

PROJETO DE LEI Nº , DE 2024

Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para inserir regra de unificação de penas para concurso de crimes contra as instituições democráticas.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º. O Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte artigo, a ser incluído no Título XII (Dos Crimes Contra o Estado Democrático de Direito):

“**Art. 359-V.** No concurso de crimes previstos no Capítulo II deste Título, aplica-se somente a pena do crime mais grave.”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, sem prejuízo da aplicação retroativa aos crimes anteriores, quando benéfica aos réus.

JUSTIFICAÇÃO

O Capítulo II do Título XII do Código Penal traz dois tipos penais, o crime de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L) e o crime de Golpe de Estado (art. 359-M). Trata-se de inclusão no Código Penal trazido pela Lei n 14.197, de 1. de setembro de 2021.

A nova lei veio, de modo positivo, aprimorar a proteção jurídica das instituições democráticas brasileiras.



Apesar disso, o legislador não deixou claras as consequências no caso de concurso aparente desses crimes. A lacuna tem gerado insegurança jurídica e interpretações diversas dos tribunais na aplicação da lei.

Em julgamentos perante o Supremo Tribunal Federal sobre a matéria relativamente aos atos havidos no 8 de janeiro de 2023, houve divisão entre os Ministros se deveria ser reconhecido concurso material ou progressão criminosa entre os dois crimes.

A título de exemplo, transcreve-se trecho do voto do Min. Roberto Barroso no julgamento da Ação Penal 1060/DF (STF, Plenário, por maioria, j. 14/09/2023, DJ-e 19/02/2024):

“A única divergência, Presidente, que tenho em relação ao voto do eminente do Relator, é sobre a cumulação do crime de golpe de Estado com o crime de abolição violenta do Estado Democrático de Direito. Entendi os argumentos do eminente Relator. Acho que são tipos penais diversos, efetivamente, mas penso que se impõe a escolha por um deles. Nesta situação específica a que nos estamos referindo, a tentativa de golpe de Estado, na minha visão, absorve o crime de abolição violenta do Estado Democrático de Direito, também em modalidade tentada.

O estudo do processo me deu a percepção de que seria um bis in idem essa cumulação, ou seja, punir uma pessoa duas vezes pelo mesmo fato. Peço todas as vênias ao eminente Relator, a quem já fiz os cumprimentos que me pareceram devidos e merecidos.”

O mesmo entendimento vem sendo reiterado pelo Ministro Roberto Barroso, como se verifica no julgamento da Ação Penal 1413/DF (STF, Plenário, por maioria, j. 03/10/2023, DJ-e 24/11/2023):

“Conforme já destaquei em casos semelhantes, a meu sentir, as circunstâncias factuais objetivas descritas nos autos se amoldam unicamente ao disposto no art. 359-M do Código Penal (Golpe de Estado), e não aos dois tipos penais concomitantemente, considerada a tentativa de deposição do governo legitimamente constituído, por meio de violência ou grave ameaça. 3. Assim, deixo de condenar o réu pelo crime previsto no art. 359-L do Código Penal, excluindo-se o *quantum* de pena correspondente.”

De igual forma, destaco o seguinte trecho do voto do Min. André Mendonça na referida Ação Penal 1.060:



“Penso, em linhas gerais, que toda tentativa de golpe de Estado pressupõe e traz consigo uma tentativa também de abolição do Estado Democrático de Direito. Um golpe pressupõe, para que ele seja praticado, uma tentativa de se quebrar o Estado Democrático de Direito. Nem toda tentativa de abolição de bases do Estado Democrático de Direito, à luz do impedimento ou restrição dos poderes, significa se chegar a um golpe de Estado. Dentro dessa perspectiva, entendo que, no contexto, aplica-se o princípio da consunção ou da absorção: ou é um golpe de Estado, que traz consigo o caráter de também, nos termos do que diz o dispositivo, impedir ou restringir o exercício dos poderes constituídos, ou ficou apenas dentro das características da conduta da tentativa de impedimento e restrição do exercício legítimo dos poderes. Dentro dessas circunstâncias, entendo, como colocado pela defesa, que a ação de abolir o Estado Democrático de Direito, por certo, já contém, por lógica, também em alguma medida, essa busca de se inviabilizar o exercício legítimo das instituições democráticas.”

