



Instituto dos Advogados Brasileiros

*Av. Marechal Câmara, 210 - 5º andar - Fels. (21) 2240-3921/2240-3173-20020 - OSC
www.iabnacional.org.br/iab@iabnacional.org.br*

INDICAÇÃO 001/2024

Ementa: Projeto de Lei nº 2717/2023, de autoria do Deputado Sargento Fahur, visando alterar o Código Penal para aumentar as penas dos crimes de roubo ou furto de aparelho celular ou dispositivos eletrônicos que contenham dados pessoais, bancários e financeiros. A legislação atual já cuida de forma ampla, harmônica e suficientemente grave as condutas que o PL visa recrudescer. Figuras típicas almejadas pelo legislador já se encontram previstas no ordenamento jurídico. Princípio da proporcionalidade e intervenção mínima. Diversos outros pareceres da Comissão também rechaçam o aumento desnecessário de penas. Parece pela não aprovação do PL.

Intróito:

Nosso atento e diligente membro João Carlos Castellar encaminhou a presente indicação diante de absurdas e recorrentes propostas legislativas de recrudescimento de penas para hipóteses já contempladas na legislação em vigor, pretensões acolhendo ideias criminalizantes que desbordam de fatos veiculados com excepcional clamor pela grande mídia.

Proposta legislativa:

Através do Projeto de Lei nº 2717/2023, o Deputado Sargento Fahur pretende incrementar demasiadamente as penas dos delitos de furto e de roubo de aparelho celular ou dispositivos eletrônicos que contenham dados pessoais, bancários e financeiros.

Para o furto de celular com dados bancários a pena passaria a ser de 4 (quatro) a 10 (dez) anos. Se a conduta resultasse em “movimentação de aplicação e de dados para obtenção de qualquer vantagem para si ou para outrem” a pena seria de 6 (seis) a 12 (doze) anos.

“Art. 155.

.....

Furto de celular com dados bancários

§ 8º A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se a subtração for de aparelho celular ou dispositivos eletrônicos que contenham dados pessoais, bancários e financeiros;

§9º Se o crime de que se trata o § 8º resultar em movimentação de aplicativos e de dados para obtenção de qualquer vantagem para si ou para outrem, a pena é de 6 (seis) a 12 (doze) anos.” (NR)

Já para o crime de roubo, a conduta seria considerada qualificada, com aumento de um terço até metade, alinhando-se às hipóteses de emprego de arma, concurso de pessoas ou em serviço de transporte de valores. O aumento seria de 2/3 se, de igual modo, resultasse em “movimentação de aplicativos e/ou dados para obtenção de qualquer vantagem para si ou para outrem”.

“Art. 157.

§ 2º.....

VIII- Se a subtração for de aparelho celular ou dispositivos eletrônicos que contenham dados pessoais, bancários e financeiros;

§2º-A pena aumenta-se de 2/3 (dois terços):

III- Se o crime de que trata o inciso VIII, do §2º resultar em movimentação de aplicativos e/ou dados para obtenção de qualquer vantagem para si ou para outrem;”(NR)

Justifica tal severo incremento ponderando que os furtos e roubos de celulares têm se proliferado em velocidade alarmante causando danos irreparáveis às vítimas. Se ampara na sensação de insegurança crescente, exigindo uma reprimenda estatal mais rigorosa para esses crimes. Diz que criminosos acessam fotos, contatos e aplicativos bancários, causando prejuízos financeiros imensuráveis ao invadirem as contas e realizarem transações fraudulentas.

Finaliza acentuando que os legisladores **não podem permitir conivência legislativa que beneficie criminosos e alimente a impunidade.** Como representantes do povo, devem **atender ao clamor da população que exige rigor exemplar e punição proporcional** à periculosidade infligida contra a sociedade.

O Projeto de Lei tramita com prioridade e foi apensado ao PL 1169/2022, do Deputado Federal Paulo Martins, com idêntica proposta e que por sua vez foi apensado ao PL 200/21, do

Deputado Kim Kataguiri, que dispõe sobre mecanismos para inibir furto e roubo de telefones celulares e proteger dados contidos nos aparelhos.

Outros Projetos de Lei também foram apensados: PL 1467/2022, PL 1403/2023, PL 1922/2023, PL 3699/2023, PL 3724/2023 e PL 3724/2023.

Análise:

O Projeto de Lei submetido à análise dessa casa visa recrudescer a pena dos crimes de furto ou roubo de celulares ou dispositivos eletrônicos, com dados pessoais, bancários e financeiros, de forma absolutamente **desnecessária**, pois o ordenamento jurídico atual já trata do tema de forma harmônica com outros dispositivos legais, suficientemente aptos para coibir a conduta vergastada.

A posterior invasão do dispositivo eletrônico, com malversação de eventuais dados configura delito autônomo, assim como a indevida utilização do dispositivo para subtração ou apropriação de valores ou mesmo prática de fraudes mediante uso de aplicativos bancários.

