



CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI N.º 3.109-A, DE 2004

(Do Sr. Severino Cavalcanti)

Altera a redação do art. 61 do Código Penal, que trata do conceito de reincidência para efeitos penais; tendo parecer: da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, pela constitucionalidade, injuridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição (relator: DEP. LUIZ EDUARDO GREENHALGH).

DESPACHO:

À COMISSÃO DE:
CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

APRECIAÇÃO:

Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário

S U M Á R I O

I – Projeto inicial

II – Na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania:

- parecer vencedor
- parecer da Comissão
- voto em separado

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. O art. 63 do Código Penal Brasileiro, instituído pelo Decreto-lei n.º 2.848, de 1940, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 63. Verifica-se a reincidência quando:

- a) o agente comete novo crime, depois condenado no País ou no exterior, por crime anterior, ainda que pendente o julgamento de recurso especial ou recurso extraordinário; ou
- b) o agente tiver sofrido medida de internação por ato infracional, conforme descrito no Estatuto da Criança e do Adolescente, instituído pela Lei n.º 8.069, de 1990, a exceção daqueles considerados pela lei como de menor potencial ofensivo. (NR)”

Art. 2º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Pela redação original do art. 63 do Código Penal só se considera reincidente o agente que pratica novo crime, depois do trânsito em julgado da condenação por crime anterior.

O presente Projeto de Lei altera o conceito de reincidência para corrigir duas falhas no sistema penal.

A primeira, diz respeito a uma chicana processual. O advogado do réu que teve sua sentença de condenação confirmada pelo Tribunal de Justiça interpõe recurso especial ou extraordinário apenas para evitar o trânsito em julgado. Com isso, permite que seu cliente continue a praticar crimes sem perder a condição de primário, ou seja, pode ser beneficiado com a redução de pena, deixar de ser-lhe decretada prisão etc. Esse estado de coisas permanece até que se esgote todas as possibilidades de recurso processual (embargos, agravos, habeas corpus etc.) no STJ e no STF.

A propositura corrige essa brecha e considera reincidente o agente que em sede de Apelação Criminal teve sua condenação confirmada pelo Tribunal de Justiça, independentemente da interposição de recurso especial ou extraordinário.

Não há afronta ao princípio da presunção de inocência pois não há prejuízo para o condenado, vez que não se impede o direito ao recurso. Caso haja reforma da sentença condenatória no STJ ou no STF a pena aplicada pelo cometimento do novo crime poderá ajustada pelo Juízo da Execução.

Além disso, a mudança possibilitará, também, a redução na quantidade de recursos submetidos ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo

Tribunal Federal, vez que restará desestimulada a prática de recorrer para ganhar tempo e provocar a prescrição.

A segunda falha observada no pré-falado art. 63, refere-se à questão do agente que praticou ato infracional, conforme definido no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Nos termos do art. 103 do ECA, considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal. Com base nesse conceito, menores homicidas e latrocidas são beneficiados com a condição de primário, independentemente do número de atos infracionais que tiverem cometido.

O presente Projeto de Lei não diminui a idade penal, apenas aplica o princípio do agravamento da pena aos maiores de 18 anos que cometem delitos graves quando eram menores.

Ressalte-se que o ECA prevê 6 tipos de punições para adolescentes infratores: 1) advertência; 2) obrigação de reparar o dano; 3) prestação de serviço à comunidade; 4) liberdade assistida; 5) semi-liberdade; e 6) internação, que implica real privação de liberdade, podendo durar até 3 anos. Somente no caso de internação os antecedentes serão computados para efeito de reincidência.

Existe uma grande pressão na sociedade para diminuir a maioridade penal de 18 para 16 anos e para aumentar o prazo máximo do período de internação, de 3 para 5, 6, 8 ou 9 anos. Existem vários projetos tramitando na Câmara dos Deputados e no Senado Federal tratando dessas alterações.

Por seu turno, o Ministério da Justiça encomendou a elaboração de Projeto de Lei para alterar o ECA de maneira que menores homicidas e com transtornos mentais permaneçam em regime fechado até cessar a periculosidade.

