

## A REFORMA DA LEGISLAÇÃO PENAL — III

**Heleno Cláudio Fragoso**

Dando prosseguimento à tarefa muito honrosa que nos atribuiu a *Ordem dos Advogados do Brasil*, seção do Estado da Guanabara (\*), vamos agora examinar a *parte especial* do anteprojeto de Código Penal, de autoria do eminente mestre NÉLSON HUNGRIA.

40. O plano da parte especial do anteprojeto demonstra que foi mantida, basicamente, a estrutura da lei vigente. De modo geral, o anteprojeto nessa parte limitou-se a introduzir algumas novas figuras de delito e alguns novos capítulos (como o II do título I e o VI do título IV), fazendo pequenas correções na lei vigente, praticamente reproduzida, em sua maior parte. Passaram, assim, para o anteprojeto, numerosos equívocos, erros e imprecisões técnicas da lei vigente. Somente a designação de dois títulos foi alterada: a do título IV e a do título XI. O primeiro passou a ser *Dos crimes contra a liberdade e a organização do trabalho*, e o segundo, *Dos crimes contra a administração*.

O sistema adotado pelo código vigente, na classificação dos crimes na parte especial, iniciando com os crimes contra a pessoa e terminando com os crimes contra o Estado é, de resto, bastante bom, e deve ser mantido.

41. *Homicídio* — As alterações introduzidas na definição do homicídio qualificado constituem, sem dúvida, aperfeiçoamentos da lei vigente, cujo sentido básico foi mantido.

Aumentando (e bem) a pena do homicídio culposo, introduziu o anteprojeto, um parágrafo único no art. 118, dispondo: “Se, em consequência de uma só ação ou

---

(\*) Esta parte do presente parecer não foi ainda aprovada pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.

omissão culposa, ocorre morte de mais de uma pessoa ou também lesões corporais em outras, a pena é aumentada de um sexto até a metade.” Tal dispositivo, inspirado no projeto SOLER (art. 116), tem por finalidade beneficiar o agente, constituindo exceção à regra do concurso formal. A ausência desse preceito conduziria ao cúmulo material de todas as penas (art. 61 do anteprojeto). Não obstante a regra do art. 17, há certo risco de que o parágrafo único do art. 118 seja interpretado sem consideração da culpa em relação ao resultado mais grave. Tecnicamente, no entanto, a fórmula é incensurável.

42. *Infanticídio* — Bem feita a precedência dada a esse crime, relativamente à instigação, induzimento ou auxílio ao suicídio, pois constitui forma privilegiada de homicídio.

Previu o anteprojeto, ao lado do critério *fisiológico* (que, como se sabe, remonta ao projeto suíço de 1916), o critério *psicológico*, ou seja, o motivo de honra, juntamente com a influência do estado puerperal. Em verdade, o critério fisiológico, que se funda, em última análise, na imputabilidade diminuída, vem claramente perdendo prestígio, estando hoje abandonado em muitos códigos e projetos mais recentes. Torna o crime de configuração difícil e, praticamente, uma figura decorativa, além de ser, a nosso ver, intrinsecamente contraditório. Exige o dolo, porém, na forma de vontade viciada pelas perturbações resultantes da influência do estado puerperal.

A melhor orientação parece ser a que limita o infanticídio ao motivo de honra, estabelecendo a condição temporária “durante o parto ou logo após”, como o que se atende também, de certa forma, à influência do estado puerperal (não, porém, no sentido a que se refere o critério fisiológico). Essa é a fórmula do código alemão vigente (§217), reproduzida no projeto alemão de 1960 (§136) e acolhida pelo projeto SOLER (art. 113). Pensamos, assim, que o art. 119 do anteprojeto deveria ser: “Mater, para ocultar sua desonra, o próprio filho, durante o parto ou logo após.” A influência do estado puerperal deixa de ser uma condição do tipo. É o melhor critério.

