

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-Condicionado, **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, **daí 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, 9ª 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