

PERSPECTIVAS DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS: OS POSSÍVEIS IMPACTOS DO PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 513/2013

Perspectives of the Correction and Rehabilitation Statute: the possible impacts of Senate's Bill nº 513/2013

Henrique Macedo

Resumo: O presente estudo tem o objetivo de analisar as proposições contidas no Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 513/13, que objetiva alterar e inserir dispositivos na Lei nº 7.210/84, a Lei de Execuções Penais, com maior repercussão sobre o abreviamento da execução penal. A partir das teorias sobre os fins da pena e a posição orientadora do ordenamento jurídico brasileiro, busca-se explicar as propostas legislativas de fim da medida de segurança no âmbito da execução penal, de progressão antecipada da pena e de soma das penas sem alteração do regime de cumprimento de pena a fim de propor, criticamente, possível impacto negativo no caráter preventivo das sanções penais.

Sumário: Introdução. 1. Desenvolvimento. 1.1. Das teorias sobre as funções e finalidades da pena. 1.2. O desencontro entre os fins da pena e as alterações propostas pelo Projeto de Lei do Senado nº 513/13. 1.2.1. Progressão de regime antecipada sem preenchimento dos requisitos subjetivos e objetivos. 1.2.2. Progressão antecipada para traficantes. 1.2.3. Soma de penas sem alteração do regime prisional. 1.2.4. Fim da medida de segurança como sanção penal executável. Conclusões. Referências.

Palavras-chave: Direito. Projeto de alteração da Lei de Execuções Penais do Senado. Progressão de regime. Medida de segurança. Soma de pena.

Abstract: *The purpose of this study is to analyze the proposals contained in the Senate's Bill nº 513/13, which aims to change and insert provisions in Law nº 7.210 /84, Correction and Rehabilitation Statute, with the most relevant repercussion on the abbreviation of the sanctions of criminal law. Based on the theories about the penalty goals and the guiding position of the Brazilian legal system, it is sought to explain the legislative proposals to end the detention order in the context about sanctions of a custodial sentence, the early progression of the sentence and the sum of feathers without punishment regime in order to propose, critically, a possible negative impact on the preventive character of criminal sanctions.*

Keywords: *Law. Senate's Bill to change Correction and Rehabilitation Statute. Progression of regime. Custodial sentence. Detention order. Sum of feathers.*

INTRODUÇÃO

O Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 513/13, proposto por parlamentar do Senado da República, tem o objetivo de alterar a Lei de Execuções Penais (LEP), em diversos aspectos, conforme se verifica da explicação da ementa do mencionado Projeto, disponível no sítio eletrônico do Senado Federal, na página destinada a sua tramitação:

Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) dispendo sobre seu objeto e sua aplicação, sobre o condenado e o preso provisório (classificação, assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social, religiosa e ao egresso); dispõe sobre o trabalho interno e externo do condenado, sobre os deveres, direitos e disciplina do detento; dispõe sobre as sanções, recompensas, do procedimento disciplinar, dos órgãos de execução penal (Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Juízo da execução, Ministério Público, Conselho Penitenciário, Departamento Penitenciário Nacional e Secretarias de Estado de Execução Penal no sistema de justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Secretarias de Estado de Execução Penal no Sistema de justiça, estabelecimentos Penais, Fundo Penitenciário Estadual, Fundo Rotativo nos Estabelecimentos Penais, Centrais Estaduais e Municipais Alternativas Penais e Patronato, Conselho da Comunidade, Defensoria Pública, Conselho Nacional de Secretários de Estado de Execução Penal no Sistema de Justiça - CONSEJ, OAB); dispõe sobre os estabelecimentos penais (penitenciária, colônia agrícola, industrial ou similar, casa do albergado, recolhimento domiciliar, centro de observação, hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, cadeia pública); dispõe sobre a execução das penas em espécie (penas, privativas de liberdade, regimes, autorizações de saída, permissões de saída, saída temporária, remição, detração, livramento condicional, penas restritivas de direito, suspensão condicional, multa); dispõe sobre a execução das medidas de segurança, dos incidentes de execução e do procedimento judicial. (Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115665>>. Acesso em 24/07/2018)

Antes de adentrarmos no mérito das propostas de alteração da LEP, entendemos ser necessário mencionar que o projeto de lei objeto desta análise surgiu em um contexto de crise do sistema penitenciário, marcado especialmente pela superlotação da grande maioria dos estabelecimentos prisionais brasileiros. Contexto esse que, sob uma perspectiva desvinculada dos temas do Direito diretamente afetos ao tema e pouco preocupada com os seus efeitos a longo prazo, fez gerar o presente projeto de lei, que pretende solucionar a situação atual do sistema carcerário brasileiro com proposições legislativas que se distanciam diametralmente das necessidades do sistema e das suas possibilidades.

