

# **COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA**

## **PROJETO DE LEI Nº 6.793, DE 2006**

Dá nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, e ao art. 83 do Código Penal Brasileiro.

**Autor:** Poder Executivo.

**Relator:** Deputado Luiz Eduardo Greenhalgh

### **I - RELATÓRIO**

O projeto de lei em exame, de iniciativa do Poder Executivo, visa dar nova redação ao art. 2º da lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, dispondo sobre crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLII, da Constituição da República Federativa do Brasil.

De acordo com a Exposição de Motivos inclusa no referido projeto de lei, o objetivo centra-se em adequar a atual legislação codificada à evolução jurisprudencial que tem-se assentado em nossa Corte Especial, que entendeu estender o direito à liberdade provisória aos condenados pelos delitos incursos no inciso II do art. 2º da retro-citada norma legal, que ora se transcreve:

"RHC nº 68.631, STF, Relator Min. Sepúlveda Pertence:

D450E05A12

*"A gravidade do crime imputado, um dos malsinados 'crimes hediondos' (Lei nº 8.072/90), não basta à justificação da prisão preventiva, que tem natureza cautelar, no interesse dos interesses do desenvolvimento e do resultado do processo, e só se legitima quando a tanto se mostrar necessária: não serve a prisão preventiva, nem a Constituição permitiria que para isso fosse utilizada, a punir sem processo, em atenção à gravidade do crime imputado, do qual, entretanto, 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória' (CF, art. 5º., LVII)."*

Com tal exposição de entendimento, nota-se, à saciedade, que a proposta de alteração de nossa norma codificada, visa preservar o poder geral de cautela do juiz, a quem competirá decidir se os acusados por crime previsto e capitulado na Lei nº 8.072/90, poderão ou não responder ao processo em liberdade, evitando-se os efeitos nocivos da privação de liberdade quando, diante do exame das circunstâncias do caso concreto, a media se verificar desnecessária.

Recebido pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, em regime de prioridade, teve como Relator o Deputado LUIZ ANTÔNIO FLEURY, que concluiu pela admissibilidade e aprovação do projeto de lei, na forma de seu substitutivo.

À esta Comissão cabe o exame da constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito da proposição.

## II - VOTO DO RELATOR

Vieram os autos conclusos. Passo ao exame e análise, de forma articulada, a seguir exposta.

Conforme determina o art. 32, inciso IV do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, cumpre a esta Comissão se pronunciar acerca da constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa do Projeto de Lei 6.793, de 2006, bem assim, guarnecido pelo r. Despacho da Presidência da Casa, que a análise se dê quanto ao mérito e art. 54 do Regimento Interno.

Estão obedecidos os requisitos constitucionais relativos à competência da União (art. 22, I, CFRB), às atribuições do Congresso Nacional no que concerne dispor sobre todas as matérias de competência da União (art. 48, CFRB) e à iniciativa das leis (art. 61, *caput*, CFRB).

A Lei dos Crimes Hediondos voltou ao centro da discussão jurídica por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* nº 82.959/SP pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF), em que se declarou a inconstitucionalidade da vedação à progressão de regime de cumprimento de pena aos condenados por crimes considerados hediondos ou a eles equiparados (art. 2º, § 1º). Vale transcrever a ementa da decisão:

*"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deferiu pedido de habeas corpus e declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, que veda a possibilidade de progressão do regime de cumprimento da pena nos crimes hediondos definidos no art. 1º do mesmo*

