

## COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO

### PROJETO DE LEI Nº 6.964, DE 2002.

Altera o art. 83 do Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o art. 594 do Decreto-lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e art. 112, da Lei 7210, de 11 julho de 1984 - Lei de Execução Penal.

AUTOR: Deputado Paulo Delgado

RELATOR: Deputado Ibrahim Abi-Ackel

O ilustre deputado Paulo Delgado apresenta projeto de lei destinado a impedir:

- a) a progressão de regime aos condenados pelo crime de homicídio simples;
- b) a concessão de liberdade condicional aos condenados pelo crime de homicídio simples;
- c) a concessão de liberdade condicional aos condenados pelo crime de homicídio praticado em atividade típica de extermínio, ainda que cometido por um só agente;
- d) a concessão de liberdade condicional para os condenados pelo crime de homicídio qualificado;

- e) interpor recurso em liberdade, nos casos de homicídio simples;
- f) interpor recurso em liberdade, nos casos de homicídio qualificado.

Para alcançar esses objetivos propõe o autor o acréscimo de § 2º ao art. 83 do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1.940, o acréscimo de parágrafo único ao art. 594 do Código de Processo Penal e finalmente o acréscimo de § 2º ao art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1.984 – Lei de Execução Penal -, passando o parágrafo único desse artigo à condição de § 1º.

Em síntese, o condenado por homicídio simples ou qualificado não poderia apelar em liberdade - ainda que o juiz julgue desnecessária a prisão, até o trânsito em julgado da sentença condenatória – não poderá progredir para regime prisional menos rigoroso, ainda que atendidas as condições da lei, nem poderá obter liberdade condicional.

Estendem-se, ainda, essas proibições de progressão de regime e de livramento condicional aos condenados pelo crime de homicídio praticado em atividade típica de extermínio, ainda que cometido por um só agente, conduta que de resto já se encontra tipificada em mais de uma figura delitiva inscrita no citado § 2º do art. 121 (motivo torpe ou para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime). De outro lado, tal como redigido, o projeto inclui nas proibições o homicídio privilegiado, cometido por motivo de relevante valor moral ou social, e o praticado sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, tidos no teor do art. 121 do Código como causas específicas de diminuição de pena.

Vê-se que o projeto não levou em conta graus de perigosidade dos agentes nem as motivações das condutas, englobando nas proibições as mais diversas situações delitivas. Esta ausência de diferenciação atenta contra o princípio constitucional da individualização da pena, como tentaremos adiante demonstrar.

O cumprimento das penas privativas de liberdade obedece ao sistema progressivo estabelecido no art. 33 do Código:

“Art. 33 – A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto, ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

A essência do regime contém-se no § 2º do mesmo artigo, que dispõe:

“Art. 33 - .....  
§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas de forma progressiva, segundo o mérito do condenado...”

Construiu o legislador um sistema legal de progressão, que a partir do início do cumprimento da pena de reclusão em regime fechado, pode evoluir, segundo o mérito do condenado, para regime de menor rigor, ressalvado sempre o direito à liberdade condicional, uma vez satisfeitos os requisitos do art. 83 do Código. Assim como pode progredir o condenado, em razão de sua conduta carcerária, de regime severo para estágio mais brando de execução da pena, pode também ele regredir para o regime fechado, se incondizente seu comportamento com a progressão que o beneficiou.

Esse regime progressivo decorre do princípio constitucional da individualização da pena.

De fato, a Constituição, em seu art. 5º, inciso XLVI, determina que “a lei regulará a individualização da pena”, contidas nestas expressões, como é óbvio, as fases processuais distintas que contêm a resposta do Estado ao crime, constituindo sua última etapa a execução da pena. Mais importante do que a sentença em si é o seu cumprimento, porque é na execução penal que a pena, cominada em abstrato pelo legislador, ajustada pelo juiz à situação singular, encontra o seu momento de maior concreção. É aí que o processo individualizador chega à sua derradeira etapa: a da pena real, que adere, de modo definitivo, à pessoa do condenado.

