

EMENDA Nº - CTRCP

(ao PLS nº 236, de 2012)

Dê-se a seguinte redação ao inciso 318 do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012:

“Art. 318. Durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, constitui crime:

I – admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual em favor do adjudicatário;

II – pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade;

Pena – prisão, de um a quatro anos.

Parágrafo único: Na mesma pena incorre o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.”

JUSTIFICAÇÃO

Propõe-se a modificação do inciso III do texto inicial do Projeto de Lei, transformando-o em parágrafo único e alterando sua redação.

A melhor técnica legislativa impõe que o dispositivo seja enquadrado como parágrafo único, na medida em que ele não constitui uma hipótese de crime propriamente dita, dizendo respeito à aplicação de pena a terceiro que concorreu para a consumação da ilegalidade.

Da mesma maneira, a alteração na redação adéqua-se ao disposto do artigo 92 da Lei nº 8.666/93, constituindo de forma clara uma condição objetiva de punibilidade do contrato, o que extirpa do novo Código qualquer linguagem que possa dar margem para interpretação diversa e mantém o dispositivo fiel ao intuito do legislador quando da redação do texto inicial do Projeto.

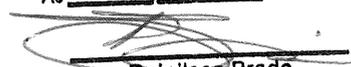
A modificação confere, assim, maior segurança jurídica e propriedade técnica ao artigo 368 do PLS nº 326.

Sala da Comissão,


Senador GIM

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 21/11/12

As 1600


Reinelson Prado
Secretário
Matr. 228130

EMENDA Nº - CTRCP

(ao PLS nº 236, de 2012)

Dê-se a seguinte redação ao art. 300 do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012:

Artigo 300: Violar Direito ou Prerrogativa do advogado, impedindo ou limitando sua atuação profissional.

Pena: prisão de 01 (hum) a 04 (quatro) anos, sem prejuízo da pena correspondente à violência, se houver.

§ 1º - A pena será aumentada de um terço até a metade se do fato resultar prejuízo ao interesse patrocinado pelo advogado.

§ 2º - A Ordem dos Advogados do Brasil, por intermédio de seus Conselhos Seccionais, poderá requerer a sua admissão como assistente do Ministério Público nas ações penais instauradas em virtude de violação de prerrogativas do advogado, bem como intentar ação penal de iniciativa privada subsidiária nos termos do Código Penal e Código de Processo Penal.

§ 3º - O Conselho Seccional da OAB, por intermédio de seu Presidente, poderá requisitar à autoridade policial competente a instauração de persecução penal por violação dos direitos e às prerrogativas do advogado.

JUSTIFICAÇÃO

Sugere-se a substituição do texto inicialmente previsto, para que se permita que a OAB possa requisitar, e não solicitar, a investigação de crimes contra prerrogativas, bem como acompanhar ou mesmo iniciar Ação Penal contra o violador.

Sendo, em sua maioria, as violações cometidas por pessoas que seriam aquelas inseridas no sistema de apuração e análise da violação, necessário se permitir concorrente legitimidade nessa apuração e iniciativa, para que o fiscalizado não seja seu único e próprio fiscal, confundindo-se em uma só pessoa várias funções.

Além disso, com essa redação pretende-se retirar da Alçada dos Juizados Especiais Criminais, para levar para Varas Criminais, permitindo prisão em flagrante, investigação policial, larga produção probatória e ampla possibilidade recursal.

Permite-se com essa redação que o violador seja beneficiado com a suspensão condicional do processo, ao se estipular a pena mínima em patamar de 01 ano de prisão.

Sala da Comissão,

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 21/11/12

As

16,00

Reinilson Prado
Secretário
Matr. 228130


Senador GIM

EMENDA Nº - CTRCP

(ao PLS nº 236, de 2012)

Dê-se a seguinte redação ao artigo 198 do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012:

Art. 198. Se do crime doloso de perigo comum resulta lesão corporal de natureza grave, a pena privativa de liberdade é aumentada de metade; se resulta morte, é aplicada em dobro. No caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço.

JUSTIFICAÇÃO

Propõe-se a manutenção do texto do Código Penal atualmente em vigor (artigo 258 do Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940), por se entender que o texto vigente apresenta redação mais adequada, tanto sob o ponto de vista lógico, quanto técnico-jurídico.

O texto inicial do Anteprojeto prevê o seguinte: “Art. 198. Se dos crimes previstos neste Capítulo resultar lesão corporal ou morte, as penas serão aplicadas cumulativamente”. Ocorre que, ao estabelecer o cúmulo material das penas, o dispositivo representa ameaça ao princípio da consunção, pelo qual uma conduta típica menos gravosa deve ser absorvida por outra de maior gravidade, quando se verifica nexos entre ambas e a primeira constitui um ato necessário para a segunda.

Este é um princípio basilar do Direito Penal, prestigiado tanto pela doutrina jurídica, quanto pela prática dos tribunais judiciais. Nas palavras de Heleno Cláudio Fragoso, “os fatos posteriores que significam um aproveitamento e por isso ocorrem regularmente depois do fato anterior são por este consumidos” (Lições de Direito Penal, p. 360). Neste mesmo sentido, vale mencionar a Súmula 17, editada pelo Superior Tribunal de Justiça, que se vale do referido princípio para estabelecer que “Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido”.

Ademais, a solução alcançada pelo atual Código Penal guarda maior relação lógica que o texto proposto pelo Anteprojeto. Deve-se atentar ao fato de que a norma em vigor procura estabelecer uma relação de proporcionalidade com a culpabilidade do agente e com o resultado da conduta, enquanto o texto ora proposto não guarda qualquer lastro lógico com relação a esses aspectos.

Por tais razões, deve-se manter o texto do Código em vigor neste tocante, modificando-se o texto inicial do Projeto de Lei.

Sala da Comissão,

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 21/11/12

As 16,00

Reinilson Prado
Secretário
Matr. 228130

Senador GIM

EMENDA Nº - CTRCP

(ao PLS nº 236, de 2012)

Dê-se a seguinte redação artigo 197 do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012:

Exercício ilegal de profissão

Art. 197. Exercer ou anunciar que exerce, ainda que a título gratuito, qualquer profissão ou atividade econômica regulamentada, sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício, ou sem autorização legal ou excedendo-lhe os limites:

Pena – prisão, de seis meses a três anos.

§1º Se o crime é praticado com o fim de lucro, aplica-se também multa.

§2º Incorre nas mesmas penas quem exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus de que foi suspenso ou privado por decisão administrativa ou judicial.

JUSTIFICAÇÃO

Propõe-se emenda com a substituição da locução “dois” por “três” do *caput*, eis aumentando-se a pena máxima cominada em abstrato, permitir-se-á a investigação em casos de exercício ilegal da profissão (porque se retira da Alçada dos Juizados Especiais Criminais, que em regra somente permitem confecção de T.C.O, incompatíveis com eventual investigação que se faça necessária, ainda que não se reconheça complexidade nos fatos), inclusive perante Justiça Federal (Polícia Federal e Ministério Público, consequentemente).

Continua sendo possível a suspensão condicional do processo, mas não a transação penal.

Sala da Comissão,


Senador GIM

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 21/11/12

As 16,00


Reinaldo Prado
Secretário
Matr. 228130

EMENDA Nº - CTRCP

(ao PLS nº 236, de 2012)

Dê-se a seguinte redação ao art. 115 do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012:

Redução dos prazos de prescrição

Art. 115. São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de vinte e um anos, ou, na data da condenação, maior de setenta anos.

JUSTIFICAÇÃO

Sugere-se a substituição da locução “..sentença..”, por “...condenação...” anos, para que a hipótese de o idoso ser beneficiado com o cômputo do prazo prescricional pela metade seja aplicada pragmaticamente de forma mais precisa e ampla.

Se for mantida a expressão sentença, somente aplicar-se-á a hipótese caso o sujeito seja condenado em 1ª Instância, excluindo hipóteses de condenação realizada em Tribunais, em competência originária ou mesmo recursal, pois as decisões ali proferidas são Acórdãos, e não sentenças.

Visando abarcar todas as hipóteses, sugiro não limitar o âmbito de abrangência, para que qualquer condenação original (e não suas confirmações, claramente, pois não se prevê isso no texto legal) esteja contemplada na norma.

Sala da Comissão,


Senador GIM

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito

Recebido em 21/11/12

As 16,00


Reinelson Prado
Secretário
Matr. 228130

EMENDA Nº - CTRCP

(ao PLS nº 236, de 2012)

Dê-se a seguinte redação artigo 108 do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012:

Art. 108. A extinção da punibilidade de crime que é pressuposto, elemento constitutivo ou circunstância agravante de outro não se estende a este. Nos crimes conexos, a extinção da punibilidade de um deles não impede, quanto aos outros, a agravação da pena resultante da conexão.

Parágrafo único – extinta a punibilidade no curso de persecução penal, ainda que já exista sentença penal condenatória, e desde que essa ainda seja recorrível ao tempo da extinção, não terá qualquer efeito essa decisão de condenação, não podendo ser utilizada para ocasionar qualquer tipo de criação, extinção ou modificação de direitos, direta ou indiretamente.

JUSTIFICAÇÃO

Propõe-se a inserção do parágrafo único, pois de acordo com ao artigo 61 do CPP, uma vez extinta a punibilidade, não poderá o acusado continuar com a Persecução Penal para demonstrar sua inocência.

Contudo, ainda que a sentença penal condenatória não possa ser executada, aquele título serve para fomentar ação civil *ex-delicto* (indenização, com penhorabilidade de qualquer bem, inclusive de família) bem como efeitos na dimensão das elegibilidades.

