



NOTA TÉCNICA DO INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS – IBCCRIM
PROJETO DE LEI Nº 3.492/2019 – AUMENTA O LIMITE DE CUMPRIMENTO PENA NO BRASIL
PARA 50 (CINQUENTA) ANOS E PROMOVE OUTRAS ALTERAÇÕES NO CÓDIGO PENAL

O INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS – IBCCRIM, entidade não governamental, sem fins lucrativos, com sede na cidade de São Paulo (SP), Rua Onze de Agosto, nº 52, Centro, vem, tendo em vista a aprovação do Substitutivo ao Projeto de Lei nº 3.492/2019 pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados (CCJ), apresentar **NOTA TÉCNICA** a respeito da constitucionalidade e juridicidade da proposta, a fim de contribuir ao aperfeiçoamento dos debates legislativos em curso no Parlamento brasileiro.

I. Alterações propostas pelo Projeto de Lei nº 3.492 de 2019 e Substitutivo.

1. No dia 31 de maio de 2021, a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados reconheceu a constitucionalidade, juridicidade e adequada técnica legislativa do Projeto de Lei nº 3.492/2019, de autoria originária das Deputadas Carla Zambelli, Bia Kicis e do Deputado Eduardo Bolsonaro.

2. O texto aprovado pela CCJ foi o Substitutivo apresentado em 25 de maio de 2021 pelo Deputado Relator Pedro Lupion (apensados os Projetos de Lei nº 4.153/2019, nº 4.161/2019, nº 5.859/2019, e nº 1.520/2021), com alterações à primeira redação do Projeto de Lei nº 3.492/2019.

3. Nos termos da proposta originária, os artigos 121 e 129 do Código Penal deveriam ser alterados para incluir, dentre as qualificadoras, o crime praticado contra criança ou adolescente, cominando-se, na hipótese do homicídio, pena de reclusão de 30 (trinta) a 50 (cinquenta) anos. Para permitir a execução da pena além do previsto no atual Código Penal (art. 75, CP), o Projeto de Lei previu a alteração também deste dispositivo, aumentando-se o limite de cumprimento da privação de liberdade no Brasil para até 50 (cinquenta) anos.

4. No entanto, no Substitutivo aprovado pela CCJ, a pena abstrata cominada à qualificadora referente ao crime de homicídio praticado contra criança ou adolescente, foi reduzida para 20 (vinte) a 30 (trinta) anos.¹ Apesar da redução, manteve-se a proposta de alteração do art. 75 do Código Penal, autorizando-se o cumprimento das penas privativas de liberdade até o limite de 50 (cinquenta) anos.²

¹ O Substitutivo apresentado ao Projeto de Lei nº 3.492/2019 foi aprovado na forma do Parecer com Complementação de Voto, apresentada em 31 de maio de 2021, que alterou o preceito da qualificadora pretendida pela proposição. Neste sentido, remetemos a leitura do **Anexo I**. Informações extraídas dos próprios documentos. Disponível em: «<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2207768>». Acesso em: 04 jun. 2021.

² Manteve-se igualmente a previsão de que, sobrevivendo nova condenação por fato posterior ao início do cumprimento de pena, uma nova unificação deverá ser realizada, desprezando-se o período de pena já cumprido (§ 2º, art. 75). Além disso, o Substitutivo pretende alterar os artigos 121 e 129 do Código Penal para incluir, dentre as qualificadoras, o crime praticado contra criança ou adolescente, cominando-se pena de reclusão de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos.

5. O mesmo Projeto de Lei nº 3.492 de 2019 (Substitutivo) propõe que seja acrescentado ao §4º do artigo 121 do Código Penal duas causas de aumento de pena: (i) quando cometido *por* ascendente, padrasto, madrasta; (ii) *ou contra quem* esteja sob cuidado, guarda, vigilância ou autoridade do agente,³ além de retirar “*pessoa menor de 14 (quatorze)*” do texto atual. No caso do artigo 129 do Código Penal, o Substitutivo do Deputado Relator dispõe que se a lesão corporal for praticada contra criança ou adolescente, a pena será triplicada (§13º, art. 129, CP). Se, nesta mesma hipótese, a lesão decorrer de violência sexual, a pena deverá ser quadruplicada (§14º, art. 129, CP).

6. Durante a tramitação do Projeto de Lei na CCJ, foram propostos Destaques pela Deputada Maria do Rosário (PT) e pelo Deputado Orlando Silva (PCdoB), os quais pretendiam retirar as alterações no artigo 75 do Código Penal do eixo de análise do Projeto. Ambos os pedidos foram unificados com a seguinte descrição: “*Votação em Separado do Art. 75 e do seu § 1º do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, constante do art. 2º do Substitutivo ao PL n. 3.492/2019*”.

7. Em suas sustentações em prol dos Destaques, ressaltou-se que (i) o aumento do limite máximo de cumprimento de pena de prisão para até 50 (cinquenta) anos ampliava e alterava o objeto central da proposta, voltada à tutela penal dos interesses de crianças e adolescentes (ii) ao reduzir-se a pena atribuída à qualificadora para o patamar de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, não haveria sentido em manter-se a alteração do art. 75 do Código Penal; (iii) o *prazo máximo* para o cumprimento de privação de liberdade no Brasil foi recentemente alterado pela Lei nº 13.964/2019.