43. *Provocação ou auxílio a suicídio* — O anteprojeto contempla a provocação direta do suicídio (já prevista na lei vigente), e a provocação *indireta* do

mesmo. A primeira está agora prevista de forma mais severa, pois não mais se exige como condição objetiva de punibilidade mínima o resultado de lesões corporais graves, da tentativa de suicídio. Basta a simples tentativa de suicídio, o que nos parece inovação de duvidosa conveniência, sabido como é que existem numerosíssimos casos de suicídio sem conseqüências, só aparentemente resultantes do sério propósito de mater-se. Se a fórmula do anteprojeto for mantida, pensamos que a pena cominada deve dar ao juiz maior arbítrio, tanto na espécie como na margem de redução.

A provocação indireta ao suicídio é uma das novidades do anteprojeto em nosso direito, inspirada nas disposições semelhantes do Código búlgaro, de 1951 (art. 138) e do Código iugoslavo, do mesmo ano (art. 139 n° 4). Tratando-se de provocação *indireta*, deveria ser autorizada a redução da pena prevista para a provocação direta. É o critério do código iugoslavo.

44. *Aborto* — Na incriminação do aborto, em suas várias modalidades, o anteprojeto manteve, com superioridade de forma, as disposições da lei vigente, acrescentando-lhes mais duas. A primeira é o aborto por motivo de honra (art. 124), como forma privilegiada, o que constitui inovação feliz. Como diz SOLER, *si se admite admite la poderosa atenuación de esa causa em el infanticidio, no puede dejarse de lado su consideración em el aborto*. A segunda forma de aborto introduzida pelo anteprojeto é a que chama de *aborto culposo*. Já aqui pedimos licença para divergir da orientação adotada. Em primeiro lugar, o que está no anteprojeto é aborto *preterintencional*, pois se exige uma precedente violência dolosa. Aliás, o *nomen juris* empregado pelo projeto SOLER (art. 121) foi exatamente este. Foi suprimida, ao mesmo tempo, a disposição do art. 129 §2° n° V do Código vigente, de modo que, em face do anteprojeto, o aborto não mais qualifica as lesões corporais. Não se compreende essa orientação. Se se pretende incriminar o aborto culposo, como faz crer a pena levíssima prevista no art. 126, convém, abandonar a fórmula do projeto SOLER e estabelecer, apenas: “Se o aborto é culposo: pena — detenção de 3 meses a um ano.” Se se pretende prever o aborto preterintencional, porque não deixá-lo como já está na lei vigente, exigindo-se como antecedente doloso não apenas *violência*, mas *lesão corporal*?

Quanto às hipóteses de exclusão da antijuridicidade previstas no art. 127, sugerimos que a rubrica seja “interrupção impunível da gravidez”. As soluções do anteprojeto são, basicamente, as da lei vigente, mas a exclusão da ilicitude foi subordinada a novas condições, tornando-se, portanto, mais difícil. No primeiro caso (quando o aborto é o único recurso para evitar a morte da gestante), deve agora preceder, *sempre que possível*, a confirmação ou concordância de outro médico. No segundo caso (estupro), esclarece o anteprojeto, possivelmente para evitar o equívoco de certas decisões, que a violência pode ser real ou presumida, e faz depender a exclusão do crime de duas condições: uma, já prevista na lei vigente (consentimento da vítima ou de seu representante), e outra, nova: precedente decisão judicial reconhecendo, em face das provas, a existência do crime. Tal disposição é absolutamente injustificável. Como se sabe, só é possível realizar o aborto com certa segurança, ao início da gravidez. Se, no Brasil, alguém devesse esperar por sentença condenatória em processo penal para a prática de aborto resultante de estupro, poderia estar certo de que em vez de aborto veria nascimento. E se assim não fosse estaria diante da perigosíssima intervenção que constitui o aborto após o terceiro mês. O legislador penal seria insincero se oferecesse uma permissão de que ninguém poderia valer-se e estimularia, com isso, o caminho mais fácil do aborto criminoso. Seria melhor suprimir, de uma vez, o aborto sentimental.

Mantendo-se basicamente a orientação da legislação vigente (e tornando-a ainda mais rígida, em face do que dispõe o parágrafo único do art. 127) o anteprojeto permanece fiel aos princípios que regem a legislação penal do ocidente nessa matéria. Como se sabe, esses princípios (na linha da repressão penal rígida) inspiram-se em razões de ordem moral e religiosa a que o legislador penal dificilmente pode deixar de atender.