Assim, fica expressamente consignado que se extinta a punibilidade, nenhum prejuízo poderá advir daquele título.

Sala da Comissão,

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 21/11/12

As 16,00



Reinilson Prado
Secretário
Matr. 228130



Senador GIM

EMENDA Nº - CTRCP

(ao PLS nº 236, de 2012)

Dê-se a seguinte redação ao art. 034 do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012:

Art. 34, Parágrafo único. Responde pelo fato o agente que coage, instiga, induz ou determina o menor de dezoito anos a praticá-lo, com a pena aumentada de um terço a dois terços.

JUSTIFICAÇÃO

Propõe-se emenda com a exclusão do verbo “*utiliza*” do tipo penal. O adolescente não pode ser visto como objeto, ser sem capacidade volitiva, pelo direito. Trata-se, de outro modo, de pessoa em condição peculiar de desenvolvimento conforme preceitua o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Convenção dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas de 1989. Assim, é inapropriado afirmar que o maior de dezoito anos “*utiliza*” o adolescente para a prática de crime. Percebe-se que tal verbo destoia dos demais incluídos no tipo, para os quais há razão para a incidência da causa de aumento diante da real influência do maior a determinar a concorrência do menor para o crime.

Por outro lado, propõe-se emenda para a utilização do patamar de aumento de um terço a dois terços visando a alcançar maior proporcionalidade da causa de aumento de pena em epígrafe com o restante da legislação penal projetada. Em todo o projeto não há causa de aumento genérica (estabelecida na parte geral) que se inicie no patamar tão elevado de metade. Os patamares propostos, por outro lado, permitem melhor a individualização da pena pelo juiz no caso concreto, em observância ao princípio constitucional insculpido no artigo 5º, inciso XLVI, CRFB/88.

Sala da Comissão,


Senador GIM

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 21/11/12

As 16,00


Reimilson Prado
Secretário
Matr. 228130

EMENDA Nº - CTRCP

(ao PLS nº 236, de 2012)

Dê-se a seguinte redação ao inciso VI do artigo 322 do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012:

Fraude à licitação

Art. 322. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens, mercadorias ou serviços, ou contrato dela decorrente:

I – elevando arbitrariamente e sem justa causa os preços;

II – vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;

III – entregando uma mercadoria por outra;

IV – alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;

V – tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato; ou

VI – oferecendo serviços em qualidade, quantidade e grau de abrangência em desacordo com a especificação do edital ou contrato, ressalvadas as alterações decorrentes de aditivos contratuais impostos ou aprovados pelo Poder Público.

Pena - prisão, de três a seis anos.

JUSTIFICAÇÃO

Propõe-se emenda com ao acréscimo da locução “, *ressalvadas as alterações decorrentes de aditivos contratuais impostos ou aprovados pelo Poder Público.*” ao inciso VI do Artigo 322.

A proposta original de alteração do Artigo 322 do Código Penal, por intermédio de acréscimo do inciso VI, introduz uma nova hipótese de cabimento de sanção.

O novo inciso, no entanto, deixou, para o aplicador da nova regra, uma margem perigosamente subjetiva de interpretação sobre como os bens, mercadorias e serviços poderiam ser oferecidos em “*desacordo com a especificação do edital ou contrato*”.

Com efeito, da forma como tipificado o crime, basta o mínimo descumprimento do edital ou contrato pelo particular, com ou sem sua participação, e independentemente de ter se causado dano ao erário, para que surja a possibilidade de punição.

Ora, ao assim estabelecer, este inciso deixa exclusivamente para o particular o ônus desproporcional, até mesmo em situações nas quais as alterações são advindas de ordens da própria Administração Pública, nos termos do art. 65 da Lei 8.666/93.

Em sendo mantido o atual texto do Projeto, criminaliza-se o particular que cumprir decisão da Administração que alterar preço, prazo ou objeto da licitação, ainda que por motivos alheios à sua vontade.

É de se ressaltar, também, que o Projeto não oferece às empresas a garantia necessária para o desenvolvimento do contrato. Ao se deparar com quaisquer dificuldades na entrega do objeto licitado, por exemplo, não poderá o particular pactuar alternativa, em muitos casos, mais benéfica àquela contratada.

E o texto vai ainda mais longe, incumbindo até mesmo pessoas físicas que ocupam cargos nas empresas, que responderiam pessoalmente no âmbito penal, o que representa uma

responsabilização criminal sem a necessária culpabilidade em contrapartida.

O resultado disso é uma inescapável insegurança jurídica, que vai de encontro ao principal objetivo da própria segurança jurídica, qual seja, concretização da justiça, finalidade maior do direito.

Conquanto a alteração vise precipuamente evitar prejuízo à Administração Pública, fato é que, não se pode imputar responsabilidade por qualquer, frise-se, qualidade, quantidade ou grau de abrangência de serviço prestado em desacordo com contrato, independentemente da causa ou origem dessa alteração. Logo, ela deve ser mitigada.

A modificação aqui sugerida pretende ainda almeja incluir, no tipo penal descrito pelo artigo 322, a necessidade de prejuízo à Fazenda Pública. Assim, deve ser resgatada a linguagem constante no artigo 96 da Lei de Licitações (8.666/93), de forma que o dano ao Erário constitua elemento fundamental do tipo. Tal mudança deve ser operada em respeito ao princípio da ofensividade, muito caro ao Direito Penal e implicitamente previsto na Constituição Federal, com embasamento no princípio da dignidade humana.

Em prestígio a esse princípio, criou-se o aforismo *nullum crimen sine injuria*, que implica no fato de que não pode haver crime sem lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico relevante. Nas sábias palavras de Ferrajoli, “*A lei penal tem o dever de prevenir os mais graves custos individuais e sociais apresentados por estes efeitos lesivos e somente eles podem justificar o custo das penas e proibições. Não se pode e nem se deve pedir mais ao direito penal*” (Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 372).

Este entendimento está em linha com as bases de nosso Estado Democrático de Direito, que somente admite a intervenção mínima do Direito Penal. Para que se configure um tipo penal é necessário que se lesione um bem jurídico tutelado pela norma.

Também na doutrina jurídica brasileira há fundamento para este entendimento. Como alerta Luiz Flávio Gomes, “*O delito, não pode ser concebido como mera desobediência ou simples infração de um dever (simples violação do aspecto imperativo da norma). Delito é sempre uma violação a direitos de outrem*” (Norma e bem jurídico no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 28). Cezar Bitencourt é outro ilustre jurista a sustentar que “[...] *somente se admite a configuração da infração penal quando o interesse já selecionado (reserva legal) sofre um ataque (ofensa) efetivo, representado por um perigo concreto ou dano*” (Tratado de direito penal. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 22).

E as cortes judiciais também encampam o princípio da lesividade, o que reforça a necessidade da mudança ora proposta. Vale citar precedente do Superior Tribunal de Justiça que caminha justamente nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO –
AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS SEM LICITAÇÃO - AÇÃO POPULAR -
LESIVIDADE NÃO COMPROVADA - IMPOSSIBILIDADE DE DAR
CONTINUIDADE À AÇÃO – PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL -
RECURSO ESPECIAL - NÃO CONHECIMENTO.

Na linha de orientação jurisprudencial prevalecente no
âmbito do

STJ, para a propositura da ação popular, não basta a
alegação de ser

o ato ilegal, mas é necessária a comprovação da
lesividade ao erário
público.



(STJ - REsp 185835 / RJ - T1 - PRIMEIRA TURMA –
Relator p/ Acórdão Ministro Garcia Vieira)

Assim, merece reforma o texto do Projeto, incluindo a necessidade de dano ao Erário, de forma que o Novo Código Penal confira efetividade ao princípio da ofensividade no dispositivo em tela, promovendo a harmonização de nosso sistema jurídico.

Sala da Comissão,



Senador GIM

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 21/11/12

As 16:00



Reinaldo Prado
Secretário
Matr. 228130

EMENDA Nº - CTRCP

(ao PLS nº 236, de 2012)

Dê-se a seguinte redação ao art. 472 do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012:

Art. 472. Constitui crime, quando praticado por motivo de discriminação ou preconceito de gênero, raça, cor, etnia, identidade ou orientação sexual, religião, procedência regional ou nacional ou por outro motivo assemelhado, indicativo de ódio ou intolerância:

I – impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Pública Direta ou Indireta, bem como das concessionárias ou permissionárias de serviços públicos ou ao serviço das Forças Armadas, ou obstar sua promoção funcional;

II – negar ou obstar emprego em empresa privada, demitir, impedir ascensão funcional ou dispensar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho, sem justificção razoável;

III – exigir teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;

IV – recusar ou impedir acesso a qualquer meio de transporte público ou estabelecer condições diferenciadas para sua utilização;

V – recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau;

VI – impedir o acesso ou recusar:

a) hospedagem em hotel, pensão, estalagem, ou qualquer estabelecimento similar;

b) atendimento em estabelecimento comercial de qualquer natureza, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador;

c) atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversões, ou clubes sociais abertos ao público;

d) entrada em edifícios públicos e elevadores ou escadas de acesso aos mesmos.

VII – praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito, pela fabricação, comercialização, veiculação e distribuição de símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que a indiquem, inclusive pelo uso de meios de comunicação e internet.

Pena – prisão, de dois a oito anos.

§ 1º Se a vítima do crime é criança ou adolescente, a pena será aumentada de um terço até a metade.

§ 2º Constitui efeito da condenação:

I - a suspensão do exercício de cargo ou função pública por até cento e oitenta dias;

II - a perda do cargo ou função pública para as condutas que se revestirem de especial gravidade;

III - a suspensão do funcionamento do estabelecimento particular por prazo de até cento e oitenta dias.