8. Em debates, o Deputado Fábio Trad expôs-se favoravelmente aos Destaques, ressaltando a necessidade e a importância de se assegurar a *estabilidade da lei penal e das normas jurídicas aprovadas pelo Congresso*.

³ Indicamos possível erro na redação da proposta, em razão da inclusão da conjunção alternativa *ou* após a referência ao crime cometido por ascendente, padrasto e madrasta contra quem esteja sob sua autoridade. Veja-se, *in verbis*: § 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos, **ou se o crime é cometido por ascendente, padrasto, madrasta ou contra quem esteja sob cuidado, guarda, vigilância ou autoridade do agente.** (grifo nosso).

9. Após votação, com 42 votos favoráveis pela manutenção do texto original e 20 contrários, o Destaque foi rejeitado, mantendo-se o texto que propõe a alteração ao artigo 75 do Código Penal.

10. A presente Nota Técnica cingir-se-á, portanto, ao Substitutivo apresentado pelo Deputado Relator nos termos aprovados pela Comissão de Constituição e Justiça. A despeito da conclusão do Deputado Pedro Lupion e do reconhecimento da CCJ acerca da constitucionalidade, juridicidade e adequada técnica legislativa da proposição, respeitosamente, não é esta a opinião científica do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, como adiante se passa a expor.

II. Contribuições do IBCCRIM ao Substitutivo ao Projeto de Lei nº 3.492/2019 (Deputado Pedro Lupion)

a. Contexto histórico e análise preliminar

11. A finalidade do Projeto de Lei nº 3.492/2019 é prover maior severidade na cominação de sanções em casos de homicídio contra crianças e adolescentes, razão pela qual se pretendeu estabelecer, na redação original, uma pena de 30 (trinta) a 50 (cinquenta) anos de reclusão.⁴ A proposta de alteração do artigo 75 do Código Penal para permitir o cumprimento de prisão até o limite de 50 (cinquenta) anos foi formulada neste contexto, a fim de possibilitar o recrudescimento pretendido pelo texto original.

12. Conforme mencionado, o Deputado Relator Pedro Lupion, no Substitutivo apresentado, reduziu a pena cominada à qualificadora mencionada para 20 (vinte) a 30 (trinta) anos de reclusão. Com isso, o aumento do limite máximo de cumprimento da pena de prisão para 50 (cinquenta) anos perdeu o sentido.

⁴ Conforme permite concluir a própria Justificativa original. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1763923&filename=PL+3492/2019». Acesso em: 04 jun. 2021.

13. Em síntese, a proposta de alteração do art. 75 do Código Penal, mantida no Substitutivo do Deputado Relator Pedro Lupion, está em dissonância à justificativa que fundamentou, originariamente, o texto do Projeto de Lei nº 3.492/2019.

14. Sem embargo desta questão, própria à coerência do processo legislativo, a exasperação do limite de cumprimento de penas privativas de liberdade no Brasil para o máximo de 50 (cinquenta anos) anos deve ser considerada inconstitucional, por violar as exigências jurídicas que decorrem do princípio da proporcionalidade e da humanidade das sanções criminais (art. 1º, III, CR), assim como a garantia que veda a imposição de penas com *caráter perpétuo* e o tratamento cruel do condenado (art. 5º, XLVII, alíneas *b* e *e*, CR).

15. A proposta deve ainda ser considerada inconveniente e atentatória às diretrizes que asseguram a responsabilidade financeira e fiscal do Estado brasileiro, pois pretende aumentar o limite máximo de cumprimento da pena de prisão no país, criar qualificadoras e aumentar sensivelmente penas, sem considerar o impacto social e orçamentário da proposta.

b. Grave impacto social e financeiro do Projeto de Lei nº 3.492/19

16. Em que pese a relevância dos argumentos jurídicos contrários ao Projeto de Lei, não é possível deixar de considerar, de plano, o custo financeiro das propostas apresentadas, especialmente quando se pensa no momento atual do país, submetido à retração das atividades econômicas, recorde de desemprego e, conseqüentemente, esvaziamento dos investimentos sociais do Estado brasileiro.

17. O custo de efetivação do direito de punir do Estado tem de ser equalizado com os custos que exigem os direitos fundamentais do preso, os quais precisam ser resguardados e garantidos em sua plenitude. Vale frisar que restringir o direito de ir e vir não enseja à negação dos direitos individuais do indivíduo. Neste contexto, a proteção dos direitos deve observar os recursos orçamentários empregados para estes fins.

18. Quando se trata de reformar a legislação criminal do país, não se pode desconsiderar, como vetores de análise, os conceitos econômicos de *eficiência* e *escassez*. O primeiro pode ser extraído do sopesamento entre o custo empregado e o benefício auferido – quanto menor o custo e maior o benefício, maior a *eficiência*; por outro lado, sendo maior o custo e menor o benefício, o quadro é de ineficiência.

