

Câmara dos Deputados

Assessoria Técnica da Liderança do PDT - Partido Democrático Trabalhista

Assessores Responsáveis: Maisa Toledo e Ildson Rodrigues Duarte

**Voto em Separado do Deputado Fernando Coruja
acerca do substitutivo apresentado aos projetos de Lei nºs
2.741/2000, 1228 e 2004/93, 3825/2000, 3 6174/2002, na CCJR.**

Estabelece o substitutivo em questão que os crimes praticados contra deficiente físico ou mental ou ainda, contra funcionário público no exercício de suas funções ou em razões delas, quando não o constituírem ou o qualificarem, deverão ter a pena agravada.

Determina, ainda, que o tempo máximo de cumprimento das penas privativas de liberdade, que hoje é de 30 anos, deve passar para 50 anos.

Quanto às primeiras modificações, no que pertine aos deficientes físicos ou mentais, cumpre ressaltar que as agravantes constantes do artigo 61 são de natureza objetiva, não comportando, consequentemente, interpretações extensivas ou restritivas com o propósito de ajustarem-se a cada caso concreto, ainda mais quando as circunstâncias requerem um juízo de valor subjetivo acerca da condição das pessoas, como, por exemplo, para determinar se o indivíduo é ou não deficiente físico ou mental. Para situações como esta, já existe o artigo 59 do mesmo Diploma Legal.

Segundo leciona Damásio de Jesus, em sua obra Código Penal Anotado, página 152, “quando a circunstância judicial do artigo 59 também constituir circunstância agravante ou atenuante (artigos 61, 62 e 65 do Código Penal), fica prejudicada a aplicação do artigo 59, uma vez que as agravantes e atenuantes são de incidência obrigatória. Assim, se o delito é cometido por motivo fútil, essa circunstância deve ser levada em conta na segunda fase do artigo 68, que refere-se ao

cálculo da pena, não podendo ser considerada na fixação da pena-base".

A *contrario sensu*, temos que as circunstâncias que porventura não se encontram elencadas dentre as agravantes ou atenuantes serão levadas em conta, a critério do juiz, na fase da aplicação do artigo 59, podendo este requerer exames médicos que comprovem a condição de deficiência física ou mental.

As circunstâncias são dado acessórios da figura típica, cuja ausência não a elimina. Sua função não é constituir o crime, mas tão somente de *influir* no montante da pena. Assim é o que ocorre no caso de a vítima ser deficiente. Uma vez constada a doença mental ou física da vítima, poderá o juiz, a seu critério, ao analisar as condições em que o crime foi cometido, e aplicar o aumento necessário com respaldo no artigo 59 do Código Penal.

No que se refere à qualificadora apresentada no substitutivo, decorrente de crime cometido contra funcionário público no exercício de suas funções ou em razão delas, entendemos ser esta, igualmente, inadmissível. Afora as razões já esposadas, que se aplicam igualmente para este caso, não há nada que justifique o tratamento diferenciado da lei para pessoas que se encontram nestas condições.

A proposta inicial, verificada no Projeto de Lei n.º 2.741 de 2000, era acrescentar uma qualificadora específica para os crimes que fossem praticados contra policial civil ou militar, membro do Ministério Público ou magistrado, no exercício da função ou em razão dela, tendo por justificativa a constante convivência desses servidores públicos, pela própria natureza de suas funções, com elementos de grande agressividade e alta periculosidade, fazendo-se necessário, portanto, que houvesse maior proteção da lei com relação a eles.

O substitutivo, porém, ampliou o alcance da norma, bem como o seu objetivo precípua, estendendo a qualificadora todo e qualquer funcionário público, perdendo, portanto, o sentido e criando o absurdo jurídico de considerar o funcionalismo público como uma profissão de risco, merecedora de um tipo de "adicional de periculosidade" consubstanciado em forma de circunstância **agravante** do crime.