JUSTIFICAÇÃO

No texto do projeto, certamente por equívoco existente na final redação, o artigo 472 –



racismo – não trouxe previsão de penalidade em seu tipo objetivo.

Seria um “crime sem pena”.

Assim, acrescente-se a previsão de pena, como sendo de 02 a 08 anos de prisão.

Sala da Comissão,



Senador GIM

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito

Recebido em 21/11/12

As 16:00



Reilson Prado
Secretário
Matr. 228130

EMENDA Nº - CTRCP

(ao PLS nº 236, de 2012)

Dê-se a seguinte redação ao art. 469 do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012:

Capítulo III

Do Tráfico de seres humanos

Art. 469. “promover a entrada ou saída de alguém do território nacional, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude, abuso de quem não tenha condições de consentir por si mesmo, ou aproveitando-se de sua situação de superioridade, de necessidade ou de vulnerabilidade, com a finalidade de submetê-la a qualquer forma de exploração sexual, ao exercício do trabalho forçado ou a qualquer trabalho em condições análogas a de escravo.”

Pena – prisão, de quatro a dez anos.

§ 1º Se o tráfico for interno ao País, promovendo-se ou facilitando o transporte da pessoa de um local para outro:

Pena – prisão, de três a oito anos.

§ 2º Se a finalidade do tráfico internacional ou interno for promover a remoção de órgão, tecido ou partes do corpo da pessoa:

Pena – prisão, de seis a doze anos.

§ 3º Incide nas penas previstas no *caput* e parágrafos deste artigo quem agencia, alicia, recruta, transporta ou aloja pessoa para alguma das finalidades neles descritas ou financia a conduta de terceiros.

§ 4º As penas de todas as figuras deste artigo serão aumentadas de um sexto até dois terços:

I – se o crime for praticado com preavalecimento de relações de autoridade, parentesco, domésticas, de coabitação ou hospitalidade; ou

II – se a vítima for criança ou adolescente, pessoa com deficiência, idoso, enfermo ou gestante.

§ 5º As penas deste artigo serão aplicadas sem prejuízo das sanções relativas às lesões corporais, sequestro, cárcere privado ou morte.

JUSTIFICAÇÃO

Sugere-se, como no Código Penal Espanhol, a denominação tráfico de seres humanos, em substituição a tráfico de pessoas. O conceito de pessoa é um conceito jurídico e restritivo, ligado à personalidade civil (ou início da vida civil) e, em consequência, ao nascimento com vida e à capacidade de adquirir direitos e contrair obrigações (artigo 1º e 2º, do Código Civil). A definição



de “ser humano” é mais ampla e se encontra relacionada à vida biológica, iniciada com a concepção. Exemplificando, a demonstrar o caráter restritivo do conceito de pessoa, a legislação civil do século XIX considerava os escravos como coisas. Assim aduz Teixeira de Freitas: “*Na classe dos bens móveis entram os semoventes, e na classe dos semoventes entram os escravos. Posto que os escravos, como artigos de propriedade, devam ser considerados 'coisas', não se equiparam aos outros semoventes, e muito menos aos objetos inanimados, e por isso tem legislação peculiar.*” (TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das Leis Civis*. 3ª edição. Rio de Janeiro: BL Garnier, 1876, p. 35). Entretanto, os escravos, apesar de juridicamente serem considerados coisas, não se encontravam afastados do conceito de seres humanos. Hoje, foi gestado o discutível direito penal de terceira velocidade, em que diferencia o cidadão do não-cidadão (em outras palavras, a pessoa da não-pessoa – diferenciando aqueles que retornam ao estado de natureza, segundo a concepção kantiana). Contudo, essa não-pessoa não deixa de estar revestida do caráter de ser humano. Portanto, para se ter uma abrangência maior, interessante seria alterar o conceito de pessoa por ser humano, como o é o CP Espanhol. Com os mesmos fundamentos, seria interessante substituir, no caput, o elemento “**pessoa**” pelo elemento “**alguém**”;

Sugere-se, outrossim, acrescentar ao tipo a seguinte expressão: “*ou aproveitando-se de uma situação de superioridade, de necessidade ou de vulnerabilidade*”. Investigações policiais e ações penais demonstram que, na maioria das vezes, as vítimas são atraídas para a rede de tráfico em face da situação de vulnerabilidade social/psicológica/familiar que se encontram (representadas pelo fenômeno chamado por especialistas de feminização da pobreza. São situações que conjugam precariedade e instabilidade no mercado de trabalho, fragilidade dos suportes e das relações sociais, irregularidade de acesso aos serviços públicos ou outras formas de proteção social,). Em princípio, o *caput* tipifica o crime cometido contra vulnerável, o que é diferente do crime cometido contra pessoa em situação de vulnerabilidade.

As redes de tráfico humano se erguem aproveitando-se da feminização da pobreza, da incapacidade de a pessoa dirigir e orientar a própria sobrevivência, da humilhação do sentimento de impotência para viabilizar a mudança de sua vida e da vida de pessoas que dela dependem, a falta de confiança em si mesmo e a percepção de maiores oportunidades disponíveis nos países de destino.

Dados empíricos demonstram que conteúdo da vulnerabilidade que impede a vítima de manifestar sua liberdade de forma idônea, não viciada e está estreitamente imbricado à inexistência de uma isonomia material entre o traficante e a potencial traficada, ocasionando a maior facilidade de cooptação em face da situação de precariedade e fragilidade suportada pela indigitada vítima.

Observem, nesse aspecto, as conclusões trazidas no estudo denominado *mulheres em movimento – migração, trabalho e gênero em Belém do Pará*, capitaneado pela organização não governamental Sodireitos, ao tratar do tráfico para fins de exploração sexual: “*Dentro do movimento das prostitutas, há o discurso de que a prostituição é uma profissão que as mulheres assumem porque gostam, ainda que tenham outras opções: “escolhi ser prostituta”. É possível que para algumas pessoas se faça dessa forma. No caso das mulheres migrantes desta pesquisa que atuaram na prostituição, esta atividade não foi uma escolha (...). A lógica migratória oferece às mulheres migrantes pobres a prostituição como uma das poucas possibilidades de concretizar seu projeto migratório, pela negação de acesso a outras formas de migrar e trabalhar, articulada com a organização do mercado de sexo, que se beneficia com a irregularidade e ilegalidade, criando e alimentando uma lógica de migração insegura. Este processo força muitas mulheres migrantes, de fato, a entrar no mercado do sexo e as impõe a 'identidade de prostituta'. As mulheres não optam e nem se identificam com o 'ser prostituta' ou 'ser migrante', mas optaram por migrar e, às vezes, por meio da prostituição, entrar no outro país, sem imaginar as consequências dessa decisão (...).*”

Além disso, a situação de vulnerabilidade é prevista no Protocolo Adicional à Convenção de Palermo, conceito utilizado pelos demais eixos de enfrentamento ao tráfico humano (eixo preventivo e de atenção à vítima). Assim, com o acréscimo, poderia haver o lineamento do

enfrentamento ao problema do tráfico humano nos diversos eixos de seu enfrentamento.

Conforme profícuas sugestões do Procurador da República em Goiás, Daniel de Resende Salgado.

Sala da Comissão,



Senador GIM

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 21/11/12

As 16,00



Reinaldo Prado
Secretário
Matr. 228130

EMENDA Nº - CTRCP

(ao PLS nº 236, de 2012)

Dê-se a seguinte redação ao art. 049, inciso III do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012:

Art. 49

...

inc. III: o condenado não reincidente em crime doloso, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos poderá iniciar o cumprimento em regime aberto.

JUSTIFICAÇÃO

A norma originalmente proposta enfrenta graves óbices de caráter constitucional e de política criminal, nada contribuindo para a adequada repressão da criminalidade, pois afeta justamente os crimes mais leves – com pena igual ou inferior a quatro anos.

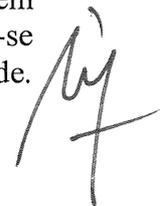
Sob o prisma constitucional, a proibição de aplicação do regime aberto para os crimes praticados com violência ou grave ameaça ofende o princípio da individualização da pena, insculpido no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal.

Deve-se lembrar que o pleno do Supremo Tribunal Federal, muito recentemente, declarou a inconstitucionalidade do artigo 2º, §1º da lei 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos) por entender que a obrigatoriedade legal da aplicação do regime inicial fechado para os crimes hediondos e equiparados fere o princípio da individualização da pena (informativo n. 672 do STF, HC 111.840-ES, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.06.2012). O julgamento se referiu aos crimes hediondos, de natureza mais grave, praticamente todos eles com penas mínimas acima do patamar de quatro anos que é objeto da norma em apreço. Nada justifica aplicar entendimento diverso para os crimes mais leves.

Vedar a aplicação de regime inicial de cumprimento da pena menos rigoroso para todos os crimes praticados com violência ou grave ameaça é subtrair a competência judicial de individualizar a pena com maior justiça em cada caso concreto para um universo gigantesco de condutas criminosas, v.g. eutanásia, infanticídio, lesões corporais, molestamento sexual, resistência, entre muitos outros.

A proposta geraria índices de encarceramento alarmantes, insustentáveis na atual realidade brasileira. E pior: o rigor é desnecessário, pois voltado justamente para aqueles crimes mais leves, para os quais se aplica pena até quatro anos. Ao invés de aumentar o rigor para os crimes mais graves, o Brasil estaria investindo recursos públicos em montante que não poder fazer para encarcerar mais em relação aos crimes menos graves, com penas pequenas.

