
**O PROCESSO LEGISLATIVO NO BRASIL EM MATÉRIA PENAL
E PROCESSUAL PENAL E SUA DISSONÂNCIA COM O TEXTO
CONSTITUCIONAL: O CASO ESPECÍFICO DO PROJETO DE LEI N.
2214/2007 NA CÂMARA FEDERAL**

The Brazilian Legislative Process in Criminal Law and Criminal Procedure Law and
Its Contradiction With the Constitutional Text: the Specific Case of the Draft Law
2214/2007 in the House of Representatives

Denival Francisco da Silva*
Tereza Daniela Nunes Ferreira Magri**

RESUMO: O legislador infraconstitucional em matéria penal e processual penal vem propondo projetos de lei que violam princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e outros que traduzem garantias individuais, como o contraditório, a presunção de inocência, o devido processo legal. O Brasil, enquanto aderente das Regras de Tóquio, deve observar a aplicação da intervenção mínima do direito penal e ter a privação de liberdade como a última alternativa, o que não vem ocorrendo nos inúmeros projetos de lei que estão em tramitação. Tal realidade se observa quanto ao Projeto de Lei n. 2214/2007, do Deputado Federal Laerte Bessa, que visa possibilitar a suspensão automática do livramento condicional na hipótese de prisão em flagrante pelo cometimento de nova infração penal dolosa durante a vigência do livramento condicional.

PALAVRAS-CHAVE: legislador, punição, segurança pública, livramento condicional.

ABSTRACT: The ordinary legislator in criminal and criminal procedure is proposing projects of law that violate constitutional principles such as human dignity and all others principles that reflect individual guarantees, such as contradictory, the presumption of innocence, the due process of law, and others. Brazil, as signatory of the Rules of Tokyo, must observe the application of minimum intervention of criminal law and have the deprivation of liberty as the last alternative, which is not happening in many projects of law that are ongoing. This reality is observed on the Draft Law 2214/2007 whose author is the Federal Deputy Laerte Bessa, which aims to enable the automatic suspension of conditional freedom on the assumption of imprisonment in flagrant violation by the commission of new bad faith crime during the conditional freedom.

KEYWORDS: legislator, punishment, public safety, conditional freedom.

1 PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS E INTERNACIONAIS MÍNIMOS PARA ELABORAÇÃO DA LEI PENAL E PROCESSUAL PENAL

Os princípios constitucionais estabelecem os fundamentos essenciais do Estado, donde o ente humano é seu foco principal. Ao poder estatal de legislar a Constituição Federal estabelece limitações claras do exercício do *ius puniendi*, monopólio estatal, conquanto reservado como última instância de controle social. Neste contexto, pode-se afirmar que há uma duplicidade de função na tarefa legislativa no âmbito penal: eleger os principais bens jurídicos que devem ser resguardados; garantir que para a efetiva proteção dos direitos fundamentais esteja o legislador impedido de proibir ou impor determinadas condutas (GRECO, 2006, p.07).

*Mestre em Direito pela UFPE. Professor de Direito Penal na Graduação da UCG e de pós-graduação, lato sensu, do Curso de Direito Processual Penal da UFG. Juiz de Direito. Presidente do GEPeC – Grupo de Estudos e Pesquisas Criminais. Contato: denivalfsilva@gmail.com

**Advogada, Pós-graduanda em Direito Processual Penal pela Universidade Federal de Goiás – UFG.

Diante disso, evidencia-se que a lei penal deve atuar como um instrumento de garantias à liberdade individual e não seu limitador, refletindo adequadamente a congruência entre o bem penalmente tutelado e os valores fundamentais descritos na Constituição, tal como o da liberdade e da dignidade da pessoa humana (PRADO, 1997, p.85-86).

Em observância ao princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF/88) não se pode conceber o indivíduo como um objeto, seja frente ao Estado, como diante de outros indivíduos, assegurando-lhe a titularidade dos direitos e garantias fundamentais. Ainda, como expressão da dignidade humana, quer-se a garantia da manutenção do patamar mínimo existencial do homem, verba gratia, assegurar os direitos inerentes à saúde, a previdência e assistência social, tal como a implantação, em países assistencialistas como o Brasil, da seguridade social prevista no art. 194 da CF/88 (NOBRE, 2006, p.05).

