

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 291, DE 2003

Apensados: PL nº 7.364/2006, PL nº 143/2007, PL nº 458/2007, PL nº 2.690/2015, PL nº 3.564/2015, PL nº 4.343/2016, PL nº 4.956/2016, PL nº 5.614/2016, PL nº 10.857/2018, PL nº 10/2019, PL nº 1.872/2019 e PL nº 4.577/2019

Altera o art. 41 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 e o artigo 7º, inciso III da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

Autor: Deputado PAULO BALTAZAR

Relator: Deputado FÁBIO TRAD

I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei nº 291, de 2003, pretende alterar a Lei de Execução Penal – Lei 7.210, de 11 de julho de 1984, em seu art. 41, que dispõe sobre os direitos do preso, e também o art. 7º, inciso III, da Lei 8.906, de 4 de julho de 1994 – Estatuto da Advocacia e da OAB.

A primeira alteração busca, em síntese, autorizar a restrição e a gravação (com ordem do juiz competente), no caso de preso suspeito de integrar associação criminosa, da entrevista pessoal com o advogado e da visita do cônjuge, da companheira, de parentes e de amigos, com o “*fim de possibilitar a intervenção estacionária de delitos*”.

A segunda modificação pretende alterar a Lei 8.906, de 4 de julho de 1994 – Estatuto da Advocacia e da OAB, para afastar o caráter reservado da comunicação entre o preso e o seu advogado nos casos acima expostos.

A esta proposição foram apensados os seguintes projetos:

- 1) **PL 7364/2006**, de autoria do Deputado Alberto Fraga, que “*altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, que institui a*

Lei de Execução Penal, para disciplinar a entrevista dos condenados e presos provisórios com os seus advogados, e dá outras providências”;

- 2) **PL 143/2007**, de autoria do Deputado Neucimar Fraga, que *“acrescenta parágrafo ao art. 42, da Lei de Execução Penal, estabelecendo condições para a entrevista reservada do preso com o seu advogado”;*
- 3) **PL 2690/2015**, de autoria da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro, que *“limita o contato físico entre o preso e seu advogado ou visitante, e determina que a visita íntima, quando admitida, seja realizada em local próprio e reservado”;*
- 4) **PL 3564/2015**, de autoria do Deputado Delegado Waldir, que *“altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1994 - Lei de Execução Penal - para proibir o contato físico entre o preso e seus visitantes, inclusive com advogado”;*
- 5) **PL 4343/2016**, de autoria do Deputado Atila A. Nunes, que *“dispõe sobre a visitação íntima para presos do regime fechado ou semiaberto”;*
- 6) **PL 4956/2016**, de autoria da Deputada Erika Kokay, que *“dispõe sobre os direitos da pessoa em privação de liberdade e as dependências dos estabelecimentos penais, que deverão propiciar a visita íntima e contar com instalações para receber crianças e adolescentes, acompanhantes daqueles que realizarem visita íntima”;*
- 7) **PL 5614/2016**, de autoria da Deputada Carmen Zanotto, que *“altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, para disciplinar o regime das visitas íntimas”;*
- 8) **PL 10857/2018**, de autoria do Deputado Delegado Waldir, que *“altera o art. 41, X da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal e revoga o art. 68 da Lei nº*

12.594, de 18 de janeiro de 2012, para extinguir o direito de visita íntima do preso”;

- 9) **PL 10/2019**, de autoria da Deputada Joice Hasselmann, que *“altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, para disciplinar o regime das visitas íntimas”;*
- 10) **PL 1872/2019**, de autoria do Deputado Delegado Éder Mauro, que veda o direito à visita íntima;
- 11) **PL 458/2007**, de autoria do Deputado Paulo Pimenta, que *“acrescenta parágrafo ao art. 42 da Lei de Execução Penal, estabelecendo condições para a entrevista reservada do preso com o seu advogado”;* e
- 12) **PL 4577/2019**, de autoria do Deputado Junio Amaral, que *“altera a Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para proibir a visita íntima e a saída temporária do encarcerado”.*

A Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado aprovou parecer pela aprovação, com emendas, do Projeto de Lei nº 291/2003, sugerindo a substituição da expressão *“de que se suponha integrar ou integre”* por *“condenado por integrar”*, assim como propondo a inclusão de previsão de comunicação da defesa sobre o procedimento de interceptação, para que possa acompanhá-lo.

A esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania compete analisar as propostas sob os aspectos de constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito, sendo a apreciação final do Plenário da Casa.

É o Relatório.

II – VOTO DO RELATOR

Conforme apontado, cabe a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania analisar as propostas sob os aspectos de constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito, sendo a apreciação final do Plenário da Casa.

É o que se passa a fazer.

A) DA CONSTITUCIONALIDADE E DA JURIDICIDADE

Do ponto de vista da iniciativa das leis, não há vício constitucional no caso em análise, tendo em vista que os projetos de lei e as emendas sob exame se encontram compreendidos na competência da União para legislar sobre normas gerais de direito penitenciário, sendo legítima a iniciativa e adequada a elaboração de lei ordinária para tratar da matéria neles versada (Constituição da República: art. 24, *caput* e inciso I; art. 48, *caput*; e art. 61, *caput*). Vê-se, pois, que as proposições obedecem aos requisitos constitucionais formais exigidos para a espécie normativa.

Sob o aspecto material, não vislumbramos inconstitucionalidade nos PLs n. **4956/2016** e **5614/2016**.

Todavia, os PLs n. **291/2003**, **7364/2006**, **143/2007**, **458/2007**, **2690/2015**, **3564/2015**, **4343/2016**, **10857/2018**, **10/2019**, **1872/2019** e **4577/2019**, assim como as **emendas da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado**, afrontam, de forma clara, a ordem constitucional vigente.

Com efeito, inicialmente deve-se esclarecer que, na esteira da concepção humanitária da pena, **ao sentenciado devem ser garantidos todos os direitos não atingidos pela condenação**. Afinal, “*o condenado continua sendo uma pessoa, cujo status é de condenado, em uma situação reconhecida pelo direito objetivo da qual decorrem direitos e deveres*”, sendo que “*o condenado conserva todos os direitos reconhecidos aos cidadãos pelas*

normas jurídicas vigentes, com exceção, naturalmente, daqueles cuja privação ou limitação constituem precisamente o conteúdo da pena imposta”¹.

Ou seja, a prisão não pode e não deve ser concebida como um território no qual as normas constitucionais não tenham validade².

Dito isso, deve-se ressaltar que a nossa Carta Magna garante, **a todos os indivíduos**, os direitos à **ampla defesa** (art. 5º, inciso LV) e à **inviolabilidade da intimidade** (art. 5º, inciso X). Especificamente em relação ao preso, a Constituição ainda assegura, de forma expressa, a **assistência da família e do advogado** (art. 5º, LXIII) e **o respeito à sua integridade física e moral** (art. 5º, inciso XLIX).

E tais direitos constitucionais, sem qualquer dúvida, são frontalmente violados por algumas das propostas que ora se analisa, **tendo em vista que intentam, de alguma forma, dificultar ou obstaculizar o livre acesso do preso ao seu advogado.**

De fato, admitir, por exemplo, a gravação das comunicações entre o preso e o seu advogado apenas pelo fato de o indivíduo **supostamente** integrar organização criminosa (ou até mesmo por ter sido condenado por integrar organização criminosa), ainda que por decisão judicial, afronta o direito à **ampla defesa**. Afinal, *“a entrevista pessoal e reservada com advogado justifica-se pela própria situação do preso, pois é por meio do seu representante que pleiteará seus direitos, principalmente os que devam ser requeridos extramuros. É somente de forma oral e completamente à vontade que o preso poderá expor suas necessidades sem a preocupação de estar sendo ouvido por um servidor ou outro preso, seja por temor ou mesmo vergonha”³.*

No mesmo sentido são os ensinamentos de Julio Fabbrini Mirabete⁴:

¹ MIRABETE, Julio Fabbrini; MIRABETE, Renato N. Fabbrini. *Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 23.