“O sistema progressivo de cumprimento da pena está vinculado ao princípio constitucional da individualização da pena” (Alberto da Silva Franco – “Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial”, pag. 547, Ed. Revista dos Tribunais, 7ª edição, vol. 2).

“Execução da Pena – Individualização. A individualização da pena compreende a cominação, aplicação e execução”. (STJ – RHC 5.106 – 2 – 97, pag. 2.171).

A ordem constitucional vigente impede a execução da pena sem intervenção judicial que a regule e adapte às circunstâncias de seu cumprimento. A dispensa da intervenção judicial na regulação do regime progressivo afrontaria o próprio conceito de individualização que significa “considerar individualmente”, “um a um, em separado” (Morais, “Dicionário de Morais”, vol. 5, pag. 931), “particularizar, distinguir” (Aurélio, “Novo Dicionário da Língua Portuguesa”, 1986, pag. 764). Acentua Alberto Silva Franco (ob.cit., pag. 548), após reafirmar ser este o objetivo da norma constitucional: embora a Carta Magna afirme que “a lei regulará a individualização da pena, força é convir que a lei poderá dar parâmetros para a atuação judicial, mas não poderá, de modo algum, obstar que se realize a individualização punitiva. Destarte, lei ordinária que estabeleça fixadamente determinada na sua quantidade, ou que impeça aplicação ou que não permita atividade judicial concretizadora na sua execução, é lei inaceitável sob o ponto de vista constitucional. Entendimento diverso consagraria, numa lei infraconstitucional, posição diametralmente oposta ao direito fundamental reconhecido pelo legislador constituinte”.

Cabem ainda aqui duas opiniões de relevo: a de José Carlos Vieira de Andrade em “Direitos Fundamentais” (Coimbra, 1983, pag. 101) e a do Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal (*Habeas Corpus* 69.603-1). Para o primeiro, o poder do legislador ordinário “quer lhe seja atribuído expressamente ou implicitamente, não pode englobar, em si, um poder de disposição. O reconhecimento desta função do legislador não pode interpretar-se como colocando-o numa situação de preponderância em face da Constituição: o seu poder é vinculado, pois não lhe é possível afetar ou modificar o conteúdo do direito fundamental, sob pena de se inverter a ordem constitucional das coisas”. O segundo, em voto proferido no citado *Habeas Corpus*, leciona com clareza: “ Dizer-se que o regime de progressão no cumprimento da pena não está compreendido no grande todo que é a individualização preconizada e garantida constitucionalmente é olvidar o instituto, relegando a plano secundário a justificativa socialmente aceitável

que o recomendou ao legislador de 1984. É fechar os olhos ao preceito que o junte a condições pessoais do próprio acusado, dentre as quais exsurgem o grau de culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade”.

Cumpra-se examinar se o livramento condicional integra o sistema progressivo de cumprimento da pena, pois é de sua abolição, nos casos já mencionados de homicídio simples e qualificado, que trata o projeto sob exame.

“ O livramento condicional configura a derradeira etapa de cumprimento da sanção privativa de liberdade imposta” (Luiz Régis Prado, “Curso de Direito Penal Brasileiro”, RT, 2ª ed., pag. 490).

O livramento condicional “é parte essencial de um sistema de execução progressiva da pena de prisão e corresponde ao último estágio de seu cumprimento” (César Roberto Bittencourt, “Manual de Direito Penal”, Saraiva, vol. 1, pag. 598).

“O livramento condicional é uma etapa final da execução da pena” (TJMG – Rec. Relator Desembargador Freitas Teixeira – ADV 1.762/248).

“Também como forma de execução progressiva, ele” (livramento condicional) “constitui uma etapa do sofrimento da pena em meio livre” (Sebastião Oscar Feltrin – “Requisitos do Livramento Condicional” em “Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial”, vol. 1, pag. 1.540).

São numerosos os estudos doutrinários e os julgados dos Tribunais sobre a matéria, convergindo a sua totalidade nesse mesmo sentido.