É possível, no entanto, que isso não passe de rematada hipocrisia. O problema está aí diante de nós, e a lei penal tem sido absolutamente importante para resolvê-lo. Todos sabem que o aborto criminoso é praticado livremente, conduzindo a incriminação do fato à proliferação de abortantes sem qualificação médica e à realização de abortos por métodos primitivos e extremamente perigosos. Existe nítida consciência da necessidade de mais ampla permissão legal para a interrupção da

gravidez por indicação social. É inegável que há, na vida da mulher, situações em que o aborto é o único caminho que lhe impõe a honra, a estima no corpo social, a tranqüilidade, a paz e o bem-estar da prole numerosa ou da família arruinada pela perda ou invalidez do chefe. Com ou sem lei penal esses casos conduzirão sempre ao aborto. A ameaça penal não funciona e é afrontada com a maior tranqüilidade inclusive por pessoas de alta posição social, no momento em que precisam livrar a filha, a mulher ou a amante da gravidez ilegítima ou intolerável.

Não será o momento de dar seriedade à lei penal nessa matéria?

Vejamos, com a possível brevidade, qual o quadro atual da legislação que permite, em termos mais amplos, o aborto. A tendência geral da legislação no ocidente, é a permissão do aborto somente nos casos de indicação terapêutica (quando não há outro meio de salvar a vida da gestante). São raras as legislações que, como a nossa, admitem o chamado aborto sentimental (gravidez resultante de estupro e incesto). Como se sabe, no Japão o aborto é legal desde 1948, havendo cerca de 19.000 médicos autorizados a praticá-lo. Na China comunista a situação é a mesma. Todavia, o alto índice de densidade demográfica desses países, põe o problema em outros termos, que não nos interessam.

Fora daí, devemos referir a experiência da legislação na Suécia, onde, desde 1938, é permitido o aborto por razões médicas, humanitárias e eugênicas. Essa legislação resultou de investigação oficial, feita em 1930, que revelou terminarem 10 a 20% dos casos de gravidez por aborto ilegal.

Em 1939, a Dinamarca também estabeleceu, por lei, permissão do aborto por razões médico-sociais, através de ampla interpretação da indicação terapêutica. Salvo nos casos de clara indicação médica, no entanto, o pedido da interessada deve ser apreciado por uma junta de três membros. Nos países da cortina de ferro a legislação é orientada no sentido de extinguir os abortos feitos em condições perigosas para a saúde da mulher, proporcionando, assim, permissão mais ou menos ampla para a interrupção da gravidez. Na Bulgária e na Hungria, o aborto é consentido mediante simples solicitação da interessada. Na Polônia, admite-se, com a lei de 1956, para fundamentar

a permissão legal, “situação social difícil”, o que, desde 1960, pode ser comprovado por simples depoimento oral da mulher. Na Tcheco-Eslováquia, a lei permite o aborto por razões “que mereçam especial consideração”, entre as quais, o ministério da saúde especifica as seguintes: idade avançada da mulher; prole existente, de 3 ou mais filhos; morte ou incapacidade do pai; dissolução da família; predominante responsabilidade econômica da mulher para o sustento da família; situação difícil resultante da gravidez de mulher não casada. Na Iugoslávia, o aborto é permitido se o nascimento da criança proporcionar “séria situação pessoal, familiar ou econômica para a mulher grávida, que não possa ser evitada de outra forma”.

Nos países em que a chamada *indicação social* é aceita, em termos mais ou menos amplos, em geral não pode o aborto ser praticado após o terceiro mês, salvo indicação terapêutica grave, devendo ser obtida autorização para o ato cirúrgico de entidade oficial composta de médicos e assistentes sociais. Permanece punível o aborto feito por pessoas não autorizadas.

Os abortos legais atingiram a 10% do número de nascimentos na Polônia, e a um terço dos nascimentos na Bulgária e na Tcheco-Eslováquia. Essa é exatamente a proporção estimativa dos abortos criminosos nos Estados Unidos da América, onde se calcula sejam praticados de um a dois milhões de abortos anualmente (MARGARET W. MOORE, *Abortion murder or mercy*, 1962, p. 54). Na Hungria, porém, onde a legislação é liberalíssima, a quantidade de abortos ultrapassou a de nascimentos.