Já está sedimentada a percepção que o cumprimento de penas de curta duração em regime fechado, de encarceramento, apenas produz efeitos deletérios. Às penas curtas deve-se aplicar as medidas restritivas de direitos, como exemplo, a prestação de serviços à comunidade.



Vale lembrar que o projeto de reforma revitaliza o atual regime aberto, impondo ao condenado neste regime mais brando o cumprimento de duas penas restritivas de direitos, mais ressocializadoras e que geram menor índice de reincidência.

Sala da Comissão,


Senador GIM

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 21/11/12

As 16,00


Reinaldo Prado
Secretário
Matr. 228130

EMENDA Nº - CTRCP

(ao PLS nº 236, de 2012)

Dê-se a seguinte redação ao art. 47 do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012:

Sistema progressivo

Art. 47. A pena de prisão será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso ostentar bom comportamento carcerário e aptidão para o bom convívio social e tiver cumprido no regime anterior:

I – um sexto da pena, se não reincidente em crime doloso;

II – um terço da pena:

a) se reincidente:

b) se for o crime cometido com violência ou grave ameaça; ou

c) se o crime tiver causado grave lesão à sociedade.

III – metade da pena:

a) se o condenado for reincidente em crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa ou

b) se condenado por crime hediondo.

IV – três quintos da pena, se reincidente e condenado por crime hediondo.

§1º. Para a aferição das condições subjetivas para a progressão o juiz poderá determinar a realização do exame criminológico, mediante decisão fundamentada, o qual será efetuado sob a responsabilidade do Conselho Penitenciário e com prazo máximo de sessenta dias a contar da determinação judicial.

§ 2º A não realização do exame criminológico no prazo acima fixado implicará na apreciação judicial, de acordo com critérios objetivos.

§ 3º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais, salvo comprovada impossibilidade.

§ 4º Se, por razão atribuída ao Poder Público não houver vaga em estabelecimento penal apropriado para a execução da pena em regime semiaberto, o apenado terá direito à progressão diretamente para o regime aberto.

§ 5º A extinção da pena só ocorrerá quando todas as condições que tiverem sido fixadas forem cumpridas pelo condenado.

JUSTIFICAÇÃO

§ 1º do Art. 47

A emenda objetiva adequar o texto da proposta legislativa à recente adição do Enunciado 439 da Súmula Superior Tribunal de Justiça que, após longos anos de debate no meio jurídico, sedimentou o melhor entendimento sobre a matéria, dispondo: “Admite-se exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão fundamentada”.



Significaria grave retrocesso obrigar o exame criminológico em todos os casos, sem a possibilidade de individualização de cada situação pelo juiz competente, promovendo-se burocratização e demoras desnecessárias no processo de execução da pena.

§ 3º do Art. 47

Sugere-se a retirada da locução “...a que não deu causa...” no § 3º do Art. 47, porque se for mantida essa exigência para progressão de regime, estar-se-á condicionando o exercício da progressão de regime, que visa ressocialização de individualização da pena, a pagamento, misturando institutos e áreas distintas; civil e penal.

Estar-se-á restringindo liberdade para se cobrar dívida, o que é vedado em nosso ordenamento, salvo – por ora e ainda - o devedor de pensão alimentícia.

Em que pese a exigência trazer efeito incentivador da devolução do bem, bem como desestimulador da ocorrência desse tipo de crime, não se pode – ainda que o réu tenha deliberadamente desaparecido com os bens – condicionar a progressão de regime (um direito constitucional) ao pagamento ou devolução do bem.

A Fazenda e a vítima possuem meios previstos em Lei para que busquem seu devido ressarcimento financeiro, nos âmbitos administrativo e civil, não podendo o direito penal, *ultima ratio*, se prestar a esse fim.

Art. 47, III, “a”

Sugere-se a retirada da locução “ou em crime que tiver causado grave lesão à sociedade;” no Art. 47, III, “a”, porque se for mantida essa exigência para progressão de regime em sua forma mais grave, estar-se-á condicionando o exercício da progressão de regime, que visa ressocialização de individualização da pena, a condição e pressuposto absolutamente genérico e abstrato, permissivo de arbítrio, afrontando regras da taxatividade penal.

Ademais, a lesão, o *quantum* da lesão, já foi objeto do legislador quando criou o tipo penal objetivo, em especial as penas a ele cominadas, e que serão dosadas pelos caminhos especificados no próprio Código Penal.

Devalorar-se novamente o mesmo dado – o tamanho da lesão – levaria a se incorrer em dupla valoração, ou *bis in idem*, o que resta vedado.

Sala da Comissão,

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 21/11/12

As


Reinelson Prado
Secretário
Matr. 228130


Senador GIM

EMENDA Nº - CTRCP

(ao PLS nº 236, de 2012)

Dê-se a seguinte redação artigo 41 do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012:

Responsabilidade penal da pessoa jurídica

Art. 41. As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra o meio ambiente, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

§ 1º A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, mas é dependente da responsabilização destas.

§ 2º A dissolução da pessoa jurídica ou a sua absolvição não exclui a responsabilidade da pessoa física.

§ 3º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes referidos neste artigo, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

JUSTIFICAÇÃO

Modificação ao Caput - A exclusão da permissão para crimes diversos dos ambientais:

Quanto ao *caput* em sua redação original, sugere-se a exclusão da locução “...a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e...” porque configuraria afronta a permissão única constitucional, limitada.

A modificação ora proposta pretende excluir a responsabilidade penal de pessoas jurídicas por atos contra a administração pública, a ordem econômica e o sistema financeiro, por entender que tais previsões estariam eivadas de inconstitucionalidade.

Deve-se ter em mente que se admite, no ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade criminal da pessoa jurídica apenas com relação aos crimes contra o meio ambiente. Isto porque existe permissivo constitucional para tanto, nos termos do art. 225, § 3º, da CF, que dispõe o seguinte: “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados, aplicando-se relativamente os crimes contra o meio ambiente, o disposto no art. 202, parágrafo 5º.”

Neste sentido, não cumpre ao legislador ordinário promover a introdução de novas hipóteses de responsabilidade penal da pessoa jurídica, sem que estas estejam devidamente



consagradas no texto constitucional. Este é o teor de decisões do Superior Tribunal de Justiça:

”RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Admitida a responsabilização penal da pessoa jurídica, por força de sua previsão constitucional, requisita a actio poenalis, para a sua possibilidade, a imputação simultânea da pessoa moral e da pessoa física que, mediata ou imediatamente, no exercício de sua qualidade ou atribuição conferida pela estatuto social, pratique o fato-crime, atendendo-se, assim, ao princípio do nullum crimen sine actio humana.

[...]

REsp. 16696/PR, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO (1112), Órgão julgador - T.6 – Sexta Turma, data do julgamento 09/02/2006, P. DJU 13/03/2006.

Vale também pontuar que, além de inconstitucional, a inclusão de novas hipóteses de responsabilidade penal de pessoas jurídicas vai de encontro à teoria do crime que fundamenta nosso ordenamento jurídico-penal. Conforme afirmado por René Ariel Dotti, a imputabilidade penal seria aplicável apenas aos seres humanos (A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do Direito brasileiro, 2001. p. 141-180). A esse respeito, Miguel Reale Júnior (A responsabilidade penal da pessoa jurídica, 2001. p. 137-139) reforça a incompatibilidade do princípio da individualização da pena com a responsabilização criminal da pessoa jurídica.

Por derradeiro, ressalte-se que a responsabilização e punição por via administrativa para os atos praticados contra a administração pública, a ordem econômica e o sistema financeiro é mais adequada não apenas sob o ponto de vista estritamente legal, mas também sob a ótica da efetividade do sistema. Com relação à ordem econômica, por exemplo, vale notar que a Lei 12.259/2011 (lei de defesa da concorrência) impõe penalidades um tanto mais rígidas às pessoas coletivas que aquelas constantes no Código Penal.

Modificação ao § 1º :

Propõe-se emenda com a substituição da locução “*mas*” por “*nem*” do § 1º, artigo 41.

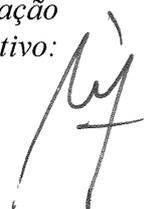
Deve ser modificado o texto do § 1º do artigo 41, de forma que a responsabilização da pessoa física que é autora, coautora ou partícipe do ato ilícito seja necessária para a responsabilização da pessoa jurídica.

É cediço que a figura da responsabilidade penal da pessoa jurídica, tal instituída pelo artigo 41 do Projeto de Código, é figura excepcional, que inova o ordenamento jurídico pátrio.

Atualmente, admite-se como hipótese de responsabilidade criminal de pessoa jurídica única e exclusivamente aquela inscrita no art. 3º da Lei 9.605/98, que trata de crimes ambientais, com fundamento na Carta Constitucional. No entanto, como bem enumera a jurisprudência abaixo colacionada, mesmo nesse caso a pessoa jurídica somente pode ser responsabilizada criminalmente em conjunto com a pessoa física autora da conduta. Vejamos.

STJ - REsp 564.960, rel. Min. Gilson Dipp

”Os critérios para a responsabilização da pessoa jurídica são classificados na doutrina como explícitos: 1) que a violação decorra de deliberação do ente coletivo; 2) que autor material da infração seja vinculado à pessoa jurídica; e 3) que a infração praticada se dê no interesse ou benefício da pessoa jurídica; e implícitos no dispositivo:



1') que seja pessoa jurídica de direito privado; 2') que o autor tenha agido no amparo da pessoa jurídica; e 3') que a atuação ocorra na esfera de atividades da pessoa jurídica. Disso decorre que a pessoa jurídica, repita-se, só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral, conforme o art. 3º da Lei 9.605/98. Luís Paulo Sirvinskask ressalta que 'de qualquer modo, a pessoa jurídica deve ser beneficiária direta ou indiretamente pela conduta praticada por decisão do seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado.' Essa atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa. Porém, tendo participado do evento delituoso, todos os envolvidos serão responsabilizados na medida de sua culpabilidade. É o que dispõe o parágrafo único do art. 3º da Lei 9.605/98, que institui a co-responsabilidade, nestes termos: Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato".

