



Rio de Janeiro, 22 de novembro de 2019.

RELATOR:
CHRISTIANO FRAGOSO

APROVADO
UNANIME

Ilustre Presidente e ilustres Consócios,

Tendo recebido a honrosa incumbência, advinda do Presidente de nossa Comissão de Direito Penal, no sentido de examinar a indicação n.º 071/2019, que trata do Projeto de Lei da Câmara n.º 4.581/2019, passo a apresentar parecer.

I O projeto de lei

O deputado HEITOR FREIRE, do Partido Social Liberal (PSL/CE), apresentou, em 20.ago.2019, projeto de lei que propõe a inserção, no Código Penal, de um art. 180-B, cuja redação seria a seguinte:

“Art. 180-B Nos casos em que houver a reincidência por duas, ou mais, vezes, nos tipos penais descritos nesse capítulo, a pena a ser estabelecida a partir da terceira condenação será obrigatoriamente a máxima cominada para o crime praticado, independente de situações atenuantes.”

O projeto tenciona “agravar a pena do múltiplo reincidente específico no crime de receptação”. A fundamentação do projeto é, basicamente, a seguinte:

i) seriam de “*todos conhecidos o sentido organizacional e objetividade de ação com que agem as organizações criminosas*”, que “*estão se aproveitando da situação frágil dos estados e municípios*”, e “*ampliando sua área de atuação criminosa e seu lucro*”;



- ii) o projeto menciona, especificamente, o surgimento de “*quadrilhas especializadas na subtração de agrotóxicos*”, que seria uma atividade lucrativa (supostamente dois a três milhões por subtração), com penas brandas, e assegura que quadrilhas especializadas em roubos a bancos ou em furtos estariam migrando para esta atividade;
- iii) em seguida, o projeto ainda se calca na crescente incidência de furto de combustível diretamente dos dutos da Petrobras/Transpetro, com sérios danos financeiros, ambientais e para a vida e a saúde dos moradores de comunidades que vivem nos arredores desses dutos; e
- iv) por fim, o projeto sustenta que a média brasileira de reincidência é elevada (24,4%), o que demandaria providências urgentes.

A nosso ver, o projeto merece ser rejeitado, por diversas razões, que serão adiante indicadas.

II

Razões do parecer

Inicialmente, ainda em um nível terminológico, o projeto comete a impropriedade de referir-se, duas vezes, a *quadrilha*, tipo penal revogado e substituído pelo de *associação criminosa* (cf. nova redação do art. 288 do Código Penal), além de confundir, perigosamente, os conceitos de *quadrilha* (rectius: *associação criminosa*) e de *organização criminosa* (art. 2.º, Lei 12.850/2013). Como se sabe, tais tipos penais são inconfundíveis. Para além de elementos *especiais* facilmente passíveis de detecção a partir da mera leitura dos tipos penais, a configuração do delito de organização criminosa exige um incrementado conteúdo material de injusto, consistente em um grau maior de complexidade e de especialização do agrupamento criminoso, que se reflita em elevado perigo de lesão a bens jurídicos.

Por outro lado, o projeto invoca e emprega os léxicos *quadrilha* e *organização criminosa*, mas o dispositivo legal, tal como projetado, não exige que as condutas configuradoras de crime de receptação tenham sido

praticadas a partir de associações criminosas ou de organizações criminosas. Sequer se exige que o condenado tenha atuado em concurso de pessoas. Assim, a rigor, tal como previsto, o dispositivo legal poderia se aplicar inclusive a uma pessoa que tenha atuado isoladamente.

Os termos *quadrilha* e *organização criminosa* parecem ter sido empregados para dar ares de maior gravidade à hipótese aqui aventada (i.e., criar uma emergência à qual o projeto supostamente daria solução), eis que, como dito, a configuração dessas figuras de delito não constitui pressuposto necessário para a imposição projetado art. 180-B, CP. Este tipo de expediente, a todas as luzes reprovável, mercê de sua insinceridade, lamentavelmente tem sido comum na história da experiência nacional de propositura de legislação penal; as emergências do momento são *corrupção* e *organização criminosa*, mas ali já estiveram, p.ex., o comércio ilícito de substâncias entorpecentes e os crimes contra a segurança nacional.

Realmente grave, todavia, é a clara violação às regras constitucionais da *individualização da pena*, da *culpabilidade* e da *proporcionalidade da pena*, previstas nos incisos XLVI e LVII do art. 5.º, da Constituição da República, e que constituem verdadeiras cláusulas pétreas.

A regra de *individualização da pena* estabelece que, seja na fase de *cominação*, seja na de *aplicação*, seja na de *execução*, a pena deve ser passível de adequação concreta ao fato específico e ao autor específico. A lei pode regular a individualização da pena, mas não pode eliminá-la completamente. Ao estabelecer que a pena, no caso de terceira condenação criminal, será, necessária e inelutavelmente, a pena *máxima* da escala penal prevista para o crime de receptação, o projetado art. 180-B CP *elimina* qualquer possibilidade de individualização, por parte do juiz, no momento da aplicação da pena.

