

**PROJETO DE LEI Nº                   , de 2008.**

**(Do Sr. Dr. Marcelo Itagiba)**

Altera a redação do art. 295 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 e revoga os dispositivos e as leis que tratam da concessão de prisão especial.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei tem por objetivo alterar a redação do art. 295 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal, e revogar os dispositivos e as leis que especifica, com o objetivo de vedar a concessão de prisão especial.

Art. 2º O **caput** do art. 295 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal, passa a vigorar com a seguinte redação, ficando seus §§1º a 5º revogados:

“Art. 295. O preso que, a critério do juiz, por sua condição pessoal ou profissional, estiver submetido ou submeter outrem a risco de ofensa à integridade física, poderá cumprir pena separadamente dos outros presos, em cela distinta das demais, no mesmo estabelecimento, sendo-lhe vedado qualquer privilégio de tratamento”.

Art. 3º Ficam revogados o art. 665 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; o art. 40 da Lei nº 4.878, de 3 de dezembro de 1965; o art. 66 da Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1957; o §2º do art. 84 e o §3º do art. 106 da Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984; o inciso III do art. 19 da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983; o inciso V do art. 40 da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993; as Leis 799, de 01 de setembro de 1949; nº 2.860, de 31 de agosto de 1956; nº 3.313, de 14 de novembro de 1957; nº 3.988, de 24 de novembro de 1961; nº 5.256, de 06 de abril de 1967; nº 5.350, de 06 de novembro de 1967; nº 5.606, de 09 de setembro de 1970; e nº 7.172, de 14 de dezembro de 1983.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

**JUSTIFICAÇÃO**

Na oportunidade da discussão do Projeto de Lei nº 6.422, de 2002, que previa a obrigatoriedade do cumprimento de penas em estabelecimento penal exclusivo para policiais e membros da Magistratura ou Ministério Público condenados à pena restritiva de liberdade, de autoria do DD. Deputado Alberto Fraga, apresentei Voto em Separado para restringir as hipóteses de cabimento de prisão especial para o advogado, servidor da polícia e membro da Defensoria Pública e do Ministério Público preso, quando propus que, a critério do juiz, fosse possível o cumprimento da pena em dependência separada dos demais presos apenas quando estes servidores da Administração da Justiça estivessem submetidos a risco de ofensa de suas integridades físicas, em decorrência da atividade profissional que exercem.

Agora, por meio do presente projeto, pretendemos ir mais longe, extirpando de uma vez por todas do regime jurídico ordinário brasileiro o instituto da prisão especial, sem descurar da eficácia que se pretende dar à norma jurídica que resguarda ao juiz a prerrogativa de decidir, episodicamente, quem deve desfrutar do cumprimento da pena em cela separada daquela destinada aos demais presos, quando a instrução probatória do processo criminal indicar que a reunião de certo preso aos demais, submeta ele mesmo ou outrem ao risco de ofensa ao direito à sua incolumidade física.

E para fazê-lo é imprescindível a revogação de diversas leis que reservam a alguns, em detrimento de outros, tratamento especial no cumprimento da pena aplicada pelo juízo criminal, o que, a nosso ver, ofende flagrantemente o preceito constitucional da igualdade insculpido no art. 5º da Lei Fundamental do Estado Democrático brasileiro. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à igualdade, nos termos da Constituição, e qualquer comando normativo que não esteja consentâneo com este preceito constitucional deve, portanto, ser extirpado do regime jurídico pátrio.

De acordo com o art. 295 do Decreto-Lei nº 3.689, de 1941, Código de Processo Penal, v.g., têm direito à prisão especial, os ministros de Estado; 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; os membros do Parlamento Nacional, do Conselho de Economia Nacional e das Assembléias Legislativas dos Estados; os cidadãos inscritos no "Livro de Mérito"; os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; os magistrados; os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República; os ministros de confissão religiosa; os ministros do Tribunal de Contas; 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; e os delegados de polícia e os guardas-civis dos Estados e Territórios, ativos e inativos.

Neste ponto, vale o registro da discussão que se deu na doutrina e na jurisprudência a respeito da nova redação dada a este artigo<sup>1</sup>, por força da Lei nº 10.258, de 11 de julho de 2001. Para este efeito, cita-se *decisum* do Supremo Tribunal Federal insita no voto do Excelentíssimo Ministro Celso de Mello no *Habeas Corpus* nº 88.702-3 de São Paulo, *verbis*:

#### HABEAS CORPUS 88.702-3 SÃO PAULO

EMENTA: ADVOGADO – CONDENAÇÃO PENAL MERAMENTE RECORRÍVEL – PRISÃO CAUTELAR – RECOLHIMENTO A "SALA DE ESTADO-MAIOR" ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA - PRERROGATIVA PROFISSIONAL ASSEGURADA PELA LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA, ART. 7º, V) – INEXISTÊNCIA, NO LOCAL DO RECOLHIMENTO PRISIONAL, DE DEPENDÊNCIA QUE SE QUALIFIQUE COMO "SALA DE ESTADO-MAIOR" – HIPÓTESE EM QUE SE ASSEGURA, AO ADVOGADO, O RECOLHIMENTO "EM PRISÃO DOMICILIAR" (ESTATUTO DA ADVOCACIA, ART. 7º, V, "IN FINE") – SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 10.258/2001 – INAPLICABILIDADE DESSE NOVO DIPLOMA LEGISLATIVO AOS ADVOGADOS - EXISTÊNCIA, NO CASO, DE ANTINOMIA SOLÚVEL – SUPERAÇÃO DA SITUAÇÃO DE CONFLITO MEDIANTE UTILIZAÇÃO DO CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE - PREVALÊNCIA DO ESTATUTO DA ADVOCACIA – CONFIRMAÇÃO DAS MEDIDAS LIMINARES ANTERIORMENTE DEFERIDAS – PEDIDO DE "HABEAS CORPUS" DEFERIDO.

- O Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), em norma não derogada pela Lei nº 10.258/2001 (que alterou o art. 295 do CPP), garante, ao Advogado, enquanto não transitarem julgado a sentença penal que o condenou, o direito de "*não ser recolhido preso (...), senão em sala de Estado-Maior (...) e, na sua falta, em prisão domiciliar*" (art. 7º, inciso V).

- Trata-se de prerrogativa de índole profissional - qualificável como direito público subjetivo do Advogado regularmente inscrito na OAB - que não pode ser

---

<sup>1</sup> Art. 295. Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva:

V – os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; (Redação dada pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 1º A prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 2º Não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 3º A cela especial poderá consistir em alojamento coletivo, atendidos os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 4º O preso especial não será transportado juntamente com o preso comum. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 5º Os demais direitos e deveres do preso especial serão os mesmos do preso comum. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

desrespeitada pelo Poder Público e por seus agentes, muito embora cesse com o trânsito em julgado da condenação penal. Doutrina. Jurisprudência.

.....  
- A inexistência, na comarca ou nas Seções e Subseções Judiciárias, de estabelecimento adequado ao recolhimento prisional do Advogado confere-lhe, antes de consumado o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o direito de beneficiar-se do regime de prisão domiciliar (RTJ 169/271-274 – RTJ 184/640), não lhe sendo aplicável, considerado o princípio da especialidade, a Lei nº 10.258/2001.

- Existe, entre o art. 7º, inciso V, do Estatuto da Advocacia (norma anterior especial) e a Lei nº 10.258/2001 (norma posterior geral), que alterou o art. 295 do CPP, situação reveladora de típica antinomia de segundo grau, eminentemente solúvel, porque superável pela aplicação do critério da especialidade ("*lex posterior generalis non derogat priori specialis*"), cuja incidência, no caso, tem a virtude de preservar a essencial coerência, integridade e unidade sistêmica do ordenamento positivo (RTJ 172/226-227), permitindo, assim, que coexistam, de modo harmonioso, normas em relação de (aparente) conflito. Doutrina. Conseqüente subsistência, na espécie, não obstante o advento da Lei nº 10.258/2001, da norma inscrita no inciso V do art. 7º do Estatuto da Advocacia, ressalvada, unicamente, por inconstitucional (ADI 1.127/DF), a expressão "*assim reconhecidas pela OAB*" constante de referido preceito normativo.

- Concessão, no entanto, de ofício, e em maior extensão, da ordem de "*habeas corpus*", para assegurar, aos pacientes, o direito de aguardar, em liberdade, o julgamento definitivo da causa penal, eis que precariamente motivada a decisão que lhes decretou a prisão cautelar.

Veja-se, pois, com isso, o reconhecimento da manutenção da prisão especial para advogados, tendo em vista a especialidade do que está previsto no inciso V do art. 7º da Lei nº 8906, de 1994, em face do que posteriormente tratou a Lei nº 10.258, de 2001, que visou, vê-se que de modo mais limitado que poderia, eliminar privilégios desarrazoados, razão pela qual, a fim de dar tratamento equânime ao que é dispensado aos demais brasileiros, este dispositivo deve ser revogado.

Mas não só ele. Conforme a Lei nº 2.860, de 31 de agosto de 1956, também têm direito à prisão especial os dirigentes de entidades sindicais de todos os graus e representativas de empregados, empregadores, profissionais liberais, agentes e trabalhadores autônomos, sendo que o empregado eleito para a função de representação profissional ou para cargo de administração sindical, quando sujeito a prisão antes de condenação definitiva, é recolhido a prisão especial à disposição da autoridade competente.

