



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

PARECER Nº , DE 2014

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 123, de 2014, que *altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, para restringir as hipóteses de prisão preventiva e ampliar as hipóteses de cabimento da substituição das penas privativas de liberdade.*

RELATOR: Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

I – RELATÓRIO

Vem a esta Comissão o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 123, de 2014, que altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para restringir as hipóteses de prisão preventiva e ampliar as hipóteses de cabimento da substituição das penas privativas de liberdade.

Em síntese, a proposição legislativa em exame apresenta as seguintes novidades:

- modificação do art. 313 do Código de Processo Penal, para admitir o cabimento de prisão preventiva apenas nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 6 (seis) anos, observados os seguintes limites: a) até 30 (trinta) dias, para crimes com pena privativa de liberdade máxima inferior a 10 (dez) anos; e b) até 60 (sessenta) dias,





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

para crimes com pena privativa de liberdade máxima igual ou superior a 10 (dez) anos;

- inclusão dos §§ 1º e 2º no art. 313 do Código de Processo Penal, para possibilitar uma única prorrogação da prisão preventiva, pelo mesmo prazo, após decisão de órgão colegiado constituído por magistrados do tribunal competente para o julgamento da apelação, bem como para prever que os presos preventivamente deverão permanecer, obrigatoriamente, separados dos condenados;

- alteração do art. 315 do Código de Processo Penal para prescrever que a decisão que decretar, prorrogar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada;

- modificação do art. 44 do Código Penal para prever a possibilidade de substituição de penas privativas de liberdade por restritivas de direito quando aplicada pena não superior a seis anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

- modificação do § 2º do art. 44 do Código Penal para prever que, na condenação igual ou inferior a dois anos, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos. Se superior a dois, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

Na justificção, o autor da proposição, ilustre Senador Roberto Requião, afirma que “essas modificações legislativas certamente diminuirão a população de presos que cometeram delitos de pouca gravidade e evitará a mistura de condenados perigosos com pessoas que estão presas provisoriamente, ou seja, que não estão presos para cumprir penal”.



SF/14064.16285-28



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

Não foram apresentadas emendas ao PLS no prazo regimental.



SF/14064.16285-28

II – ANÁLISE

Preliminarmente, verifico que o PLS nº 123, de 2014, não apresenta vícios de constitucionalidade formal, uma vez que o *direito penal* e o *direito processual* estão compreendidos no campo da competência legislativa privativa da União, consoante dispõe o art. 22, I, da Constituição Federal.

Por sua vez, ainda no exame da constitucionalidade formal, não se trata de matéria submetida à iniciativa privativa do Presidente da República, nos termos do § 1º do art. 61, da Carta Magna.

No mérito, temos que a proposição deve ser rejeitada, conforme considerações que apresentamos a seguir.

No que se refere às modificações realizadas no Código de Processo Penal, mais especificamente no regime da prisão preventiva, cabe salientar, preliminarmente, que a referida prisão é uma segregação cautelar que objetiva impedir que eventuais condutas praticadas pelo acusado e/ou por terceiros possam colocar em risco a efetividade da persecução penal. Assim, é uma prisão provisória e exclusivamente cautelar, motivo pelo qual somente pode ser decretada ou subsistir no caso de indispensabilidade da medida, sempre tendo como norte os interesses da jurisdição penal.

Segundo o art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Em sua redação atual, o art. 313 do Código de Processo Penal prevê o cabimento da prisão preventiva nas seguintes hipóteses: a) nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; b) em caso de condenação por outro crime doloso, com sentença transitada em julgado; c) se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; e d) quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

Caso o projeto fosse aprovado, o único critério a ser considerado no cabimento da prisão preventiva, além da prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, seria o da quantidade da pena máxima cominada ao crime em abstrato (privativa de liberdade superior a seis anos). Nas outras hipóteses constantes da redação atual do art. 313 do Código de Processo Penal, não seria mais cabível a prisão preventiva, exceto na do crime que envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, por ainda estar prevista em legislação especial (art. 20 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006).

Finalmente, o PLS estabelece ainda um limite máximo do tempo de prisão preventiva e a possibilidade de uma única prorrogação desse prazo, constante, respectivamente, dos incisos e do § 1º inseridos no art. 313 do Código de Processo Penal pelo art. 1º do PLS.

Entendemos que tais modificações não estão em consonância com o objetivo da prisão preventiva. Conforme já salientado acima, a prisão preventiva visa a resguardar a efetividade do processo penal, devendo ser decretada ou subsistir apenas enquanto for necessária para o perfeito andamento da persecução penal. Sendo assim, o prazo da segregação não pode ser exclusivamente vinculado à gravidade do crime,



SF/14064.16285-28



SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

devendo a prisão persistir enquanto for indispensável à efetividade do processo penal.

Ressalte-se que a imposição de um prazo máximo poderia causar problemas para a instrução do processo. Pode-se citar, por exemplo, o caso de um réu que esteja coagindo testemunhas. Preso preventivamente, ele deveria ser solto ao final do prazo previsto em lei (após a expiração da única prorrogação autorizada, nos termos do § 1º), mesmo que, ao final desse lapso temporal, ele ainda esteja ameaçando testemunhas e prejudicando a instrução do processo.

