



INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS

PARECER DA COMISSÃO PERMANENTE DE DIREITO PENAL

Indicação nº 001/2019

Relator: Carlos Eduardo Barreiros Rebelo

Objeto: O presente parecer versa sobre o item XI do Projeto de Lei apresentado pelo Ministro da Justiça Sergio Moro, ainda sem número, e que ficou conhecido como Projeto de Lei Anticrime. No referido item, o Projeto sugere alteração significativa na redação atinente ao crime de Resistência, tipificado no artigo 329 do Código Penal, notadamente em seus parágrafos.

EMENTA:

PROJETO DE LEI DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA Nº 882/2019. PROPOSTA LEGISLATIVA QUE PRETENDE ALTERAR DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS, DENTRE ELES O ARTIGO 329 DO CÓDIGO PENAL, QUAL SEJA, O CRIME DE RESISTÊNCIA.

1. RELATÓRIO

Trata-se de Projeto de Lei oriundo do Ministério da Justiça, apresentado pelo Ministro Sérgio Moro, que tem por escopo alterar a redação de diversos dispositivos legais, sendo objeto do presente parecer a alteração sugerida para o artigo 329 do Código Penal, que trata do crime de Resistência.

Atualmente, o artigo 329 do Decreto-Lei n.º 2848/40 – Código Penal - conta com a seguinte redação:

“Resistência

Art. 329 - Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:

Pena - detenção, de dois meses a dois anos.

§ 1º - Se o ato, em razão da resistência, não se executa:

Pena - reclusão, de um a três anos.

§ 2º - As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.”

O Projeto de Lei ora sob análise apresenta como sugestão de redação para o dispositivo a seguinte:

*“Art.329.....
.....*

Pena - detenção, de dois meses a dois anos, e multa.

§ 1º Se o ato, em razão da resistência, não se executa:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

§ 2º Se da resistência resulta morte ou risco de morte ao funcionário ou a terceiro:

Pena - reclusão, de seis a trinta anos, e multa. § 3º As penas previstas no caput e no § 1º são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.” (NR)

No que diz respeito à justificativa apresentada para a alteração proposta, o proponente se limitou a dizer:

“No âmbito do Código Penal, finalmente, no art. 329, que trata do crime de resistência, incluem-se três parágrafos que tornam a sanção mais grave em circunstâncias especiais.”

A despeito de toda mobilização por parte dos veículos de comunicação, bem como da classe política e de juristas, ainda não há tramitação formal em nenhuma das casas do Congresso Nacional. Este fato, no entanto, não retira importância do debate dos temas nele suscitados, ao contrário, em razão do impacto significativo que ele representa para a ordem jurídica nacional, mister se faz a análise de todas as suas propostas antes mesmo de tramitar formalmente no Legislativo.

É o relatório.

2. OPINIO JURIS

O crime de resistência já figura no ordenamento jurídico pátrio desde o Código Criminal do Império, onde em seu capítulo V, o artigo 116 trazia a seguinte redação:

“Art. 116. Oppôr-se alguém de qualquer modo com força á execução das ordens leaes das autoridades com potentes.

Se em virtude da opposição se não effectuar a diligencia ordenada, ou, no caso de effectuar-se, se os officiaes encarregados da execução soffrerem alguma offensa physica da parte dos resistentes.

Penas - de prisão com trabalho por um a quatro annos, além das em que incorrer pela offensa.

Se a diligencia se effectuar sem alguma offensa physica, apesar da opposição.

Penas - de prisão com trabalho por seis mezes a dous annos.”

Posteriormente, o Código Penal de 1890 trouxe a seguinte redação para o crime de resistência:

“Art. 124. Oppor-se alguém, com violencia ou ameaças, á execução de ordens leaes emanadas de autoridade competente, quer a opposição seja feita directamente contra a autoridade, quer contra seus agentes ou subalternos:

§ 1º Si, em virtude da opposição, a diligencia deixar de effectuar-se, ou effectuar-se, soffrendo o executor da parte dos resistentes, qualquer lesão corporal:

Pena - de prisão cellutar por um a tres annos.

§ 2º Si a diligencia effectuar-se, não obstante a opposição, sem que o executor soffra, da parte dos resistentes, alguma lesão corporal:

Pena - de prisão cellutar por seis mezes a um anno."

A atual redação do dispositivo é a mesma desde 1940, ano de entrada em vigor do Decreto-Lei 2.848, Código Penal.

Da análise dos dispositivos anteriores, bem como do que se encontra atualmente em vigor, percebe-se que, por tradição, o delito sempre teve pena reduzida, ou seja, se da conduta não resultasse lesão corporal ao agente público executor da ordem, a pena seria de até dois anos de prisão, o que, desde o advento da Lei 9099/95, caracteriza o crime como sendo de menor potencial ofensivo, da competência do Juizado Especial Criminal.