E também reiterado na, entre outras, mencionada AP 1413:

“67. Por fim, ainda que assim não fosse, penso, novamente com a devida vênia, que não caberia a condenação dupla, tanto pelo crime do art. 359-L quanto do art. 359-M do Código Penal. 68. Isso porque há de ser aplicado, no caso, o princípio da consunção, ou absorção. 69. Como colocado pela defesa nos autos da AP nº 1.183/DF, a ação descrita em uma das normas penais (art. 359-M) está contida na outra (art. 359-L). 70. Assim, como lá ponderado, “a ação de abolir o Estado Democrático de Direito, por certo já contém por lógica básica a ideia de depor o governo legitimamente constituído, que necessariamente é parte do Estado Democrático de Direito. O que encerra clara consunção”. 71. É certo que, via de regra, o princípio da consunção é aplicado quando um crime com o tipo mais amplo, e mais grave, absorve o tipo menos grave. Isso não impede, porém, que, eventualmente, o tipo com pena menor absorva o tipo com pena mais alta, pois, o mais relevante, é que, independentemente da pena, um fato previsto por uma norma esteja compreendido em outra, de âmbito maior. Vide, nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “O delito de uso de documento falso, cuja pena em abstrato é mais grave, pode ser absorvido pelo crime-fim de descaminho, com menor pena comparativamente cominada, desde que etapa preparatória ou executória deste, onde se exaure sua potencialidade lesiva. Precedentes”. (REsp nº 1.378.053/PR, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, j. 10/08/2016, p. 15/08/2016). 72. Logo, mesmo que se pudessem considerar plenamente idôneos e aptos os meios e ações tomadas pela turba para conseguir depor o governo em um domingo no qual o Presidente da República não estava presente, ainda assim, seria caso, a meu ver, de aplicar o princípio da consunção para, absorvido o



art. 359-M do Código Penal pelo art. 359-L, condenar o réu apenas por este último.”

Forçoso reconhecer que uma tentativa de golpe de Estado envolve necessariamente as condutas de restringir ou impedir o exercício dos poderes constitucionais de algum dos Três Poderes, senão de todos. Assim, a configuração do crime do art. 359-M sempre envolverá condutas que também se enquadram no crime do art. 359-L.

Pode-se, é certo, ter o crime do art. 359-L, mas caso as condutas de restrição ou impedimento dos poderes constitucionais visem também golpe de Estado, elas se amoldam mais propriamente ao tipo penal mais amplo e específico do art. 359-M.

Há, portanto, na verdade consunção entre os tipos do art. 359-M e do art. 359-L, com o que, no concurso aparente de normas, configura-se, pela especialidade, apenas o art. 359-L, com as penas mais graves.

Este projeto visa deixar essa regra de concurso clara entre os dois crimes.

Em atenção ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, a nova lei será aplicada aos crimes pretéritos, já que mais favorável aos réus. Nos casos já julgados, caberá ao Juízo da Execução a revisão das penas, com a sua unificação pelo critério agora definido.

Não há qualquer afronta ao Supremo Tribunal Federal visto que a condenação pelos graves atentados do 8 de janeiro se mantém, com a prevalência da pena cominada ao crime mais grave. Não é ainda possível falar em afronta quando o teor do projeto encontra apoio nos votos de eminentes Ministros daquela Suprema Corte.

Estamos convencidos de que se trata de avanço importante de nosso Código Penal, para o qual solicitamos o apoio dos colegas Parlamentares.

Sala das Sessões,



Senador **SERGIO MORO**



Assinado eletronicamente, por Sen. Sergio Moro

Para verificar as assinaturas, acesse <https://legis.senado.gov.br/autenticadoc-legis/7797244543>