*diploma legal — v. Informativos 315, 334 e 372. Inicialmente, o Tribunal resolveu restringir a análise da matéria à progressão de regime, tendo em conta o pedido formulado. Quanto a esse ponto, entendeu-se que a vedação de progressão de regime prevista na norma impugnada afronta o direito à individualização da pena (CF, art. 5º, LXVI), já que, ao não permitir que se considerem as particularidades de cada pessoa, a sua capacidade de reintegração social e os esforços aplicados com vistas à ressocialização, acaba tornando inócuas a garantia constitucional. Ressaltou-se, também, que o dispositivo impugnado apresenta incoerência, porquanto impede a progressividade, mas admite o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena (Lei 8.072/90, art. 5º). Considerou-se, ademais, ter havido derrogação tácita do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 pela Lei 9.455/97, que dispõe sobre os crimes de tortura, haja vista ser norma mais benéfica, já que permite, pelo § 7º do seu art. 1º, a progressividade do regime de cumprimento da pena. Vencidos os Ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Celso de Mello e Nelson Jobim, que indeferiam a ordem, mantendo a orientação até então fixada pela Corte no sentido da constitucionalidade da norma atacada. O Tribunal, por unanimidade, explicitou que a declaração incidental de inconstitucionalidade do preceito legal em questão não gerará consequências jurídicas com relação às penas já extintas nesta data, já que a decisão plenária envolve, unicamente, o afastamento do óbice representado pela norma ora declarada inconstitucional, sem prejuízo da apreciação, caso a caso, pelo magistrado competente, dos demais requisitos pertinentes ao reconhecimento da possibilidade de progressão. HC 82959/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 23.02.2006". (Informativo STF nº 417, de 08/03/2006)*

D450E05A12

Verifica-se, pois, que a decisão da Suprema Corte buscou garantir plena eficácia ao preceito constitucional da individualização da pena. Tal princípio não é apenas formal, mas pressupõe uma efetiva possibilidade de progressão e regressão para todos os condenados, seja por crime hediondo, seja por crime comum.

Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei 8.072/90, os prazos para a progressão de regime para condenados por crimes hediondos ou equiparados passaram a ser os mesmos previstos para os crimes comuns. Considerando a necessidade de se compor duas demandas constitucionais – de um lado, a individualização da pena (art. 5º, LXVI), reafirmada pela decisão, e de outro, o maior rigor a ser conferido aos crimes hediondos ou a eles equiparados (art. 5º, XLIII) – o Poder Executivo elaborou projeto que dobra os prazos para a progressão de regime nos crimes hediondos, mantendo íntegras, contudo, as três fases de execução da pena. Além disso, procurou-se consolidar um entendimento recorrente no STF, retirando da lei a proibição de concessão de liberdade provisória, posto que a prisão antes da condenação tem caráter processual, não de antecipação da pena, e, desta forma, não pode ser decretada com base na gravidade do delito antes de sentença condenatória transitada em julgado.

O PL tem o mérito de, equilibradamente, cumprir uma decisão do Supremo Tribunal Federal, homenageando o princípio da individualização da pena, conferindo maior rigor na execução das penas decorrentes de crimes considerados hediondos pela legislação penal.

Contudo, o substitutivo aprovado pela CSPCCO padece dos mesmos vícios de inconstitucionalidade já atacados pela decisão do STF. Senão, vejamos.

- a) Progressão de regime

O PL original determina que a progressão de regime nos casos dos crimes hediondos poderá se dar após cumprimento de um terço da pena, em contraste com o prazo de um sexto, previsto na legislação comum. O substitutivo apresentado modifica essa proposta, conferindo a seguinte redação ao art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90:

§ 2º. A progressão de regime, somente de fechado para semi-aberto, no caso dos condenados pelos crimes previstos nesta Lei, dar-se-á após o cumprimento de dois terços da pena, uma vez satisfeitos os pressupostos previstos no Código Penal e na Lei de Execução Penal e desde que haja conclusão positiva resultante de exame criminológico (NR).

Tal redação suprime o regime aberto de cumprimento de pena, e restaura o exame criminológico nos casos previstos. Segundo a justificativa do relator do PL na CSPCCO, deputado Fleury, o prazo de um terço proposto no projeto original “*continuaria significando impunidade*”.

Contudo, tal conclusão se mostra improcedente. Para que a discussão se dê em bases jurídicas sólidas, deve-se, primeiramente, identificar o *real alcance* da permissão de progressão de regime, que decorreu da recente decisão do STF.