No âmbito do processo penal, exige-se, como essência das liberdades individuais e supremacia da dignidade humana, a preservação e certeza do devido processo legal, com a segurança do juízo natural, prevalência do contraditório, da ampla defesa, do impedimento de formação de provas ilícitas, etc.

Conquanto, por mais que latentes estas balizas fundamentais, o legislador infraconstitucional pós-Constituição de 1988, na contramão dos princípios constitucionais, sobretudo da dignidade humana, tem editado legislação penal e processual penal completamente contrária a estes fundamentos, buscando sempre um Estado punitivo exacerbado em detrimento a supremacia da dignidade humana e das garantias individuais, se esquecendo que a limitação do pleno exercício de liberdade é exceção num Estado Democrático de Direito, e não regra, principalmente quando utilizada como forma de segregação de minorias espoliadas, para as quais faltam políticas públicas a garantir outros direitos fundamentais.

Para isso, o legislador tem substituído o papel do Estado de garantidor da igualdade material a todos individuais, com a superação do Estado-providente, para um Estado-policial, a perseguir os aliados do processo de crescimento econômico e desenvolvimento social. As proposições e soluções às omissões de políticas públicas necessárias dão-se, então, com o engodo da necessidade de contínuo e crescente endurecimento do sistema penal, como se tais providências fossem resolver os problemas da criminalidade e da violência. Para tanto, as propostas de lei visam, sempre: a criação de novos tipos penais; elevação das penas e maiores rigores nos seus cumprimentos; supressão de garantias processuais; expansão das estruturas punitivas, com atendimento aos interesses de grupos econômicos determinados, e em regra contribuintes de campanhas eleitorais, como empreiteiras da construção civil, empresas de vigilância, monitoramento e blindagem de veículos, e todos aqueles que vivem do lado lícito do crime (WACQUANT, 2001).

Nesta dinâmica política, a solução para os problemas sociais tem sido oferecida com medidas policiais, fato constatado por ZAFFARONI e PIERANGELI (1999, p.74-80)¹ para os quais o controle social tem sido feito por via do direito penal. A adoção da via punitiva institucionalizada para a resolução dos conflitos sociais representa, dentre outros tantas ofensas aos preceitos fundamentais, uma intervenção discriminatória, ao tempo

¹ Também tratam de tal assunto os seguintes autores: a) KARAM, Maria Lúcia. De Crimes Penas e Fantasias. 2ª ed. Niterói/RJ: Editora Luam, 1993. b) HULSMAN, Louk & CELIS, Jacqueline Bernat. Tradução Maria Lúcia Karan. Penas Perdidas: o sistema penal em questão. 2ª ed. Niterói/RJ: Editora Luam, 1997. c) ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal. 2ª ed. São Paulo: Editora Revan, 1996.

que promove a criminalização seletiva, num típico processo de reforço à marginalização, dirigindo-se sempre contra certas pessoas, em razão de sua classe ou posição social, mais que contra certas ações (direito penal do inimigo). Desse modo, o direito penal encontrar-se intimamente relacionado com a estrutura social de poder vigente, decorrendo daí sua irracionalidade, posto que é oficializada uma forma de violência da qual o Estado pode se valer como modus de solução à criminalidade, propagando-se à premência de medidas de combate (expressão de guerra), as quais findam por fomentar, ainda mais, o próprio modelo segregador.

Assim, a adequada realização dos direitos fundamentais satisfaz-se com a aplicação da intervenção mínima do direito penal, ou seja, à reserva dos instrumentos penais como ultima ratio ao controle social. Para tanto, é necessária a utilização de outras vias de controles sociais, com a superação do modelo de recrudescimento de violência, mas na efetiva satisfação do mínimo social (educação, saúde, habitação, etc.) e econômico (trabalho e condições dignas de exercê-lo, renda mínima, políticas assistências para grupos não incluídos no processo produtivo, etc.).

