



CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 5.314, DE 2009.

Revoga o inciso VII do caput do art. 295 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e a alínea “h” do art. 242 do Decreto-Lei nº 1.002, de 21 e outubro de 1969 (Código de Processo Penal Militar), que tratam da prisão especial para diplomados em nível superior.

Autor: SENADO FEDERAL

Relator: Deputado ELISEU PADILHA

I – RELATÓRIO

Trata-se de Projeto de lei de autoria do nobre senador Expedito Júnior que visa extinguir o benefício da prisão especial ao cidadão em face tão-somente do diploma de nível superior, conforme disposto no Código de Processo Penal e Código de Processo Penal Militar.

Submetido à análise da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania do Senado Federal, o relator, nobre senador Demóstenes Torres, apresentou parecer pela aprovação do Projeto de lei 5.314/09.

É o relatório.

II – VOTO DO RELATOR

Quanto aos aspectos constitucional e jurídico a proposição em questão atende aos pressupostos formais e materiais previstos na Constituição federal e está em conformidade com os princípios e normas do ordenamento jurídico brasileiro. Também foram observadas as normas regimentais e de técnica legislativa.

Em boa hora é o projeto de lei que objetiva corrigir essa distorção legal de considerar, tão-somente, uma circunstância objetiva – diploma de nível superior - na concessão de prisão especial.

O Código Penal dispõe:

Art. 295. Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva:

I - os ministros de Estado;

II - os governadores ou interventores de Estados ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários, os prefeitos municipais, os vereadores e os chefes de Polícia; (Redação dada pela Lei nº 3.181, de 11.6.1957)

III - os membros do Parlamento Nacional, do Conselho de Economia Nacional e das Assembleias Legislativas dos Estados;

IV - os cidadãos inscritos no "Livro de Mérito";

V – os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

VI - os magistrados;

VII - os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República; (grifamos)

VIII - os ministros de confissão religiosa;

IX - os ministros do Tribunal de Contas;

X - os cidadãos que já tiverem exercido efetivamente a função de jurado, salvo quando excluídos da lista por motivo de incapacidade para o exercício daquela função;

XI - os delegados de polícia e os guardas-civis dos Estados e Territórios, ativos e inativos.

Nota-se que, em todos os casos mencionados as prerrogativas são concedidas em razão da função assumida e não da atividade exercida. Essa é a essência desse instituto.

Nesse sentido é o entendimento de José Afonso da Silva ao comentar sobre as prerrogativas parlamentares. Segundo o constitucionalista, “as prerrogativas são estabelecidas menos em favor do congressista que da instituição parlamentar, como garantia de sua independência perante outros poderes constitucionais” (SILVA, José Afonso. “Comentário Contextual à Constituição”, 4ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2007, pág. 70).

Na lição de Michel Temer, “garante-se a atividade do parlamentar para garantir a instituição” (TEMER, Michel. “Elementos de Direito Constitucional”, 23ª edição, 2010, pág. 132).

Para Pedro Lenza, “em sua essência, as prerrogativas são atribuídas aos parlamentares em razão das funções que exercem, tradicionalmente previstas em nossas Constituições”. (LENZA, Pedro. “Direito Constitucional”, São Paulo: Ed. Método, pág. 2007, 355).

Vale ressaltar que, há também as prerrogativas profissionais do advogado. Longe de se reduzirem a uma série de privilégios concedidos à classe, são instrumentos necessários ao desempenho da advocacia, função que é de natureza pública, porque essencial à manutenção da ordem jurídica e do Estado Democrático de Direito.

Não há argumento que justifique a concessão desse benefício. A prisão especial é claramente um “privilégio” traduzido em injustiça, uma vez que, no Brasil, apesar dos avanços, apenas uma minoria consegue chegar às universidades. De acordo com dados da UNESCO, apenas 20% dos jovens brasileiros frequentam a universidade, percentual bem inferior aos 43% do Chile e aos 61% da Argentina. Além disso, 90% das nossas escolas superiores são privadas.

Na lição de Valquíria Padilha “a prisão especial é um privilégio ou, em última instância, é a legalização do privilégio. Para isso, parte-se não só da defesa do que consta na Constituição do Brasil de que *todos são iguais perante a lei*, mas também de uma ideia de cunho político de que, em certa medida, se privatiza a noção de público, uma vez que *privilégio* é entendido como “lei privada”, lei para alguns poucos e não para todos”. (Valquíria Padilha – (Doutora em Ciências Sociais pela Unicamp; Professora no Departamento de Administração da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade (FEA) da Universidade de São Paulo (USP) de Ribeirão

Preto – SP; Autora de: *Shopping center: a catedral das mercadorias*. São Paulo: Boitempo, 2006 e Flávio Antonio Lazzarotto –Advogado).

