

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO

PROJETO DE LEI Nº 7.076 DE 2002

Altera a Lei 7.210, de 11 de julho de 1984, que institui a Lei de Execução Penal.

Autor: Senado Federal

Relator: Deputada Juíza Denise Frossard

I - RELATÓRIO

Chega a esta Casa o Projeto de Lei acima epigrafado, do Senado Federal, que pretende alterar os artigos 118, 123, 195 e 196 da Lei 7.210, de 11 de Julho de 1984 (Lei de Execução Penal).

Em sua justificação, o então apresentante da proposta no Senado, Senador Romeu Tuma, afirma que há falha técnica no art. 118, uma vez que, em sua opinião, o § 1º deveria constituir-se em inciso III. Que o art. 123 da LEP, inciso II, é incongruente e contradiz a própria Lei de Execução PENAL E O Código Penal. Que deve existir um defensor dativo para acompanhar as petições dos presos nos procedimentos pós-condenação, alterando-se, consequentemente, os artigos 195 e 196.

A esta Comissão de Constituição e Justiça e de Redação cabe analisar a proposta sob os aspectos de constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito, sendo a apreciação final do Plenário da Casa.

Relatei.

II - VOTO DA RELATORA

A proposição não incorre em inconstitucionalidade, não se verifica antijuridicidade, inexistindo ofensas aos princípios gerais do direito ou de técnica legislativa.

No mérito, contudo entendo não deva prosperar a matéria.

O ilustre proponente alegou que havia falha técnica no artigo 118 da LEP, razão pela qual apresentava proposta para modificá-lo, transformando o § 1º em inciso III.

Contudo, não há qualquer autor penalista nacional que tenha cogitado de tal falha. O inconveniente mencionado não gerou na prática qualquer perplexidade. Mirabete, por exemplo, em sua obra Execução Penal, examina com profundidade o dispositivo e nada comenta acerca de eventual falha técnica.

De outro lado, o Judiciário tem aplicado diuturnamente tal dispositivo e igualmente não encontramos qualquer registro acerca da existência da falha mencionada. Assim, se os próprios Aplicadores da Lei de Execução Penal vêm aplicando o dispositivo atacado sem qualquer consideração em contrário, forçoso é convir que o dispositivo serve para os fins a que se destina. Alterar a lei, somente por alterá-la, por desnecessário, não deve ser acatado no processo legislativo.

Bom seria que se extinguisse a multa como caso de regressão para outro regime, uma vez que, "com a alteração do art. 51 da Código Penal e a revogação do art. 182 da LEP, que não mais prevêem a conversão da multa em pena detentiva, já se defende a tese de que não é mais possível, também, a regressão nessa hipótese, mesmo porque a sanção se teria transformado em dívida de valor para com a Fazenda Pública, a ser cobrada pelos meios legais e jurídicos concernentes à espécie". (Júlio F. Mirabete, obra citada).

Convenhamos, trancafiar alguém na prisão tão-somente por não ter quitado multa penal, não faz qualquer sentido! .

A supressão do inciso II do artigo 123 parece-me também incabível.

Colho em Mirabete, op.cit, pág 420:

“Estando o condenado em regime semi-aberto - pressuposto indispensável para a saída temporária - o prazo a que se refere o art. 123, II, é o de pena cumprida anteriormente ao pedido sem qualquer consideração quanto ao regime de cumprimento. No caso de progressão, satisfeito aquele período no regime fechado, suprida está a exigência, dispensada, pois, no regime fechado, suprida está a exigência, dispensada, pois, no regime seguinte o mesmo resgate. Da súmula do STJ, nº 40, diz-se: ‘Para a obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento da pena no regime fechado.’”

Averbe-se que há crimes em que o regime inicial de cumprimento da pena é realizado em regime semi-aberto.

Nesse diapasão, estabelece o art. 33 do Diploma Penal:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

.....

b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

.....