Superada as primeiras vias de controle, e intervindo por derradeiro o sistema punitivo, deve-se, ainda assim, buscar medidas que iniba a sanção penal, tendo a privação de liberdade como a última alternativa. Institutos e experiências não faltam, devendo ser intensificados, como a adoção de sistemas, reparatório (indenização do dano), terapêutico (tratamento para o usuário e drogas) ou o conciliatório (a disposição da via penal pela composição do conflito entre autor do fato e vítima), lembrando que a intervenção estatal punitiva promove sempre, e indubitavelmente, a marginalização, ao contrário de proposições que visem à integração dos componentes da sociedade (ZAFFARONI, PIERANGELI, 1999, p.59 e 83).

O modelo de política criminal que tenha a pena de prisão com alternativa derradeira – verdadeiramente a pena alternativa, no sentido de que devem ser esgotados todos os demais canais e instrumentos de solução do conflito – é capitaneado pela ONU a partir da Resolução 045/110 (Regras de Tóquio), de 1990, denominada Regras Mínimas para a Elaboração de Medidas Não-privativas de Liberdade.

Constituem uma demonstração da introdução no ordenamento jurídico interno dos postulados trazidos pelas Regras de Tóquio, dentre outros, a substituição das penas privativas de liberdade por outras formas de sanção penal, com as penas restritivas de direitos e multa. Apesar do rigor legislativo pós-Constituição de 1988, apenas em dois momentos de lampejo o legislador caminhou no sentido das orientações da ONU, de cuja Resolução acima mencionada o Brasil é aderente. Tais momentos se deram com a Lei nº. 9.099/95 e a Lei nº. 9714/98, as quais buscaram minimizar o encarceramento com o escopo de se alcançar, mediante a adoção do princípio de intervenção mínima, a função ressocializadora da pena (CAPPI, 2002, p.02).

Na verdade, a violência, a corrupção e a genérica ociosidade da prisão afetam decisivamente aqueles que foram encarcerados sob o pretexto de serem reeducados e, posteriormente, reinseridos à coletividade. Isto porque, ao invés de constituir um elemento ressocializador, o ambiente carcerário institui-se como incentivador da reincidência (GARCIA, 2004, p.06).

As Regras de Tóquio, neste sentido, constituem um importante instrumento internacional que apresenta como principais objetivos: o emprego de medidas não-

privativas de liberdade, entendidas estas medidas em sentido lato, abrangente; a obediência às garantias mínimas ofertadas à pessoa delinqüente; a promoção de uma maior participação da comunidade na administração da justiça penal e no tratamento do delinqüente, bem como o estímulo entre os delinqüentes quanto ao senso de responsabilidade em relação à sociedade. Apesar do uso inadequado da expressão delinqüente para se referir a todas as pessoas contra quem houver acusação, julgamento ou execução de sentença, apresentam o fim de superar a ultrapassada visão clássica que transferia à pena de prisão o falso papel de protagonista na luta pela regeneração e pela justa punição aos autores de infrações penais (CAPPI, 2002, p.02).

Tendo em vista as ponderações iniciais apresentadas constata-se que a tendência penal internacional, em cujo contexto está indubitavelmente inserido o Brasil, a partir da adesão às Regras de Tóquio, busca instituir, em prol da observância do princípio da dignidade humana e do alcance do menor sacrilégio aos autores de infrações penais, o desencarceramento do sistema penal. Apesar disso, o nosso parlamento tem-se posicionado na contramão deste processo e dos próprios princípios constitucionais.

2 AS PROPOSTAS LEGISLATIVAS AO SISTEMA PENAL

Existe uma insistência contínua de edição de leis penais, tanto que as propostas de leis, mesmo noutras searas de interesse, trazem sempre um ou outro instituto penal ou processual penal. Fora esta questão, é assustador a proporção de projetos de leis para reforma penal e processual penal, sempre no sentido de maior dureza do sistema, em curso no Congresso Nacional, como se fosse necessário a todo currículo parlamentar propostas desta natureza. O melhor da história é que seus autores aparecem trazendo as fórmulas mágicas para a solução de todos os problemas.

2.1 A Constante Demagogia do Discurso

Este impulso legislativo para edição de leis penais e processuais penais, é claro e nitidamente demagógico, posto que se funda exclusivamente na propaganda intencionalmente difundida nos meios de comunicação sobre o suposto aumento da violência e criminalidade – argumento sempre presente nas edições de leis penais, desde o início da República entre nós –, aproveitando-se de fatos e tragédias ocasionais, como se fossem regras gerais a serem urgentemente combatidas pela introdução de novos mecanismos de maior rigor punitivo.