Pensamos que nossa lei deve acolher em termos a indicação social e discipliná-la rigorosamente. O aborto deveria ser praticado sempre por médico, precedendo sempre autorização de autoridades sanitárias. É evidente que se faz mister uma legislação especial sobre a disciplina não penal da matéria.

O anteprojeto HUNGRIA constitui evidente retrocesso, ao tornar mais difícil o aborto terapêutico e sentimental.

O menos que se pode pedir, a nosso ver, é que o aborto sentimental seja mantido como consta na lei atual. A experiência brasileira não dá conta de qualquer espécie de

abuso ou inconveniência na aplicação desse dispositivo. O projeto SOLER (art. 120) contenta-se com o início da ação penal, fórmula preferível, mas mesmo assim inconveniente. A lei dinamarquesa de 1956, que prevê vários casos de aborto sentimental ou por indicação ética, exige, em alguns deles, a abertura de inquérito policial. Veja-se sobre essa lei FRANZ MARCUS, *Das neue daenische Schwangerschaftsgesetz*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 69 (1957), p. 339.

Pensamos que deveria ser igualmente permitida a interrupção impunível da gravidez, quando esta resultasse de *incesto*. Há várias leis nesse sentido. É claro que os casos de interrupção impunível da gravidez não podem ser alargados pela analogia, como pensa o mestre MAGALHÃES NORONHA (*Direito Penal*, vol. II, 1963, p. 79). São normas excepcionais, insuscetíveis de aplicação analógica.

45. *Genocídio* — A inclusão do genocídio entre os crimes contra a pessoa constitui, a nosso ver, um dos equívocos mais graves, e, também mais evidentes, do anteprojeto. Desde que a designação foi inventada, desde logo com grande sucesso, por LEMKIN, serviu para designar vários atos dirigidos intencionalmente à destruição de um grupo humano. Isso está dito no próprio art. 2º da convenção de 9 de dezembro de 1948: “Na presente convenção, entende-se por genocídio qualquer dos atos que a seguir serão determinados, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso.”

O que caracteriza o genocídio, precisamente, é sua projeção no campo internacional e sua transcendência ao simples quadro do homicídio, como crime contra a pessoa. Nesse sentido é unânime a opinião dos autores. Veja-se, como simples exemplo, FRANCISCO LAPLAZA, *El delito de genocidio o genticidio*, Buenos Aires, 1953, p. 71; EDUARDO L. GREGORINI CLUSELLAS, *Genocidio, su prevención y represión*, Buenos Aires, 1961, p. 46; bem como a publicação das Nações Unidas, *The Crime of genocide: a U.N. Convention aimed at preventing destruction of groups and punishing those responsible*, 1956, p. 32.

Dentro de um Código penal, a única possível classificação desses crimes, seria num título especial, à semelhança do que faz o Código Iugoslavo, que os inclui sob a rubrica *Ações puníveis contra a humanidade e o direito das gentes* (art. 124). O projeto alemão de 1960 seguiu também esse critério, classificando o genocídio num título especial: *Straftaten gegen die Voelkergemeinschaft*. Essa seria a única possível solução técnica.

O genocídio já é, entre nós, punível por lei especial, com a qual o Brasil ratificou a convenção internacional. A natureza dessa espécie de fatos puníveis aconselha claramente que o código penal não se ocupe desses crimes. Pensamos que o artigo 128 do anteprojeto deve ser pura e simplesmente suprimido.

46. *Lesões corporais* — Neste capítulo, o anteprojeto introduziu algumas alterações que apresentam evidente superioridade técnica sobre a lei vigente. As lesões graves e gravíssimas passaram a ser punidas diversamente, sendo as primeiras com pena de detenção. Suprimiu-se a aceleração de parto entre as conseqüências que tornam a lesão grave, bem como o aborto entre as que a foram gravíssima.