19. O Projeto de Lei não atende de maneira profícua a nenhuma dessas premissas econômicas fundamentais.⁵

20. Como mencionado, o projeto visa à exasperação do limite de cumprimento de pena para 50 (cinquenta) anos, além de propor novas qualificadoras, cuja sanção deverá variar entre 20 (vinte) e 30 (trinta) anos. Conquanto não se tenha dados exatos da quantidade de pessoas, cuja execução da pena (unificada ou não) chegaria ao patamar de cinquenta anos, necessário ter em mente que, de um universo de 748.009 presos no Brasil, 362.547 já cumprem a pena em regime fechado.⁶

21. Em 2017, o Conselho Nacional de Justiça publicou informativo em que se demonstrou que, em Minas Gerais, o custo mensal *per capita* das prisões era de aproximadamente R\$ 2.700,00, enquanto o da APAC (estabelecimento de ressocialização de apenados gerido pela Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados) é de cerca de R\$ 1.000,00. A partir de dados de 2018 do Geopresídios/CNIEP, pesquisadores da USP e PUC-SP, em pesquisa publicada pela UFF, estimaram o custo médio nacional mensal de cada preso para o orçamento público em R\$ 2.251,25. Há larga variação entre estados – em Alagoas, por exemplo, o gasto perfaz R\$ 4.560,77 mensais *per capita*.⁷

⁵ Assim percebem e bem delineiam os estudos que interrelacionam Direito e Economia. Neste sentido, por exemplo: HOLMES, Stephen. SUNSTEIN, Cass. **The cost of rights: why liberty depends on taxes**. New York: W.W. Norton & Company, 1999, *passim*.

⁶ Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Painel Interativo dezembro/2019. **DEPEN**, 2019. Disponível em: «<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>». Acesso em: 02 jun. 2021.

⁷ VASCONCELOS, Beto Ferreira Martins et al. Questão federativa, sistema penitenciário e intervenção federal. **Culturas Jurídicas**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 10, jan./abr. 2018, p. 34.

22. A conclusão destas pesquisas aponta que a ressocialização é mais barata do que a pena de privação da liberdade.⁸

23. Se, apenas ilustrativamente, considerássemos a possibilidade de 1% dos presos em regime fechado sofrerem o impacto da medida, teríamos em torno de 3.625 pessoas submetidas a mais 10 anos de encarceramento (considerando-se a alteração já promovida em 2019 pela Lei nº 13.964). Ao custo médio nacional de R\$ 2.251,25 mensais (R\$ 27.015,00 anuais), por preso e, considerando somente aquele 1%, é possível estimar um gasto de aproximadamente R\$ 979.402.500,00 (novecentos e setenta e nove milhões, quatrocentos e dois mil e quinhentos reais) em dez anos.

24. Essa superficial conta aritmética provavelmente está aquém dos reais impactos produzidos pela proposta, já que – além da arbitrária indicação de números de presos sujeitos à medida – podem ser maiores, e não considera a influência a ser produzida no aumento do prazo para progressão de regime, no necessário atendimento à saúde da população carcerária etc.

25. Uma investigação realizada por pesquisadoras da Fundação Oswaldo Cruz quanto aos problemas de saúde sofridos por internos no Rio de Janeiro em 2013,⁹ revelou a ocorrência de enfermidades pulmonares e respiratórias bem acima da verificada na população brasileira em geral,¹⁰ decorrentes, claro, da insalubridade e superlotação das celas.¹¹

⁸ AGÊNCIA CNJ de Notícias. Ressocializar presos é mais barato que mantê-los em presídios. **Notícias CNJ**, Brasília, 7 abr. 2017. Disponível em: «<http://www.cnj.jus.br/apac-onde-ressocializar-presos-custam-menos-que-nos-presidios/>». Acesso em: 2 jun. 2021.

⁹ MINAYO, Maria Cecília de Souza; RIBEIRO, Adalgisa Peixoto. Condições de saúde dos presos do estado do Rio de Janeiro, Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, São Paulo, v. 21, n. 7, jun. 2016, p. 2.031-40. Disponível em: «<https://www.scielo.org/article/csc/2016.v21n7/2031-2040/pt/>». Acesso em: 2 jun. 2021.

¹⁰ Entre as doenças respiratórias, as mais mencionadas são sinusite (55,6%), rinite alérgica (47%), bronquite crônica (15,6%), tuberculose pulmonar (4,7%) e outras (11,9%). Os percentuais das queixas são muito elevados, pois se estima que a prevalência de problemas respiratórios na população brasileira seja de 18%.

¹¹ “Das doenças cardíacas, a mais frequente é a hipertensão arterial. Os percentuais de 35,8% entre homens e de 30% entre as mulheres são compatíveis e até abaixo da média nacional, se não se observasse o fato de os presos serem em maioria muito jovens. Cistite e uretrite foram os problemas do aparelho urinário assinalados por 45,9% dos entrevistados; vindo a seguir as infecções renais (14,3%) e outros (15,9%). O sintoma mais relatado é a infecção urinária, que acomete mais da metade das mulheres.” MINAYO, RIBEIRO, op. cit., p. 2.036.