Conforme se observa da explicação da ementa do Projeto de Lei do Senado nº 513/13, são diversos os tópicos que se pretende alterar da Lei de Execuções Penais, entretanto o presente estudo crítico focará apenas em quatro dessas proposições, quais sejam, as que dizem respeito aos artigos 41, inciso XXII, 66, 111 e 171 da LEP, que versam, respectivamente, sobre a possibilidade de progressão antecipada de regime de cumprimento de pena sem preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos em virtude de superlotação de presídio, sobre a possibilidade de progressão de regime de cumprimento de pena nos casos de condenação pelo crime de tráfico de drogas, sobre a soma de penas sem a devida alteração do regime de cumprimento e, por fim, sobre o fim da medida de segurança enquanto sanção penal executável.

Uma vez explanados os tópicos que serão objeto da presente análise, passa-se a discorrer sobre cada uma das proposições de alteração da LEP, explicitando seus aspectos contrários ao ordenamento jurídico brasileiro, com base na teoria da função da pena adotada pelo sistema pátrio.

1. DESENVOLVIMENTO

1.1. Das teorias sobre a função e finalidade da pena

Considerando que estamos diante de um projeto de lei que pretende alterar a legislação pátria cujo objeto é o regramento do cumprimento das penas – Lei de Execuções Penais –, entendemos ser do melhor interesse deste estudo que antes de iniciar uma análise pormenorizada das principais alterações trazidas pelo PLS nº 513/13 é fundamental discorrer brevemente sobre as teorias da pena, em especial sobre as que discutem a sua função e finalidade dentro do ordenamento jurídico, malgrado não sejam o objeto primevo deste prolegômeno.

Inicialmente, cumpre destacar, nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt, que diante da necessidade de analisar as teorias que explicam o sentido, a função e finalidade das penas é fundamental que passemos pelas teorias absolutas (retribucionistas), relativas (preventivas) e unificadoras (ecléticas), bem como os aspectos relativos à passagem de uma concepção para a outra (BITENCOURT, 2000, p.66).

Certo é que nas teorias absolutas, a exemplo das teorias de Kant, Hegel, Carrara, Binding, Mezger e Welzel, temos que a pena é concebida como *“retribuição à perturbação da ordem (jurídica) adotada pelos homens e consagrada pelas leis. A pena é a necessidade de restaurar a ordem jurídica interrompida”* (BITENCOURT, 2000, p.78). Nas palavras de ROXIN (1997, p.229), temos que a culpa do autor, em um sistema retribucionista da pena, deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena em si.

As teorias preventivas (relativas), por outro lado, não visam a retribuir o fato delitivo praticado, mas sim prevenir o seu cometimento. Os defensores desta linha entendem que a pena é imposta não somente porque o indivíduo delinuiu, mas para que não volte a delinquir (BITENCOURT, 2000, p.75). Dentro da lógica preventivista, a partir de Feuerbach, duas direções bem definidas surgiram, da teoria preventiva geral e especial.

Em linhas gerais, a prevenção geral – sustentada por Bentham, Beccaria, Filangieri, Schopenhauer e Feuerbach – fundamenta-se em duas ideias, quais sejam, a intimidação e a ponderação da racionalidade do homem, para advogar que a cominação penal, enquanto solução para a criminalidade, avisa aos membros da sociedade, como um todo, quais são as ações consideradas injustas, contra as quais se reagirá (BITENCOURT, 2000, p. 76). Já a prevenção especial tem destinatário mais restrito, qual seja o indivíduo delinquente, assim como entendia Von Liszt, que em seu *Programa de Marburgo* sustentou que a aplicação da pena obedece a uma ideia de ressocialização e reeducação do delinquente, à intimidação daqueles que não necessitem se ressocializar e também para neutralizar os incorrigíveis (BITENCOURT, 2000, p. 80).