Pensamos que são dois os problemas do Direito Penal moderno em face das lesões corporais. O primeiro resulta da imensa quantidade de processos, que prejudica a repressão dos crimes graves, pelo congestionamento da justiça criminal. Em alguns lugares, as lesões corporais dolosas e culposas atingem a quase 90% de todos os processos criminais. Um simples arranão inferior a um centímetro é bastante para a ação penal. Essa criminalidade de bagatela tem levado os legisladores a duas possíveis soluções: a primeira é a de estabelecer juízos sumários para imediato julgamento dessas faltas, com a cominação alternativa de pena privativa da liberdade ou multa. A segunda é a de subordinar o processo criminal em casos de lesões leves e culposas, à queixa do ofendido ou de seu representante legal. Essa segunda solução é hoje predominante nos códigos e projetos mais modernos. Já a encontramos no Código ROCCO (artigo 582), no Código Suíço (art. 123) e no Código Alemão (§232), mas está presente também em outros códigos mais modernos, como o iugoslavo (art. 142) e o grego (art. 315), bem como em projetos mais recentes como o alemão de 1960 (§153) e o projeto SOLER (art. 128).



Parece que essa orientação deve ser seguida. Nota-se, no entanto, em muitas dessas leis a preocupação em prever exceções, que possam abranger os casos em que haja realmente conveniência em proceder de ofício mesmo quando a lesão é leve ou culposa.

Entendemos que o novo código penal brasileiro deve integrar-se nessa corrente, estabelecendo a ação penal privada para os crimes de lesões corporais leves e culposas. Mas deve também estabelecer a possibilidade de ação pública em casos especiais. Nesse sentido, pode ser adotada uma fórmula ampla, como a do projeto alemão, que se refere a “especial interesse público” (*besonderen oeffentlichen Interesses*), na qual se inspirou o projeto SOLER, que dispõe: *Podrá procederse de oficio por razones de seguridad o interés públicos*. O projeto SOLER também exclui desde logo a ação privada, se o crime for praticado em qualquer das circunstâncias que qualificam o homicídio. Isso nos parece interessante e poderia ser adotado.

Entre nós, em verdade, são freqüentes os casos em que o M.P. requer o arquivamento do inquérito, por entender que as lesões são leves, o acusado é primário e a prova não muito segura, de modo a comprometer o êxito da ação penal. Procuram com isso descongestionar a justiça e assegurar a sua eficiência nos processos importantes. O novo código deve legalizar esse comportamento, inspirado, aliás, no bom senso.

O segundo problema a que aludimos é de outra índole, e consiste em procurar distinguir os resultados que tornam as lesões graves e gravíssimas, conforme sejam dolosos ou culposos. Perante o código penal vigente, os resultados previstos no §§ 1º e 2º do art. 129, podem ser dolosos ou culposos (com exceção do resultado *aborto*, que só pode ser culposo). Isso significa que, em princípio, estarão submetidos à mesma pena o que dolosamente cortou um braço à vítima, e o que involuntariamente causou esse resultado, através de lesão corporal dolosa. É verdade que a pena cominada tem latitude bastante para a individualização, mas isso não basta, pois os juízes atendem quase sempre a outras razões (personalidade do acusado, antecedentes) na aplicação da

pena, desprezando a culpabilidade. Por outro lado a pena é exclusivamente *reclusão*, o que nos parece intolerável.

Tendo em vista a diferença essencial que existe entre causar dolosamente ou por culpa a lesão grave ou gravíssima, o Código Suíço contempla em disposições separadas as duas hipóteses, cominando penas diversas(arts. 122 e 123). No mesmo sentido, o código grego (art. 310), após punir com pena de prisão não menor de dois anos, as lesões corporais graves, dispõe: “Se o agente teve em mira causar estes resultados, será punido com reclusão até 10 anos.” O anteprojeto alemão também é muito claro ao enfrentar o problema Pune no §147 somente as lesões corporais graves dolosas, e separadamente contempla a hipótese de lesões graves como crime preterintencional (§149 inciso 2) punidas com pena de outra natureza. Trata-se de exigência lógica do direito penal da culpa, que não se pode mais hoje desconhecer. O mesmo resultado é obtido, de certa forma, quando se comina para as lesões corporais graves e gravíssimas pena alternativa (reclusão ou detenção) de modo a permitir a escolha e dosagem, da pena conforme tenha havido dolo ou culpa relativamente à lesão mais grave. É o sistema seguido pelo projeto SOLER (arts. 123 e 124).