(Destques inexistentes no original)

STJ/RHC 24239 / ES - Data do Julgamento - 10/06/2010:

Ementa. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS . CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO MÍNIMA DA RELAÇÃO DA RECORRENTE COM O FATO DELITUOSO. INADMISSIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO SIMULTÂNEA DA PESSOA FÍSICA. NECESSIDADE.

(...)

3. Excluindo-se da denúncia a pessoa física, torna-se inviável o prosseguimento da ação penal, tão somente, contra a pessoa jurídica. Não é possível que haja a responsabilização penal da pessoa jurídica dissociada da pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio.

(Destques inexistentes no original)

Neste sentido, deve-se adequar o texto do Projeto para, em conformidade com nosso ordenamento e com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, estabelecer como requisito da responsabilização da pessoa jurídica, a necessidade de simultânea responsabilização da pessoa física.

Assim, deve-se modificar o artigo 41 do Projeto, para suprimir o trecho acima destacado.

Sala da Comissão,

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 21/11/12

As 16:00


Reinaldo Prado
Secretário
Matr. 228130


Senador GIM

EMENDA Nº - CTRCP

(ao PLS nº 236, de 2012)

Dê-se a seguinte redação ao art. 110, parágrafo único do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012:

Prescrição depois de transitar em julgado sentença final condenatória

Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula -se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

Parágrafo único. A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.

JUSTIFICAÇÃO

Sugere-se a retirada da locução “...*não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa...*”, para que o novel Código Penal traga a redação do Código Penal brasileiro de 1940, antes de ser modificado pela Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010, que impediu a possibilidade de prescrição retroativa computando o prazo existente entre a data do fato e o recebimento da peça inicial acusatória, que é marco interruptivo do fluxo do prazo prescricional.

Referida Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010, já era, por si só, inconstitucional, porque trouxe novas regras sobre prescrição da pretensão punitiva. Alterações que a redação original do anteprojeto trazem também consigo, ensejando apresentação da presente Emenda visando readequá-la às balizas constitucionais.

Com a referida redação ao artigo 110 do Código Penal brasileiro, o projeto aqui analisado para o diploma legal poria limites à chamada *prescrição retroativa*, instituto que permite (ou permitia) reconhecer a prescrição entre a prática do fato e o recebimento da denúncia (ou entre outras causas interruptivas¹ do fluxo do prazo prescricional), com base na pena máxima cominada

¹ Em relação às causas interruptivas (art. 117, CP), o prazo pára temporariamente o seu curso até a cessação da causa que lhe deu origem, voltando a correr do início, ou seja, sem aproveitamento do já decorrido anteriormente (*zera e começa de novo*). As causas Suspensivas fazem com que o prazo pare o seu curso por um período e depois torne a correr do momento em que havia sido suspenso, aproveitando o prazo já decorrido (*pára e volta a correr de onde parou, não zera*).

São causas interruptivas; o recebimento da denúncia ou queixa (art. 117, I, CP)¹; a data da publicação (há entendimento de que seria da data que foi proferida a decisão que a recebe) do despacho que a receber, sendo que eventual retificação ou ratificação não obsta a interrupção; a pronúncia (art. 117, II e III, CP), prevalecendo a data da publicação desta, o Acórdão que a confirme; a desclassificação para outro crime de competência do Júri (art. 408, §4º); a sentença condenatória ou acórdão recorríveis (art. 117, IV, CP, com redação nova desde 2007, já referido alhures), ainda que parcialmente reformada pelo Tribunal, se anulada não produz efeito interruptivo, as confirmações da decisão condenatória; e os embargos infringentes, que também interrompem o prazo prescricional quando interpostos contra acórdão absolutório. Em concurso de agentes, a causa interruptiva se comunica, exceto em caso de reincidência ou continuação do cumprimento da pena.

Com o advento da LEP (lei nº 7.210/84), em seu art. 160, não há mais lugar à interrupção do prazo prescricional da pretensão punitiva, em que durante a apelação, encontrava-se o acusado em período de prova (*sursis*).



A prescrição constitui o lapso temporal da consumação do direito até a sentença final sem efetivo exercício do poder-dever de punir do Estado. Pode ser declarada em qualquer fase do Inquérito Policial ou da Ação Penal, seja de ofício (art. 61, *caput*, CPPB) ou a requerimento das partes, em grau de *Habeas Corpus*, Apelação, Recurso em Sentido Estrito, Embargos de Declaração, Embargos Infringentes, Revisão e Agravo em Execução. É irrenunciável e uma vez esgotada a sua jurisdição o Juiz não pode mais reconhecê-la. Uma vez ocorrida a prescrição, não cabe exame de mérito, impedindo, portanto, a absolvição ou condenação do Acusado, tanto em primeira quanto em segunda instância. Os prazos prescricionais são regulados pelas penas em abstrato cominadas nos tipos legais (art. 109, *caput*, CPB), com desprezo da pena de multa, seja ela cumulativa ou alternativamente cominada, não se distinguindo entre as penas restritivas de direitos ou privativas de liberdade (art. 109, parágrafo único, CPB). O prazo é computado incluindo-se o dia do começo, mesmo que fração do dia, durante o lapso previsto em lei de acordo com a pena abstrata até as 24 horas do dia anterior do cometimento do delito, do ano fixado em lei. Considerando os crimes de competência do Juízo Singular a prescrição punitiva pode ocorrer entre a data da consumação do crime e do recebimento da denúncia ou queixa. A eventual instauração de inquérito policial ou oferecimento da denúncia, ocorrida a prescrição devem ser rejeitados (art. 395, II e III e 397, IV, CPPB). Surge também entre a data do recebimento da denúncia ou queixa e a da publicação da sentença final, ocorrendo a prescrição não há julgamento de mérito. Em relação aos crimes de competência do Júri, os prazos prescricionais computam-se entre a data do fato e do recebimento da denúncia (somente calculada pela pena máxima cominada em abstrato, diante da modificação feita pela lei nº 12.234/10 ao artigo 110, § 1º do CPB, ora questionada) entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da pronúncia; a data da pronúncia e sua confirmação; e entre a data da pronúncia ou sua confirmação e a sentença final. Havendo desclassificação, o prazo final será regulada pela pena máxima cominada à infração para qual foi desclassificada, se ocorrida a prescrição o Juiz poderá declará-la de ofício (artigos 61 e 62 do CPP). Em razão de modificação ocorrida no artigo 117, IV do CPB (pela lei nº 11.596/07, sugerida ao Congresso Nacional pelo Judiciário diante da necessidade de se reconhecer a impossibilidade de execução provisória de pena sem anuência do condenado, que deveria se harmonizar com a necessidade de efetividade das decisões judiciais, evitada com o manejo de inúmeros recursos que faziam com a prescrição alcançasse a pretensão punitiva – Embargos Declaratórios na 1ª Instância, Recurso de Apelação ou em Sentido Estrito, Embargos Infringentes ou Embargos de Nulidade caso a decisão Colegiada em 2ª Instância seja não-unânime, Embargos Declaratórios, Recurso Especial ou Extraordinário, Agravo de Instrumento contra Despacho Denegatório de Seguimento a Recurso Especial ou Extraordinário, Agravo Regimental no STJ ou STF, Embargos de Declaração no STJ ou STF, Embargos de Divergência no STJ ou STF, Recurso Extraordinário no STJ, Agravo de Instrumento contra Despacho Denegatório pelo Presidente do STJ de Seguimento a Recurso Extraordinário no STJ, Agravo Regimental no STF, Embargos de Declaração no STF, Embargos de Divergência no STF), as decisões que também confirmam a condenação se tornaram causas interruptivas do fluxo do prazo prescricional, o que impede a ocorrência de prescrição superveniente diante da utilização de vários recursos pela defesa, impossibilitando a execução provisória da pena imposta na condenação recorrida. Tão logo transite em julgado a sentença condenatória, será executada a pena imposta se não tiver ocorrido a prescrição (e essa dificilmente terá ocorrido, com essa nova causa interruptiva inserida no artigo 117, IV do CPB). Excepcionalmente, poderá ocorrer prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (que aplicou pena privativa de liberdade), mas somente quando o próprio acusado desejar iniciar desde logo iniciar o cumprimento de sua pena imposta na condenação ainda não transitada em julgado ou quando estiver presente algum elemento que enseje a Prisão Preventiva, eis dispõe a norma do artigo 5º, LVII, CRFB/88 (que por sua vez não recepcionou o artigo 637 do Código de Processo Penal Brasileiro nem o artigo 27, § 2º, da Lei nº 8.038/90¹), *in verbis* que **"ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória."** Por todos, STF-HC 84.078/MG e STF-RHC 89550/SP.

Pelo disposto no art. 119 do Código Penal Brasileiro, tratando-se de concurso material (art. 69, CP), concurso formal (art. 70, CP) e crime continuado (art. 71, CP) cada delito tem seu prazo prescricional próprio, não se relacionando entre si. Havendo conflito aparente de normas, a prescrição da pretensão punitiva referente ao fato criminoso específico, principal e ao crime fim abrange a infração penal genérica, subsidiária e o delito meio.