Por fim, temos as teorias mistas ou unificadoras da pena, que buscam agrupar em único conceito as finalidades da pena, recolhendo os aspectos mais relevantes das teorias retributivas e preventivas. Em síntese, o direcionamento dado pelas teorias mistas é de que a adoção de um único viés não seria suficiente para se compreender um fenômeno complexo tal como é a pena, que carece

de pluralidade (BITENCOURT, 2000, p. 84). Nesse norte, é possível afirmar que tais teorias centralizam os fins do Direito Penal na ideia da prevenção, tendo a retribuição um papel limitador das exigências de prevenção.

Feita essa breve digressão sobre as teorias existentes sobre as finalidades da pena, necessário é identificar e analisar a teoria adotada pelo ordenamento jurídico pátrio, bem como seus efeitos dentro do sistema carcerário, considerando as pretensões de alteração à Lei de Execuções Penais existentes no Projeto de Lei do Senado nº 513/13.

1.2. O desencontro entre os fins da pena e as alterações propostas pelo Projeto de Lei do Senado nº 513/13

Enquanto o Código Penal Brasileiro parece adota a teoria mista ou unificadora, nos contornos da explicação doutrinária de Claus Roxin (1997, p.229), em que a pena assume a finalidade retributiva e preventiva de forma igualitária, conforme se absorve da interpretação da norma do art. 59 do CPB, a Lei de Execuções Penais não deixa claro as finalidades da pena, fazendo sobressair seu papel de ressocialização pelos deveres do Estado no cumprimento da pena do indivíduo, presente na teoria preventiva especial da pena. A prevenção especial aqui destacada persegue a ressocialização do sentenciado, através da sua correção por meio da aplicação da pena. Assim, a sanção volta-se ao tratamento do próprio detento, com o propósito de incidir em sua personalidade, com efeito de evitar sua reincidência.

Em sentido diametralmente oposto apresentam-se as propostas do Projeto de Lei nº 513/13 e suas pretensões de alterações para a LEP, de forma a desvirtuar as finalidades da pena adotadas pelo sistema pátrio. Dispõe o artigo 59 do CPB que o juiz, atendendo a oito circunstâncias judiciais, fixará a pena conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Frise-se, não é admissível no Brasil desde 1984, absolutamente recepcionado pela nova ordem constitucional democrática de 1988, que as penas sejam fixadas aquém de um mínimo capaz de demonstrar a reprovação estatal à conduta delituosa do agente e prevenir este e outros a não delinquirem e tampouco, de igual sorte, além do razoável que esteja acima do necessário para esses mesmos fins.

Os novos dispositivos da LEP que tramitam no Congresso Nacional parecer ser norteados pela finalidade única e exclusiva de solucionar o problema da superlotação carcerária, sem o correspondente investimento em organização e gestão do setor, apenas pela promoção do desencarceramento em massa. Em nada concretiza as funções de retribuição, prevenção e ressocialização a liberação de condenados em razão da dificuldade do Estado em encontrar um caminho para resolver a superlotação do estabelecimentos prisionais do Brasil, pelo contrário, talvez crie a ilusão na sociedade pelo escamoteamento do problema real e protraia no tempo os efeitos deletérios do sucateamento do sistema prisional pátrio.

Serão analisadas, a seguir, quatro proposições que dizem respeito aos artigos 41, inciso XXII, 66, 111 e 171 da LEP, apresentando seus aspectos contrários ao ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que tange ao descumprimento das funções da pena adotados pelo sistema jurídico brasileiro.

1.2.1. Progressão de regime antecipada sem preenchimento dos requisitos subjetivos e objetivos

Dentre as alterações propostas pelo Projeto de Lei nº 513/13, que objetiva alterar a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984), está a possibilidade de progressão antecipada de regime em casos de superlotação carcerária.

Referido Projeto incluiu o inciso XXII ao art. 41 da LEP, com a seguinte redação:

Art. 41 – Constituem direitos do preso:

XXII (inclusão) - obter progressão antecipada de regime quando estiver em presídio superlotado.