Ao reafirmar a garantia constitucional da individualização da pena, o STF indica que a pena deve ser individualizada

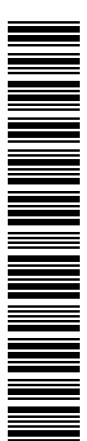
D450E05A12

também durante a sua execução. Isso se mostra expresso no voto-vista do Ministro Cesar Peluso, *in verbis*:

*Evidente, assim, que, perante a Constituição, o princípio da individualização da pena compreende: a) proporcionalidade entre o crime praticado e a sanção abstratamente cominada no preceito secundário da norma penal; b) individualização da pena aplicada em conformidade com o ato singular praticado por agente em concreto (dosimetria da pena); c) individualização da sua execução, segundo a dignidade humana (art. 1º, III), o comportamento do condenado no cumprimento da pena (no cárcere ou fora dele, no caso das demais penas que não a privativa de liberdade) e à vista do delito cometido (art. 5º, XLVIII).*

*Logo, tendo predicamento constitucional o princípio da individualização da pena (em abstrato, em concreto e em sua execução), exceção somente poderia aberta por norma de igual hierarquia nomológica. HC 82959/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 23.02.2006. (Voto-Vista, Min. Cesar Peluso)*

É evidente que a progressão de regime provoca efeitos sociais benéficos em determinados casos, enquanto não os apresenta em outros. Faz-se necessário, portanto, a adequação do regime prisional a cada caso concreto. Assim, quem decidirá sobre a oportunidade da progressão e o prazo em que ela deve se dar é o juiz de execução penal. Isso significa que é falsa a afirmação de que os condenados a crimes hediondos irão, necessariamente, progredir de regime com o mero transcurso do prazo legal. Caso o juiz entenda que o condenado não deve progredir de regime, simplesmente indeferirá o pedido.



D450E05A12

É exatamente esse juízo que homenageia a denominada *individualização da pena*. Em razão do mérito ou do demérito do condenado, a execução se apresentará – desde que cumpridos os prazos legais – mais ou menos rigorosa. Oferece-se ao preso uma oportunidade de se comportar adequadamente para obter uma situação mais favorável, ao mesmo tempo em que se acena com a regressão de regime àqueles que não se enquadram nos regramentos disciplinares da execução.

Assim, o juiz poderá oferecer uma recompensa àquele preso que se comportar de forma adequada, ao passo que tem como punir aquele que, por exemplo, descamba para quadrilhas carcerárias. Essa, na verdade, é a maior arma que o Estado possui para combater o crescimento da criminalidade organizada dentro dos presídios, ao passo que retirar a possibilidade de progressão de regime para o preso equivale a jogá-lo nos braços das facções criminosas.

Além de desaconselhável, a proposta padece da mesma constitucionalidade da redação da Lei 8.072/90 atualmente em vigor. Um regime “progressivo” cuja “progressividade” começa com dois terços da pena cumprida não pode ser considerado mecanismo de individualização. Na verdade, a proposta poderia inclusive ser interpretada como uma forma de tangenciar a declaração de constitucionalidade da proibição do regime progressivo. Assim, melhor anda a proposta original do Poder Executivo, que compõe, de forma equilibrada, a progressividade da execução da pena privativa de liberdade.

#### b) Exame criminológico

O substitutivo aprovado pela CSPCCO inclui dispositivo que retoma a exigência de conclusão positiva do exame criminológico para a

progressão prisional. Com isso, em relação ao crime hediondo e aos crimes a ele assemelhados, modifica a regra do art. 112 da Lei de Execução Penal, que não é alterada pelo PL original.

A solução proposta pelo substitutivo não parece ser a melhor. A nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal dispensa, em princípio, a manifestação da Comissão Técnica de Classificação e o exame criminológico para efeito da progressão prisional, entendendo ser suficiente, além do tempo cumprido no regime anterior, a manifestação do diretor do estabelecimento prisional sobre o comportamento do condenado. Tal regra legal deve ser, no entanto, analisada em conjugação com os §§ 1º e 2º do art. 196 da Lei de Execução Penal aplicáveis em relação a qualquer procedimento judicial, em nível de execução penal.