O mesmo aconteceria no caso de um acusado que, em liberdade, praticasse crimes. Preso preventivamente para que seja garantida a ordem pública, ele deveria ser solto ao final do prazo legal. Depois disso, se continuasse a praticar crimes, não poderia ser mais preso, a não ser na hipótese da prática de um novo delito em que fosse cabível a prisão preventiva.

Assim, a estipulação de prazo para a prisão preventiva, e pior, a fixação desse prazo em razão da gravidade do crime, não se coadunam com essa espécie de segregação, que **é exclusivamente cautelar**. A inexistência de um prazo máximo para a prisão preventiva poderia ser resolvida por uma rigorosa análise judicial de sua necessidade, sempre tendo em vista a estrita indispensabilidade da segregação no caso concreto, que é inerente à cautelaridade das prisões provisórias.

Quanto ao § 2º do art. 313 do Código de Processo Penal, também inserido pelo art. 1º do PLS, entendo que ele trata de matéria que deveria constar na Lei de Execução Penal (LEP) – Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Inclusive, tal assunto encontra-se disciplinado pelo art. 84 da LEP e pelo PLS nº 513, de 2013 (que reforma a LEP).

Noutro giro, no que se refere às mudanças realizadas no Código Penal, mais especificamente no regime das penas restritivas de direito, verificamos que o art. 2º do PLS modifica o art. 44 do Código Penal para prever a possibilidade de substituição de penas privativas de liberdade por restritivas de direito quando aplicada pena não superior a seis



SF/14064.16285-28



SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos.

Preliminarmente, entendemos que há um problema de técnica legislativa nesse dispositivo. O art. 2º do PLS disciplina os requisitos da substituição no *caput* do art. 44 e, ao mesmo, tempo não elimina o inciso I da redação atual do dispositivo, que trata de condições distintas. Assim, na forma constante do PLS, o *caput* do art. 44 e o seu inciso I estariam em contradição, caso o projeto fosse aprovado.

Por sua vez, entendendo-se que os incisos do *caput* foram excluídos pelo PLS, por incompatibilidade lógica (com o inciso I) e falta de concordância (com todos os incisos), verificamos a retirada de um requisito objetivo (o réu não ser reincidente em crime doloso) e de um requisito subjetivo (a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do acusado e os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente) do atual rol de condições para a substituição de penas privativas de liberdade por restritivas de direito.

Ressalte-se que, em relação ao primeiro requisito, já existe, na legislação atual, um dispositivo, que o PLS pretende revogar, que permite a substituição mesmo se o réu for reincidente em crime doloso, exceto se a reincidência se der em virtude da prática do mesmo crime, hipótese na qual a substituição é vedada (§ 3º do art. 44 do Código Penal). Entretanto, nessa hipótese legal, o juiz somente poderá aplicar a substituição se, em razão da condenação anterior, a medida for socialmente recomendável.

Tal análise, feita no caso concreto pelo juiz, evita, por um lado, o desnecessário encarceramento do condenado, impedindo o seu contato com presos que cumprem penas em virtude da prática de infrações graves, afastando-o do ambiente promíscuo e dessocializador do sistema penitenciário. Por outro lado, possibilita ao juiz verificar se, no caso em questão, a substituição produzirá os seus efeitos preventivo e repressivo, que são inerentes a qualquer tipo de pena.

A exclusão do requisito da não reincidência em crime doloso, na forma proposta pelo PLS, retira essa análise do julgador, impedindo que



SF/14064.16285-28



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

o juiz verifique, no caso concreto levado a juízo, se a substituição é socialmente recomendável. Assim, caso aprovado o projeto, o juiz deveria conceder a substituição para todo e qualquer condenado reincidente em crime doloso, mesmo quando a pena restritiva não produza qualquer efeito preventivo e repressivo, o que é prejudicial para a coletividade.

Da mesma forma deve ser analisada a exclusão pelo PLS do atual inciso III do art. 44 do Código Penal, que trata dos requisitos subjetivos a serem considerados pelo juiz na substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do condenado e os motivos e as circunstâncias que indiquem que essa substituição seja suficiente). Excluído tal dispositivo, o juiz não poderá mais verificar se a substituição é socialmente recomendável no caso concreto.

Ressalte-se que o direito penal moderno é orientado no sentido da individualização das medidas penais. Assim, o tratamento penal deve ser totalmente voltado para a consideração das características pessoais do apenado a fim de que possa corresponder aos fins que se pretende alcançar com a pena.

Diante disso, o cabimento da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito para todo e qualquer condenado reincidente em crime doloso e sem a análise de qualquer condição subjetiva, conforme proposto pelo PLS, contraria o princípio da individualização da pena, uma vez que não poderão ser consideradas pelo juiz as circunstâncias do caso concreto, o que faz com que a medida possa se tornar ineficaz para a prevenção e repressão do crime praticado.



SF/14064.16285-28



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

III – VOTO

Pelo exposto, somos pela rejeição do Projeto de Lei do Senado nº 123, de 2014.

Sala da Comissão,

, Presidente