Os fundamentos para a inclusão do referido inciso constam do parecer de nº 103/2017, que apresenta a ideia que embasa todo o projeto de reforma, a saber, a busca por uma solução para o problema da superlotação pela via legislativa. Vejamos:

A Emenda nº 15 propõe que, em caso de ausência de vagas, a pena privativa de liberdade seja convertida em restritiva de direitos ou recolhimento domiciliar até o surgimento de vaga (art. 180). O PLS procura resolver o problema da superlotação prevendo progressão de regime antecipada aos presos (arts. 114-A e 115), convertendo o regime aberto em prisão domiciliar (art. 95-A) e a pena de prisão em pena alternativa, atendidos os requisitos (art. 180). A emenda está em harmonia com o espírito da reforma, e já justificamos alterações ao texto nesse mesmo sentido.

Registre-se que a progressão de regime já está presente na LEP em seu art. 112. No entanto, referido dispositivo prevê o cumprimento de certos requisitos objetivos e subjetivos para que a pena privativa de liberdade seja executada em sua forma progressiva, como é direito de todo sentenciado, conforme já sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, em aplicação ao princípio constitucional implícito da progressividade da execução das penas. Tais requisitos são imprescindíveis para que se vejam cumpridas as funções da pena a que se propõe as sanções penais:

Art. 112 – A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

Os requisitos foram pensados pelo legislador originário para que a função retributiva e preventiva da pena fosse atingida. Assim, a progressão se justifica por levar em consideração o tempo de pena já cumprido e o comportamento do preso, garantindo a punição pela perturbação da ordem na mesma medida em que previna o cometimento de novos delitos pelo autor sancionado.

Na medida em que a nova proposta desconsidera tais requisitos e propõe a progressão justificada unicamente pela superlotação carcerária, descumpra as funções da pena a que esta se propõe no nosso ordenamento jurídico, criando um sistema de progressão baseado no caos do sistema prisional e diferente em cada unidade da Federação, ante a multiplicidade de realidades socioeconômicas e seus reflexos no cumprimento de pena em cada Estado.

Ora, não é razoável que os requisitos previstos pelo legislador originário sejam desconsiderados em razão da superlotação dos estabelecimentos prisionais no Brasil e, em consequência, tenhamos

ainda mais frustrados os objetivos e finalidades da sanção penal no país. Sabemos da enorme dificuldade do Estado em encontrar um caminho para resolver esta questão, mas transmitir unicamente para a sociedade o ônus que lhe incumbe não se mostra a solução mais adequada.

A progressão para o regime aberto em residência particular também não pode ocorrer de forma imediata, sem o preenchimento dos requisitos legais previstos no art. 117 da LEP:

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

I - condenado maior de 70 (setenta) anos;

II - condenado acometido de doença grave;

III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;

IV - condenada gestante.

Além do mais, é cediço que a progressão *per saltum* é vedada em nosso ordenamento jurídico, situação que se tornaria possível com a progressão antecipada. Sobre o tema, já preconiza há anos o ementário sumular do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 491 – STJ

É inadmissível a chamada progressão per saltum de regime prisional.

Nesse mesmo sentido, também tem entendido a jurisprudência do STF, reconhecendo o fim pedagógico da progressividade por regimes em consonância aos fins da pena:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. VIA ELEITA INADEQUADA. PRETENSÃO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL. SUPERVENIENTE PROGRESSÃO AO REGIME PRETENDIDO. PERDA DE OBJETO. VEDAÇÃO À PROGRESSÃO PER SALTUM. SÚMULA N. 491 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O habeas corpus, marcado por cognição sumária e rito célere não é adequado à mudança do entendimento adotado na instância ordinária quanto às evidências nos autos denotarem que a ré se dedicava à atividade criminosa - uma vez que demanda revolvimento do conjunto fático-probatório, providência inviável na via eleita.

2. O pedido de alteração do regime inicial fechado para o semiaberto fica prejudicado pela superveniente progressão da paciente a esse regime. Mesmo que se alterasse o regime inicial, a paciente não poderia progredir diretamente para o aberto, tendo em vista a vedação à progressão per saltum. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 380751/SP. Agravo Regimental no Habeas Corpus. 2016/0316019-0. Relator(a) Ministro JOEL ILAN PACIORNIK (1183). Órgão Julgador: T5 – QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 06/04/2017. Dje 20/04/2017.