Esse debate tem tomado conta da mídia e causado impacto em toda sociedade brasileira. Recém lançada pesquisa da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) revelou que 89% da população brasileira aprova a redução da idade penal. Esse fenômeno se deve à ideia da população de que os adolescentes infratores não são punidos.

Independente desse debate, a propositura em tela vem reforçar a prevenção geral e desestimular a reincidência criminal com reflexo direto nos índices de criminalidade.

Sala das Sessões, em 10 de março de 2004.

SEVERINO CAVALCANTI
DEPUTADO FEDERAL

**LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA
COORDENAÇÃO DE ESTUDOS LEGISLATIVOS - CEDI**

DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940

Código Penal

PARTE GERAL

**TÍTULO V
DAS PENAS**

**CAPÍTULO III
DA APLICAÇÃO DA PENA**

Reincidência

Art. 63. Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

** Artigo com redação determinada pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984.*

Art. 64. Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos.

** Artigo, caput, e incisos com redação determinada pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984.*

LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990

Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

LIVRO I

PARTE GERAL

TÍTULO I **DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES**

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até 12 (doze) anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos de idade.

.....
.....

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PARECER VENCEDOR **(DO Sr. DEP. LUIZ EDUARDO GREENHALGH)**

I - RELATÓRIO

O projeto de lei em destaque pretende alterar a redação do art. 63 do Código Penal, para estabelecer novo conceito de reincidência para fins penais.

A proposta de alteração da redação tem o seguinte teor:

“Art. 63. Verifica-se a reincidência quando:

a) o agente comete novo crime, depois de condenado no País ou no exterior, por crime anterior, ainda que pendente o julgamento de recurso especial ou recurso extraordinário; ou

b) o agente tiver sofrido medida de internação por ato infracional, conforme descrito no Estatuto da Criança e do Adolescente, instituído pela Lei n.º 8.069, de 1990, a exceção daqueles considerados pela lei como de menor potencial ofensivo. (NR)"

Consoante a justificação apresentada, objetiva-se com este Projeto corrigir duas falhas no sistema penal. A primeira diz respeito à atual regra de reincidência, que apenas se caracteriza quando novo crime é cometido após o trânsito em julgado de crime anterior, o que dá ensejo à interposição de recursos protelatórios. A outra refere-se ao ato infracional punido com medida de internação, o qual não é considerado para fins de reincidência, após o agente completar a maioridade. Essa norma, segundo se argumentou, permite que "menores homicidas e latrocidas" sejam beneficiados com a condição de primário.

A proposição está sujeita à apreciação em plenário da Câmara dos Deputados.

É o relatório.

II – VOTO DO RELATOR

Compete à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania o exame da constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito da presente proposição, em atenção ao disposto no art. 32, IV, "a" e "e" do Regimento Interno.

Sob o enfoque da constitucionalidade formal, os projetos não apresentam vícios, porquanto observadas as disposições constitucionais pertinentes à competência da União para legislar sobre a matéria (art. 22, I), do Congresso Nacional para apreciá-la (art. 48) e à iniciativa (art. 61).

Quanto ao cunho material da análise de constitucionalidade, necessário ressaltar que as alterações propostas ferem inúmeras garantias fundamentais estabelecidas pela Constituição Federal, notadamente o direito à presunção de inocência e à coisa julgada.

Com relação à presunção de inocência, segundo a proposição em exame, a reincidência ficaria caracterizada mesmo antes de transitada em julgado a sentença penal condenatória. Ou seja, o réu poderia ser considerado culpado na pendência de recurso especial ou extraordinário, o que contraria frontalmente o disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição da República

"LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;"

No que se refere à coisa julgada, verifica-se que o Projeto de Lei em análise vai de encontro à disposição do art. 5º, XXXVI, da CF: "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*" Sabe-se que coisa julgada é a eficácia que torna imutável a sentença, não mais sujeita a recurso. Portanto, admitir a configuração da reincidência antes de formada a coisa julgada constitui, *data venia*, flagrante afronta ao mencionado dispositivo constitucional.