² FRAGOSO, Heleno; CATÃO, Yolanda; SUSSEKIND, Elisabeth. *Direitos dos presos*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 85.

³ BRITO, Alexis Couto de. *Execução Penal*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 147.

⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini; MIRABETE, Renato N. Fabbrini. *Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 23.

*“Em consonância com o art. 7º, III, da Lei nº 8.906, de 4-7-1994 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB), que prevê como direito do advogado ‘comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se achem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis’, dispõe o art. 41, inciso IX, da Lei de Execução Penal, que é direito do preso a ‘entrevista pessoal e reservada com o advogado’. **Trata-se de um direito que tem seu fundamento no âmbito da Constituição Federal, que garante aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV)**, assinalando ainda que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual (art. 5º, XXXV). A proteção contra qualquer lesão de direito individual do preso e a ampla defesa no processo penal não estariam assegurados se não se permitisse a **livre entrevista** deste com seu advogado, mesmo na hipótese de se encontrar incomunicável. As comunicações do preso com seu advogado têm especial importância no meio penitenciário, dada a importância que tem para este essa relação profissional, tanto no caso de estar respondendo a uma ação penal, como na hipótese de execução penal. Assim, devem ser concedidas as maiores facilidades para essa comunicação pessoal que, por ser reservada, exige que se lhe destine lugar apropriado e digno no estabelecimento penitenciário, garantindo o sigilo que deve presidir essas relações do cliente com seu procurador judicial.”*

Ou seja, como bem ressaltou o eminente Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática, a prerrogativa do advogado de comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, **“traduz instrumento de concretização da cláusula constitucional que assegura a plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV)”** (Ext 633 petição avulsa, Relator Min. CELSO DE MELLO, julgado em 06/07/1995, publicado em DJ DATA-03-08-95 P-22276).

Assim, permitir a gravação das conversas entre o indivíduo em situação de encarceramento e o seu advogado, com fundamento exclusivamente no fato de o indivíduo supostamente integrar organização criminosa (ou até mesmo por ter sido condenado por integrar organização criminosa), **viola o direito à ampla defesa (PL n. 291/2003 e Emendas da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado)**. E mais: a gravação das comunicações entre o preso e seu advogado e, ainda, entre o preso e seus familiares, viola frontalmente o direito à **inviolabilidade da intimidade** (não só do preso, mas também do advogado e dos familiares).

De igual sorte, também constitui indevida interferência ao direito de entrevista do preso com o seu advogado e, por consequência, **violação aos direitos à ampla defesa e à assistência advocatícia**, exigir um “*aviso prévio ao diretor do estabelecimento com, no mínimo, 48 (quarenta e oito horas) de antecedência*” (PL n. **7.364/2006**). Afinal, existem situações urgentes e que exigem uma atuação imediata por parte do defensor, como no caso, por exemplo, de denúncias de abusos sofridos pelo preso.

Da mesma forma, tais direitos seriam severamente afetados se se condicionasse o direito à entrevista do indivíduo encarcerado com o seu advogado “*à apresentação de procuração legal, que descreva expressamente as relações jurídicas entre o preso e seu advogado*” (PLs n. **143/2007** e **458/2007**), **até mesmo porque muitas vezes a entrevista do preso com o causídico é necessária justamente para conseguir essa procuração.**

Outrossim, esses direitos constitucionais também seriam colocados em xeque se impedíssemos o contato físico entre o advogado e o preso (PLs n. **2690/2015** e **3564/2015**), pois muitas vezes “*defrontam-se, cliente e advogado, com processos volumosos, recheados de documentos diversos: quebras de sigilos bancários, interceptações telefônicas, buscas e apreensões, etc.*”, sendo que, para que tudo isso seja adequadamente apreciado, “*é preciso folhear os autos, olhar os diversos documentos neles contidos, estudar e, principalmente, debater o seu teor*”⁵. E isso mostra-se impossível ou desproporcionalmente dificultoso se não for admitido o contato pessoal do advogado com o indivíduo encarcerado.