Quanto à segunda modificação proposta, relativa a ampliação do prazo máximo para o cumprimento da pena, devo ressaltar preliminarmente, os seguintes aspectos:

1. O Projeto 2.333/2000, de autoria do Deputado Gérson Peres e que alterava a redação do art. 75, dentre outros do Código Penal, foi em 30/7/2001, considerado pela Dep. Coriolano Sales – Relator nesta Comissão, como inconstitucional e injurídico. Ressalta-se que a ampliação do prazo máximo para cumprimento das penas constante desse projeto restringia-se a apenas alguns casos.
2. Feita esta advertência, restam-me as seguintes indagações para bem compreender a pretensão normativa contida nesse projeto:
 - Se o problema é o aumento da criminalidade, a solução estará no aumento do tempo de cumprimento da pena?
 - O Estado disporá de condições para suportar o aumento do número de presos com permanência de cinqüenta anos?
 - O Estado terá condições de garantir dignidade humana ao indivíduo que permanecer 50 anos preso?
 - Quantos anos de sobrevida terá o indivíduo que cumprir integralmente sua pena máxima?

Não podemos responder a qualquer uma destas indagações ou mesmo examinar a presente proposta sem que antes consideremos os dados a seguir:

- ◆ Segundo Censo Penitenciário feito pelo Ministério da Justiça, em 1998, **existe um preso para cada 923 brasileiros**. São portanto, 170.207 detento (esse número já atingiu 230 mil em 2001). Logo, segundo a mesma fonte, **são 96.010 presos a mais do que a capacidade dos presídios brasileiros, o que corresponde a cerca de dois presos para cada vaga**.
- ◆ Segundo o Secretário-Geral do Ilanud – Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente, órgão da ONU que estuda a violência na América Latina, **existem cerca de 250 mil mandados de prisão não cumpridos no Brasil**.

- ◆ Ainda, de acordo com os dados dessa fonte, a proporção de menores em conflito com a lei passou de 2,56% do total de presos em 1995 para 3,63 em 1997. **Em 1995, o numero de jovens internados era de 3.903. Dois anos depois chegou a 6.413.**
 - ◆ Segundo o sociólogo Túlio Kahn, realizador do censo penitenciário, **a maioria absoluta da população carcerária é composta por pessoas com até 30 anos.**
3. Relevante são também os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE quanto à expectativa de vida do Brasileiro:
- ◆ **A expectativa de vida do brasileiro ao nascer é de 68,6 anos.**
 - ◆ **Ao completar 60 anos a esperança de sobrevida dos homens é de 15 ano** e a das mulheres, de 18 anos.
 - ◆ A expectativa de sobrevida de um homem que alcance a idade de 60 anos é, em média, de 75 anos, enquanto que para o homem que completa 65 anos, a expectativa de sobrevida dos homens é de 12 anos, isto é, espera-se que esse **homem viva até os 77 anos.**
4. Giussepe Bettoli, in “Direito Penal”, (Tradução de Paulo José da Costa Júnior, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1977) advertia :

“se é verdade que o direito Penal começa onde o terror acaba, é igualmente verdade que o reino do terror não é apenas aquele em que falta uma lei e impera o arbítrio, mas é também aquele onde a lei ultrapassa os limites da proporção, na intenção de deter as mãos do delinquente.”

Digo tudo isto para chamar atenção para a desproporção da solução que o presente projeto pretende dar ao problema da criminalidade brasileira.

A rigor, a alteração do limite máximo para cumprimento da pena de trinta para cinqüenta anos constitui-se num artifício para burlar a

imutabilidade da vedação constitucional da pena de prisão perpetua.

Ora, se o brasileiro tem por expectativa de vida 68 anos e se a maioria absoluta da população carcerária é composta por pessoas com até 30 anos, o aumento da pena máxima que o projeto propõe, acarretará, na prática, numa pena de caráter perpétuo.

É verdade que esta pena não se aplicaria aos que ora já cumprem suas penas e se encontram presos. Mas as projeções revelam uma crescente tendência do aumento do número de presos com idade senão igual a 30 anos, inferior a esta.