Esse discurso tem rendido votos e eleição a muitos parlamentares. Daí a necessidade de ser alimentado e constantemente reprisado, promovendo o pavor na sociedade com frases de efeitos e sem nenhum sentido semântico ou técnico² e, por consequência, as

²Como exemplo claro destas expressões podem ser citados: a) bala perdida: não existe bala perdida, porque sua trajetória segue uma linha reta, quando muito formando uma parabólica no sentido vertical. Perdido em que atira na direção da multidão. Ou, perdido é o projétil (bala) que não encontrou um corpo pela frente para se alojar, porque este será encontrado no momento da necropsia do cadáver da vítima; b) Estado paralelo: somente poderá existir Estado paralelo onde se der um movimento revolucionário de tomada de poder. Se não há projeto político para assunção deste poder político não se pode admitir a ocorrência de um plano paralelo de comando. Grupos e organizações criminosas (cujo conceito jurídico também é inexistente) querem, ao contrário, o ostracismo e discriminação. É justamente a atividade ilícita que gera lucros e enriquecimentos para tais organizações. Outros tantos exemplos poderiam ser ainda apresentados.

ropostas mirabolantes quanto à solução, embora, ao final, nenhum resultado efetivo se concretize, senão maior segregação e marginalização, como se o sistema penal servisse a um grupo exclusivo, seja em relação àqueles que protegem, seja, principalmente, em relação àqueles que perseguem.

2.2 Projeto de Lei N. 2214/2007

Dentro deste arcabouço de projetos apresentados cotidianamente no parlamento, em grande soma como forma dos parlamentos afirmarem perante seus eleitores de que não passou “em brancas nuvens” no legislativo, a maioria das propostas alcança o tema da segurança pública, como um todo, porque é o assunto mais explorado pela mídia e levado a exaustão à perturbação do senso comum.

Neste cenário – literalmente preparado pelas agências midiáticas – todos os projetos comportariam críticas que, em resumo, redundaria na desaprovação completa, diante do distanciamento dos propósitos instituídos pelo constituinte de 1988 e pelos compromissos assumidos pelo Brasil no plano internacional, sobretudo com a aderência às Regras de Tóquio.

Todavia, por uma escolha pontual – sem nenhuma razão específica, ou mais pelo próprio esquecimento e ausência de importância que será dado no próprio meio acadêmico, frente à enormidade de outras matérias piores – faremos uma análise quanto ao Projeto de Lei n. 2214/2007, do Deputado Federal Laerte Bessa.

Referido Projeto propõe a alteração do Código de Processo Penal (CPP) e a Lei de Execução Penal (LEP), mediante o acréscimo de um parágrafo único nos artigos art. 732 do CPP e 145 da LEP, a fim de possibilitar a suspensão automática do livramento condicional na hipótese de prisão em flagrante pelo cometimento de nova infração penal dolosa durante a vigência do livramento condicional.

Dispõe assim a apontada alteração legislativa:

PROJETO DE LEI Nº. 2214 de 2007.

(Do Sr. Laerte Bessa)

Acrescenta dispositivo à Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execuções Penais e ao Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1. Acresça-se ao art. 145, da Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execuções Penais, o parágrafo único com a seguinte redação:

“Art. 145.

Parágrafo único. Preso em flagrante delito pela prática de crime doloso, suspender-se-á, automaticamente, o curso do livramento condicional do liberado.”

Art. 2. Acresça-se ao art. 732, do Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, o parágrafo único com a seguinte redação:

“Art. 732.

Parágrafo único. Preso em flagrante delito pela prática de crime doloso, suspender-se-á, automaticamente, o curso do livramento condicional do liberado.”

Art. 3. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

O autor da proposta, Deputado Laerte Bessa, aduz como justificativa para alteração em questão a demora do Estado em apreciar condutas delituosas que ensejariam a

suspensão do livramento condicional do sentenciado durante o período de prova, fato que vem acarretando a declaração de extinção da pena imposta pelo crime anterior. Isto porque a não suspensão de imediato ou no tempo adequado daquele benefício, impossibilita a sua revogação e, por conseguinte, faz operar a extinção da pena imposta.

