

## SUGESTÃO DE REFORMA DA "LEI FLEURY"

SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI  
Promotor de Justiça

**SUMÁRIO:** Introdução; Pronúncia e Apelação; Primeira modificação; Segunda modificação.

### INTRODUÇÃO

A Lei n. 5.941, de 22 de novembro de 1973, conhecida como "Lei Fleury", foi alvo de violentas críticas nos últimos anos, por permitir a impunidade de pessoas influentes e contribuir com o aumento da criminalidade e da violência. Não são poucos os que pregam a revogação de todos os seus artigos, com conseqüente restabelecimento do antigo sistema do Código de Processo Penal, como o Ministro Cordeiro Guerra, do Supremo Tribunal Federal, em depoimento perante a Comissão Especial do Senado Federal ("Jurispenal do Supremo Tribunal Federal", 34/23).

É evidente que a Lei merece restrições, a começar de seu caráter casuístico, tantas vezes denunciado. Todavia, não se pode deixar de reconhecer seus aspectos positivos e que devem ser preservados. Ninguém pode negar, por exemplo, que a impossibilidade genérica de apelar sem recolhimento à prisão criava muitas injustiças. Quantos réus, primários e de bons antecedentes, condenados em primeira instância, são posteriormente absolvidos nos Tribunais? Como justificar, para essas pessoas que nunca delinqüiram, a prisão durante o tempo de processamento e julgamento do recurso?

Por isso, passadas mais de uma década de sua entrada em vigor e graças à análise da aplicação prática daquela norma legal durante esse tempo, acreditamos ter chegado o momento de aperfeiçoar a "Lei Fleury" e não simplesmente lutar por sua revogação. Trazemos aqui duas propostas de alteração com o objetivo fundamental de despertar a consciência jurídica para o problema.

### PRONÚNCIA E APELAÇÃO

Entre as várias inovações introduzidas pela Lei n. 5.941 em nosso ordenamento processual penal, duas merecem maior atenção: a possibilidade da manutenção da liberdade do réu pronunciado até o julgamento pelo júri, e a apelação sem recolhimento à prisão por parte de réus "primários e de bons antecedentes".

Antes da vigência da referida Lei, todos os réus pronunciados por crimes inafiançáveis eram recolhidos à prisão e nela permaneciam aguardando o julgamento pelo tribunal popular. Por outro lado, a apelação do réu só era possível com seu recolhimento à prisão, salvo nos crimes afiançáveis (artigos 323 e 324 do Código de Processo Penal) e naqueles em que o acusado se livra solto independentemente de fiança (artigo 321, do Código de Processo Penal).

Como se vê, a Lei n. 5.941, com as alterações introduzidas nos artigos 408, § 2.º, e 594 do Código de Processo Penal, determinou a brusca passagem de um sistema excessivamente rígido, para um critério exageradamente liberal. Daí a conveniência da alteração desses dispositivos para se atingir a um ponto de equilíbrio entre as duas posições extremas.

#### PRIMEIRA MODIFICAÇÃO

O § 1.º do artigo 408 do Código de Processo Penal determina a captura do réu pronunciado, como regra geral. A Lei n. 5.941 incluiu o § 2.º, com a seguinte redação: "Se o réu for primário e de bons antecedentes, poderá o juiz deixar de decretar-lhe a prisão ou revogá-la, caso já se encontre preso".

Sugerimos a ampliação desses requisitos (primariedade e bons antecedentes) incluindo no referido dispositivo a exigência da verificação das causas que determinam o decreto de prisão preventiva. Com isso, o § 2.º do artigo 408 passaria a ser assim redigido:

"Se o réu for primário e de bons antecedentes, e incurrir qualquer das hipóteses previstas no artigo 312, poderá o juiz deixar de decretar-lhe a prisão ou revogá-la, caso já se encontre preso."

Dessa forma, ao analisar a questão, o juiz verificará se estão ou não presentes as causas que determinam a prisão preventiva do réu (garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou assegurar a aplicação da lei penal). Além de estabelecer uma relação com a norma do parágrafo único do artigo 310 do Código de Processo Penal (incluído pela Lei n. 6.416, de 24 de maio de 1977), a restrição viria consagrar jurisprudência a respeito da matéria:

"Pronunciado o réu, preso preventivamente, e subsistentes os motivos da prisão cautelar, justifica-se a manutenção da medida detentiva, ainda que primário e de bons antecedentes o acusado." (Acórdão do Supremo Tribunal Federal, in "Jurispenal do Supremo Tribunal Federal", 33/319).