Nos crimes complexos a prescrição da pretensão punitiva referente ao crime que funcionar como elemento típico de outro ou circunstância qualificadora, não se estende a estes, prevalecendo o prazo prescricional referente ao crime mais grave. Nos crimes conexos, há incomunicabilidade do prazo prescricional (art. 108, 2ª parte, CP). Se houver conexão material de crimes, objeto do mesmo processo, a interrupção da prescrição relativa a um deles estende-se aos demais. Se uma das infrações for contravenção, incide o previsto no art. 117, §1º, 2ª parte, do Código Penal. Quando a conexão qualificar um crime, a prescrição da infração que é pressuposto, elemento constitutivo ou circunstância agravante não se estende a este (art. 108, *in fine*, CP).

De acordo com o art. 114 do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.268/96, prescreve a pena de multa em dois anos, quando for a única aplicada, com privativa de liberdade se aplicada alternativamente e com a mais grave se aplicada cumulativamente. O mesmo ocorre com o artigo 30 da Lei nº 11.343/06 (Lei de Drogas) e com o artigo 41 da Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa)¹.

Concernente às causas suspensivas o prazo prescricional não tem curso durante certo período até que cesse a causa que deu origem à suspensão da contagem, recomeçando a correr quando do seu término, isto é, aproveitando-se o prazo já decorrido anteriormente. As causas da suspensão estão previstas taxativamente no art. 116 do Código Penal. As questões prejudiciais (art. 116, I, CP) sejam obrigatórias ou facultativas, se a decisão sobre a existência da infração depender de solução de controvérsia, que o Juiz repute séria e fundada, ocorre a suspensão. O cumprimento da pena pelo agente no estrangeiro (art. 116, II, CP) suspende o prazo prescricional por não caber extradição. Contudo, se cumprir pena por outro motivo no Brasil, não há suspensão. Não obstante o art. 116 do Código Penal ser taxativo, a Constituição Federal de 1988 prevê a suspensão do prazo prescricional no art. 53, §5º da CRFB/88, parte final e §2º; a Lei n.º 9.099/95 institui a suspensão do prazo prescricional nos casos em que ocorra a suspensão condicional do processo (art. 89, § 6º). A Lei nº 9.271/96 alterou a redação do art. 366 do CPP estabelecendo a suspensão do prazo prescricional quando o acusado for citado por edital e não comparecer e nem constituir advogado (a lei 11.719/2008 que modificou o CPP trazia no artigo 363, § 2º, I, um limite para esse prazo de suspensão, contudo foi vetada¹ essa parte pelo Presidente da República. Portanto continua no Direito brasileiro



em abstrato (prescrição propriamente dita, que pode se evidenciar inclusive de forma intercorrente) ou na pena aplicada pela decisão judicial condenatória posterior, após o trânsito em julgado da decisão para a acusação² (prescrição retroativa ou a prescrição superveniente).

Trata-se de reforma que prejudica os interesses³ do cidadão perseguido penalmente, pois a prescrição é instituto que, notadamente, existe em desfavor do Estado, logo, não pode alcançar fatos que tenham sido cometidos antes da entrada em vigor da lei que confirmou as alterações sugeridas.

“O retrocesso imposto com a lei 12.234, de 5/5/10, afronta o princípio da razoável duração do processo. Realmente, além de impor ao Estado essa exigência elementar entre os direitos fundamentais, a Constituição Federal, estabelece uma cláusula de eficiência nas palavras finais do art. 5º, LXXVIII: “(...) e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação

Ao agredir a letra e o espírito da Constituição, o legislador de ocasião reencarnou, em pleno Estado Democrático de Direito – assim proclamado no primeiro artigo da Carta Política – o jurista da ditadura militar, ao reinstalar no sistema penal a regra da supressão. Com efeito, a lei 6.416, de 24/5/77, sancionada pelo General Ernesto Geisel, sendo Ministro da Justiça, Armando Falcão, excluiu o tempo decorrido entre o fato e a denúncia - ou queixa - para o reconhecimento da prescrição pela pena concretizada.

Na verdade, o retrocesso tem inspiração mais antiga. O art. 65 do Código Criminal do Império (16/12/1830) declarava: “As penas impostas aos réus não prescreverão em tempo algum”.

Uma das contundentes críticas ao diploma do retrocesso foi manifestada pelo lúcido e vigoroso advogado e professor, Roberto Delmanto Junior. Vale transcrever: “Lamentamos que, sob o discurso de evitar a impunidade, em vez de se aparelhar a polícia e dela exigir eficiência, se tenha concedido verdadeiro estímulo à

o entendimento do STF, definido no julgamento do HC RE 46.0971/RS, segundo o qual não há limite para esse prazo de suspensão, entendimento que se contrapõe ao que se extrai do Enunciado nº 415 da Súmula do STJ “*O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada*”). Há ainda a suspensão do fluxo do prazo prescricional enquanto estiver pendente de pagamento integral o parcelamento de débito fiscal (pela lei, somente se incluem os crimes previdenciários e tributários, mas a doutrina entende que pela analogia deve ser estendida essa possibilidade aos demais crimes econômicos), de acordo com o art. 9º, *caput* e § 1º, da Lei 10.684/03 (STJ – RESP 883.346/PR). Há ainda a previsão no artigo 35-C da Lei nº 8.884/94 da suspensão do curso do prazo prescricional enquanto em tramitação o “Acordo de Leniência” proposto pela Secretaria de Direitos Econômicos do Ministério da Justiça com relação a alguns crimes econômicos (cumprido integralmente o Acordo em comento, extingui-se a punibilidade). Finalmente, parte da doutrina entende que o Termo de Ajustamento de Conduta previsto para Crimes Ambientais, se celebrado e enquanto está sendo cumprido, enseja a suspensão do curso do prazo prescricional (cumprido integralmente o Termo em comento, extingui-se a punibilidade). Essas três últimas hipóteses são chamadas de Justiça Restaurativa (*incondicionada*, no caso dos parcelamentos dos débitos fiscais, e *condicionada* nos casos do Acordo de Leniência e do Termo de Ajustamento de Conduta nos Crimes Ambientais).

Como se nota, enquanto não houvesse (de acordo com redação anterior do artigo 53, antes da Emenda Constitucional nº 35/2001) autorização da casa parlamentar respectiva, para que fosse o seu membro processado criminalmente por crime comum, não correria a prescrição, ficando suspensa a sua contagem. Note-se contudo, que em razão da EC/35, agora não se pede mais a autorização para processar o membro. Processa-o e comunica-se à Casa respectiva que o está processando, cabendo à Casa expressamente solicitar a paralisação do processo. É uma forma mais constrangedora para a Casa, perante a sociedade (pois da maneira antiga, ela simplesmente não autorizava, tacitamente). Agora, ela (a Casa legislativa respectiva) tem que expressamente mandar parar o processo, o que causaria desgastes, sendo assim, os processos hoje em dia estão em andamento. Tal previsão da EC/35, contudo, não se aplica aos Governadores de Estado, como se nota por esse julgado do Excelso Supremo Tribunal Federal (STF HC 86015/PB).

Mas merece especial atenção o teor do julgamento do *Habeas Corpus* nº 102.732/DF ocorrido no Pleno do Supremo Tribunal Federal, no qual se reputou possível prisão cautelar de Governador independentemente de autorização da Câmara Legislativa (estadual ou distrital), sob o fundamento de que não se confundem os institutos.

² BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Novas regras sobre a prescrição retroativa: comentários breves à Lei 12.234/2010*. In Boletim IBCCRIM. São Paulo : IBCCRIM, ano 18, n. 211, p. 06-07, jun., 2010.

³ GOMES, Luiz Flávio. *Fim da prescrição retroativa (?)*. Disponível em <http://www.lfg.com.br> - 29 abril. 2010. Acesso em 20-07-2010.

letargia policial, somado ao excesso de poder no tempo. O mesmo se aplica ao Ministério Público que, a partir de agora, poderá demorar 12, 16 ou até 20 anos para oferecer uma denúncia! É a inversão de tudo, e com ofensa ao direito dos cidadãos presumidos inocentes, de serem julgados com prazo razoável como manda a Constituição" ("A caminho de um Estado policialesco", em O Estado de São Paulo, 2/6/05, p. A2. Os itálicos são meus).

O Poder Judiciário terá a oportunidade de afastar esse exemplo acabado de injustiça. Salvo se a magistratura aplaudir o discurso sensacionalista de que a lei penal é feita somente para punir o delinquente e não para proteger o cidadão contra os abusos do Estado. E que a irracional demora da investigação não afeta a dignidade humana.”⁴

A redação original do Código Penal brasileiro (antes de ser modificado pela referida lei, cuja nova redação permanece repetida no Anteprojeto ora analisado) estabelecia que a sentença coberta pelo manto do trânsito em julgado para Acusação fixava um novo patamar para o cálculo da prescrição, qual seja a pena concretamente dosada e aplicada. Nesse caso, se entre a consumação do crime e o recebimento da Denúncia/Queixa, fosse constatado o decurso do prazo com base na pena concretamente aplicada, seria extinta a punibilidade do agente perseguido penalmente.

Com a ocorrência do fato delituoso nasce para o Estado o *ius puniendi*. Esse direito, que se denomina *pretensão punitiva*, não pode eternizar-se como uma espada de Dâmocles pairando sobre a cabeça do indivíduo. Por isso, o Estado estabelece critérios limitadores para o exercício do direito de punir, e, levando em consideração *a gravidade da conduta delituosa e da sanção correspondente*, fixa lapso temporal dentro do qual o Estado estará legitimado a aplicar a sanção penal adequada⁵.

Da distinção entre *ius puniendi* e *ius punitiois* decorre a classificação da prescrição em *prescrição da pretensão punitiva*, impropriamente denominada prescrição da Ação Penal, e *prescrição da pretensão executória*, também chamada de prescrição da pena.