Como se vê, a legislação atual cuida de forma ampla, harmônica e suficientemente grave as condutas que o Projeto de Lei visa recrudescer, sendo de todo desnecessário realizar a modificação legal pretendida, pois as figuras típicas almejadas pelo legislador já se encontram previstas no

ordenamento jurídico, tais como eventuais crimes de apropriação indébita, furto mediante fraude ou estelionato.

É conhecido por todos o princípio da proporcionalidade mínima e da mínima intervenção do Direito Penal. Nilo Batista e Eugenio Zaffaroni ensinam na excepcional obra Direito Penal Brasileiro que “a criminalização alcança um limite de irracionalidade intolerável quando o conflito sobre cuja base opera é de lesividade ínfima, ou quando, não o sendo, a afetação de direitos nele envolvida é grosseiramente desproporcional à magnitude da lesividade do conflito. Já que é impossível demonstrar a racionalidade da pena, as agências jurídicas devem, pelo menos, demonstrar que o custo em direitos da suspensão do conflito mantém uma proporcionalidade mínima com o grau da lesão que tenha provocado. Temos aí o princípio da proporcionalidade mínima da pena com a magnitude da lesão”¹

Sobre o princípio da intervenção penal mínima, Muñoz Conde acentua que “o poder punitivo do Estado deve estar regido e limitado pelo princípio da intervenção mínima. Com isto, quero dizer que o Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objeto de outros ramos do Direito”.²

¹ BATISTA, Nílio e ZAFFARONI, E Raul. Direito Penal Brasileiro. Vol I., Revan, 4ª ed. Rio de Janeiro, 2017, p. 230.

² CONDE, MUÑOZ. Introducción al derecho Penal. Barcelona. Bosch, 1975. P. 59.

A brilhante e insuperável colega de comissão Marcia Dinis, no parecer oferecido na indicação nº 061/2019, aprovado por unanimidade na comissão e no pleno deste instituto, anotou que naquele caso, assim como no presente, o legislador pretende se limitar a recorrer ao endurecimento penal como forma de intimidar possíveis autores de crimes a não praticarem determinadas condutas. Acentua que tal posicionamento decorre da precipitação em apresentar soluções simples, genéricas e de fácil percepção da população para problemas que, em verdade, demandam atenção contínua do Poder Público.

A resposta estatal por meio de um simplório agravamento da intervenção penal, tornando as leis existentes mais rigorosas e incentivando a centralidade no cárcere, se presta apenas para que o Estado reafirme sua presença e força social perante a sociedade sem que, de fato, resolva os conflitos.

Conclui a notável colega que se trata de manifesta expressão do Direito Penal de Emergência, tentativa de dar uma resposta ao populismo penal, que, direcionado pela mídia, insiste em aduzir uma suposta impunidade ocasionada pela alegada branda lei penal brasileira, ao arrepio das verdadeiras diretrizes do Direito Penal, que deve ser reservado como *ultima ratio* do sistema de justiça.

Menciona ainda a ADPF nº 347/DF, na qual o IAB participou como *amicus curiae*, que declarou o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, com violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais, deixando

evidente que o endurecimento penal também encontra obstáculos na superlotação e condições precárias e desumanas dos presídios, que não permitem uma política de encarceramento maciço e requerem transformações estruturais da atuação do Poder Público.

A questão já foi objeto de deliberação de nossa comissão em diversos outros pareceres, relevando notar, por sua robustez dogmática, o excelente trabalho dos colegas Sergio Duarte e Roberta Pedrinha na indicação nº 034/2023, que também visava o agravamento desbussolado de penas.

No excelente capítulo sobre a abordagem criminológica sobre o recrudescimento do sistema punitivo contemporâneo, os colegas, citando, entre outros, Günther Jakobs, Heleno Fragoso, Nilo Batista, Raul Zaffaroni, Michel Foucault, Juarez Tavares e Augusto Thompson, tecem severas críticas à atual tentativa de recrudescimento de penas.³

³ Nesse ínterim, frente às propostas de lei supracitadas, pode-se detrair a elevação do recrudescimento penal, que corresponde à ascensão do Estado Policial. Este se desenha dentro do próprio Estado de Direito, com a emergência de discursos de lei e ordem, que evocam a figura do inimigo, há retomada da teoria do direito penal do inimigo, das teorias do modelo tolerância zero e retorno ao modelo atuarial. Dessa maneira, as apostas legislativas se reduzem no âmbito das políticas públicas sociais e inclusivas, enquanto se ampliam nas políticas criminais repressoras, particularmente, advindas das representações dos setores mais conservadores da sociedade. Assim, agravam as sanções impostas, correspondentes aos tipos penais já propostas e prorrogam no tempo o cumprimento do castigo, inclusive, violando o máximo penal.