O Projeto de Lei em foco está, com a devida vênia, eivado de inconstitucionalidade, por contrariar as disposições contidas nos mencionados incisos XXXVI e LVII do art. 5º da Constituição Federal.

No que toca à juridicidade, considero que o projeto não foi elaborado em inteira conformidade com os princípios gerais vigentes no ordenamento jurídico, considerando-se, assim, injurídico.

Em relação à técnica legislativa, o projeto atende ao disposto na Lei Complementar 95/1998.

No mérito, as seguintes considerações devem ser feitas sobre o projeto em análise.

Analizando-se o conteúdo do Projeto em comento, verifica-se que ocorre uma ampliação das situações em que a reincidência ficará caracterizada, uma vez que, pela regra atual, manifestação da teoria ficta adotada pelo Código Penal, para sua configuração exige-se a prática de novo crime após o trânsito em julgado da sentença condenatória por crime anterior, consoante dispõe o art. 63, *in verbis*:

“Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.”

A primeira hipótese do Projeto estabelece que a reincidência se dará com a prática de novo crime após a condenação por crime anterior, ainda que pendente recurso especial ou extraordinário. Ou seja, institui-se uma situação mais gravosa ao agente, e suprime-se-lhe alguns direitos, sem que tenha sido definitivamente condenado, em clara afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência ou não-culpabilidade, insculpido no citado art. 5º, LVII.

A reincidência, como o próprio nome indica, é instituto de que se vale o legislador para tratar mais rigorosamente aquele agente que repetiu a prática do crime. Ocorre que, em razão do princípio supracitado, enquanto não transitar em julgado a sentença penal condenatória, não há como se considerar o agente culpado pela prática do crime e, portanto, não poderá ele ser reincidente. Dispor diversamente viola o princípio constitucional da presunção de inocência.

Na justificativa ao Projeto, afirma-se que nenhum prejuízo haveria ao direito do sentenciado, visto que, em caso de reforma da sentença condenatória no STJ ou STF, a pena aplicada ao novo crime seria ajustada pelo Juízo da Execução. Esse entendimento, s.m.j., não atende às situações que podem ser geradas pela aplicação da reincidência.

Nos termos da legislação penal, a reincidência gera os seguintes efeitos:

- (a) agrava a pena (art. 61, I, CP);
- (b) no concurso de agravantes, é considerada circunstância preponderante (art. 67, CP);
- (c) impede a concessão da suspensão condicional da pena – *sursis* (art. 77, I, CP);
- (d) aumenta o prazo de cumprimento da pena para a obtenção do livramento condicional (art. 83, II, CP);
- (e) aumenta o prazo da prescrição da pretensão executória (art. 110, *caput*, CP);
- (f) interrompe a prescrição (art. 117, VI).

No que tange à aplicação da pena, observa-se que não há previsão na lei da possibilidade de “ajuste” da pena, em caso de reforma da sentença nas instâncias extraordinárias. Assim, na ausência de dispositivo autorizador desse ajustamento, não seria possível efetuar alteração do conteúdo da sentença condenatória (quantificação da pena) no Juízo da Execução.

Além do que a reincidência não apenas é fator de agravamento da pena, mas impede a concessão de *sursis* e prorroga a obtenção do livramento condicional, ou seja, tem efeitos na aquisição de direitos subjetivos do acusado. Se, como se pretende, a reincidência não mais exigir o trânsito em julgado, a lei estará restringindo a possibilidade de obtenção desses direitos, em contrariedade à Constituição, que adotou o princípio da presunção de inocência, ou seja, o acusado é inocente durante o desenvolvimento do processo e seu estado só se modifica por uma sentença final com o trânsito em julgado.

Necessário reiterar, ainda, que o projeto ofende o instituto da coisa julgada previsto no referido artigo 5º, XXXVI, CF. Tal instituto é decorrente de decisões judiciais transitadas em julgado, das quais a sentença não é mais impugnável, uma vez ultrapassada a fase recursal, quer por não ter sido interposto o recurso, quer porque o recurso não foi conhecido por intempestividade, quer porque foram esgotados todos os meios recursais.

