

# 12

## BREVES OBSERVAÇÕES SOBRE O ANTEPROJETO DO CÓDIGO PENAL

**Jair Leonardo Lopes<sup>1</sup>**

O texto do Anteprojeto de Reforma do Código Penal fora encaminhado ao Exmo. Sr. Senador José Sarney quando S. Exa. era Presidente do Senado. Tão logo fora a proposta da Comissão recebida, naquela Casa do Congresso, transformara-se no Projeto de n. 236 do Senado da República, o que pode tornar provável sua aprovação, embora não tenha merecido acolhida de conhecidos penalistas e de professores universitários brasileiros.

Convém lembrar que a Parte Especial do Código já existe, desde 1940, e a Parte Geral, reformada pela Lei n. 7.209, desde 11 de julho de 1984. Logo, foi apresentado, agora, um Anteprojeto de Reforma do Código Penal brasileiro e não Anteprojeto de “novo Código Penal”. Trata-se, apenas, de um registro histórico, que não desmerece o valor que o Anteprojeto possa ter, concluído que foi, surpreendentemente, em sete meses, compreendendo Parte Geral, Parte Especial e ainda incorporação da legislação extravagante, o que revelou extraordinária capacidade de trabalho de seus membros, que prestaram serviço público, relevante e gratuito, como sempre fora prestado por todas as comissões de reforma penal.

Embora abstendo-me, nesta oportunidade, de manifestação sobre toda a Parte Especial do Anteprojeto, acentuo que, entre as “tarefas”

<sup>1</sup> Desembargador aposentado do TJMG – Professor Emérito da Faculdade de Direito da UFMG – Integrou a Comissão Revisora do Anteprojeto da Parte Geral do Código Penal – Lei em vigor n. 7.209; e participou de outras Comissões de Reforma Penal no Ministério da Justiça. – Ex-Presidente da OAB – MG.

que a Comissão se propôs, estava a de “tornar proporcional as penas dos diversos crimes, a partir de sua gravidade relativa”. Entretanto, ao cominar as mesmas penas aos atos sexuais “vaginal, anal ou oral”, não observara proporcionalidade entre a natureza da gravidade do ato sexual vaginal e a gravidade dos atos sexuais anal ou oral.

Impossível considerar-se da mesma gravidade e das mesmas consequências o ato sexual anal ou oral e o ato sexual vaginal, que outro não é, senão a “conjunção carnal”, conhecida, desde o Código Penal de 40, como estupro, não havendo quem não saiba que se trata de relação sexual completa, mantida mediante violência ou grave ameaça. Do “ato sexual vaginal” pode resultar gravidez e o filho, daí decorrendo toda uma série de consequências e problemas psicológicos, morais, sociais e até econômicos, para a vítima e sua família, enquanto os chamados atos sexuais anal ou oral não suscitam aquelas mesmas consequências. Não houve, portanto, observância à proporcionalidade ao manter-se a cominação da pena de seis a dez anos a qualquer daqueles atos sexuais (art. 180).

Notória é, também, a desproporção entre as penas de crimes contra a pessoa e os praticados contra a fauna e especialmente contra os animais domésticos. Basta considerar que, segundo o art. 132 do Anteprojeto, “deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo, ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública”, sujeita o autor do crime à pena de um a seis meses ou multa; enquanto, segundo o art. 394 do Anteprojeto, “deixar de prestar assistência ou socorro a qualquer animal, que esteja em grave e iminente perigo, ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública, sujeita o autor à pena de prisão de um a quatro anos.

No tocante à Parte Geral, a Comissão pretende introduzir, na vigente Parte Geral do Código Penal, profundas alterações sobre a teoria do fato punível, a começar do parágrafo único do art. 14, *in verbis*: “o resultado exigido somente é imputável a quem lhe der causa e se decorrer da criação ou incremento de risco tipicamente relevante, dentro do alcance do tipo”. Trata-se da proposta de incluir no Código Penal brasileiro a chamada “teoria da imputação objetiva”, doutrina

que, segundo os que a concebem e seus divulgadores, ainda se encontra em elaboração. Como tal, por enquanto, não logrou aprovação nem mesmo na legislação da Alemanha, seu país de origem, ou na Espanha, de onde tem partido sua divulgação para a América Latina, mediante traduções das obras dos notáveis professores germânicos.