26. O mesmo estudo demonstrou que, embora questões de saúde mental não tenham sido objeto de apuração, elas estão diretamente relacionadas aos agravos físicos denunciados: “52,2% dos homens e 73,1% das mulheres (p < 0,01) relataram ter sofrido pelo menos um problema do sistema nervoso, nos últimos 12 meses. Sinais de depressão foram identificados em 71,2% dos homens e em 82,4% das mulheres (p < 0,001), aferidos através da escala de depressão de Beck et al.”¹²

27. O Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de 2015 e 2016 publicou dados indicando que, nos presídios brasileiros, a incidência de AIDS é 138 vezes maior, e a de suicídio quatro vezes maior, em relação à população geral.¹³

28. Os estudos comprovam ainda, como já se poderia intuir, que o ambiente carcerário reduz a expectativa de vida do condenado, de maneira que, pouco importa, a fim de estabelecer o limite máximo de cumprimento da pena de prisão, estabelecer correlações com a expectativa de vida da população livre, em geral.

“[...] nós, Agentes de Pastoral Carcerária, temos encontrado um número cada vez maior de pessoas que, apesar de não poderem ser consideradas tecnicamente idosas, possuem aparência capaz de as tornarem “aptas” a engrossar a estatística. Explico. É comum uma pessoa presa com idade fisiológica de 50 anos, aparentar uma idade bem mais avançada. A dura realidade que antecedeu sua chegada à prisão e a vida dentro do cárcere levam a uma velhice precoce.”¹⁴

29. Há estatísticas mais abrangentes elaboradas nos EUA, permitindo a inferência de como a vida carcerária afeta a saúde dos internos mesmo em condições de salubridade muito superiores às brasileiras. Em análise de 2009, publicada pela Universidade do Colorado, indicou-se que os presidiários tinham um risco de contrair doenças crônicas até quatro vezes maior do que o da população geral.¹⁵ Uma pesquisa da Universidade Vanderbilt, a partir de dados de pessoas encarceradas entre 1989 e

¹² Ibid., p. 2037.

¹³ BARRETTO, Eduardo. Incidência de AIDS é 138 vezes maior dentro das prisões. **O Globo**, Rio de Janeiro, 8 dez. 2017. Disponível em: «<https://oglobo.globo.com/brasil/incidencia-de-aids-138-vezes-maior-dentro-das-prisoas-22166968>». Acesso em: 2 jun. 2021.

¹⁴ SILVEIRA, Valdir João. Idosos atrás das grades. **Portal do Envelhecimento**, s/a. Disponível em: «<http://www.portaldoenvelhecimento.com/pforum/vmm5.htm>». Acesso em: 2 jun. 2021.

¹⁵ BINSWANGER, I. A.; KRUEGER, P. M.; STEINER, J. F. Prevalence of chronic medical conditions among jail and prison inmates in the USA compared with the general population. **Journal of Epidemiology and Community Health**, Londres, v. 63, n. 11, jul. 2009, p. 912-9.

2003 em Nova Iorque, revelou que cada ano em uma prisão diminui até dois anos da expectativa de vida de um indivíduo.¹⁶

30. Em suma o Projeto de Lei nº 3.492/19 desconsidera o esgotamento do sistema carcerário brasileiro e a sua precária situação, abandona a retórica da ressocialização e aposta, em absoluto, na neutralização perpétua de pessoas condenadas por infrações penais no país. Isso foi feito, a par da flagrante inconstitucionalidade, sem que fosse estimado o número de novos processos de execução, impacto social e financeiro do aumento de vagas necessárias e fonte de recursos, já que, como parece óbvio, menos pessoas irão sair, enquanto diariamente milhares de cidadãos e cidadãs ingressarão no sistema.

c. Violação ao princípio da humanidade e à garantia que veda a imposição de penas com caráter perpétuo e cruéis (art. 5, XLVII, alíneas b e e, CR)

31. A dignidade da pessoa humana constitui o fundamento do Estado democrático de Direito no Brasil (art. 1º, III, CR). Dela decorre, como indica a doutrina, o princípio da humanidade das penas.¹⁷ Este princípio exclui a cominação, aplicação e execução da pena de morte, perpétuas, trabalhos forçados, cruéis, tais como a castração, mutilação, esterilização ou qualquer outra sanção criminal infamante ou degradante.¹⁸

32. Necessário consignar que a *humanidade* no direito criminal não impede apenas a cominação e aplicação de penas cruéis aos cidadãos livres, mas obsta igualmente a *execução cruel das penas legalmente previstas ao cidadão condenado*.¹⁹ O princípio da humanidade impõe que se reconheça o apenado como sujeito de direitos, exige condições mínimas de vida digna no cárcere e, finalmente, impede que a pena

¹⁶ PATTERSON, Evelyn J. The Dose–Response of Time Served in Prison on Mortality: New York State, 1989–2003. *American Journal of Public Health*, Washington (DC), v. 103, n. 3, mar. 2012, p. 523-8. Pesquisa publicada em 2016, dirigida por criminólogo da Universidade Cornell, estimou que a expectativa de vida da população em geral estadunidense deveria ter crescido 51% a mais do que de fato cresceu entre 1981 e 2007, não fosse pelo impacto do encarceramento neste indicador. Cf. WILDEMAN, Christopher. Incarceration and population health in wealthy democracies. *Criminology*, Hoboken (NJ), v. 54, n. 2, maio 2016, p. 360-82.