A segunda hipótese prevista no Projeto objetiva considerar, para efeitos de reincidência, o crime praticado pelo menor de dezoito anos, denominado pelo art. 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente, de ato infracional, ressalvando os delitos considerados de menor potencial ofensivo.

Essa inovação, *data venia*, também não se coaduna com o sistema constitucional.

O art. 228 da Constituição prescreve que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas de legislação especial”. Esse dispositivo estabelece uma presunção absoluta de que o menor de dezoito anos é inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (art. 26 do Código Penal), e por conseguinte, diante da inimputabilidade, exclui-se a culpabilidade.

Desse modo, impor ao acusado situação mais gravosa em razão de conduta praticada sem que pudesse, na ocasião, ser a ele imputado, contraria o princípio da culpabilidade e o art. 228 da Constituição.

Há que se salientar ainda que, consoante se depreende da leitura do Estatuto da Criança e do Adolescente, nem sempre o menor punido com internação praticou ato infracional de natureza grave.

Dispõe o art. 122 que a medida de internação será aplicada quando se tratar de ato infracional praticado com violência ou grave ameaça (inc. I), reiteração no cometimento de outras infrações graves (inc. II) e por descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta (inc. III). Observe-se que neste último caso a gravidade do delito não é requisito para a aplicação da internação, o que não foi aventado na justificativa ao Projeto.

Por todo o exposto, meu voto é pela inconstitucionalidade, injuridicidade, boa técnica legislativa e no mérito, pela sua rejeição.

Deputado **LUIZ EDUARDO GREENHALGH**
Relator

III - PARECER DA COMISSÃO

A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, em reunião ordinária realizada hoje, opinou unanimemente pela inconstitucionalidade, injuridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição do Projeto de Lei nº 3.109/2004, nos termos do Parecer do Deputado Luiz Eduardo Greenhalgh, designado Relator do vencedor. O parecer do Deputado Wagner Lago passou a constituir voto em separado.

Estiveram presentes os Senhores Deputados:

Antonio Carlos Biscaia - Presidente, José Mentor e Roberto Magalhães - Vice-Presidentes, Almir Moura, Antonio Carlos Magalhães Neto, Antonio Cruz, Bosco Costa, Carlos Mota, Cleonâncio Fonseca, Edna Macedo, Gonzaga Patriota, Inaldo Leitão, Ivan Ranzolin, João Almeida, José Divino, José Eduardo Cardozo, José Roberto Arruda, Juíza Denise Frossard, Luiz Eduardo Greenhalgh, Luiz Piauhylino, Maurício Rands, Mendes Ribeiro Filho, Nelson Trad, Odair Cunha, Paulo Afonso, Paulo Magalhães, Professor Luizinho, Reginaldo Germano, Sandra Rosado, Sérgio Miranda, Wagner Lago, Zenaldo Coutinho, Agnaldo Muniz, Albérico Filho, Almeida de Jesus, André de Paula, Ann Pontes, Badu Picanço, Custódio Mattos, Eduardo Cunha, Fernando Coruja, Jaime Martins, João Fontes, João Mendes de Jesus, José Pimentel, Júlio Delgado, Laura Carneiro, Luiz Alberto, Luiz Couto, Mauro Benevides, Moroni Torgan, Neucimar Fraga e Ricardo Barros.

Sala da Comissão, em 24 de novembro de 2005.

Deputado **ANTONIO CARLOS BISCAIA**
Presidente

VOTO EM SEPARADO

I - RELATÓRIO

O projeto de lei em questão busca alterar a redação do art. 63 do Código Penal – e não a do art. 61, como noticia a ementa, a fim de que seja verificada a reincidência quando:

a) o agente cometer novo crime, depois condenado no País ou no exterior, por crime anterior, ainda que pendente o julgamento de recurso especial ou recurso extraordinário; ou

b) o agente tiver sofrido medida de internação por ato infracional, conforme descrito no Estatuto da Criança e do Adolescente, instituído pela Lei n.º 8.069, de 1990, à exceção daqueles considerados pela lei como de menor potencial ofensivo.