O constitucionalista José Afonso da Silva sustenta que, “a igualdade constitui o signo fundamental da democracia. Não admite os privilégios e distinções que um regime simplesmente liberal consagra”. O autor segue afirmando que “as Constituições só têm reconhecido a igualdade no seu sentido jurídico-formal: *igualdade perante a lei*”. Ressalta que “a Constituição de 1988 abre o Capítulo dos direitos individuais com o princípio de que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.” (Ob. Cit. pág. 74).

A Prisão Especial, no Brasil, viola o princípio da igualdade ao beneficiar uma pequena parcela da sociedade que possui diploma de curso superior. Partindo da análise sistemática do art. 295 do CPP, nota se que a intenção do legislador é muito mais do que beneficiar aquelas pessoas que prestam serviços relevantes à sociedade; trata-se, acima de tudo, de proteger as instituições que sustentam a nossa democracia.

Estamos falando de Poder Público e instituições democráticas; não me parece razoável elevar ao mesmo patamar de proteção os serviços prestados por profissionais que movimentam a iniciativa privada.

Não há dúvidas quanto à importância dos médicos, dentistas, enfermeiros, engenheiros, arquitetos, enfim, de todos aqueles que concluíram o curso superior e prestam serviços à sociedade, porém convido a reflexão: Será que os vendedores, os caminhoneiros, os eletricistas, os marceneiros, o pequeno agricultor, o mecânico, os motoristas de transporte público, os garis, o comerciante, enfim, os inúmeros cidadãos que mantém funcionando o cotidiano das pessoas e das cidades, também não prestam um serviço à sociedade? Como manter o espaço público limpo sem os funcionários da limpeza pública e os garis? Como movimentar o comércio sem os vendedores? Como transportar os alimentos de um canto ao outro do país sem os caminhoneiros? Os exemplos são inúmeros e demonstram a importância dessas atividades e de tantas outras exercidas, em geral, por cidadãos que não possuem curso superior.

Esse tema suscita uma polêmica que divide tanto a opinião pública quanto os legisladores no que diz respeito à aprovação ou desaprovação desta situação em questão.

Sérgio Buarque Gusmão entende que “a prisão especial é mais um dos privilégios alcançados apenas pela elite brasileira”. “GUSMÃO, Sérgio Buarque. *Um insulto à cidadania. Governo mantém privilégio na prisão de diplomados e jornalistas*, 2001. Disponível em:<<http://sergiobg.sites.uol.com.br>> Acesso em 30 jan. 2012.

A fim de contextualizar historicamente a discussão da prisão especial, faz-se necessário tecer breves considerações históricas acerca das prisões, enquanto sistema punitivo.

“O sistema prisional como sistema de punição, ao contrário do que se imagina, não tem um longo tempo na história do homem – não mais do que dois séculos -, pois antes de se tornar um sistema punitivo a prisão era utilizada apenas para que o condenado aguardasse a "verdadeira punição", que normalmente era a morte. Já os teóricos do inicio do século XIX defendem a prisão como instituto de transformação psicológica e moral dos delinqüentes. Nesta época a prisão já é o maior instrumento de penalidade existente. Esta transformação deu-se com o ajustamento do sistema judiciário a um mecanismo de vigilância e controle em um aparelho de Estado centralizado. Este mecanismo de vigilância-reclusão passa a fazer parte de toda sociedade, por meio da construção de grandes prisões inspiradas no modelo do *Panopticon* e que tem sua aplicação, além dos delinqüentes, às crianças abandonadas, aos órfãos, aprendizes, estudantes, operários etc. A prisão surge, então, no século XIX, juntamente com a era do Panoptismo”. (PADILHA, Valquíria. Ob. Cit. 34)

Por fim, a autora assevera que, “em quase dois séculos de existência, apenas vimos sua transformação e não seu desaparecimento, pelo contrário, passou a ser considerada a " pena por excelência", por atuar diretamente na privação da liberdade do indivíduo, sendo que, esta privação atinge a todos da mesma forma”. (ibidem)

A esse respeito e no mesmo sentido, Canotilho afirma:

(...) ainda que se admita a possibilidade de uma valorização material (em seja tratando igual o igual e desigualmente o desigual), essa valoração não pode ser feita arbitrariamente, ou seja: não se basear em fundamento sério; não tiver um sentido legítimo e estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável; ademais, aduz, impõe-se a observância de igualdade de oportunidades, efetivando-se os direitos econômicos, sociais e culturais”. (CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito constitucional e teoria da constituição*, V. 3, ed. Coimbra-Portugal: Almedina, 1999).