Logo, o caráter corretivo da pena deixaria de existir na proporção que diminuiria a possibilidade do preso retornar a sociedade em uma idade capaz de produzir ou de se estabelecer socialmente.

A ampliação do máximo da pena acarreta a supressão das oportunidades que a vida pode apresentar ao cidadão e que significam a sua existência. Em outras palavras, o aumento proposto retira as expectativas do Estado, da Sociedade e sobretudo do presidiário de ser reeducado, de se ressocializar.

De acordo com o princípio da humanidade, a pena não pode “destruir a dignidade” nem servir de “vingança”, sendo constitucionalmente proibidas (art. 5, inc. XLVII) as penas de morte (salvo em caso de guerra declarada), de “caráter perpétuo”, de trabalhos forçados, de banimento e as penas cruéis (2).

Muito embora o projeto não diga com todas as letras, é inegável que os seus efeitos são os mesmos de uma pena de caráter perpétuo e, como tal, afeta uma garantia fundamental do cidadão.

Não foi de forma aleatória que se estabeleceu o limite máximo para o cumprimento da pena em 30 anos, sua fixação revela a preocupação do legislador de então em respeitar a dignidade da pessoa humana garantindo-lhe possibilidade de ressocialização considerando e conjugando o limite de idade para a imputabilidade penal, a idade média dos presidiários, a expectativa de vida do

brasileiro e, até mesmo, a possibilidade de extinção da punibilidade em razão da idade provecta do réu.

A dignidade da pessoa humana é qualidade integrante e irrenunciável da condição humana, devendo ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida. Não é criada, nem concedida pelo ordenamento jurídico, motivo por que não pode ser retirada, pois é inerente a cada ser humano. Daí o proqué de ser um princípio fundamental do Estado Brasileiro – inciso III do art. 1º da CF/88.

A dignidade de um homem é um atributo intrínseco da sua pessoa não podendo ser desconsiderada, mesmo que ele cometa as ações mais indignas e infames.

Todos - mesmo os maiores criminosos - são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas - ainda que não se portem de forma digna nas relações com seus semelhantes.

A dignidade da pessoa humana engloba necessariamente respeito e proteção da integridade física e emocional (psíquica) da pessoa sendo por isso proibida a pena de morte, as penas cruéis ou perpétuas.

Esperar que esta garantia exista num presídio é desconhecer a realidade social brasileira. O Estado brasileiro não tem se mostrado capaz de garantir condições suficientes a uma vida digna sequer ao cidadão correto. Então, como querer que o infrator permaneça preso por até cinqüenta anos?

A sociedade não deve abrir mão da possibilidade, ainda que na maioria das vezes remota, de recuperar o preso, reintegrando-o ao convívio social e principalmente, exigindo dele uma participação efetiva e compensadora no seu desenvolvimento e que só o trabalho é capaz de propiciar.

Não será tornando perpétua a pena, ou “*quase perpetua*”, que a sociedade irá se prevenir contra a criminalidade. Não devemos prolongar o ócio improdutivo.

Portanto, considerando os efeitos dessa proposta tenho-a como inconstitucional por violar o art. 5º, inciso XLVII, *b* e, por conseguinte, o art. 60, § 4º, ambos da CF/88.

Ressalto, ainda, que se as emendas constitucionais tendentes a abolir cláusulas pétreas não são sequer objeto de deliberação, com muito mais razão ainda não deve ser este projeto de lei susceptível de deliberação pois, se destina ainda que de forma difusa, a suprimir uma garantia do cidadão.

Por fim devo também chamar atenção para o desarranjo que a alteração provocará no arcabouço jurídico penal ora vigente e que tem no limite máximo do cumprimento da pena um dos seus elementos balisadores. O projeto esta por isso comprometido também quanto a sua juridicidade já que não altera os dispositivos do código penal que guardam correlação direta com este, como por exemplo, o inciso I do art. 65 e art.115.

No mérito, por todos os motivos já anteriormente expostos, somos obviamente, pela rejeição.