O art. 40 da Lei 4.878, de 3 de dezembro de 1965, também estabelece que o preso preventivamente, em flagrante ou em virtude de pronúncia, que for funcionário policial, enquanto não perder a condição de funcionário, permanecerá em prisão especial, durante o curso da ação penal e até que a sentença transite em julgado. O funcionário

policial nas condições do artigo mencionado, por força do seu parágrafo único, ficará recolhido à sala especial da repartição em que sirva, sob a responsabilidade do seu dirigente, sendo-lhe defeso exercer qualquer atividade funcional, ou sair da repartição sem expressa autorização do Juízo a cuja disposição se encontre.

De sua vez prevê o art. 66, da Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, que o jornalista profissional não poderá ser detido nem recolhido preso antes de sentença transitada em julgado, em qualquer caso, somente em sala decente, arejada e onde encontre todas as comodidades, sendo que a pena de prisão de jornalistas será cumprida em estabelecimento distinto dos que são destinados a réus de crime comum e sem sujeição a qualquer regime penitenciário ou carcerário.

Cita-se, outrossim, o disposto no art. 19 da Lei 7.102, de 20 de junho de 1983, pelo qual é assegurado ao vigilante, prisão especial por ato decorrente do serviço; o disposto no art. 135 da Lei nº 8.089, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) em que se assegura ao exercício efetivo da função de conselheiro, constituída pela lei como serviço público relevante, a presunção de idoneidade moral assecuratória de prisão especial, em caso de crime comum, até o julgamento definitivo; e, ainda, o ínsito no inc. V do art. 40 da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, em que fica constituída como prerrogativa dos membros do Ministério Público, ser custodiado ou recolhido à prisão domiciliar ou à sala especial de Estado Maior, por ordem e à disposição do tribunal competente, quando sujeito a prisão antes do julgamento final.

Não se olvide do que disciplinam as Leis nº 7.172, de 14 de dezembro de 1983 (*outorga a regalia da prisão especial aos professores do ensino de 1º e 2º graus*); nº 5.606, de 9 de setembro de 1970 (*outorga a regalia de prisão especial aos oficiais da Marinha Mercante*); nº 5.350, de 6 de novembro de 1967 (*estende aos funcionários da Polícia Civil dos Estados e Territórios Federais, ocupantes de cargos de atividade policial, o regime de prisão especial estabelecidos pela Lei nº 4.878, de 3 de dezembro de 1965*); nº 3.988, de 24 de novembro de 1961 (*estende aos pilotos de aeronaves mercantes nacionais a regalia concedida pelo art. 295, do Código de Processo Penal, que trata de prisão especial*); nº 3.313, de 14 de novembro de 1957 (*assegura aos servidores do Departamento Federal de Segurança Pública, com exercício de atividade estritamente policial, prisão especial, aposentadoria aos 25 anos de serviço e promoção post-mortem*).

Todos estes dispositivos ou diplomas legais devem ser revogados. Não se coadunam mais com a idéia hodierna de igualdade que quer exercitar a sociedade brasileira. Nossa cidadania não deve e não pode mais suportar privilégios e regalias

corporativistas ou pessoais que não guardam justificativa alguma, nem na moral e nem na idéia que queremos de justiça.

Infelizmente, a aprovação desta medida legislativa não alcançará a prerrogativa do magistrado de ser recolhido a prisão especial, ou a sala especial de Estado-Maior, por ordem e à disposição do Tribunal ou do órgão especial competente, quando sujeito a prisão antes do julgamento final; e nem a mesma prerrogativa acrescida do direito a dependência separada no estabelecimento em que tiver de ser cumprida a pena prevista para os membros do Ministério Público Federal e da Defensoria Pública previstas, respectivamente, no inc. III do art. 33 da Lei Complementar nº 35, de 1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional)<sup>2</sup>; na alínea “e” do inc. II do art. 18 da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993 (que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União); e no inc. III do art. 44 da Lei Complementar nº 80 de 12 de janeiro de 1994 (que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados).

Isto posto, pedimos apoio dos nobres Pares para eliminar do regime jurídico penal ordinário pátrio todas as espécies de prisão especial, sem exceção, deixando para o processo legislativo mais qualificado a revogação das únicas remanescências do instituto, previstas nas Leis Complementares.

Sala das Sessões, de de 2008.

**MARCELO ITAGIBA**

Deputado Federal – PMDB/RJ

---

<sup>2</sup> Vide também o §2º do art. 112 da LC nº 35, de 1979: Art. 212 (...) “§ 2º - O exercício efetivo da função de Juiz de Paz constitui serviço público relevante e assegurará prisão especial, em caso de crime comum, até definitivo julgamento.”