Percebe-se que o projeto de lei em apreço busca sanar uma possível impunidade do sentenciado, que durante o cumprimento do livramento condicional comete nova infração penal, o que representaria causa obrigatória para a revogação de tal benefício. Almeja, deste modo, instituir uma situação mais gravosa ao sentenciado, qual seja o encarceramento, em razão das conseqüências advindas da própria ineficiência da burocracia estatal.

Não se pode, a pretexto de superação da morosidade do processo, desprezear os prazos e limites necessários a efetivação das garantias pertinentes ao acusado (ou condenado), romper com o princípio constitucional do devido processo legal. A morosidade estatal em prover jurisdicionalmente a sociedade não deve ser ônus das próprias pessoas processadas, neste caso o sentenciado.

Ao regular o devido processamento da execução penal devem ser observadas, igual e essencialmente, as regras e princípios constantes na Constituição Federal e todos os direitos e garantias fundamentais. Além disso, deve ser observado o que dispõe o Código de Processo Penal e a Lei nº. 7.210/84 acerca da fase executiva.

De acordo com o art. 1º c/c art. 3º, ambos da Lei nº. 7.210/84, a execução penal tem por escopo a efetivação da sentença criminal mediante a necessidade de se proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado ou internado. Desse modo, deve ser assegurada a proibição de qualquer tipo de discriminação (racial, social, religiosa ou política), bem como a observância de todos os direitos não atingidos pela sentença e pela lei.

Dentre os direitos não atingidos pela sentença condenatória encontram-se os direitos de defesa e do contraditório, o que impõe resguardar o direito do sentenciado à defesa técnica, autodefesa e a presunção de inocência quanto aos fatos que não digam respeito ao objeto da condenação que já tenha transitado em julgado, tal qual um crime cometido no presídio durante o cumprimento da pena ou mesmo durante o livramento condicional. Tanto é assim, que no último exemplo mencionado, a revogação do benefício do livramento condicional só pode ser declarada após a condenação, pelo crime cometido durante sua vigência, a pena privativa de liberdade em sentença irrecorrível (art. 86, CP).

Os princípios do contraditório e da ampla defesa estão previstos no art. 5º, LV, da Constituição Federal, alcançando os litigantes e os acusados em geral em processo judicial ou administrativo, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Não se pode negar que está incluso na expressão “acusados em geral” a pessoa do indiciado, acusado, como também do sentenciado (CINTRA, 2005, p.57).

De acordo com Cândido Rangel DINAMARCO (2005, p.237), o princípio do contraditório deve ser interpretado como constituído por dois elementos quais sejam a informação (necessidade de que se dê ciência a cada litigante dos atos praticados pelo juiz e pelo adversário) e a reação (efetiva reação da parte ao fato processual e conseqüente influência no convencimento do juiz).

Acrescenta-se a tais princípios na execução penal, quer como processo autônomo, seja como fase de cumprimento da sentença condenatória ou absolutória imprópria (instauração de ofício), deve ser considerada um processo judicial ou fase pertencente a um processo judicial, respectivamente. Nesse sentido:

EMENTA: HABEAS CORPUS. REGIME DE PENA. REGRESSÃO. AFRONTA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. Ao regredir a paciente para regime mais gravoso, a decisão impetrada desconsiderou as contraprovas indicadas pela defesa para refutar a versão apresentada, incorrendo em cerceio do contraditório e prejuízo da ampla defesa. Habeas corpus deferido. (STJ, Primeira Turma, HC 74764/RJ, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 11/04/1997, P. 12191). (grifei)

EXECUÇÃO PENAL. REGIME. REGRESSÃO. [...]

O regime de cumprimento da pena é determinado na sentença condenatória, admitida transferência a regime mais severo. Impõe-se, porém, ensejar direito de defesa ao condenado. Não basta a defesa técnica. Impõe-se, como condição prévia, a audição do condenado (LEP art. 118, § 2º). Exigência do Direito Penal, da Criminologia e dos Direitos Humanos. [...]

