

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 6.984, DE 2006

Altera a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, para agravar penas, proibir a fiança e o recurso em liberdade, exigir o cumprimento mínimo de metade da pena para obtenção de benefícios penais, além de especificar o tipo penal de gestão fraudulenta de instituições financeiras.

Autor: SENADO FEDERAL

Relator: Deputado MANOEL JUNIOR

I - RELATÓRIO

O projeto de lei nº 6.984, de 2006, de autoria do Senado Federal, tem o objetivo de alterar a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, para agravar penas, proibir fiança e exigir o cumprimento mínimo de metade da pena para obtenção de benefícios penais, além de alterar a redação do tipo penal de gestão fraudulenta de instituições financeiras.

Ao presente projeto não se encontram apensadas outras propostas, e sua distribuição foi destinada à Comissão de Finanças e Tributação (mérito e art. 54, RICD) e a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (mérito e art. 54, RICD).

A Comissão de Finanças e Tributação aprovou parecer pela não implicação da matéria com aumento ou diminuição da receita ou da despesa públicas, não cabendo pronunciamento quanto à adequação financeira e orçamentária e, no mérito, pela aprovação.

A esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania compete analisar a proposta sob os aspectos de constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito, sendo a apreciação final do Plenário da Casa.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

O projeto de lei nº 6.984, de 2006, quanto à **constitucionalidade formal, não apresenta qualquer vício**. De fato, nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, compete à União legislar sobre direito penal, o que se deve fazer por lei ordinária. A iniciativa, por sua vez, está de acordo com o que dispõe o art. 61 da Constituição.

Da mesma forma, a **técnica legislativa** foi devidamente observada na elaboração da proposição.

Quanto à **constitucionalidade material**, todavia, o projeto viola dispositivos de nossa Carta Política, mostrando-se, portanto, **inconstitucional**. Além disso, a proposição afronta princípios do ordenamento jurídico vigente, sendo, portanto, **injurídica**.

De fato, inicialmente deve-se apontar que a proposta estabelece que os condenados pela prática de crime contra o Sistema Financeiro Nacional devem iniciar o cumprimento da pena no regime fechado. Ou seja, independentemente da pena aplicada, o Julgador seria obrigado a fixar o regime de cumprimento de pena mais gravoso previsto em nossa legislação.

Ocorre que previsão semelhante (que pode ser encontrada no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 – lei dos crimes hediondos), **já foi declarada inconstitucional pelo pleno do Supremo Tribunal Federal**, nos termos da seguinte ementa:

“Habeas corpus. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei nº 11.464/07. Pena inferior a 8 anos de reclusão. **Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90.** Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida.

1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10/10/09, já na vigência da Lei nº 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados.

2. Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado.

3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2º, alínea b, deve ser o semiaberto.

4. Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c o art. 59, do Código Penal.

5. Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, o qual determina que “[a] pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado”. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito ex nunc, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado” (HC 111840, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/06/2012, DJe 17/12/2013)

Entendeu a Corte Constitucional, com razão, que estabelecer o regime inicial fechado como regra para o cumprimento de pena, desconsiderando as circunstâncias do caso concreto, viola o **princípio da individualização da pena**, que possui estatura **constitucional** (artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal) e condição de **direito fundamental do indivíduo frente ao poder repressivo do Estado**.

Dessa forma, se já foi declarada a inconstitucionalidade da obrigatoriedade do regime inicial fechado para o cumprimento de pena no caso dos crimes hediondos e equiparados (que, por definição, são os delitos que estão no topo da pirâmide de desvalorização axiológica criminal, devendo, portanto, ser entendidos como os crimes mais graves, mais revoltantes, que causam maior aversão à sociedade), com muito mais razão não se pode admitir (**por ser inconstitucional**) essa obrigatoriedade para crimes que não ostentem hediondez, como é o caso dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. De fato, por obediência ao **princípio da individualização da pena**, o regime prisional deve ser estabelecido de

acordo com os parâmetros previstos no artigo 33 do Código Penal, em decisão devidamente motivada.

Também pode ser tido como **inconstitucional** impedir, de forma abstrata e genérica, a concessão de liberdade provisória sem fiança (como propõe o presente projeto de lei), pois a doutrina jurídica aponta que “*é inconstitucional subordinar a liberdade provisória à prestação de fiança, quando as capacidades econômicas do imputado não permitem prestá-la*”. Dessa forma, “***seria inconstitucional por violação dos princípios da igualdade e da intervenção mínima nos direitos fundamentais, que a incapacidade econômica para prestar fiança pudesse determinar a prisão***” (SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 783).

Por outro lado, deve-se apontar que vigora em nosso ordenamento jurídico o **princípio da proporcionalidade**, por meio do qual, no âmbito do direito penal, deve-se “*considerar se a qualidade e a quantidade da pena cominada ao delito é proporcional à sua gravidade, principalmente se a relação entre a pena e o delito é proporcional a outras relações entre penas e delitos dentro do ordenamento*” (GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no direito penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 81).

Ou seja, a pena que o legislador estabelece para determinada conduta criminosa, assim como a forma de sua execução, deve guardar proporção com os demais delitos existentes no ordenamento jurídico – levando-se em conta o bem-jurídico atingido pela conduta –, **sob pena de violação do princípio da proporcionalidade**.

E é exatamente essa violação que pode ser observada no presente projeto de lei.