Por isso, não é aconselhável a proposta que torna precursora nossa legislação penal. Em nosso país, todos os casos do cotidiano forense têm sido resolvidos, independentemente da doutrina da Teoria da Imputação Objetiva, considerando-se, para limitação da causalidade, o dolo e a culpa no tipo e para a solução dos desvios causais nas concausas e a superveniência de causa relativamente independente que, por si só, produza o resultado. Há conhecidas decisões nas quais se fez ampla exposição dos critérios de exclusão de imputação pela teoria referida, mas, no dispositivo de tais decisões, aqueles critérios não constituíram a razão única de decidir e, se não tivessem sido mencionados, a conclusão seria a mesma.

Em outra oportunidade, há mais o que dizer sobre a Parte Geral do Anteprojeto, suas mudanças de redação, quando nenhuma necessidade dogmática as impunha e não foram justificadas. Porém, a proposta de dar uma nova definição ao dolo eventual parece-me oportuna, pois, não obstante a polêmica sobre seu conceito, não é impossível estabelecer critérios diferenciais, para evitar os equívocos repetidos de considerar homicídios culposos, praticados na direção de veículos automotores, como homicídios com dolo eventual, a fim de que possam os autores virem a ser condenados a pena de seis a vinte anos, quando não de doze a trinta anos. É certo que a proposta do art. 18, I, do Anteprojeto, deve ser aperfeiçoada. No texto proposto, não se fez referência à “previsibilidade”, no entanto, na Exposição de Motivos, concluiu-se que: “Consentimento e indiferença, diante da previsibilidade objetiva do resultado, fazem o dolo eventual” (p. 217); no entanto, a previsibilidade não figura no texto da proposta de nova definição do dolo eventual.

Não há dúvida de que as mortes e outros danos à pessoa, causados por condutores de veículos, estão preocupando a todos, mas, tem sido inútil a medida de aumentar penas, supondo com o aumento delas evitar crimes. Já tivemos a experiência de agravação das penas

dos chamados crimes hediondos, entre os quais estão os estupros, as extorsões mediante sequestro, o tráfico de drogas, os homicídios puníveis com pena de 12 a 30 anos, no entanto, os jornais, rádios e televisão continuam a noticiar com frequência a prática desses mesmos crimes. A severa repressão, prevista na lei, está em vigor há mais de vinte anos, durante os quais a ocorrência dos crimes nela definidos sequer diminuía.

Do mesmo modo, as penas dos crimes cometidos na direção dos veículos automotores vêm sendo seguidamente aumentadas, quer as privativas de liberdade, quer as de multa, ao lado de sanções administrativas do mais amplo alcance, como a perda de pontos, que pode acarretar suspensão e até cassação do documento de habilitação para dirigir. Não obstante, nas ruas e nas estradas, os crimes, praticados na direção dos veículos, continuam, infelizmente, ocorrendo de modo extremamente preocupante.

Em Minas Gerais, as notícias divulgadas na semana do último Natal comprovam a inutilidade do aumento da repressão, pois, cerca de, apenas, uma semana após o agravamento da punição e a facilitação da prova do crime, o jornal “Hoje em Dia” estampava a manchete: “Perigo volta em dobro nas estradas” com o subtítulo “média foi de 13 mortes por dia”; e, no jornal “Estado de Minas”, constou: “Estradas Matam 65 no feriadão em Minas”.

Não obstante, insiste-se em atribuir a uma suposta benignidade das leis a causa dos crescentes índices da criminalidade na direção dos veículos. Ignora-se, ou não se leva em conta, a quantidade de veículos em circulação, o que determina, necessariamente, a maior probabilidade dos acidentes. A diminuta fiscalização nas estradas também concorre para a prática das infrações e suas trágicas consequências. Contudo, do ponto de vista técnico nada justifica os membros do Ministério Público continuarem fazendo a mágica de denunciar e os magistrados a de submeter ao julgamento de jurados um crime culposos como se fosse crime doloso.

Daí, a necessidade de uma definição legal do dolo eventual, que torne mais nítida a diferença entre o crime culposos e o crime com dolo eventual. Nesse, o condutor do veículo prevê a possibilidade do acidente, como consequência de seu modo de dirigir, e não muda sua

conduta, porque não tem interesse em evitar o dano e lhe dá causa. No crime culposo, ao contrário, o condutor do veículo prevê a possibilidade de causar acidente, como consequência de seu modo de dirigir, mas, muda aquele modo procurando evitar o resultado danoso, porém, não o consegue. e acaba dando-lhe causa. As duas condutas não são iguais e não podem ser puníveis sem distinção. Muitas pessoas supõem que essas distinções são meras filigranas doutrinárias exploradas como recursos de defesa por advogados, mas, na verdade, são erros técnicos e constituem enorme injustiça.