Também se apresentam inconstitucionais as proposições que buscam vedar, **em qualquer hipótese**, a possibilidade de visita íntima (PLs **10857/2018**, **1872/2019** e **4577/2019**). Isso porque “*a visita íntima, como exercício da sexualidade, é de fato um direito (de fundo constitucional), para uns, consectário do direito à intimidade e, para outros, do direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Seja como for, é manifestação da*

⁵ KEHDI, Andre Pires de Andrade. *Sobre o contato via interfone entre advogado e cliente preso*. Boletim IBCCRIM, São Paulo, n. 156, nov. 2005.

*dignidade humana e elemento essencial para que a pessoa presa preserve laços afetivos*⁶.

Pelos mesmos fundamentos, viola a Constituição tornar a possibilidade de visita íntima como um ato completamente discricionário da Administração Pública (PL n. **4343/2016**), ou impor a vedação com base em critérios abstratos e genéricos (PL n. **10/2019**).

Por fim, a vedação das saídas temporárias para visita à família e participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social (PL n. **4577/2019**) se mostra incompatível com os princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e individualização da pena.

No que se refere especificamente ao princípio da individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, a doutrina assim se manifesta sobre sua finalidade e relevância:

“A individualização da pena tem o significado de eleger a justa e adequada sanção penal, quanto ao montante, ao perfil e aos efeitos penderes sobre o sentenciado, tornando-o único e distinto dos demais infratores, ainda que coautores ou mesmo corréus. Sua finalidade e importância é a fuga da padronização da pena, da ‘mecanizada’ ou ‘computadorizada’ aplicação da sanção penal, prescindindo da figura do juiz, como ser pensante, adotando-se em seu lugar qualquer programa ou método que leve à pena pré-estabelecida, segundo um modelo unificado, empobrecido e, sem dúvida, injusto.”⁷ (ipsis litteris)

A execução é uma das etapas de individualização da pena e, por força do imperativo constitucional, o cumprimento da reprimenda não deve ser padronizado. Desse modo, a concessão ou negação de benefícios não deve ser automática, mas sim, analisada caso a caso. Deve-se levar em consideração o comportamento individual de cada preso, bem como o progresso de seu processo de ressocialização.

A retirada de benefícios penais já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou inconstitucionais dispositivos da Lei dos Crimes

⁶ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução penal: teoria crítica. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 138.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 36.

Hediondos justamente por excluïrem a possibilidade de concessão de benesses a condenados, tais como a progressão de regime⁸.

Assim, em nosso entendimento, há inconstitucionalidade e, conseqüentemente, injuridicidade dos Projetos de Lei n. **291/2003, 7364/2006, 143/2007, 458/2007, 2690/2015, 3564/2015, 4343/2016, 10857/2018, 10/2019, 1872/2019 e 4577/2019**, bem como das Emendas n. **1 e 2** da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado.

B) DA TÉCNICA LEGISLATIVA

Nos termos do artigo 7º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, “*o primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação*”, imposição que não foi observada pelos PLs n. **291/2003, 143/2007, 458/2007, 3564/2015, 4343/2016, 5614/2016, 10/2019 e 1872/2019**.

O art. 12, inc. III, alínea “d”, do mesmo diploma legal, por sua vez, determina que o artigo alterado pela proposição seja identificado com as letras “NR” maiúsculas, entre parênteses, uma única vez ao seu final. Esse dispositivo não foi observado pelos PLs n. **7364/2006, 143/2007, 458/2007, 3564/2015, 4956/2016, 5614/2016 e 10857/2018**, e foi aplicado indevidamente na redação da Emenda n. **2** da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado.