Logo, em nome do direito à suposta segurança há flagrante violação à segurança dos direitos, traduz a sanha punitivista, que converge com o senso comum criminológico midiático, conduzindo ao acirramento das leis e à majoração das sanções.

Então, se assiste na atualidade à maximização da expansão do sistema penal, vive-se a Era do grande encarceramento. A prisão consiste no locus da insalubridade, da produção de desumanização, ergue-se enquanto máquina de dor, na geração de sofrimento. Aniquila a identidade, corrompe, degenera, avilta e macula, como esclarece Heleno Cláudio Fragoso.

Consubstancia-se enquanto uma forma muito cara de tornar as pessoas piores, como expressou Thomas Hurd, exministro da justiça da Inglaterra. Posto que há um verdadeiro “emparedamento em vida” dentro do cárcere, como assinalou Michel Foucault,⁶ na sua genealogia da prisão, confeccionada na obra clássica *Vigiar e punir*. E hoje serve para que as pessoas apenas fiquem ali, como afirmou Zygmunt Bauman,⁷ atuando como um verdadeiro depósito de gente.

Nilo Batista e Raúl Zaffaroni, na refinada obra *Direito Penal Brasileiro*, tecem críticas contundentes, ao refutarem as funções manifestas e declaradas da pena, no que tange às teorias oficiais, quando desvelam

No insuperável trabalho, os colegas apontam para medidas alternativas e múltiplos substitutivos penais, insculpidos nas Regras de Tóquio, resolução nº 45/110, de 1990, da ONU, sobre encarceramento como *ultima ratio*, rechaçando a teoria absoluta da pena, através da retribuição, que incute a ideia de imposição de dor a quem fez algo de errado, inscrevendo-se a noção de inocuização, ou seja, de incapacidade absoluta de pessoas, que cresce alardeada pelo populismo penal e se protraí no tempo, em ofensa ao princípio da proporcionalidade da pena.

Inúmeros outros trabalhos dos membros desta comissão caminham no mesmo sentido.

Conclusão:

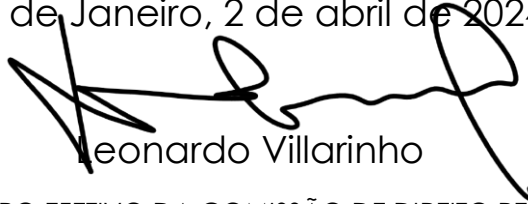
Por todo o exposto, afigura-se extremamente inadequada, desnecessária e desproporcional a proposta legislativa, motivo

o descumprimento dos propósitos anunciados. Então, ambos os autores, revelam as funções ocultas da pena, ou não declaradas, no âmbito econômico-social, psicossocial, e político, para, respectivamente, alcançar o exército de reserva da mão de obra, ou seja, os excluídos do mercado de trabalho; a busca de vingança; e a manutenção do status quo, pelo controle dos opositores, ou seja, dos adversários políticos. Inobstante, em parecer consagrado, Juares Tavares também se perfilha ao mesmo entendimento, no intuito de responder à consulta solicitada por Daniel Sarmiento. Denota a centralidade da retribuição, que se efetiva como função principal na prática penal. Embora, a prevenção especial positiva tenha sido a função com assento na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), a que possui prevalência normativa sobre as demais teleologias punitivas. Bem como, no Ordenamento Jurídico Pátrio encontrou guarida no art. 1º da Lei de Execução Penal e assento no art. 59 do Código Penal. Nessa toada, Augusto Thompson, em sua obra *Questão Penitenciária*, rechaçou também as ditas funções oficiais da pena, às quais nomeou de metas formais, incluída a retribuição, intimidação e reintegração. Asseverou que o que estaria em jogo, efetivamente, seria o cumprimento das metas informais da pena, ao desnudar o que talhou como sendo a disciplina e a segurança. Estas metas extraoficiais, segundo o renomado estudioso do cárcere, estariam no cerne do que caracterizaria motim e fuga, respectivamente, o que ocasionaria sindicância, exoneração e perda de cargo dos seus gestores.

Depreende-se que a prisão tem o condão de incutir sofrimento, embrutecer e desumanizar. Nesse diapasão, se constata a produção da reincidência como um dos seus efeitos. Lá a sociabilidade é opressora, regida pela violência, com ruptura de laços de solidariedade, esgarçamento de vínculos afetivos e de relações horizontais comunitárias. O distanciamento de amigos e familiares sobrepesa, com as mulheres é ainda pior, pois mesmo as visitas são bem esparsas. Tudo para afastar a humanidade.

pelo qual encaminho o parecer no sentido de sugerir ao Plenário do IAB que se posicione de forma inteiramente contrária à sua aprovação pelo Congresso Nacional.

Rio de Janeiro, 2 de abril de 2024.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, positioned above the printed name.

Leonardo Villarinho

MEMBRO EFETIVO DA COMISSÃO DE DIREITO PENAL