Destarte, se o juiz entender desnecessária a produção de outra prova, além daquelas já exibidas, poderá decidir, de plano, pela progressão do regime prisional. Se, no entanto, para a formação do seu livre convencimento, entender indispensável a realização de prova oral ou de caráter técnico, poderá ele requisitá-la. A ausência de exigência legal, no art. 112 da Lei de Execução Penal, para a produção dessa prova – oral ou pericial – não exclui a sua produção se o juiz assim o entender para efeito de seu convencimento. A jurisprudência dos Tribunais Superiores direciona-se nesse sentido<sup>1</sup>. Assim, ressuscitar o exame criminológico, como dado pericial obrigatório, para a progressão prisional, parece dispensável tendo em vista o sistema atualmente em vigor.

### c) Livramento condicional

---

<sup>1</sup> STJ (HC n. 37.440/RS, 5ª. Turma, Min. Gilson Dipp, j. 02.12.2004, DJU 09.02.05 p.210; HC n. 40.278/PR, 5ª. Turma, Min. Félix Fischer, j. 07.04.05. DJU 20.06.05, p. 313; HC nº 42.513, 5ª. Turma, Min. Laurita Vaz, j. 28.06.05, DJU 29.08.05, p.386).

O substitutivo também inova com relação ao PL original ao propor a seguinte alteração ao art. 83, inciso V do Código Penal:

*"Art. 83. O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:*

*(...)*

*V – cumprido mais de quatro quintos da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente em qualquer desses crimes (NR)".*

Tal proposta é condizente com a alteração sugerida pelo substitutivo para a progressão de regime, já analisada. Da mesma forma que se considera constitucional e, no mérito, extremamente danosa a limitação à progressão de regime, as mesmas críticas devem se estender à alteração do livramento condicional. Afinal de contas, o atual prazo para a possibilidade de livramento condicional foi uma opção do legislador de 1990, que havia decidido inclusive pela impossibilidade de progressão. Isso significa que o prazo atual não é (e nunca foi) incompatível com o maior rigor conferido aos crimes hediondos e a eles equiparados. Desta forma, entende-se que a redação determinada pelo legislador de 1990 deva ser mantida.

d) Liberdade provisória

O substitutivo também altera o projeto original ao retirar a proposta de alteração do art. 2º, inciso II da Lei 8.072/90, vedando, assim, a

concessão de liberdade provisória ao acusado de crime hediondo ou a ele equiparado. Contudo, entende-se que o PL original coaduna-se com a recente orientação do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual o dispositivo deve ser mantido.

O caráter processual da prisão preventiva pode ser traduzido como um meio de coerção pessoal cautelar, regulada pelos art. 311 e seguintes do Código de Processo Penal. A restrição da liberdade somente se justifica antes do trânsito em julgado de uma sentença condenatória quando (i) é essencial para que o acusado não influa negativamente na instrução do inquérito ou processo criminal; (ii) haja razões para se acreditar que o acusado irá empreender fuga para não suportar o ônus de uma eventual condenação, “*visto lhe ser indiferente a vida errante dos perseguidos pelos órgãos de repressão penal*”<sup>1</sup>, ou (iii) para garantia da ordem pública, no sentido de dar suporte à necessidade do exercício do poder cautelar do Estado em momentos em que a reação popular coloca em risco o bom termo do processo criminal ou a integridade física do acusado<sup>2</sup>. Em todos os casos, não se trata de uma *antecipação da pena*, mas de uma ação *instrumental*, para garantir que o processo criminal transcorra adequadamente.

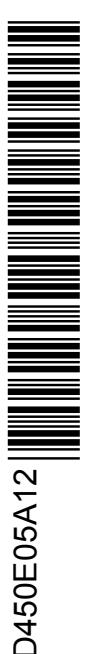
A imposição automática de prisão provisória, independentemente da consideração do caso concreto em relação ao processo-crime correspondente, configura-se na *antecipação da pena* pela gravidade em abstrato da conduta. Ora, se a conduta ainda não foi judicialmente avaliada, o que só ocorre após o trânsito em julgado de sentença condenatória, a prisão do acusado – sem que se configure necessidade prática da medida para a instrução processual – é arbitrária e, portanto, incompatível com um Estado Democrático de Direito.

---

<sup>1</sup> MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*, v. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1965, p. 48.

<sup>2</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan, A ordem pública como fundamento da prisão cautelar: uma visão jurisprudencial, *in Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 4, out/dez 1993, p. 89-93.

