESENVOLVIDOS PARA DECIDIR SOBRE SEUS ATOS SEXUAIS. SUAS PERSONALIDADES AINDA ESTAVAM EM FORMAÇÃO. SEU CONCEITOS E OPINIÕES NÃO HAVIAM, AINDA, SE CONSOLIDADO. (...)". (Destacamos)

("Código Penal Comentado"; 5ª Ed; 2011; Ed. Impetus; págs. 654/655)

Dito isso, a opção de sugerir fixação da "maioridade sexual" em doze anos de idade, tendo como parâmetro o critério empregado no ECA para discernir a criança do adolescente, se mostra inadequada, pois essa diferenciação foi nele estabelecida para efeitos de responsabilização por atos infracionais, como se conclui da boa leitura daquele Estatuto:



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO LOPES

“.....
Art. 105. Ao ato infracional praticado por criança
corresponderão as medidas previstas no artigo 101.
.....”

E do que se ocupa o art. 101 do ECA? Se ocupa das
“**Medidas Específicas de Proteção**”, que serão aplicadas à
criança infratora, dentre outras possibilidades, “em razão de
sua conduta” (ECA, art. 94, inciso III).

Por outro lado, assim dispõe o ECA quanto a
responsabilização pela prática de atos infracionais cometidos
por adolescentes:

“.....
Art. 112. Verificada a **prática de ato infracional**, a
autoridade competente poderá aplicar ao
adolescente as seguintes medidas:

O critério acolhido pelo PLS nº. 236, de 2012,
contrasta, por exemplo, com aquele adotado no **Código Civil**,
que ao tratar da **idade núbil mínima**, a fixa em **dezesseis anos
de idade** (art. 1.517), ainda assim **dependente de autorização
de ambos os pais** dos noivos.



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO LOPES

O mesmo diploma dispõe, como regra, que **os menores de dezesseis anos são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil** (art. 3º, inciso I).

Aos **menores de dezesseis anos idade** também é **vedado, pela Constituição Federal, a atribuição de qualquer trabalho** salvo, a partir de catorze anos, na condição de aprendiz (art. 7º, inciso XXXIII).

Toda essa proteção foi criada para dar eficácia ao *princípio da proteção integral à criança e ao adolescente* (CF, art. 227), que apenas encontra limites em outro, também de índole constitucional, que é o *princípio do possível* ou da *disponibilidade financeira* (CF, art. 227, § 7º).

Merece registro, que a diferenciação estabelecida pelo ECA entre crianças e adolescentes não importa em redução de cautelas legais de uns em detrimento de outros. A par de algumas medidas de superlativo zelo com as crianças, a proteção deferida ao adolescente não é menos prezada. É o que esclarece o magistrado paulista Ubaldino Calvento Solari:

“.....

A distinção entre “**criança**” e “**adolescente**”, como etapas distintas da vida humana, tem importância no Estatuto. Em geral, ambos **gozam dos mesmos**



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO LOPES

direitos fundamentais, reconhecendo-se sua condição especial de pessoas em desenvolvimento, o que pode ser percebido principalmente no decorrer do Livro I. **O tratamento de suas situações difere, como é lógico, quando incorrem em atos de conduta descritos como delitos ou contravenções pela lei penal.** ("Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, Comentários Jurídicos e Sociais"; CURY, Munir. SP; Ed. Malheiros, 11ª Ed., 2010)

Por essas razões, a presente Emenda visa manter a idade estabelecida na legislação penal vigente, fruto do esforço intelectual e do compromisso moral do Parlamento com a proteção da criança e do adolescente, para a caracterização da presunção de violência no caso de crimes sexuais cometidos contra menores de catorze anos. Colhendo do ensejo, inserimos no texto do PLS nº. 236, de 2012, as modalidades qualificadas para as hipóteses de lesão corporal de natureza grave e morte decorrente da violência sexual.

Por crer que essas sugestões aperfeiçoam o Projeto, peço aos nobres Pares que as acolham e aprovem.

Sala da Comissão, de novembro de 2012.

Subsecretaria de Assessoria
Legislação e Redação
Processo em 13.11.2012
Às 18h25 horas.
Keny Cristina R. Martins


Senador EDUARDO LOPES

Keny Cristina R. Martins
Analista Legislativo
Mat 224.684



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO LOPES

EMENDA n.º. , DE 2012 – SACEI
(ao PLS n.º. 236, de 2012)

Dê-se ao **artigo 223** do Projeto de Lei do Senado n.º. 236, de 2012, a seguinte redação:

“Art. 223.
.....