Da interpretação sistemática de tais dispositivos legais e constitucionais, conclui-se que a estrita observância ao Princípio da Ampla Defesa, Contraditório e do Devido Processo Legal impõem a necessidade de se ouvir o sentenciado, previamente, através de uma audiência judicial, antes de se decidir sobre a sua regressão. [...]

A resposta reclama, antes, a colocação sistemática do instituto. É, sem dúvida, direito de defesa, resposta à imputação. Em se considerando o contraditório importante particular não pode ser olvidado. Ao lado da defesa técnica, admissível a defesa pessoal. O condenado, o titular do direito ameaçado, integrante da relação jurídica própria do procedimento, interessado pessoal, não pode ser alijado, não obstante a presunção do defensor. A audição faz-se necessária. Somente será dispensada se o condenado estiver foragido, ou impossibilitado de fazê-lo. (STJ, HC 7463/DF, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 23/06/1998) (grifei)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA DECISÃO CONCESSIVA DE REMISSÃO DE PENA PROVIDO EM 2. INSTÂNCIA SEM QUE FOSSE APRESENTADA A CONTRAMINUTA DO PACIENTE. AFRONTA A GARANTIA DO CONTRADITÓRIO EXTENSIVA A EXECUÇÃO PENAL, NOS TERMOS DO ART. 2. DA LEP (PRINCÍPIO DA JURISDICIONALIDADE). ORDEM CONCEDIDA. (STF, HC 67201/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Célio Borba, DJ 20/06/1989, p. 285). (grifei)

Além do mais, esse entendimento consagra o espírito do próprio texto constitucional que trás em seu rol de direitos e garantias fundamentais diversas garantias processuais e do indivíduo, enquanto ser humano e integrante da sociedade. No mesmo sentido Aury LOPES Jr. (2006, p.256-257) posiciona-se, aduzindo que a execução penal

[...] não é o momento, como infelizmente ocorre hoje de abandonar a garantia da jurisdição de qualidade. O fato de ter sido condenado não subtrai do apenado esse direito, e tampouco autoriza o Estado a atropelar todas as garantias que estruturam o devido processo legal, até porque execução é processo.

Diante de tais ponderações configura-se como afronta ao texto constitucional previsão legal que venha a instituir situação gravosa a incidir, de maneira automática, sobre o sentenciado, tornando desnecessária para a suspensão cautelar do livramento condicional a oitiva do mesmo ou de qualquer forma de privá-lo de exercer o direito de defesa. Assim, também a violação da presunção de inocência que o texto constitucional lhe resguarda como direito fundamental (art. 5º, LVII, CF). Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SUSPENSÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. NOVO CRIME PRATICADO, EM TESE, DURANTE O PERÍODO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ARTIGO 90 DO CÓDIGO PENAL.

1. A suspensão do curso do livramento condicional até a decisão definitiva do processo resultante da imputação da prática do crime durante a sua vigência é medida cautelar, dependente de decisão judicial específica. Não tendo havido a suspensão cautelar, corre sem óbice o prazo do livramento, cujo termo, sem revogação, implica extinção da pena. (STF, HC 81879-0/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 6/8/2002).
2. A suspensão e/ou a revogação do livramento condicional em período posterior a seu término é, em regra, constrangimento ilegal, ainda que seu pedido tenha sido efetivado pelo órgão ministerial em período anterior (artigo 90 do Código Penal).
3. A decisão de extinção da pena é ato meramente declaratório, ainda que prolatado em data ulterior, tendo-se por extinta a punibilidade na efetiva data do término do período de prova. Precedentes deste STJ.
4. Ordem concedida. (STJ, 6ª Turma, HC 33752/RJ, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 23/10/2006, p. 356). (grifei)

PROCESSO PENAL. PENA. EXECUÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. COMPARECIMENTO TRIMESTRAL EM JUÍZO. DESCUMPRIMENTO. SUSPENSÃO CAUTELAR. MANDADO DE PRISÃO. EXPEDIÇÃO. CONTRADITÓRIO. SUPRESSÃO. DEFESA. CERCEAMENTO.

O procedimento relativo à execução penal é judicial (art. 194 da LEP) e, portanto, regido pelo princípio da legalidade, demanda, em favor das partes e acusados em geral, o exercício do contraditório, para assegurar ampla defesa.