¹⁷ De igual forma, a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 5. 2), Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (art. 10), bem como as Regras Mínimas ao Tratamento de Presos no Brasil (Resolução n. 14/94 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária) exigem o respeito à dignidade e humanidade da pessoa privada da liberdade.

¹⁸ SANTOS, Juarez Cirino. **Direito Penal**. Parte Geral. Curitiba: Lumen Juris, 2008, p. 29.

¹⁹ Idem.

criminal, direta ou indiretamente, se converta em tortura, prisão perpétua ou qualquer tipo de tratamento desumano e degradante.

33. Não é esta, contudo, a realidade do sistema penitenciário brasileiro, desde sempre, transformados, nas palavras de Claudio Mendes Júnior, num *teatro de horrores patrocinado pelo Estado*.²⁰ Apesar disso, o artigo 75 do Código Penal foi recentemente alterado pela Lei nº 13.964/19, com o objetivo de aumentar o limite temporal de encarceramento de 30 (trinta) para 40 (quarenta) anos. Embora seja fruto de uma modificação aprovada na atual legislatura, pretende-se, por voluntarismo, novamente – não sem críticas –, exasperar o limite de cumprimento da pena de prisão para 50 (cinquenta) anos.

34. Desde o Império,²¹ por influxo dos movimentos liberais, se vedam as prisões com *caráter perpétuo* no Brasil, assim como o tratamento cruel e degradante do preso, não sendo outra a razão pela qual se fixou, nos Códigos Criminais, o limite máximo de trinta anos para a privação da liberdade no país.²²

35. Em destaque relevante, Roberto Lyra²³ assinalou que a República aboliu a pena de galés, considerando-se, como se vê no Decreto nº 774 de 1890, que *as penas cruéis, infamantes ou inutilmente aflitivas, não se compadecem com os princípios de humanidade em que no tempo presente se inspiram a ciência e a justiça sociais, não contribuindo para a reparação da ofensa, segurança pública ou regeneração do criminoso*. O Código Criminal de 1890, depois convertido em Consolidação das Leis Penais, na linha da Constituição republicana, expressamente vedava as penas infamantes, indicando-se ainda que *as penas privativas da liberdade individual são temporárias e não excederão de 30 anos* (art. 43 e 44).²⁴

²⁰ MENDES JÚNIOR, Claudio. **Sentença penal e dosimetria da pena**. Teoria e Prática. Curitiba: Juruá, 2014, p. 61.

²¹ A Constituição de 25 de março de 1824 (art. 170, ns. XIX e XX), visando enfrentar à exploração do corpo do condenado, aboliu os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as mais penas cruéis.

²² Assim define a doutrina. Por todos, cf. SANTOS, Juares Cirino dos. **Direito Penal**. Parte Geral. Curitiba: Lumen Juris, 2008, p. 511. A única exceção ocorre na hipótese de condenação criminal posteriormente ao início da execução da pena, em que a reunificação deverá desconsiderar o tempo de pena já cumprido.

²³ LYRA, Roberto. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1958, V. II, p. 63.

²⁴ Idem.

36. Lyra ofereceu indicações concretas, a partir do posicionamento do relator do projeto de código de 1890, Batista Pereira, de que a base do sistema penal da República brasileira é a prisão celular vinculada à progressividade da pena, sendo esta a razão pela qual não se poderia admitir a pena de morte, penas perpétuas e infamantes, impondo, ainda, uma limitação da pena ao patamar de trinta anos.

37. A Constituição de 1891 (art. 72, §§ 13, 14, 20) foi coerente com esta ideia, assim como a Constituição de 1934 (art. 113, ns. 21, 22 e 29) e a Constituição de 1946 (art. 141, §§ 31 e 32) que, igualmente, vedavam as penas de caráter perpétuo no Brasil. Nem mesmo as cartas dos regimes autoritários, seguidas ou não de alterações na legislação infraconstitucional, mudaram a tradição brasileira de – *formalmente* – vedar o tratamento cruel e degradante ao preso.

38. A Constituição da República de 1988, como se sabe, instituiu um firme sistema de proteção das garantias e direitos fundamentais, dentre os quais se incluem as regras que limitam/disciplinam a adjudicação da responsabilidade criminal. Este é o contexto de vigência do art. 5º, inc. XLVII, em que se veda as penas de morte (salvo em guerra declarada), caráter perpétuo, trabalhos forçados, banimento e, de forma redundante, as penas cruéis.