Impende consignar ainda que a inexistência de norma que permita a progressão antecipada de regime não confronta a Súmula Vinculante nº 56 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece: “a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.”

Não há uma implicação necessária entre a súmula do STF e a progressão antecipada, ou seja, o fato de o condenado não poder ser mantido em regime mais gravoso não é um aval para

o abrandamento do sistema progressivo das penas e para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime diverso do determinado pela lei.

Repise-se que é dever do estado a promoção e adaptação dos estabelecimentos penais em consonância com a legalidade e a individualização das penas. Nesse sentido, vale destacar o voto do Ministro Celso de Mello em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental-ADPF nº 347/DF, *verbis*:

“(..). O Poder Executivo, a quem compete construir estabelecimentos penitenciários, viabilizar a existência de colônias penais (agrícolas e industriais) e de casas do albergado, além de propiciar a formação de patronatos públicos e de prover os recursos necessários ao fiel e integral cumprimento da própria Lei de Execução Penal, forjando condições que permitam a consecução dos fins precípuos da pena, em ordem a possibilitar “a harmônica integração social do condenado e do internado” (LEP, art. 1º, “in fine”), não tem adotado as medidas essenciais ao adimplemento de suas obrigações legais, muito embora a Lei de Execução Penal preveja, em seu art. 203, mecanismos destinados a compelir as unidades federadas a projetarem a adaptação e a construção de estabelecimentos e serviços penais previstos em referido diploma legislativo, inclusive fornecendo os equipamentos necessários ao seu regular funcionamento.” (grifo nosso)

Outra consequência da progressão antecipada que merece destaque é a desigualdade que poderia ocorrer entre os condenados pelo mesmo crime, mas que cumprem pena em estabelecimentos prisionais distintos, pois haveria condenados a penas semelhantes pelos mesmos crimes em situações jurídicas totalmente diversas, a depender do local do Brasil em que estivessem custodiados.

É de clareza solar que o criminoso declarará domicílio na execução penal na comarca em que houver presídios com superlotação carcerária. Pelo princípio do juízo natural da execução penal, o reeducando escolheria, em flagrante violação do Direito, o juiz da causa e asseguraria para si tratamento não isonômico e progressão antecipada, beneficiando-se da própria torpeza. Por conseguinte, criar-se-ia um círculo vicioso, havendo crescimento da criminalidade em determinadas regiões e conseqüente aumento no número de prisões, resultando, assim, em superlotação carcerária e em nova concessão de progressão antecipada.

Concluindo, legitimar a progressão antecipada significa desconsiderar a gravidade da infração penal cometida, o desvirtuamento dos fins preventivos e repressivos da pena, bem como a responsabilidade do Estado em garantir a segurança da sociedade, além de estimular a reincidência.

1.2.2. Progressão antecipada para traficantes

Outra proposta de alteração constante do Projeto de Lei nº 513/13 diz respeito ao art. 66 da LEP. Vejamos:

Artigo original:

Art. 66. Compete ao Juiz da execução:

I – aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado;

Nova redação:

Art. 66. Compete ao Juízo da execução:

I – aplicar lei posterior que de qualquer modo favoreça o condenado e, havendo proposta do Ministério Público, decidir sobre:

d) a antecipação da progressão de regime, podendo aplicar monitoração eletrônica aos condenados por infração ao art. 33, caput e § 1º, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, desde que sejam primários, com bons antecedentes, que não se dediquem a atividades criminosas ou integrem organização criminosa, de acordo com a natureza e quantidade da substância apreendida, com base em orientações e normas emanadas do Conselho Nacional de Política sobre Drogas e diretrizes do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária;

Antes de tratarmos da proposta de redação apresentada, mister lembrarmos que o legislador pátrio, ao definir tipos penais e suas respectivas penas e regimes, levou em consideração a necessidade ou não de manter os agentes praticantes de crimes em privação da liberdade, norteados pela intenção retributiva e preventiva da sanção penal.

No que tange ao crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/06), foi determinada a seguinte pena base àqueles condenados a tal delito:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II – semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III – utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

(...)