Assim sendo, propomos, concretamente, ou que as penas cominadas nos §§ 1º e 2º do art. 129 do anteprojeto sejam alternativas (reclusão ou detenção), ou preferivelmente, que seja cominada somente a pena de reclusão, incluindo-se no final outro parágrafo esclarecendo: “Se os resultados previstos nos §§ 1º e 2º forem causados culposamente, o juiz pode substituir a pena por detenção.” Conviria, nesse caso, modificar a redação desses §§ 1º e 2º, para caracterizar mais claramente a lesão dolosa, evitando-se as fórmulas “se a lesão produz” ou “se resulta” (como está no Código vigente), pois são típicas de crimes preterintencionais.

O defeituoso §3º do art. 129 do código vigente foi mantido no anteprojeto. No homicídio preterdoloso é uma perfeita inutilidade esclarecer “e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis tal resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo”. Isso é de evidência primária e não passaria despercebido ao mais obtuso estudante de direito. Por este motivo, os códigos jamais o mencionam (veja-se, por exemplo, entre

muitos outros: cód. Grego, art. 31; cod. búlgaro, art. 143, cód. iugoslavo, art. 141 n° 3; cód. Tcheco, §218 inciso 4; cód. Italiano, art. 584; cód. Suíço, art. 122 inciso 2, etc.).

Constituiria excelente solução técnica prever primeiramente todas as formas de lesão corporal dolosa (com dolo em relação ao resultado). A seguir, num artigo separado as lesões corporais preterintencionais (resultado mais grave e morte). É a perfeita solução do projeto alemão de 1960 (§149). Não nos parece que em cso algum deva ser mantida a rubrica “homicídio preterdoloso”, por seu evidente sabor doutrinário. Essa rubrica, por outro lado, só teria explicações, se o crime estivesse previsto como forma de homicídio.

47. *Crimes contra a incolumidade individual* — O anteprojeto mantém o sistema de classificação da lei vigente, incluindo, porém, a rixa, neste capítulo, intitulado “Dos crimes contra a incolumidade individual”. Não nos parece que seja o melhor critério. Nada justifica separar as lesões corporais destes crimes de perigo. A melhor técnica nos parece ser a de incluir todas essas figuras de delito num mesmo capítulo, que poderia chamar-se “Dos crimes contra a incolumidade individual”.

48. *Perigo de contágio venéreo* — O capítulo começa com a duvidosa figura de delito que é o *perigo de contágio venéreo*, oriundo, como se sabe, da lei KOCH e do código dinamarquês. Como já tivemos oportunidade de dizer, trata-se de figura meramente decorativa em nosso código. Nos 20 anos em que está em vigor, não sabemos de um só processo por fato dessa natureza. Não sabemos qual a experiência da aplicação de textos semelhantes na Dinamarca e na Alemanha (onde foram novamente reproduzidos na *Gesetz zur Bekaempfung der Geschlechtskrankheiten*, de 23 de julho de 1953). Parece-nos que o legislador estaria mais próximo da realidade se, pelo menos, seguisse o exemplo do código italiano (art. 554), somente punindo o fato se a moléstia efetivamente vem a transmitir-se.

É sabido que as moléstias venéreas não têm hoje a gravidade que apresentavam há alguns anos, antes do aparecimento dos modernos antibióticos e quando eram consideradas especialmente perigosas para a sanidade da estirpe.

O fato constituiria o crime de perigo para a vida ou a saúde, e sua previsão específica é mera *curiosidade* do código, mantida no anteprojeto. O §1º do art. 131 do anteprojeto (correspondente ao art. 130 §1º do código vigente) segundo o qual a pena passa a ser de um a quatro anos de *reclusão*, “se é intenção do agente transmitir a moléstia”, exigiria, a nosso ver, completa revisão. Trata-se de cópia infeliz da parte final do art. 554 do Código ROCCO, que manda punir o fato, em tal hipótese, com as penas da lesão corporal. Em primeiro lugar, porque pune uma *tentativa* de lesão corporal leve, com pena gravíssima, mais severa do que a prevista pelo anteprojeto para as lesões graves consumadas. O efetivo contágio de moléstia venérea, é lesão corporal leve. Em segundo lugar, se o crime for praticado com dolo eventual obrigará a aplicar o art. 129 (lesão corporal tentada), pois não se pratica um crime de perigo com dolo de dano (cf. nossas *Lições de Direito Penal*, vol. I, 1962, p. 104). Código Penal é coisa séria e não pode conter figuras decorativas. As normas penais já existentes proporcionam eficiente tutela jurídica da incolumidade pessoal.