A jurisprudência desta Corte Superior é iterativa no admitir a suspensão cautelar do livramento condicional quando o liberado pratica nova infração.

A suspensão cautelar do livramento, com expedição de mandado de prisão, sem a oitiva do liberado ou de seu defensor, porque lhe subtrai direito subjetivo, constitui constrangimento ilegal.

Ordem concedida, para determinar o recolhimento do mandado de prisão e, bem assim, que a Defesa Técnica seja ouvida, em prazo a ser fixado pelo Juízo da Execução, sobre o descumprimento das condições do livramento condicional. (STJ, 6ª Turma, HC 28503/RJ, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 29/03/2004, p. 281). (grifei)

HC - EXECUÇÃO DA PENA - JURISDICALIZAÇÃO - LIVRAMENTO CONDICIONAL - SUSPENSÃO - REVOGAÇÃO.

A LEP consagrou a jurisdicalização da pena. O condenado deixou de ser - objeto - e passou a - sujeito - da execução. Assim, o contraditório (Const., art. 5., LV) não pode ser olvidado. Compreende tanto o processo judicial como o administrativo. A suspensão do livramento condicional antecede a sentença condenatória transitada em julgado. A revogação, contudo, depende de sentença firme. Em qualquer caso, porém, impõe-se o direito de defesa. (STJ, 6ª Turma, HC 2696/MG, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 26/09/1994, p. 25668). (grifei)

Cumprido destacar que a Lei de Execução Penal (LEP) ao dispor sobre o livramento condicional em diversos artigos impõe a necessidade de se ouvir o liberado durante a fase executiva, tal como para a concessão (art. 137, II, da LEP) e a revogação (art. 143 da LEP) do livramento condicional, ou, ainda, para modificar as condições especificadas na sentença (art. 144 da LEP). Não seria adequado, desse modo, suprir o direito de defesa do sentenciado contemplado pela própria lei que regulamenta a execução penal no caso da suspensão do livramento condicional.

Diante de todo o exposto, a conclusão que se chega é que o Projeto de Lei analisado, como tantas outras propostas legislativas em curso, significa um enorme retrocesso em termos de políticas criminais, em consonância com a tendência internacional espelhada nas Regras de Tóquio, que orienta no sentido da redução do encarceramento. De outro lado, ofende princípios constitucionais, sobretudo do devido processo legal e da dignidade humana, devendo, por isso ser rechaçada a proposta de lei, com seu arquivamento, antes que se transforme em mais uma atrocidade do sistema penal brasileiro.

REFERÊNCIAS

- CAPPI, Carlo Crispim Baiocchi. As regras de Tóquio e as medidas alternativas. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3118>>. Acesso em: 17 nov. 2007.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual civil. Vol. 1. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. Os fins da pena no Estado Democrático de Direito. Jus Vigilantibus, Vitória, 24 mai. 2004. Disponível em: <http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/906>. Acesso em: 18 nov. 2007.
- GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral: artigos 1º a 120 do Código Penal. Vols. 1 e 3. Niterói: Impetus, 2006.
- HULSMAN, Louk & CELIS, Jacqueline Bernat. Tradução Maria Lúcia Karan. Penas Perdidas: o sistema penal em questão. 2ª ed. Niterói/RJ: Editora Luam, 1997.
- KARAM, Maria Lúcia. De Crimes Penas e Fantasias. 2ª ed. Niterói/RJ: Editora Luam, 1993.
- LOPES Jr., Aury. Introdução Crítica ao Processo Penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.
- NOBRE Jr., Edílson Pereira Nobre. O Direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. Disponível em: <<http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina93.doc>> Acesso em: 12 jul. 2006.
- PRADO, Luiz Regis. Bem jurídico penal e a Constituição. 2ª. ed. São Paulo: RT, 1997.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal. 2ª ed. São Paulo: Editora Revan, 1996.
- WACQUANT, Loïc. As Prisões da Miséria. Tradução André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Controle social, sistema penal e direito penal. In: _____. Manual de Direito Penal: Parte Geral. 2. ed. São Paulo: RT, 1999. cap. 1, p. 57-84.

Artigo recebido em setembro de 2007 e aceito em novembro de 2007