39. Em suma, o conjunto de garantias fundamentais que disciplinam as penas criminais e, em especial, as medidas privativas de liberdade, foi sendo paulatinamente construído e reforçado, no contexto da evolução do constitucionalismo e do direito internacional dos direitos humanos.²⁵ O aumento do limite de cumprimento da pena de prisão para 50 (cinquenta) anos implica, no campo das liberdades públicas, em inadmissível retrocesso civilizatório, além de expressar hipótese de pena com *caráter perpétuo e cruel*, vedada pelo art. 5º, XLVII, alíneas *b* e *e* da Constituição da República de 1988.

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 523.

d. Violação ao princípio da proporcionalidade

40. Enquanto *retribuição equivalente*, o princípio da proporcionalidade proíbe o excesso de restrições a direitos fundamentais, impondo limites à intervenção estatal consistente em executar penas.²⁶

41. Em outras palavras, a criminalização e apenalização devem limitar-se às hipóteses de graves violações aos bens jurídicos tutelados, assim como delimitar os contornos da cominação de penas, eliminando-se do sistema jurídico aquelas cuja severidade ofendem a natureza e a extensão do dano social.²⁷

42. O princípio da proporcionalidade impõe ainda, como mencionado nesta Nota Técnica, que sejam racionalmente equacionados os custos individuais e sociais da aplicação da pena criminal, considerando-se, para tanto, todos os impactos globalmente gerados, inclusive, no âmbito da responsabilidade financeira e fiscal do Estado.

43. As coisas funcionam, em síntese, como sublinhou Frederico Marques: *se a pena encontra o seu fundamento em um princípio ético de justiça, esse mesmo princípio deve conter seus limites*.²⁸ A proporcionalidade expressa uma das condições de legitimidade do exercício do poder penal, exigindo, para tanto, a adequada equalização entre os benefícios e custos sociais/pessoais da responsabilização criminal.

44. A alteração do artigo 75 do Código Penal, conforme proposto no Projeto de Lei e no Substitutivo, aposta de maneira simplória e simbólica²⁹ no aumento puro e simples das penas criminais, seja quanto ao limite de cumprimento da privação

²⁶ MARTINELLI, João Paulo Orsini. DE BEM, Leonardo Schmitt. **Lições fundamentais de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 163. Os autores acrescentam, oportunamente, que quanto aos direitos sociais (fundamentais de segunda geração), impõe-se ao Estado uma obrigação de intervenção legislativa, a fim de evitar a proteção deficiente daqueles direitos.

²⁷ SANTOS, Juarez Cirino. **Direito Penal**. Parte Geral. Curitiba: Lumen Juris, 2008, p. 29.

²⁸ Ainda conforme Frederico Marques: *“o condenado precisa sentir que existe um equilíbrio entre o dano que produziu e o castigo que a sociedade lhe aflige, pois de outra forma o culpado se transformaria em vítima e o credor em devedor.”* MARQUES, Frederico. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1956, V. III, p. 117.

²⁹ *A legislação penal simbólica corresponde ao conjunto de casos nos quais a criminalização constitui simples dispositivo publicitário*. Cf. ZAFFARONI, Eugenio Raul. BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro**. V. II. Rio de Janeiro: Revan, 2010, p. 222.

da liberdade, seja quanto às novas qualificadoras propostas. Nenhum efeito promete produzir, entretanto, na prevenção geral ou especial dos crimes.

III. Considerações finais e proposta de encaminhamento

45. Ao julgar inconstitucional o artigo 2º, §1º da Lei nº 8.072/90 que impunha o cumprimento da pena em regime inicialmente fechado, o Supremo Tribunal Federal entendeu que *a pena cruel é justamente a pena de prisão que retire do apenado a esperança de um retorno ao convívio social antecipado, uma pena de prisão que abandone a ideia de ressocialização.*³⁰

46. Na hipótese, parece evidente que, ao propor o aumento no limite de cumprimento da privação da liberdade para até 50 (cinquenta) anos, os autores da proposta e o relator pretendem, deliberadamente, suprimir qualquer esperança do condenado em ser reinserido ao convívio social fora das grades. Como se sabe, o sistema prisional brasileiro é incapaz de assegurar condições de mínimas de dignidade, tampouco serve ao propósito de reinserção social, pelo contrário, tende a criar o ambiente ideal para integrá-los ou consolidá-los no mundo do crime.³¹

47. Sem que tenha a lealdade institucional de propor expressamente a prisão perpétua no Brasil, o Projeto de Lei nº 3.492/19, de qualquer forma, institui uma pena *cruel* e de *caráter perpétuo* que, no caso dos presídios brasileiros, implica em **assumir o risco de que se converta em efetiva pena de morte.**

48. O aumento do limite de cumprimento da privação da liberdade ou, ainda, a criação de novas figuras qualificadoras, além de inconstitucionais, são providências desnecessárias, uma vez que as regras existentes já incidem para as hipóteses aventadas. Há previsão no Código Penal de causa genérica de aumento da pena quando o fato é cometido contra crianças (art. 61, h, CP), além de serem largamente aplicáveis, no caso de homicídio contra tais pessoas, as qualificadoras do

³⁰ STF, ARE 1.052.700/MG. Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, Dje 31/01/2018. STF, HC nº 82.959, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 01/09/2006.