Os PLs n. **2690/2015 e 4577/2019**, bem como a Emenda n. **1** da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, não apresentam vícios de técnica legislativa.

C) DO MÉRITO

No **mérito**, cremos que os projetos **291/2003, 7364/2006, 143/2007, 458/2007, 2690/2015, 3564/2015, 4343/2016, 10857/2018, 10/2019, 1872/2019 e 4577/2019** não merecem ser aprovados, por não se mostrarem convenientes e oportunos. Os motivos se confundem sobremaneira com os já

⁸ HC 111840, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 16-12-2013 PUBLIC 17-12-2013.

expostos ao se demonstrar a inconstitucionalidade dos projetos, razão pela qual não os repetiremos.

Relembre-se, apenas, que a suspensão ou a restrição dos direitos do preso (os quais já são o *minimo minimorum*) têm de ser tratadas como *excepcionalíssima exceção*. Do contrário, uma das finalidades da pena, a ressocialização do preso, estaria gravemente ferida.

Ademais, não se pode admitir que, sob a infundada afirmação de que advogados têm sido flagrados distribuindo telefones celulares e outros itens proibidos, ou se utilizado dessas entrevistas privadas para colher ordens e repassá-las para fora do presídio, a totalidade da categoria seja constrangida e o direito do cidadão preso violado.

Pelo exposto, não há como aprovar os projetos acima referenciados.

Aponte-se que as emendas aprovadas na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado **não afastam os vícios apontados**, razão pela qual, pelos mesmos motivos, **elas também devem ser rejeitadas**.

Os PLs n. **4956/2016** e **5614/2016**, todavia, mostram-se convenientes e oportunos, razão pela qual devem ser **aprovados**.

Com efeito, ao contrário do que pretendido pelas demais propostas analisadas, **esses projetos buscam, cada um à sua maneira, garantir a dignidade das pessoas encarceradas**, ao deixarem expresso na Lei de Execução Penal o direito à visita íntima em condições que respeitem a intimidade dos envolvidos.

Para abarcar as sugestões constantes de ambas as proposições, apresentamos uma proposta de **Substitutivo**.

Diante de todo o exposto, voto:

- a) Pela inconstitucionalidade, injuridicidade, inadequada técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição dos Projetos de Lei n. **291/2003**, **7364/2006**, **143/2007**,

458/2007, 3564/2015, 4343/2016, 10857/2018, 10/2019, 1872/2019 e da Emenda n. **2** da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado;

b) Pela inconstitucionalidade, injuridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição dos Projetos de Lei n. **2690/2015, 4577/2019** e da Emenda n. **1** da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado; e

c) Pela constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação dos Projetos de Lei n. **4956/2016** e **5614/2016**, na forma do **Substitutivo** ora apresentado.

Sala da Comissão, em de de 2019.

Deputado FÁBIO TRAD
Relator

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

SUBSTITUTIVO AOS PROJETOS DE LEI Nº 4956, DE 2016, E 5614, DE 2016

Altera a Lei de Execução Penal, para dispor sobre o direito a visita íntima.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para dispor sobre o direito a visita íntima.

Art. 2º O art. 41 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, passa a vigorar acrescido do seguinte § 2º, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º:

“Art. 41.
.....

§ 2º Compreende-se no âmbito do direito previsto no inciso X a visita íntima, respeitada a orientação sexual e identidade de gênero.” (NR)

Art. 3º O art. 83 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, passa a vigorar acrescido do seguinte § 6º:

“Art. 83.
.....

§ 6º Os estabelecimentos penais devem propiciar a visita íntima de forma a garantir a privacidade dos envolvidos e contar com instalações para receber crianças e adolescentes em condições de proteção e dignidade, acompanhantes daqueles que realizarem visita íntima, com o acompanhamento de funcionários especialmente treinados.” (NR)

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

Sala da Comissão, em de de 2019.

Deputado FÁBIO TRAD
Relator

2019-18962