49. *Perigo de contágio de moléstia grave* — Igualmente não compreendemos a razão de ser desta figura de delito. Trata-se de tentativa de lesão corporal grave (que só pode ser praticada com dolo direto) punida com *reclusão* até 4 anos. Se o agente efetivamente transmite a moléstia, vai responder pelo art. 129 §2º, com a pena de *reclusão* de 2 a 8 anos.

Isso significa que, se não existisse o art. 132 (do anteprojeto), não faria falta alguma, já que a tentativa de lesão corporal grave seria punida com as penas previstas no art. 129 §2º, com a redução de um terço até a metade (art. 15, do anteprojeto). E isso, com a vantagem de incluir também a hipótese de dolo eventual. O art. 131 do código vigente (que o art. 132 do anteprojeto reproduz) é outra *curiosidade* muito interessante e perfeitamente inútil da lei brasileira. Ele significa que o legislador incriminou especialmente o fato para puni-lo mas brandamente, o que é rematado absurdo. O artigo 132 do anteprojeto deve ser simplesmente suprimido.

50. *Perigo para a vida ou a saúde* — O anteprojeto manteve o disposto no art. 132 do Código vigente e nada há a dizer a respeito. Todavia, a pena passou a ser de *reclusão*, o que só pode ser um equívoco ou um erro tipográfico, pois o mínimo dessa

pena é um ano (art. 35 §1º). Por outro lado, não teria sentido cominar ao fato a pena de reclusão, por motivos óbvios.

51. O anteprojeto introduz, nos artigos 138 e 140, três novas figuras de delito, inspiradas na necessidade de repressão mais eficiente aos chamados crimes do automóvel. A inspiração é inegavelmente boa, e corresponde a uma tendência hoje muito acentuada na legislação penal. Cf. nosso trabalho *Crimes do Automóvel*, in *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, nº 1, abril-junho, 1963, p. 94, e *Revista Forense*, vol. 200, p. 27.

Observaríamos, porém, desde logo, que o anteprojeto situa mal essas infrações, que não devem estar entre os crimes contra a pessoa. O objeto da tutela jurídica é, substancialmente, a proteção do trânsito nas ruas (MEZGER, *Studienbuch, bes. Teil*, 1954, p. 436). Por sua natureza, são crimes de perigo comum, com exceção da omissão de socorro (que é crime contra a pessoa) e da fuga de local de acidente (que é crime contra a administração da justiça).

O projeto alemão de 1960, que situa estes fatos logo após os crimes de perigo comum, estabeleceu um capítulo especial: fatos puníveis do trânsito (*Verkehrsstraftaten*). Entre eles incluiu a embriaguez no trânsito, como crime de perigo presumido, à semelhança do que faz o anteprojeto HUNGRIA.

O crime previsto no art. 139 não atende à finalidade que se tem em mira. Como está é reprodução inútil do que já se contém no art. 133 (perigo para a vida ou saúde).

Entendemos que o fato deve ser previsto em termos mais amplos, entre os crimes de perigo comum, podendo ser utilizada uma fórmula semelhante à do art. 237 do Código suíço, ou ao §343 do projeto alemão. O primeiro dispositivo é o seguinte: *Celui qui, intentionnellement, aura empêché, troublé ou mis en danger la circulation publique, notamment la circulation sur la voie publique, par eau ou dans les airs, et aura par là sciemment mis en danger la vie ou l'intégrité corporelle des personnes sera puni de l'emprisonnement. Le juge pourra prononcer la réclusion pour dix ans ou plus si le délinquant a sciemment mis en danger la vie ou l'intégrité corporelle d'un*

*grand nombre de personnes. La peine sera l'emprisonnement ou l'amende si le délinquant a agi par négligence.*” Este crime poderia substituir o previsto no art. 286 do anteprojeto, correspondente ao do art. 262 do código vigente.