A pretensão do Estado de punir alguém que cometeu crimes ou contravenções penais tem um prazo a ser realizado, sob pena de, entre outras consequências, o sistema persecutório brasileiro (polícia, ministério público) se sentir desobrigado a agir com eficiência, rapidez, economicidade, uma vez que não há qualquer prazo contra si fluindo, ainda que em plano paralelo, já que não haveria fluxo do prazo prescricional durante o período de investigação (em regra, ocorrido antes oferecimento e conseqüente recebimento da peça acusatória).

Este prazo chama-se prescrição e comporta diferentes modalidades conforme o momento processual, algumas vezes calculando-se o prazo pelo máximo possível a ser aplicado ao acusado, outras se tomando em conta a pena concretamente aplicada.

Transitada em julgado a decisão condenatória o *jus puniendi* (pretensão punitiva) passa a ser *jus punitiois* (pretensão executória)⁶.

É da distinção entre os direitos acima mencionados que se diferem as prescrições da pretensão punitiva e da pretensão executória. Frise-se que as alterações da prescrição só se referem

⁴ DOTTI, René Ariel. *A inconstitucionalidade da lei 12.234/10, Aberto mais um dos caminhos em direção ao Estado policialesco*. In Informativo Migalhas. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI110904,61044-A+inconstitucionalidade+da+lei+12234>>. Acesso em 20-07-2010.

⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal Comentado*. 4ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 59.

⁶ CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. *Primeiras observações sobre a Lei 12.234/2010 e a súmula 438 do STJ*. In Boletim IBCCRIM. São Paulo : IBCCRIM, ano 18, n. 211, p. 08-09, jun., 2010.

à pretensão punitiva.

Assim, tem-se a prescrição da pretensão punitiva, que só poderá ocorrer antes da sentença transitar em julgado e que elimina todos os efeitos do crime. Uma vez reconhecida, é como se nunca tivesse havido a infração. Seu lapso passa a correr a partir da data da consumação do crime ou do dia em que cessou a atividade criminosa, havendo causas que a suspendem ou interrompem.

Ocorre que essa prescrição comporta modalidades, como é o caso da prescrição da pretensão punitiva em abstrato e a retroativa. A primeira leva em conta pena que ainda não foi concretizada (aplicada), por isso fala-se em abstrato, sendo seu prazo regulado pela pena em abstrato cominada (prevista) ao delito

O raciocínio é evidente: se há um novo patamar máximo de pena fixado pelo Juiz, fundado na culpabilidade do agente e na reprovação do comportamento, constatados na instrução, é com base nele que serão estabelecidos os prazos de prescrição, que valem até mesmo para o período entre o cometimento de delito e o recebimento da denúncia – período para o qual valia a prescrição com base na pena máxima apenas diante da ausência de elementos para fixação da pena concreta.

É justamente esta *prescrição retroativa* válida para o espaço entre o fato e o recebimento da denúncia, consagrada no mesmo ano por esse Excelso Supremo Tribunal Federal no Enunciado 146⁷ de sua Súmula Não-Vinculante, e posteriormente pelo legislador de 1984, que fixou a regra da *prescrição retroativa* no § 2º do art. 110 do Código Penal de 1940, que foi abolida pela lei em comento, ao mencionar expressamente que a prescrição não pode "*em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa*".

Indaga-se, em primeiro lugar, por que a pena concreta fixada pelo Magistrado pode retroagir para o cálculo da prescrição entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória, mas não entre a prática do fato e a denúncia? Qual o elemento distintivo que justifica a diferença de tratamento?

Por outro lado, negar efeito retroativo à pena concreta para o cálculo da prescrição parece ferir os princípios da culpabilidade, da isonomia e da proporcionalidade. Imagine-se que duas pessoas pratiquem o crime de furto, uma delas é primária, e agiu contra vítima adulta, em situação de normalidade institucional, tendo reparado o dano após o início do processo e confessado espontaneamente a prática do delito; outra é reincidente, agiu contra criança durante calamidade pública, não reparou o dano nem confessou a prática do delito.

É bem verdade que essa permissão ao Estado, para que tenha prazo muito maior para exercitar sua desídia, omissão e imperícia persecutória, resultará em verdadeiro sentimento de impunidade, eis os institutos estatais ficarão muito mais lentos, eis agora não estão correndo contra o tempo, porque acabaram de ganhar um tempo desarrazoada para trabalhar, quando (e) se dispuserem a fazê-lo.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, nos incisos XLII e XLIV do artigo 5º adotou o instituto da prescrição, na medida em que consignou como crimes imprescritíveis apenas o racismo (Lei 7.716/89) e os crimes decorrentes da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito (Leis nº 7.170/83 e 9.034/95).

Assim sendo, sendo estes os únicos casos de imprescritibilidade, resta claro que os demais ilícitos penais possuem prazo prescricional, sendo, portanto, um Direito Fundamental do

⁷ FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*, 5ª ed., São Paulo: RT, 2004, p. 63.



administrado. Nesse mesmo sentido, encontramos o artigo 9º do Decreto nº 678/92 (Convenção Americana sobre Direitos Humanos “Pacto de São José da Costa Rica”, de 22 de novembro de 1969).

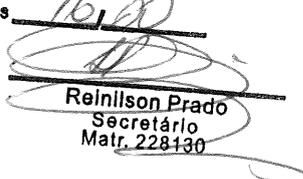
Não se trata de retirar o instituto prescrição do ordenamento jurídico pátrio, isso é certo, contudo ao se retirar a prescrição retroativa em data anterior ao recebimento da Denúncia, há evidente afronta ao Princípio do Não-Retrocesso, diante do incidente efeito *cliquet*.

O Excelso Supremo Tribunal Federal tratou do tema da proibição de retrocesso social nas ADIs nºs 3.105-8-DF e 3.128-7-DF, o MS nº 24.875-1-DF e, mais recentemente, a ADI nº 3.104-DF.

Assim é que se evidencia a desproporcionalidade entre o que traz a lei, que modifica o Código Penal brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), e o que pretende ela obter.

Sala da Comissão,


Senador GIM

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 21/11/12
As 16:00

Reinaldo Prado
Secretário
Matr. 228130

EMENDA Nº - CTRCP

(ao PLS nº 236, de 2012)

Dê-se a seguinte redação ao art. 121 do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012:

Homicídio

Art. 121. Matar alguém:

Pena – prisão, de seis a vinte anos.

Forma qualificada

§1º Se o crime é cometido:

I – mediante paga, mando, promessa de recompensa; por preconceito de raça, cor, etnia, orientação sexual e identidade de gênero, deficiência, condição de vulnerabilidade social, religião, procedência regional ou nacional, ou por outro motivo torpe; ou em contexto de violência doméstica ou familiar, em situação de especial reprovabilidade ou perversidade do agente;

II – por motivo fútil;

III – com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou meio igualmente insidioso, cruel ou de que possa resultar perigo comum;

IV – à traição, de emboscada, mediante dissimulação ou outra conduta análoga para dificultar ou tornar impossível a defesa do ofendido;

V – para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime; ou

VI – por dois ou mais agentes em atividade típica de grupo de extermínio

VII – contra agentes integrantes do sistema de persecução e aplicação penal.

Pena – prisão, de doze a trinta anos.

Aumento de pena

§ 2º A pena é aumentada de um terço se o crime é praticado contra criança ou idoso.

Homicídio privilegiado § 3º A pena é diminuída de um sexto a um terço se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob domínio de violenta emoção, logo em seguida de injusta provocação da vítima.

Modalidade culposa

§ 4º Se o homicídio é culposo:

Pena – prisão, de um a quatro anos.

Culpa gravíssima

§ 5º Se as circunstâncias do fato demonstrarem que o agente não quis o resultado morte, nem assumiu o risco de produzi-lo, mas agiu com excepcional temeridade, a pena será de quatro a oito anos de prisão.

§ 6º Inclui-se entre as hipóteses do parágrafo anterior a causação da morte na condução de embarcação, aeronave ou veículo automotor sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, ou mediante participação em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada pela autoridade competente.

Aumento de pena

§ 7º As penas previstas nos parágrafos anteriores são aumentadas até a metade se o agente:

I – deixa de prestar socorro à vítima, quando possível fazê-lo sem risco à sua pessoa ou a terceiro;

II – não procura diminuir as consequências do crime.

Isenção de pena



§ 8º O juiz, no homicídio culposo, deixará de aplicar a pena se a vítima for ascendente, descendente, cônjuge, companheiro, irmão ou pessoa com quem o agente esteja ligado por estreitos laços de afeição ou quando o próprio agente tenha sido atingido, física ou psiquicamente, de forma comprovadamente grave, pelas consequências da infração.

§ 9º O crime de homicídio qualificado, salvo quando também privilegiado, é imprescritível, inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

JUSTIFICAÇÃO

Sugere-se a inserção do inciso VII “...VII – **contra agentes integrantes do sistema de perseguição e aplicação penal...**” como uma fora de qualificadora para o crime de homicídio, com o intuito de se obter efeito preventivo, simbólico e preventivo geral negativo, conotando a importância dos agentes responsáveis pela Perseguição Penal (Polícia, Ministério Público e Magistratura) e pela sua Execução (Polícia Penitenciária, Ministério Público, Magistratura) assim como outros eventualmente envolvidos no processo de sua realização.

Ainda com o mesmo intuito de se obter efeito preventivo, simbólico e preventivo geral negativo, sugere-se acréscimo de “...§ 9º **O crime de homicídio qualificado é imprescritível, inafiançável e insuscetível de graça ou anistia...**”, eis não há óbice constitucional a sua instituição.