1º. Quando absolver o agente, reconhecendo, por força pericial, que este apresentava, à época do fato previsto, as condições referidas no caput deste artigo, determinará o juiz, na sentença, o seu encaminhamento para tratamento ambulatorial ou internação médica adequados.

Prazo

§ 2º - A internação, ou tratamento ambulatorial, perdurará enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade, limitada a sua duração ao limite máximo de trinta anos.

Perícia médica

§ 3º - A perícia médica deverá prescrever a data de sua renovação, podendo ser realizada a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução, de ofício ou mediante legitimada provocação.



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO LOPES

Desinternação ou liberação condicional

§ 4º - A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de um ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade.

§ 5º - Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos.

.....”

J U S T I F I C A Ç Ã O

A hipótese de isenção de pena do artigo 223, do PLS nº. 236, de 2012, é reiteração da contida no artigo 45 da Lei nº. 11.343, de 23 de agosto de 2006 (*“Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências”*).



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO LOPES

Ambas disposições pregam a isenção de pena para quem pratica qualquer crime, inclusive o de homicídio, quando o agente era, ao tempo da ação ou omissão, incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento, regra essa que deve ser aplicada com extremada cautela, por razões que dispensam comentário.

Entretanto, essa incapacidade ou indeterminação, que devem ser atestadas por laudo pericial, não justifica a concessão de perdão absoluto e irresponsável, que desonere o agente de se submeter a tratamento médico adequado, cuja administração pelo Estado impõe-se como dever constitucional.

Dito isso, tenho por absolutamente desnecessária e capaz de gerar controvérsias jurídicas a manutenção do vocábulo “poderá” no § 1º do art. 223 do PLS 236, de 2012. Muitos aduzirão que se trata de “poder – dever”, ou seja, que o juiz estará obrigado a encaminhar o agente a tratamento médico ou à internação quando assim recomendar o laudo pericial. Contudo, creio que a alteração que proponho melhor se ajusta ao comando da Lei Complementar nº. 95, de 1998 (*“Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona.”*), vejamos:



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO LOPES

Retirar do convívio social indivíduos capazes de impingir, impunemente, danos à ordem pública é dever do Estado, pois *“os bens jurídicos comunitários não podem ser objeto de legítima defesa”* (BITENCOURT, MUÑOZ CONDE; Teoria Geral do Delito, p. 247).

Essa defesa só será legítima quando exercida pelo Estado, como leciona ROGÉRIO GRECO (*“Código Penal Comentado”; Ed Impetus, 5ª edição, p. 74*), ao corroborar a posição defendida por JOSÉ CEREZO MIR, a saber: *“Os bens jurídicos supraindividuais, cujo portador é a sociedade (...) ou o Estado, como órgão do poder soberano (...), não são, por isso, suscetíveis de legítima defesa. **Somente quando o Estado atuar como pessoa jurídica serão seus bens jurídicos (...) suscetíveis de legítima defesa.**”*

Dito isso, estou convencido de que na hipótese em exame a ordem pública, como elemento integrante do rol dos bens jurídicos transindividuais, pode e deve ser defendida por intervenção da Administração Pública ou, com maior razão, do Poder Judiciário, mediante internação médica ou submissão a tratamento ambulatorial, ambas em caráter compulsório.

Por fim, a limitação, em trinta anos, para a duração das medidas de reparo à saúde do dependente químico se ajusta ao entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal:



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador EDUARDO LOPES

"(...) A interpretação sistemática e teleológica dos arts. 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execução Penal, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos."

(HC 84.219/SP, 1ª Turma; Relator Min. MARCO AURÉLIO; DJ 23/9/2005, p. 16)

Creio que as medidas ora sugeridas são razoáveis e proporcionais ante a excepcionalidade sugerida pelo artigo 223 do PLS nº. 236, de 2012, e constituirão aperfeiçoamento à legislação penal, razão pela qual apelo para os nobres Pares a acolham e aprovem.

Sala das Comissões, de novembro de 2012.

Senador EDUARDO LOPES

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito

Recebido em, 13/11/2012

Às 18h25 horas.

Keny Cristina R. Martins

Keny Cristina R. Martins
Analista Legislativo
Mat 221 664