De acordo com a justificação, trata-se, em primeiro lugar, de evitar que os réus condenados em segunda instância abusem dos recursos especial e extraordinário, buscando evitar a reincidência no caso da prática de outro crime, dado que, pela lei atual, apenas a condenação definitiva a enseja.

A par disso, busca-se evitar, igualmente, que maiores de dezoito anos sejam considerados réus primários, mesmo quando, anteriormente, tenham praticado ato infracional em virtude do qual sofreram a internação prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Conclui a justificação que a proposição irá reforçar a prevenção geral e desestimular a reincidência criminal, com reflexo direto nos índices de criminalidade.

A apreciação final caberá ao plenário da Câmara dos Deputados.

É o relatório.

II - VOTO

A proposição atende ao pressuposto de constitucionalidade, na medida em que é competência da União e atribuição do Congresso Nacional legislar sobre Direito Penal, sendo legítima a iniciativa e adequada a elaboração de lei ordinária.

A juridicidade acha-se, igualmente, preservada, porquanto não são ofendidos princípios informadores do ordenamento pátrio.

A técnica legislativa pode ser aperfeiçoada, apontando-se na ementa o artigo correto a ser alterado, com a inclusão de artigo inaugural com o objeto da lei, a indicação de nova redação e a alteração do art. 64 do Código Penal, que se impõe em face da alteração do art. 63.

No mérito, vejo com bons olhos a aprovação do presente projeto de lei.

Os recursos extraordinário e especial são uma exigência do sistema federativo, pois há necessidade de que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça exerçam um efetivo controle tanto da aplicação das normas constitucionais como do direito federal, pelos demais juízes e tribunais dos Estados e das diferentes regiões da Justiça Federal.

No entanto, são recursos de natureza excepcional, o que justifica ser o seu conhecimento, por parte dos citados tribunais superiores, sujeito

aos filtros previstos, respectivamente, nos arts. 102, III, e 105, III, da Carta Política de 1988.

Como corolário dessa natureza excepcional, e de acordo com o art. 27, § 2º, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, os recursos extraordinário e especial são recebidos apenas no efeito devolutivo. Assim, sua interposição não tem efeito suspensivo, que impeça a execução dos feitos julgados em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados ou do Distrito Federal.

Portanto, a condenação criminal, afirmada ou confirmada pela segunda instância, deve ser suficiente para ensejar a reincidência, como proposto pela proposição, o que deverá evitar a interposição de recursos aos tribunais superiores absolutamente desprovidos de fundamentação e sem qualquer possibilidade de êxito, somente com fins procrastinatórios e para evitar o trânsito em julgado, hoje requisito para a caracterização do instituto.

Por outro lado, o adolescente que tiver sido internado e que, depois de atingir a maioridade penal, volte a delinqüir, antes de decorridos cinco anos de sua internação, deve realmente ser considerado reincidente, na medida em que, embora ato infracional não seja crime, o desvalor da ação que o mesmo carrega consigo, quando enseja a internação, é igualmente grave. Nesse sentido, despicienda a menção, no inciso II do art. 63, ao “ato infracional de menor potencial ofensivo” – o qual, aliás, não existe.

Em face do exposto, o voto é pela constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do PL nº 3.109, de 2004, na forma do substitutivo a ele oferecido, em anexo.

Sala da Comissão, em 19 de outubro de 2004.

Deputado **Wagner Lago**

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 3.109, DE 2004

Altera a redação dos arts. 63 e 64 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei altera dispositivos do Código Penal que tratam da reincidência.

Art. 2º Os arts. 63 e 64 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 63. Verifica-se a reincidência quando:

I - o agente comete novo crime, depois de condenado, no País ou no estrangeiro, por crime anterior, ainda que pendente o julgamento de recurso especial ou extraordinário;

II – o agente houver sido internado em estabelecimento educacional em virtude da prática de ato infracional, nos termos da Lei nº 8.069 ,de 13 de julho de 1990 (NR).”

“Art. 64.

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena, ou da internação, e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado, no primeiro caso, o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

II -(NR).”

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em 14 de outubro de 2004.

Deputado Wagner Lago

FIM DO DOCUMENTO