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;"**

Ou seja, não é só no caso de progressão de regime (do fechado para o semi-aberto) que o preso deveria estar no regime semi-aberto, ao contrário do que afirma o autor.

As alterações propostas para os arts. 195 e 196 da LEP, quando é afirmado que há necessidade de que conste expressamente a referência a um defensor ao condenado, quando este interpuser petições no curso do processo executivo da pena, também não procedem, e isto porque todos os incidentes da execução devem obedecer o devido processo legal e por via de consequência, todas as garantias e direitos são assegurados ao preso, ressalvados aqueles direitos atingidos pela sentença.

Vejo no mesmo Mirabete:

"O princípio da legalidade decorrente da subordinação do processo executório à Lei de Execução Penal e ao Código de Processo Penal, bem como o reconhecimento da existência de uma relação jurídica Estado-Condenado, **assegurados a este todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, consagram a judicialização contínua e o princípio da *nulla poena sine processu* na execução penal.** A existência do processo como desenvolvimento prático e concreto da atividade encaminhada à formação de providências jurisdicionais constitui a garantia indispensável não apenas para correta aplicação do Direito, como também para assegurar a eficácia dos direitos, tanto individuais como coletivos. A respeito do assunto, vale reproduzir a exposição de René Ariel Dotti; **"Na Lei de Execução Penal manifesta-se, em toda a sua inteireza, o empenho de evitar que, a pretexto de concretizar a sanção regularmente aplicada, o Estado, por ação ou omissão de seus agentes, converta o título executivo em credencial para a violência ou passaporte para a tragédia.** Assim ocorre pela violação sistemática dos direitos do condenado e do internado que não foram sacrificados pela condenação, **dai a necessidade e a importância de um dispositivo frontal para declarar que 'ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei'** (Art. 3º). O procedimento para regular os múltiplos problemas da execução é, portanto, de natureza judicial.

Assim, como todos os incidentes da execução, salvo raras exceções, devem obedecer o procedimento judicial (due process of law), todas as garantias e direitos são assegurados ao preso, ressalvados aqueles direitos atingidos pela sentença.

Assim decidiu o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, num caso de revogação facultativa de *sursis*, *verbis*:

"...mas com o advento da reforma penal de 1984, dando novos contornos à execução, atribuindo-lhe caráter jurisdicional - inteligência dos arts. 194, 195, 196 e 197 da Lei de Execução Penal. **A revogação facultativa da suspensão condicional da pena (CP, art. 81 § 1º) deve obedecer aos postulados constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LIV e LV).** ...não se pode aceitar a revogação de plano do *sursis*, a qual deve ter arrimo no procedimento disciplinado pelos arts. 194 a 197 da LEP...(in Revista dos Tribunais 703/296).

Como o objeto do procedimento judicial pode ser de natureza jurisdicional, estando em jogo o direito subjetivo do condenado ou internado, " a decisão fará coisa julgada formal e material. Assim, é indispensável que, nessa hipótese, o condenado esteja representado ou assistido por procurador judicial habilitado, constituído ou dativo. Só assim estará garantido o respeito às garantias de ampla defesa e do contraditório no processo de execução. A falta de oportunidade para que se manifeste o advogado do condenado ou internado, no caso, é causa de nulidade do procedimento judicial"¹

"Nos termos do art. 195 da Lei 7.210/84, o pedido de progressão do regime prisional pode ser feito pelo diretor da casa de detenção em favor do sentenciado; porém, **nulo será o procedimento judicial** assim instaurado, **se não observar os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, dando oportunidade ao condenado de ser ouvido, a fim de apresentar os motivos de sua pretensão através de defesa técnica**" (Revista dos Tribunais nº 763, pág. 551)

¹ Júlio Fabbrini Mirabete, Execução Penal, Ed. Atlas, 9^a ed., pág. 674

Em sendo assim sou pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição do Projeto de Lei nº 7.076 de 2002.

É como voto

Sala da Comissão, em 25 de setembro de 2003.

**Deputada JUÍZA DENISE FROSSARD
Relatora**