"A primariedade do réu e seus bons antecedentes não impedem que a prisão preventiva seja decretada, para assegurar a

aplicação da lei penal, desde que devidamente fundamentada a decisão." (Idem, 32/93).

"A Lei n. 5.941, à evidência, não foi editada para ensejar a impunidade, mas tão-somente para evitar a prisão sem pena, em casos de pronúncia, de réus primários e de bons antecedentes, como tais não se incluindo aqueles que, em liberdade, possam ofender a ordem pública ou impedir a aplicação da lei penal." (Acórdão do Supremo Tribunal Federal, in "Revista Trimestral de Jurisprudência", 82/124).

"Pronúncia. Prisão dos réus. Duplo homicídio, praticado de surpresa, com premeditação e por vingança. Crimes que, pela maneira com que foram planejados e executados, revelam que os alegados bons antecedentes dos impetrantes são meramente formais. Negado provimento ao recurso contra a decisão que indeferiu o pedido de habeas corpus." (Idem, 84/459).

"Recusa a réu pronunciado por homicídio do direito de aguardar o julgamento em liberdade. Indivíduo que, em estado de embriaguez, eliminou a própria filha por asfixia. Conduta perversa, que teve inequívoca ressonância na comunidade. Decisão mantida." (Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, in "Revista dos Tribunais", 524/365).

É claro que a prisão preventiva pode ser decretada em qualquer fase do processo, mesmo sem a alteração proposta. Todavia, o objetivo da reforma é o de tornar obrigatório o exame dos pressupostos ao decreto da preventiva por ocasião da pronúncia, especialmente porque novos fatos podem surgir no transcurso da ação penal que recomendem ao juiz a não aplicação da regra liberal contida no artigo 408, § 2.º.

#### SEGUNDA MODIFICAÇÃO

O artigo 594, com a redação dada pela "Lei Fleury", estabelece que "o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto".

Além dessas exigências (primariedade e bons antecedentes) propomos mais duas: incurrência das hipóteses previstas no artigo 312 e pena não superior a quatro anos.

A primeira objetiva uniformizar as regras liberais do Código de Processo Penal (artigo 310, parágrafo único, com artigo 408, § 2.º e 594). Ademais, a exemplo do que ficou exposto anteriormente, concilia a jurisprudência com a norma legal. São inúmeros os acórdãos que recomendam o exame de outras condições além das expressas no artigo 594, para permitir a apelação em liberdade:

"Conquanto primário e de bons antecedentes, não pode pretender o benefício do artigo 594 do Código de Processo Penal, na redação da Lei n. 5.941, de 1973, o acusado cuja prisão preventiva, anteriormente decretada, ainda é considerada necessária à garantia da aplicação da lei penal." (Acórdão do Supremo Tribunal Federal, in Diário da Justiça da União de 22 de setembro de 1978, pág. 7.308).

"Embora indispensáveis à concessão do benefício previsto na Lei n. 5.941, de 1973, a primariedade e os bons antecedentes, podem ocorrer circunstâncias que contra-indiquem o deferimento da medida. E, reconhecidas, indicando periculosidade do paciente e propósitos outros, inclusive o de dificultar a descoberta do crime e sua punição, não sofre ele constrangimento ilegal reparável pelo habeas corpus." (Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, in Revista dos Tribunais, 512/330).

"Apelação. Direito de recorrer em liberdade negado ao recorrente. Réu que se achava preso preventivamente. Habeas corpus denegado." (Idem, 487/305).

Por outro lado, a exigência da pena não superior a quatro anos visa impedir que condenados por crimes graves permaneçam em liberdade, apesar da decisão condenatória de primeiro grau. São poucos os crimes previstos no Código Penal e na legislação penal especial com pena mínima superior a quatro anos. Por isso o réu primário dificilmente será punido à pena privativa de liberdade acima daquele limite, a não ser em delitos graves como homicídio (simples e qualificado), latrocínio, extorsão mediante seqüestro e algumas formas qualificadas de delitos.

O limite de quatro anos tem como fundamento a regra do § 2.º do artigo 33 do Código Penal, que permite o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, desde o início, se o condenado não é reincidente e a pena igual ou inferior a quatro anos. Assim, seria conveniente a manutenção da regra liberal até este limite (quatro anos), pois somente sofrem punições superiores réus reincidentes ou autores de crimes graves.

A redação do artigo 594 então poderia voltar ao texto original do Código de Processo, com acréscimo de um parágrafo:

Artigo 594 — O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se condenado por crime de que se livre solto.

Parágrafo único — Se a pena imposta não exceder a quatro anos, o réu for primário e de bons antecedentes e incurrer qualquer das hipóteses do artigo 312, o juiz poderá permitir a apelação sem o recolhimento à prisão.