A determinação de que o juiz **não** pode considerar “situações atenuantes” (rectius: circunstâncias atenuantes) representa clara violação às regras constitucionais da *culpabilidade* e da *proporcionalidade da pena*. Não é razoável, nem justo, que alguém seja apenado com sanção *superior* à sua culpabilidade; isto representa, como indicam muitos e renomados juristas e filósofos, instrumentalizar e coisificar o homem, usando-o como mero meio para fins utilitários de supostamente obter efeitos sociais benéficos. A pena

não pode estar acima da culpabilidade do agente no fato, e não pode constituir medida individual de profilaxia social.

Além disso, viola o *princípio da proporcionalidade da pena* que hipóteses com “situações atenuantes” sejam tratadas com rigorismo equivalente ao de hipóteses em que não haja “situações atenuantes”, eliminando a consideração quanto a eventuais “motivos de relevante valor social ou moral”. Para própria vítima dos delitos, é até contraproducente esse tratamento desproporcional, eis que algumas circunstâncias atenuantes têm, em sua base, o ressarcimento do dano (art. 65, III, b, 2.^a parte, CP), a busca por minorar as consequências do crime (art. 65, III, b, 1.^a parte, CP), etc. A equiparação feita trata igualmente situações desiguais e constitui contra-estímulo à restituição da coisa e à restauração do *status quo ante*, desatendendo aos legítimos interesses da vítima do delito e da própria comunidade.

A existência da *agravante* genérica de reincidência (prevista no art. 61, I, do CP), embora discutível (e, no marco atual, o Supremo Tribunal a reputou legítima), já dá conta dos anseios de ampliação da pena concreta àqueles que tornam a violar a norma penal.

Embora a fundamentação do projeto se cinja a delitos de receptação de agrotóxicos e de derivados de petróleo, o dispositivo legal projetado alça vôos mais pretensiosos, buscando prever opção única de pena máxima para *todo e qualquer crime de receptação*, independentemente do objeto material da ação de receptação, o que também constitui *déficit* de racionalidade e de sinceridade legislativa. De outro lado, o projeto – embora invoque as condutas de furto e de roubo – **não** prevê idêntica providência para aqueles que forem condenados, por três vezes, por furto ou por roubo, o que cria uma incongruência, eis que um receptador (condenado pela terceira vez) pode vir a receber pena muito maior do que a de um furtador ou até a de um roubador em idêntica situação (se se considera a receptação qualificada); novamente, haveria, aí, violação à proporcionalidade e à culpabilidade.

Subjacente à lógica do projeto jaz – ainda que não referida *expressamente* – uma ideia de presunção de periculosidade (o que constitui contrabando indevido na seara da pena); pretende-se ampliar um retorno

setorial¹ ao instituto ao *instituto da reincidência específica*, e com consequências mais graves, eis que, na redação original do CP de 1940, a reincidência específica tinha como consequência “a aplicação da pena privativa de liberdade acima da metade da soma do mínimo com o máximo” (art. 47, I, CP), e aqui a pena seria necessariamente a máxima. Como se sabe, a reincidência específica foi abolida há mais de 40 anos pela lei 6.416/1977 (a partir de trabalhos do saudoso professor MANOEL PEDRO PIMENTEL), fato elogiado, à época, pelos mais autorizados penalistas nacionais.

Ainda que em versão atenuada, a concepção do projeto exala odores da teoria norte-americana do *three strikes and you're out*, baseada no *baseball*, e que se relaciona com a imposição de pena perpétua a pessoas condenadas três vezes por delitos com violência. É uma teoria altamente criticada, pelas iniquidades que causa a cidadãos acusados, e pelas graves distorções que leva ao sistema de justiça criminal.

O projeto parte da estereotipada concepção de que a imposição de penas maiores seria instrumento hábil à diminuição da reincidência penal. Essa concepção está desacreditada pelas mais autorizadas correntes criminológicas, seja porque a ameaça de pena não tem níveis *significativos* de prevenção geral de delitos, seja porque, ao contrário, a prisão é criminogênica, sendo o tempo de prisão diretamente proporcional à propensão à reincidência, especialmente em nosso país, em que o Supremo Tribunal já declarou o estado de coisas inconstitucional de nosso sistema carcerário, destacando-se a superlotação, a ociosidade, a insalubridade, a promiscuidade e, enfim, a indignidade humana de nossas masmorras.

Se o i. parlamentar pretende efetivamente prevenir a prática de delitos de receptação (especialmente daqueles que tem por objeto agrotóxicos e derivados de petróleo), é curial que devam ser profundamente estudadas e avaliadas medidas *extrapenais* de prevenção, desde que adequadas à Constituição da República e, em especial, aos direitos e garantias fundamentais. Mais ainda, eventual proposta de introdução de nova disposição ampliativa de poder punitivo deve ser precedida de um estudo de impacto social e

¹ Já realizado, em parte, quanto ao livramento condicional (art. 83, V, CP), pela lei dos crimes hediondos, e quanto à substituição de pena (art. 44, § 3.º, CP).



orçamentário da proposta (do qual não há notícia de que se tenha procedido), sob pena de constituir mais uma medida meramente eleitoreira e simbólica, no fundo inócua para os fins a que supostamente se propõe e com custos sócio-econômicos elevados.

Assim, por estes motivos, o parecer é no sentido da rejeição *in totum* do Projeto de Lei da Câmara n.º 4.581/2019.

Rio de Janeiro, 22 de novembro de 2019.

Christiano Fragoso

Membro da Comissão de Direito Penal, do Instituto de Advogados Brasileiros