D450E05A12



O princípio da não-culpabilidade (art. 5º, inciso LVII, Constituição Federal), além de representar uma garantia constitucional, reflete o compromisso do Estado em limitar a intervenção penal ao condenado por um processo judicial, compromisso reforçado pelo princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV). Com efeito, não parece ser de interesse público que alguém possa, de acordo com seus interesses, atropelar o Poder Judiciário na imposição de uma pena sem a conclusão de um processo judicial e, portanto, sem a existência de uma sentença penal a ser executada.

Tal entendimento já vem se tornando corrente nas instâncias superiores de nossos Tribunais, em face da inconstitucionalidade da determinação da Lei 8.072/90 ora em questionamento. Vale mencionar excerto da recente decisão, em liminar, do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, que resume o entendimento corrente:

*“Mais uma vez, levou-se em conta fator que não esteia a prisão preventiva, a inversão da ordem natural das coisas, no que, à luz dos ditames constitucionais, é preciso contar-se, para clausura do cidadão, com a culpa formada e imutável na via recursal - inciso LVII do artigo 5º da Carta Federal. Digo que o momento vivido pela sociedade brasileira é realmente de desassossego, considerada a criminalidade. Esse aspecto, todavia, não pode servir, presente subjetividade maior, a ter-se como respaldada a prisão preventiva, principalmente quando se cuida de réu primário e de bons antecedentes” (STF, HC 87424/SP, j. 12/12/2005).*

Assim, a interpretação prevalente no substitutivo apresentado, de que o rigor determinado pelo art. 5º, inciso XLIII da Constituição deve ser aplicado *antes* de sentença condenatória transitada em julgado – como é o caso da liberdade provisória - já foi seguidamente declarada inconstitucional

pelos Tribunais superiores. Desta forma, verifica-se que a redação original proposta pelo Poder Executivo deve prevalecer.

e) Proibição de apelar em liberdade

O substitutivo propõe nova redação ao § 3º do art. 2º da Lei 8.072/90 estabelecendo que “em caso de sentença condenatória, o réu não poderá apelar sem se recolher à prisão, vedada, em qualquer fase do processo, a concessão de prisão domiciliar”. A sugestão objetiva alterar o antigo § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90. Assim como na vedação à liberdade provisória, é necessário enfatizar que a proposta contida no substituto fere o princípio constitucional da presunção de inocência.

Quando o inciso LVII do art. 5º da CF estabelece que *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”*, é inquestionável que não se afirma que o acusado deva, em todo o transcorrer da investigação policial ou do processo judicial, permanecer livre e que nenhum poder cautelar possa ser exercido contra ele. Tanto é exato que a própria Constituição Federal reconhece que o Estado pode exercitar seu poder cautelar quer por meio de prisão em flagrante delito, quer através de ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI, CF).

Na verdade, como já dissemos, o princípio constitucional da presunção de inocência significa que as medidas de cautela, que se traduzem em coerção pessoal, devem ter um caráter puramente instrumental, não se admitindo que se transformem numa pena antecipada. O princípio da presunção de inocência não entra, portanto, em rota de colisão com a prisão cautelar desde que esta tenha o caráter excepcional e não perca sua qualidade instrumental.

A verificação dessas duas circunstâncias básicas importa no reconhecimento de que a privação de liberdade não pode decorrer de um automatismo legal ( prisão cautelar obrigatória), uma vez que o exercício do poder cautelar deverá estar sempre subordinado à comprovação real, efetiva e concreta do perigo e da sua necessidade em cada caso.

Assim, entende-se que tal proposta também deve ser recusada, em benefício da redação original do PL proposto pelo Poder Executivo.

Quanto à juridicidade, nada a opor. A técnica legislativa e a redação empregadas estão adequadas, conformando-se perfeitamente às normas estabelecidas.

Isto posto, nosso voto é no sentido da rejeição do substitutivo aprovado pela CSPCCO, e constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa, e no mérito, pela aprovação do Projeto de Lei nº 6.793, de 2006, na forma original apresentada e proposta pelo Poder Executivo.

Sala da Comissão, em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2006.

Deputado **LUIZ EDUARDO GREENHALGH**

Relator