De fato, a proposição prevê que “a *progressão entre regimes penitenciários ou a concessão de qualquer benefício que dependa da observação de determinada fração da pena somente se dará após o cumprimento de, pelo menos, **metade** da pena aplicada*”. Ocorre que, se levarmos em conta, mais uma vez, os crimes hediondos como parâmetro (que são, repita-se, os delitos mais repugnantes, que atentam contra os bens-jurídicos mais importantes), perceberemos a distorção que o presente projeto injetaria no ordenamento jurídico.

Isso porque, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/1990 (lei dos crimes hediondos), a progressão de regime pode ocorrer após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário. Ou seja, **o presente projeto prevê um requisito mais rigoroso para a progressão de regime e concessão de benefícios da execução penal de crimes não hediondos do que aquele previsto para os crimes hediondos!** A violação à proporcionalidade é evidente.

E não é só. Algumas das novas penas que se pretende impor aos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional são próximas, por exemplo, das penas previstas para os crimes de **induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio** (art. 122 do Código Penal), **homicídio** (art. 121 do Código Penal), **lesão corporal seguida de morte** (art. 129, § 3º, do Código Penal) e **estupro** (art. 213), ou seja, de **crimes que são cometidos com violência e que atingem, até mesmo, o bem jurídico mais importante, que é a vida**. E, por mais que se reconheça a gravidade dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, eles não podem ser apenados da mesma forma que delitos que atentem contra esse valioso bem jurídico.

Dessa forma, entendemos que as alterações que o presente projeto pretende promover na Lei nº 7.492, de 16 de junho de

1986, ferem o princípio da proporcionalidade, de forma que o presente projeto também pode ser considerado **injurídico**.

Quanto ao **mérito**, o projeto não se mostra conveniente e oportuno. Afinal, um crime contra o Sistema Financeiro Nacional, embora seja grave, **não pode ser apenado com sanções semelhantes a crimes contra a vida, muito menos ter tratamento mais rigoroso ao que se dá aos crimes hediondos**.

Também não se mostra conveniente a nova redação que se pretende dar ao artigo 4º da Lei nº 7.429, de 16 de junho de 1986, que trata do crime de gestão fraudulenta. Isso porque **a alteração proposta transformaria o crime em questão, que hoje é formal** (sendo desnecessária, portanto, a efetiva ocorrência do dano ou outro resultado material externo à conduta do agente para sua consumação, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal – HC 95515/RJ), **em crime material**, que exige a decretação de intervenção, de liquidação extrajudicial ou de falência para a sua consumação. Dessa forma, **aquele que comprovadamente praticasse uma fraude na gestão da instituição financeira não poderia ser punido se uma dessas três ocorrências não viessem a ocorrer**.

Quanto à pretensa alteração para que a liberdade provisória, nos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, apenas possa se dar mediante fiança, *“cujo valor será estabelecido levando em conta a vantagem auferida com a prática do crime, conforme apurado na investigação”*, deve-se ressaltar, em um primeiro momento, que, após as alterações promovidas no Código de Processo Penal pela Lei nº 12.403/2011, a liberdade provisória **com fiança**, cumulada ou não com outra medida cautelar diversa da prisão, **passou a ser a regra** (para os crimes afiançáveis, obviamente). Ou seja, **a preocupação de se impor**

fiança nos casos de que trata este projeto já se encontra atendida pelo Código de Processo Penal vigente, que prevê, todavia, exceção no caso de se verificar a presença de alguma excludente de ilicitude – estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal e exercício regular de direito – (art. 310, parágrafo único, do CPP), ou por motivo de pobreza do acautelado (art. 350 do CPP).

Ademais, a utilização da *“vantagem auferida com a prática do crime, conforme apurado na investigação”*, como critério para a fixação do valor da fiança também não se mostra conveniente, por diversas razões. **Em primeiro lugar**, porque leva em consideração valores *“apurados na investigação”*, ou seja, elementos precários e que foram levantados sem o respeito ao contraditório. **Em segundo lugar**, porque os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional são, em sua maioria, crimes formais, que independem da obtenção de vantagem para a sua consumação, de forma que a previsão se tornaria inócua.

Não fosse só, **o Código de Processo Penal já prevê critérios adequados e suficientes para o arbitramento da fiança**, como *“a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento”* (art. 326 do CPP, conforme alterações promovidas pela Lei nº 12.403, de 2011).

Além disso, o eventual temor do arbitramento de um valor baixo para a concessão da fiança não tem mais razão de ser após as alterações promovidas pela Lei nº 12.403/2011, pois, agora, o valor pode ser fixado em até 100 salários mínimos (quando a pena máxima do crime não for superior a 4 anos) ou 200 salários mínimos (quando a pena máxima do crime for superior a 4 anos), **podendo, “se assim recomendar a situação econômica do preso”, ser aumentada em até 1.000 (mil) vezes**

(art. 325 do CPP). Ou seja, a fiança, nos termos da legislação atual, pode ser fixada em até R\$ 157.600.000,00 (cento e cinquenta e sete milhões e seiscentos mil reais).

Lembramos, por fim, que independentemente do valor arbitrado para a fiança, todo bem ou valor auferido com a prática criminosa é perdido em favor da União no caso de condenação (art. 91, inciso II, alínea “b”, do Código Penal), podendo ser apreendido (art. 240, § 1º, alínea “c”, do CPP) ou sequestrado cautelarmente (arts. 125 a 133 do CPP).

Deste modo, votamos pela inconstitucionalidade e injuridicidade do Projeto de Lei n.º 6.984, de 2006 e, no mérito, pela sua rejeição.

Sala da Comissão, em de de 2015.

Deputado MANOEL JUNIOR
Relator