O princípio da igualdade é uma limitação ao legislador, que fica proibido de editar regras que estabeleçam privilégios. E também um princípio de interpretação, pelo qual deverá o juiz ou todo aplicador dar sempre à lei um entendimento que não crie privilégios.

Ao tratar da relação entre direitos humanos e abolição dos privilégios, Ferreira Filho afirma que, “a primeira decorrência, portanto, do princípio da igualdade é

exatamente a *abolição*, e mais do que isso, a proibição dos *privilégios*. Não podem ser abertas exceções à lei que favoreçam (privilegiem) indivíduos, ou grupos. Isto presume a uniformidade, ou igualdade do direito, a unidade do estatuto jurídico que é o mesmo para todos. Para isto a lei há de ser – como estava na Carta de 1824 – 'igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará na proporção dos merecimentos de cada um' (art. 179, n.13). (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2002, pág 48).

Alguns autores, mesmo defendendo a necessidade da prisão especial, acabam confirmando ser este instituto um privilégio:

(...) todos os privilégios odiosos devem ser repelidos, mas que nada tem de "odioso" o de que se ocupa o presente dispositivo. Estabelecido na lei, aliás, de forma abstrata, nele não se objetivam pessoas, e sim determinada qualidade que pode ser conseguida por qualquer pessoa, pelos serviços que prestar à coletividade, com o seu esforço." (GARCIA, Basileu. *Comentários ao Código de Processo Penal*. V.3. Rio de Janeiro: Forense, 1945, p. 75.)

Para o jurista, "sobrevive uma liturgia judicial que assemelha o Brasil ao antigo *apartheid* sul-africano. É o Estado que forja a discriminação, e os beneficiados se calam (...) No Brasil o que determina a pena não é o crime, é o criminoso". (ibidem)

Aponta também para o fato de que, "não encontra parâmetro para o instituto da prisão especial em nenhum outro país civilizado do Planeta, destacando ser tal instituto uma das faces mais perniciosas da impunidade" (ibidem)

Os autores que defendem a existência da prisão especial, em nenhum momento encontram respaldo no texto constitucional, como quando se baseiam, geralmente, em argumentos de que são merecedores da prisão especial "(...) pelos serviços que prestar à coletividade (...)" – Basileu Garcia; "(...) os que, pela sua vida, funções e serviços prestados a coletividade, merecerem maior consideração pública (...) – Manoel Gonçalves Ferreira Filho; "(...) pelas funções que desempenham, por sua educação ou cultura, por serviços prestados etc., (...)" - Júlio Fabbrini Mirabete.

O inciso XXXII do art. 7º da Constituição Federal dispõe:

"Fica proibido a: "(...) distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos". Na verdade, a única forma em que a Constituição Federal diferencia o tratamento para algum preso é em seu inciso L, do art. 5º, que diz respeito às nutrizes: "às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação (...)" .

Nesse sentido, é a lição do professor Rosemíro Pereira Leal:

“(...) não há que falar em prisões especiais no texto infra constitucional subalterno dentro da hierarquia das normas, se a própria Lei Magna aborda claramente a exceção na alínea L e proíbe a distinção entre o trabalho intelectual (de que se valem, para usufruir da "prisão especial" os portadores de diploma universitário), e os trabalhos manual e técnico em sua alínea XXXII”. (LEAL, Rosemíro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 2ª ed. Porto Alegre: Síntese, 1999, pág. 52)

Beneficiar com a prisão especial aqueles cidadãos que possuem diploma de nível superior é consequência de uma sociedade burguesa, ciente de seus privilégios de classe e em nada se coaduna com o princípio da igualdade que constitui um dos pilares de sustentação da ordem jurídica de um Estado Democrático.

Diante do exposto, o parecer é pela constitucionalidade, juridicidade e boa-técnica legislativa do PL nº 5.314/09 e, no mérito, pela APROVAÇÃO.

Sala das Comissões, 14 de fevereiro de 2012.

Deputado ELISEU PADILHA
relator