³¹ CAIADO, Nuno. A urgência das penas alternativas à prisão efectivas no Brasil. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 19, n. 227, p. 6-7, out. 2011. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=88962. Acesso em: 3 jun. 2021.

motivo fútil, do meio insidioso, cruel ou do recurso que dificulta ou torne impossível a defesa do ofendido (§2º, II, III e IV, do art. 121, CP).

49. Em suma, a pena privativa de liberdade que efetivamente se cumpre no Brasil, em presídios abjetos e superlotados, já está indiscutivelmente marcada pela crueldade, ilegalidade e inconstitucionalidade.³² A proposta apresentada incrementa estes problemas e não fornece soluções reais ao enfrentamento de determinadas formas de desvio social, dentre eles, a violência contra crianças e adolescentes.³³

50. Por tais motivos, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, se posiciona contrariamente ao Projeto de Lei nº 3.492/19, pugnando pela sua **integral rejeição**, inclusive, quanto à proposta de inclusão de novas qualificadoras ao crime descrito nos artigos 121 e 129, ambos do Código Penal.


51. De maneira subsidiária, o IBCCRIM se posiciona pelo *destaque* e, conseqüentemente, análise apartada da alteração proposta ao artigo 75 do Código Penal, com o que sugere, igualmente, a sua **integral rejeição**.

52. Por fim, admitindo-se a possibilidade de Emenda a ser proposta e debatida em Plenário, o IBCCRIM junta, em anexo, sugestão de texto orientada à redução do limite máximo de cumprimento de pena de prisão no Brasil para 30 (trinta) anos e readequação da penas cominadas às qualificadoras propostas no Projeto de Lei nº 3.492/19 (**Anexo II**).

São Paulo/Brasília, junho de 2021.

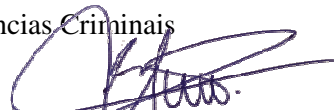
MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO

Presidente do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais



ANTONIO PEDRO MELCHIOR

Coord. Departamento de Estudos e Projetos Legislativos



MATHEUS CHIOCHETA

Coord. Adj. Departamento de Estudos e Projetos Legislativos

³² Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no âmbito da medida cautelar na ADPF nº 347, que o *quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas* impõe que se declare o “estado de coisa inconstitucional” do sistema penitenciário nacional.

³³ Necessário registrar que a *proteção integral* crianças e adolescentes não é uma providência que possa ser satisfatoriamente atendida por meio de alterações no Código Penal.

Anexo I

Tabela Comparativa – Projeto de Lei nº 3.492/2019

(Apensados: PL's nº 4.153/2019, nº 4.161/2019, nº 5.859/2019, nº 1.520/2021)

PROPOSTA ORIGINAL	SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI	PARECER COM COMPLEMENTAÇÃO DE VOTO
<p>Ementa: Altera os arts. 75, 121 e 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o homicídio e lesão corporal de criança e adolescente como circunstância qualificadora do crime de homicídio e da lesão corporal e art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o homicídio contra criança e adolescente e para impor ideologia de gênero no rol dos crimes hediondos.</p>	<p>Ementa: Altera o Código Penal, para ampliar o limite máximo de cumprimento das penas privativas de liberdade e para criar qualificadora ao crime de homicídio e causa de aumento de pena ao crime de lesão corporal quando forem praticados contra criança ou adolescente; e altera a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para inserir a nova hipótese de homicídio qualificado no rol dos crimes hediondos.</p>	<p>Ementa: Altera o Código Penal, para ampliar o limite máximo de cumprimento das penas privativas de liberdade e para criar qualificadora ao crime de homicídio e causa de aumento de pena ao crime de lesão corporal quando forem praticados contra criança ou adolescente; e altera a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para inserir a nova hipótese de homicídio qualificado no rol dos crimes hediondos.</p>
	<p>Art. 1º Esta lei altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para ampliar o limite máximo de cumprimento das penas privativas de liberdade e para criar qualificadora ao crime de homicídio e causa de aumento de pena ao crime de lesão corporal quando forem praticados contra criança ou adolescente; e altera a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para inserir a nova hipótese de homicídio qualificado no rol dos crimes hediondos.</p>	<p>Art. 1º Esta lei altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para ampliar o limite máximo de cumprimento das penas privativas de liberdade e para criar qualificadora ao crime de homicídio e causa de aumento de pena ao crime de lesão corporal quando forem praticados contra criança ou adolescente; e altera a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para inserir a nova hipótese de homicídio qualificado no rol dos crimes hediondos.</p>
<p>Art. 1º - O art. 75 do Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 passa a vigorar com a seguinte redação:</p> <p>“Limite das penas Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 50 (cinquenta) anos. § 1º - Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 50 (cinquenta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste</p>	<p>Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar com as seguintes alterações:</p> <p>“Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 50 (cinquenta) anos. § 1º Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 50 (cinquenta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo.</p>	<p>Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar com as seguintes alterações:</p> <p>“Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 50 (cinquenta) anos. § 1º Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 50 (cinquenta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo.</p>