O simples decurso do tempo de prisão (1/3, 1/2 e 2/3, conforme a natureza da pena) não é suficiente para a obtenção do livramento condicional. A lei exige, além do cumprimento do tempo mínimo de prisão, nela estabelecido, as seguintes condições:

1 – comportamento satisfatório;

2 – bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído;

3 – aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto;

4 – tenha reparado o dano causado pela infração, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo;

5 – constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir, nos crimes dolosos cometidos com violência ou grave ameaça.

À vista dessas razões torna-se imperativo o reconhecimento do vício de inconstitucionalidade dos artigos do projeto destinados a impedir a progressão da pena aos condenados por homicídio simples ou qualificado. Ainda que isentos de inconstitucionalidade, mereceriam os citados artigos outra análise impeditiva de sua aprovação, agora sob o ângulo de sua juridicidade. Como se observa no teor do projeto, suas normas proibitivas de progressão da pena incidem exclusivamente sobre o art. 121 do Código. A proibição, focada em uma só conduta, permitiria que se beneficiassem do regime progressivo de cumprimento da pena os condenados por condutas delituosas como roubo, seqüestro, estupro e outras modalidades criminosas, indicativas de alto grau de periculosidade dos seus agentes.

Resta, assim, examinar as últimas disposições do projeto, que proíbem aos condenados por homicídio simples ou qualificado o exercício, enquanto soltos, do direito a recurso. Os dispositivos aqui considerados pertencem à esfera do Código de Processo Penal.

O princípio regente do sistema penal é o da presunção da inocência até prova em contrário. Prova, no sentido adotado pelo Código de Processo Penal, é a que se torna inquestionável através de sentença condenatória transitada em julgado. O réu, em princípio, defende-se em liberdade, contendo, porém, o Código em questão, exceções decorrentes da necessidade de assegurar a aplicação da lei penal. Tanto pode o juiz decretá-la como revogá-la, se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista. Pode, ainda, de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Extrai-se desse conjunto de disposições a plena autonomia do juiz, sempre em face dos requisitos legais acima apontados, para dispor da liberdade do réu ou preservá-la até sentença final.

A pretensão contida no projeto, de obrigar automaticamente o recolhimento do acusado à prisão como condição para o exercício do direito de defesa tem caráter automático, estranho às conveniências da instrução criminal e a garantia da ordem pública ou ordem econômica. O juiz a decretará, se necessária, ou deixará de fazê-lo, se entendê-la dispensável, até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

É abundante a jurisprudência a respeito, bastando citar o acórdão seguinte:

“- A prisão preventiva, consoante uníssona doutrina e jurisprudência, deve ser calcada em sua extrema necessidade, fazendo-se mister, além da materialidade e indícios de autoria, a presença concreta de circunstâncias que a recomendem, lastreada nas hipóteses previstas no art. 312, do C.P.P. Destarte, a gravidade do delito, considerada isoladamente, não enseja o decreto constritivo antecipado”. - Precedentes do STJ e STF. - Ordem concedida, para revogar a constrição do paciente acerca destes fatos, ressalvada a necessidade de decretação de sua custódia por motivo superveniente. (*Habeas Corpus* nº 24.531/BA, STJ/DJU de 24/3/03, pag.254)”.

Pelo exposto, o parecer é pela inconstitucionalidade dos arts. 1º, 2º e 4º do projeto, e pela injuridicidade do seu art. 3º, embora todos redigidos com boa técnica legislativa. Acentue-se, conforme já mencionado ao longo do parecer, que isentos que fossem do viés da inconstitucionalidade, já demonstrada, os arts. 1º, 2º e 4º do projeto seriam inaceitáveis sobre a esfera do homicídio, criando, para esta forma, evidente distorção, dada a quebra inelutável do sistema penal.

O parecer, quanto a estes aspectos, é pela rejeição do projeto, rejeição que incide também sobre o mérito, pelas mesmas razões apontadas.

Sala das Seções, 31 de julho de 2003.

Ibrahim Abi-Ackel  
Relator