A proposta de mudança apresentada não contempla alteração no que tange ao preceito secundário do delito sem resultado lesivo para o agente público, ou seja, pela proposta apresentada, a pena abstratamente cominada para o delito continua nos patamares atuais, quais sejam, dois meses a dois anos de detenção.

Portanto, no que tange à forma simples do delito, o Projeto não altera nem o preceito primário nem, tampouco, o preceito secundário, mantendo, inclusive, a competência de julgamento no Juizado Especial Criminal.

Não sofreu alteração, também, a pena cominada à primeira forma qualificada do delito, prevista no § 1º, que trata da hipótese onde, em razão da resistência, o ato legal a ser praticado pelo funcionário público ou por quem lhe esteja prestando auxílio, não se executa. A

pena cominada para a hipótese manteve-se nos patamares anteriores, que já era de um a três anos de reclusão.

Cabe ressaltar que o patamar mínimo abstratamente cominado à forma qualificada do § 1º autoriza o oferecimento da Suspensão Condicional do Processo, medida despenalizadora prevista no artigo 89 da Lei 9099/95, aplicável à hipótese, mesmo não sendo infração penal de menor potencial ofensivo, em razão de a pena mínima ser de até um ano, o que preenche o requisito objetivo previsto na mencionada Lei.

No que diz respeito à atual redação do § 2º, que contempla a possibilidade de concurso de crimes se da resistência sobrevier alguma lesão ao funcionário público, o Projeto não traz alterações significativas, limitando-se a trocar o texto atual, que diz: *“As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência”* por *“As penas previstas no caput e no §1º são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência”*, alterando topograficamente do § 2º para o § 3º.

O ponto que merece destaque no projeto apresentado é o relacionado à proposta feita para o novo § 2º do artigo 329. Na proposta, há previsão de uma pena em abstrato de *reclusão de seis a trinta anos* para o caso em que, da resistência, resulte morte ou risco de morte ao funcionário ou a terceiro.

A falta de esclarecimento por parte do autor do Projeto de Lei não deixa claro se estamos diante de uma hipótese de crime qualificado pelo resultado ou de um crime preterdoloso.

A diferença entre eles repousa no fato de que, no crime preterdoloso, o resultado qualificador sempre será produzido culposamente, ou seja, especificamente no caso em tela, haveria dolo na resistência e culpa no resultado morte.

Caso a hipótese ali versada seja de um crime qualificado pelo resultado, o parágrafo seria aplicável tanto na hipótese de o resultado

morte ter sido produzido a título de culpa, quanto a título de dolo, ficando sob a responsabilidade do julgador, fazer a correta dosimetria de pena para cada situação.

Entre o crime qualificado pelo resultado e o crime preterdoloso existe a relação de gênero e espécie, como destaca Guilherme Nucci:

“Na realidade, o crime qualificado pelo resultado é o gênero no qual há a espécie preterdolosa. Esta última é, particularmente, caracterizada por admitir somente dolo na conduta antecedente (fato-base) e culpa na conduta conseqüente (produtora do evento qualificador), além de exigir que o interesse jurídico protegido seja o mesmo, tanto na conduta antecedente, como na conseqüente – ou pelo menos do mesmo gênero. Tal situação pode ocorrer, com exatidão, na lesão corporal seguida de morte, mas não no roubo seguido de morte, por exemplo.”¹

O autor prossegue:

“Os crimes qualificados pelo resultado, nos quais está incluído o delito preterdoloso, podem ser caracterizados por uma infração penal que se desenvolve em duas fases, havendo as seguintes modalidades, conforme o caso concreto: a) **dolo no antecedente e dolo na subseqüente (ex.: latrocínio); b) dolo na antecedente e culpa na conseqüente (ex.: lesão corporal seguida de morte); c) culpa na antecedente e culpa na conseqüente (ex.: incêndio culposos com resultado lesão grave ou morte).**”² (grifou-se)

A julgar pela pena abstratamente cominada ao delito, parece ter sido intenção do autor do Projeto de Lei trazer uma hipótese de crime qualificado pelo resultado, punível tanto quando o resultado qualificador for produzido a título de dolo, ou a título de culpa.

Com a devida vênia, a idéia não se mostra razoável.

¹ NUCCI, Guilherme de Souza, Manual de Direito Penal – 12. Ed. rev., atual. e ampl., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2016. p. 206

² Idem

Salta aos olhos na proposta apresentada, uma flagrante ofensa ao princípio da proporcionalidade, na medida em que o legislador pretende atribuir a mesma pena mínima cominada ao crime de homicídio simples (doloso), qual seja, seis anos, combinada com a pena máxima cominada ao crime de homicídio qualificado (também doloso), qual seja, 30 anos, a uma hipótese em que o resultado morte poderá ter sido causado a título de culpa.