artigo.”” (NR)” (NR)
<p>Art. 2º. O art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 passa a vigorar com a seguinte redação:</p> <p>Homicídio simples Art. 121.....</p> <p>Homicídio qualificado § 2º..... VI – contra a criança ou adolescente em razão de sua condição peculiar de desenvolvimento físico e psíquico. Pena – reclusão, de 30 (trinta) a 50 (cinquenta) anos. VII – contra criança ou adolescente em razão de sua condição peculiar de desenvolvimento físico e psíquico e que esteja sob cuidado, guarda, vigilância ou autoridade. Pena – reclusão, de 40 (quarenta) a cinquenta anos.</p> <p>Morte para imposição de ideologia de gênero</p> <p>VIII – para impor ideologia de gênero. Pena – reclusão, de 30 (trinta) a 50 (cinquenta) anos.</p> <p>..... § 2º – B. Considera-se que há razões para imposição de ideologia de gênero quando o crime envolve: I – menosprezo ou discriminação ao sexo biológico; II – imposição de ideologia quanto à existência de sexo biológico neutro; III – imposição de ideologia para inversão do sexo biológico.</p> <p>§2º – C. Na hipótese do inciso VIII do §2.º, a pena será de reclusão de 40 (quarenta) a 50</p>	<p>“Art. 121..... § 2º..... IX – contra criança ou adolescente; Pena – reclusão, de trinta a cinquenta anos.</p> <p>..... § 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou contra quem esteja sob cuidado, guarda, vigilância ou autoridade do agente.</p> <p>.....” (NR)</p> <p>“Art. 129..... § 13. Se a lesão for praticada contra criança ou adolescente, a pena será triplicada.” (NR)</p>	<p>“Art. 121..... §2º..... IX – contra criança ou adolescente; Pena – reclusão, de vinte a trinta anos.</p> <p>..... § 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou se o crime é cometido por ascendente, padrasto, madrastra, ou contra quem esteja sob cuidado, guarda, vigilância ou autoridade do agente.</p> <p>.....” (NR)</p> <p>“Art. 129..... § 13. Se a lesão for praticada contra criança ou adolescente, a pena será triplicada. § 14. No caso do parágrafo anterior, se a lesão decorrer de violência sexual, a pena será quadruplicada, se o fato não constituir crime mais grave.” (NR)</p>

<p>(cinquenta) anos se a vítima for criança, adolescente ou pessoa com doença mental parcial ou totalmente incapaz de se auto determinar."</p>		
<p>Art. 3º O art. 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 passa a vigorar com a seguinte redação:</p> <p>“Lesão corporal Art. 129..... Lesão corporal de natureza grave § 13º A pena será aumentada até o triplo, nas hipóteses dos incisos VI, VII e VIII do § 2º do art. 121.</p>	<p>Art. 3º O inciso I do art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:</p> <p>“Art. 1º..... I – homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII e IX);” (NR)</p>	<p>Art. 3º O inciso I do art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:</p> <p>“Art. 1º..... I – homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, milícia privada, associação criminosa ou organização criminosa, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII e IX);” (NR)</p>
<p>Art. 4º O art. 1º da Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990 passa a vigorar com a seguinte redação:</p> <p>“Art. 1º..... I – homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por si só agente e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, V, V, VI, VII e VIII);</p>		
<p>Art. 5º Fica denominada esta como “LEI RHUAN MAYCON”, em homenagem e memória de todas as crianças vítimas de sevícia, tortura, emasculação, assassinato, esquitejamento ou quaisquer outros crimes hediondos praticados em razão de condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.</p>		
<p>Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.</p> <p>Deputada Carla Zambelli</p>	<p>Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.</p> <p>Deputado Pedro Lupion</p>	<p>Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.</p> <p>Deputado Pedro Lupion</p>

Anexo II

EMENDA MODIFICATIVA

Proposta do

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS - IBCCRIM

Emenda modificativa ao art. 2º do Projeto de Lei nº 3.492/19, que visa alterar os artigos 75, 121 e 129 do Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

SUGESTÃO DE REDAÇÃO

Dê-se a seguinte redação ao artigo 2º do Projeto de Lei nº 3.492, de 2019, que altera o Código Penal

Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a **30 (trinta) anos**.

§ 1º Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a **30 (trinta) anos**, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo.

Art. 121

§ 2º

IX – contra criança ou adolescente;

Pena – reclusão, de **doze a trinta anos**.

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou se o crime é cometido por ascendente, padrasto, madrasta, ~~ou~~ contra quem esteja sob **seu** cuidado, guarda, vigilância ou autoridade ~~do agente~~.

Art. 129

§ 13. Se a lesão for praticada contra criança ou adolescente, a pena será **dobrada**.

~~§ 14. No caso do parágrafo anterior, se a lesão decorrer de violência sexual, a pena será quadruplicada, se o fato não constituir crime mais grave.” (NR)~~