No art. 140 do anteprojeto há um grave equívoco. A doutrina distingue hoje claramente a omissão de socorro após acidente, da fuga de local de acidente. Esta última figura de delito remonta à lei francesa de 1908, e aparece em numerosas leis (lei belga, de 1924; *Road Traffic Acts*, ingleses; ordenação francesa, de 1958; Código alemão, §142; Projeto SOLER, art. 331; projeto alemão, de 1960, §347). Trata-se de crime contra a administração da justiça, já que o fato é essencialmente incriminado porque perturba a ação da justiça dificultando o esclarecimento do caso e a efetivação da responsabilidade jurídica (civil e criminal) do causador do acidente. Pode o crime ser praticado por qualquer pessoa, mesmo o causador inocente do desastre e inclusive o pedestre, não sendo indispensável que se trate de acidente com automóvel (cf. nosso trabalho *Crimes do automóvel*, nº 6). Nossa nova legislação penal deveria conter uma figura de delito dessa natureza.

Outra coisa é a omissão de socorro à vítima de acidente causado pelo agente, mesmo sem culpa. Esta é a figura de delito que deveria estar no art. 140 do anteprojeto, constituindo crime autônomo e independente da responsabilidade pelas lesões (que podem também ser dolosas, e não apenas culposas, como insinua o projeto). A redação desse art. 140 é boa e deve ser mantida, mas o anteprojeto apresenta grave defeito, porque inclui como elemento do tipo a omissão de socorro, e no parágrafo único estabelece que o agente fica isento de prisão em flagrante, se prestar o socorro. Ora, é claro que a prestação do socorro, na hipótese, excluiria o próprio crime e não apenas a prisão em flagrante, já que eliminaria uma condição do tipo.

Deve ser adotada a regra enunciada no parágrafo único do art. 140 do anteprojeto. É medida de Política Criminal, já introduzida com êxito em outros países. Ela se refere, no entanto, aos crimes culposos praticados pelo condutor (homicídio ou lesões corporais), e não à omissão de socorro, o que chega a ser apodíctico. Pensamos que essa regra deve ser assim enunciada “Não estará sujeito à prisão em flagrante o autor de crime culposo, praticado na direção de veículo automotor na via pública,

desde que, podendo evadir-se, preste ou providencie para que seja prestado imediato socorro à vítima.” E pensamos também que tal dispositivo deve estar no Código de Processo Penal, no capítulo da prisão em flagrante delito.

52. *Crimes contra a honra* — No capítulo referente aos crimes contra a honra, o anteprojeto manteve, em sua essência, as disposições da lei vigente, que em diversos pontos melhorou tecnicamente.

Entre as novidades introduzidas, destacam-se a ofensa contra a memória dos mortos (art. 147), que agora inclui também a difamação e a injúria e a ofensa contra pessoa jurídica. A primeira é excelente, e vem de encontro à tendência hoje dominante na legislação. A segunda é duvidosa, e tem dado lugar a grande controvérsia doutrinária. O anteprojeto tem antecedentes no projeto SOLER (art. 151); no próprio código argentino (art. 117), muito defeituoso; no código grego (art. 364) e no código búlgaro (art. 168). Entendemos que o fato deve ser incriminado: é realidade inegável da vida moderna o grave dano que pode causar a propalação de fatos inverídicos ao crédito ou à confiança do público em pessoa jurídica. Não nos parece, no entanto, que se trate propriamente de ofensa à *honra* de pessoa jurídica, pois a honra é bem jurídico essencialmente individual. Parece-nos que o fenômeno é de outra natureza, com conteúdo claramente patrimonial. Não se pode, no entanto, negar a afinidade de matérias (\*\*).

---

(\*) Artigo publicado na *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, n.º 04, nos anos 1960.

---

(\*\*) O eminente autor do anteprojeto, desde o último número desta revista, apresenta uma *defesa* de sua obra, respondendo a algumas das observações por nós feitas na parte já publicada. Oportunamente teremos ocasião de examinar essa defesa, com a qual o mestre honra este seu modesto discípulo.