Além disso, não há no Código Penal, um crime que tenha uma disparidade tão elevada entre os patamares mínimos e máximos de pena cominada, ou seja, um intervalo de 24 anos entre elas.

Não há dúvida de que a conduta aqui versada é grave, na medida em que haverá o emprego de esforço físico contra a prática de um ato legal por parte de um funcionário público, do qual resultará a sua morte. O que se pretende discutir é a necessidade de se fazer previsão da hipótese onde o resultado morte se dê, a título de dolo, dentro de um crime contra a Administração da Justiça.

Talvez a medida mais acertada fosse fazer previsão do resultado morte culposa dentro do crime de Resistência, cuidando da modalidade preterdolosa e deixar o resultado morte dolosa para ser tratado pelo crime de Homicídio.

A previsão da hipótese onde o resultado morte se dê a título de dolo dentro do crime de Resistência, produz impacto, inclusive, no que diz respeito à competência para julgamento do referido delito, na medida em que a conduta teria que ser julgada em Vara Criminal e não no Tribunal do Júri, juízo competente para julgar os crimes dolosos contra a vida e não os crimes de outra natureza, qualificados pelo resultado morte, ainda que tal morte tenha se dado a título doloso.

A esse respeito, cabe citar a Súmula 603 do Supremo Tribunal Federal que, ao tratar da competência para processo e julgamento do crime de latrocínio, (crime qualificado pelo resultado, onde a morte pode

se produzir tanto a título de dolo quanto a título de culpa, dentro de uma dinâmica de roubo) afasta o Tribunal do Júri:

Súmula 603: A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do Júri.

Ou seja, no crime de latrocínio, ainda que a morte da vítima se produza a título doloso, a competência para julgamento será da Vara Criminal e não do Tribunal do Júri.

A observação acima não parte da premissa de que algum dos órgãos jurisdicionais seria melhor ou pior, mas sim de uma necessidade de harmonização dos procedimentos e de manutenção de uma coerência legiferante.

Merece destaque, também, o fato de que, no ano de 2015, a Lei 13.142 incluiu o inciso VII entre as hipóteses de homicídio qualificado, que versa justamente sobre a hipótese de homicídio de agentes descritos nos artigos 142 e 144 da Constituição Federal, além de integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança.

A previsão feita no artigo 329, é claro, não fica adstrita aos agentes listados no inciso acima mencionado. No entanto, não parece acertada a pretensão de ampliar a hipótese criminalizante na parte referente aos Crimes contra a Administração Pública. Se a idéia é punir severamente a ofensa perpetrada a outros agentes públicos, além dos previstos, que se faça a inclusão no dispositivo atinente ao crime de homicídio e não no crime de resistência.

Se não bastassem todos os pontos destacados, a concomitância de tal inclusão legislativa, com a previsão de uma ampliação das hipóteses de Legítima Defesa (analisada em parecer apartado), acaba por trazer um risco efetivo de que os confrontos entre agentes do Estado e pessoas que não cumprirem as suas ordens se tornem cada vez mais violentos, com um aumento exponencial no número de mortes.

3. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, cabe concluir que o Projeto apresentado se revela equivocado (particularmente em relação à proposta legislativa atinente ao parágrafo segundo do artigo 329), em razão da ofensa evidente ao princípio da proporcionalidade e da sua desnecessária previsão, na medida em que já existe tipo penal específico para tratar da morte dolosa, qual seja, o crime de homicídio, ficando a cargo da dosimetria de pena o sopesamento do fato de o crime ter sido praticado em descumprimento de ordem legal de funcionário público.

Caso seja opção do legislador fazer previsão da modalidade preterdolosa do delito de resistência qualificada pelo resultado morte, a pena abstratamente cominada à hipótese deve ser revista em seus patamares mínimos e máximos.

Como sugestão, talvez fosse mais acertada a inclusão de uma forma qualificada nos moldes do que acontece em outros dispositivos espalhados pelo Código Penal para os quais o legislador faz a previsão do resultado morte culposos, tais como os artigos 258; 264 e 129 § 3º. No caso do resultado morte no crime de resistência, por exemplo, poderia ser previsto da seguinte forma:

§ 2º: Se da Conduta resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo:

Pena: reclusão de 2 a 6 anos

No mais, caso o escopo legislativo seja de efetivamente prever uma sanção mais rigorosa para a hipótese em que o agente, com dolo de matar, produza a morte de funcionário público executor da ordem legal e cuja função não se encontre no rol do atual inciso VII do § 2º do artigo 121 do Código Penal, que se faça a ampliação das hipóteses ali descritas, mas não a sua previsão como forma qualificada do crime de



Resistência que, como dito, é crime contra a Administração da Justiça e não crime contra a vida.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 22 de março de 2019.

CARLOS EDUARDO BARREIROS REBELO