Inserindo-se a ressalva quanto a homicídios privilegiados, consideram-se situações a que os homens se expõem, eis o crime de homicídio é dos mais antigos, inobstante dos mais ocorrentes entre homens (em sentido *latu*) de todas as classes, perfis, orientações, níveis e extratos.

A Carta Magna previu alguns crimes como imprescritíveis, mas não proibiu que classificassem outros como tais, desde que claramente respeitados os preceitos da própria Lei Maior, como, *e.g.*, razoabilidade, taxatividade, legalidade, proporcionalidade, o que se considera balizas dentro das quais se encontra a emenda ora sugerida.

Sala da Comissão,


Senador GIM

Subsecretaria de Apoio as Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 21/11/12

As 16,00


Reinelson Prado
Secretário
Matr. 228130

EMENDA Nº - CTRCP

(ao PLS nº 236, de 2012)

Dê-se a seguinte redação artigo 155 do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012:

Furto

Art. 155. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena – prisão, de seis meses a três anos.

§ 1º Equipara-se à coisa móvel o documento de identificação pessoal, a energia elétrica, a água ou gás canalizados, o sinal de televisão a cabo ou de internet ou item assemelhado que tenha valor econômico.

Causa de aumento de pena

§ 2º A pena aumenta-se de um terço até a metade se o crime é cometido:

I – com abuso de confiança ou mediante fraude;

II – com invasão de domicílio;

III – durante o repouso noturno;

IV – mediante destreza; ou

V – mediante o concurso de duas ou mais pessoas.

§ 3º No caso do caput e dos parágrafos anteriores:

I – se o agente é primário e for de pequeno valor a coisa subtraída, o juiz aplicará somente a pena de multa;

II – se houver reparação do dano pelo agente, até a sentença ou acórdão de primeiro grau, a punibilidade será extinta;

III – somente se procederá mediante representação.

Furto qualificado

§ 4º A pena será de dois a oito anos se a subtração:

I – for de coisa pública ou de domínio público;

II – ocorrer em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou calamidade pública; ou

III – for de veículo automotor com a finalidade de transportá-lo para outro Estado ou para o exterior.

Furto com uso de explosivo

§ 5º Se houver emprego de explosivo ou outro meio que cause perigo comum, a pena será de quatro a dez anos.

JUSTIFICAÇÃO

Propõe-se emenda com a subtração da locução “*aceita pela vítima*” do § 3º, II do artigo 155. E acréscimo de “acórdão ou”, para esclarecer que a decisão condenatória poderá ocorrer, pela primeira vez, perante um Tribunal (seja em grau recursal pela acusação contra sentença absolutória, seja em razão de competência originária), o qual profere Acórdãos, e não sentenças.

Primeiramente, louva-se a iniciativa do Projeto de Lei em promover a descaracterização do furto. A adoção de mecanismos que evitam a pena de prisão para o crime de furto, aqui excluídas



as figuras de qualificação, é benéfica ao sistema como um todo e vai ao encontro do necessário esforço de redução da população carcerária, condizendo com a atual realidade brasileira.

A inovação também guarda ressonância com o ordenamento pátrio e promove um tratamento isonômico à dois crimes patrimoniais sem característica violenta, quais sejam o furto e o estelionato. Neste sentido, ressalta-se que a Súmula 554 do Supremo Tribunal Federal já consagrou o entendimento de que o ressarcimento do dano extingue a punibilidade do crime de estelionato, desde que antes do recebimento da denúncia.

Propõe-se, no entanto, alterar o inciso II, do artigo 55, de forma que a possibilidade de extinção da punibilidade pela reparação do dano não fique condicionada à vontade da vítima.

Apesar de se entender como salutar a inserção da nova hipótese de extinção de punibilidade, a presente emenda visa apenas estabelecer um reparo necessário ao inciso II do artigo 155 de forma a resguardar tratamento proporcional ao jurisdicionado. Isto porque a sujeição do benefício à vontade da vítima pode gerar uma série de desigualdades para crimes análogos.

Neste sentido, a modificação proposta tem o condão de excluir qualquer elemento de subjetividade, promovendo maior segurança jurídica, além de reforçar o incentivo para que haja o ressarcimento do dano sem a necessidade de repressão estatal. A obtenção do benefício da extinção de punibilidade quando houver reparação do dano deve constituir verdadeiro direito subjetivo do acusado, de forma que a norma tenha efetividade.

Sala da Comissão,



Senador GIM

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 21/11/12

As 16,00



Reinaldo Prado
Secretário
Matr. 228130

EMENDA Nº - CTRCP

(ao PLS nº 236, de 2012)

Dê-se a seguinte redação ao art. 212 do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012:

Tráfico de drogas

Art. 212. 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 – prisão, de cinco a quinze anos e pagamento de quinhentos a mil e quinhentos dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II – semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III – utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

Exclusão do crime

§2º Não há crime se o agente:

I – adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou traz consigo drogas para consumo pessoal;

II – semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de drogas para consumo pessoal.

§3º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, à conduta, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, bem como às circunstâncias sociais e pessoais do Agente.

§4º Salvo prova em contrário, presume-se a destinação da droga para uso pessoal quando a quantidade apreendida for suficiente para o consumo médio individual por cinco dias, conforme definido pela autoridade administrativa de saúde.

Diminuição de pena

§5º Nos delitos definidos no *caput* e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre associação ou organização criminosa de qualquer tipo.

Uso Terapêutico

§6º Não há crime se o agente se utiliza de droga, a produz ou mantém, para fins terapêuticos de uso próprio, mediante prévia e válida prescrição médica ratificada por dois médicos com experiência comprovada na área para o qual prescrito o uso da droga. Isento de



pena, de mesma forma, a atuação do médico que a prescreve e mantém, de mesma forma e finalidade, desde que em obediência às exigências impostas pela legislação vigente e por seu Conselho Profissional para prescrição da droga com fins terapêuticos.

JUSTIFICAÇÃO

§ 6º do Art. 212

Sugere-se acrescentar o parágrafo 6º para que se permita o uso terapêutico de drogas, permitindo e controlando o benfazejo uso em Pacientes, por orientação médica devidamente balizada pelos padrões do conselho regulamentador e com a devida comprovação da necessidade.

Sala da Comissão,


Senador GIM

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 21/11/12

As 16,00


Reinelson Prado
Secretário
Matr. 228130

EMENDA Nº - CTRCP

(ao PLS nº 236, de 2012)

Dê-se a seguinte redação ao art. 277 do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012:

REVOGAÇÃO

Enriquecimento ilícito

Art. 277. Adquirir, vender, emprestar, alugar, receber, ceder, utilizar ou usufruir de maneira não eventual de bens ou valores móveis ou imóveis, cujo valor seja incompatível com os rendimentos auferidos pelo funcionário público em razão de seu cargo ou por outro meio lícito.

Pena – prisão, de um a cinco anos, além da perda dos bens, se o fato não constituir elemento de outro crime mais grave.

Parágrafo único. As penas serão aumentadas de metade a dois terços se a propriedade ou a posse dos bens e valores for atribuída fraudulentamente a terceiras pessoas.

JUSTIFICAÇÃO

Com referida redação, torna-se crime um servidor público ter patrimônio que não seja direta e objetivamente compatível com sua renda. Se isso ocorre, ou seja, um servidor público aparenta possuir bens cuja aquisição não se compatibilizam com seus ganhos (públicos), presume-se que tais são fruto de crime, corrupção, prevaricação, tráfico de influência, lavagem de dinheiro, peculato, advocacia administrativa etc.

Não se permite sequer a dúvida; ser o servidor um empresário nas hipóteses permitidas, ser herdeiro, estar usufruindo de bens financiados ou alguma outra hipótese qualquer que divirja da presunção de cometimento de crime.

A despeito de ter sido aprovada, por maioria, essa redação no pré-projeto que foi encaminhado ao Senado, vale destaque recente decisão proferida pelo Tribunal Constitucional Portugal (Acórdão 179/2012, relator conselheiro José da Cunha Barbosa), em que aquela Corte analisou idêntica proposição legislativa, culminando por declará-la inconstitucional por vários motivos.

Dentre os motivos elencados para retirá-la do mundo jurídico português, encontram-se a presunção de inocência, direito ao silêncio, recusar a colaborar na sua incriminação, preceitos esses escritos na Constituição portuguesa e na Convenção Européia de Direitos Humanos.

No Brasil, há preceitos semelhantes na Constituição Federal, na Convenção Americana de Direitos Humanos e no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, que certamente deverão ser analisados pelo Judiciário caso seja, de fato, essa sugestão legal aprovada e sancionada.

É indiscutível que todos pretendemos evitar a ocorrência de desvio de função dos servidores públicos, mas é também interesse geral e para o futuro que respeitemos os direitos fundamentais de cada cidadão, qualquer seja ele.

Sugere-se a retirada do artigo 277 do projeto, consignando que já existem no ordenamento jurídico brasileiro meios próprios – nos âmbitos administrativos, civis e penais - para investigar e punir o servidor público que se enriqueça ilicitamente, procedimentos nos quais caberá ao órgão que acusar o servidor de provar a origem ilícita de seus bens, a tornar ilícita a eventual incompatibilidade entre seu ganho junto a administração pública e os bens que possuir e/ou usufruir,



pois esse é o sistema acusatório, vigente no Brasil por previsão constitucional.

Não cabe ao servidor provar a origem de seus bens, mas a quem o acusar de provar a origem ilícita dos mesmos, não sendo suficiente a incompatibilidade entre o ganho e os bens de que usufrui.

Sala da Comissão,

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 21/11/12

As

16,00


Reinaldo Prado
Secretário
Matr. 228130


Senador GIM