§4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Percebemos pela leitura do preceito secundário do tipo penal incriminador que a pena mínima fixada em abstrato em cinco anos de reclusão, além da multa, não admite o regime aberto para início do cumprimento da reprimenda, por força do artigo 33 do CPB.

Ainda que aludida pena seja reduzida em virtude da primariedade do agente, de seus bons antecedentes, pelo fato de não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização

criminosa, situação prevista no § 4º citado, ainda assim, o delito continua a ser de tráfico de drogas, cujo cumprimento da pena deve ser iniciado no correspondente ao *quantum* da pena.

É importante salientar ainda, que a inclusa alínea “d”, do inciso I, do art. 66, ao considerar como condição para a progressão antecipada, dentre outras, a primariedade, os bons antecedentes, o não envolvimento com atividades criminosas e em organização criminosa, repetiu o que já fez o §4º do art. 33 da Lei de Drogas. Assim, caso seja aplicada a progressão antecipada, o réu enquadrado nesta situação acabaria beneficiado novamente pela mesma razão.

Sendo assim, a previsão da progressão antecipada de regime nos leva a concluir, inexoravelmente, que foram desconsiderados os parâmetros definidos em Lei, bem como as previsões do Código Penal, frustrando, assim, a intenção atribuída as penas pelo legislador ordinário.

Ora, permitir a concessão da progressão antecipada àquele que cometeu o crime de tráfico de drogas seria o mesmo que possibilitar a ele o recebimento de um benefício não pelos seus próprios méritos durante o cumprimento da pena, mas sim, em decorrência de suas próprias características de não reincidência ou envolvimento com organização criminosa.

Há que se falar ainda, que o sistema penitenciário vigente nos dias atuais é o progressivo, conforme se depreende do art. 33, § 2º, do Código Penal. Tal sistema, após grande evolução histórica, na busca de um modelo que atendesse a individualização da pena e a segurança da sociedade, é o que mais se adequa a todos os envolvidos na infração penal. Nesse sentido, é a lição de César Roberto Bitencourt (2000):

O regime progressivo significou, inquestionavelmente, um avanço penitenciário considerável. Ao contrário dos regimes auburniano e filadélfico, deu importância à própria vontade do recluso, além de diminuir significativamente o rigorismo na aplicação da pena privativa de liberdade.

Destaque-se, por fim, que a leniência das instituições e da sociedade reverberam, inclusive, no crime de tráfico – crime que gera tantas repercussões negativas para o bem-estar da comunidade. O legislador, ao propor a alteração em questão, afasta a técnica jurídica e impõe pautas político-criminais não condizentes com a necessidade da sociedade, com o único objetivo de retificar de forma paliativa os desvios da administração pública, ocasionando, ainda, um desvirtuamento da finalidade do sistema punitivo.

1.2.3. Soma de penas sem alteração do regime prisional

O art. 111 da LEP também sofreu alterações pelo Projeto de Lei nº 513/13. Analisemos:

Artigo original:

Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.

Parágrafo único. Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime.

Nova redação:

Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, cumprir-se-á, inicialmente, a condenação no regime mais gravoso, de forma isolada, na forma do art. 76 do Código Penal, seguindo-se o regime de pena fixado pelo juiz da condenação.

§ 1º Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime.

§ 2º Com a soma das penas, e fixado o regime prisional, considerar-se-á como marco para cálculo do requisito objetivo do direito à progressão a data da última prisão.

§ 3º Na hipótese de condenação superveniente por crime praticado anteriormente à execução em curso e que, com a soma das penas, não tiver alteração do regime, a data-base para o cálculo do direito à progressão não será alterada.” (NR)

Importante salientar, primeiramente, que o Direito Penal e Processual Penal, ao qual se inclui a Execução Penal, são ramos do Direito que têm como missão a proteção dos valores fundamentais para a sociedade, como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade e a dignidade sexual. Nesse contexto, é certo que o Estado tem o dever de proteger os valores fundamentais de seu povo – impondo a necessidade da imputação de sanções para os que vierem a transgredir suas normas. Ainda, tais sanções têm a finalidade de punir o autor pela perturbação da ordem, bem como prevenir o cometimento de novos delitos, como se observa das lições de Guilherme de Souza Nucci (2013, p.403):

“não se pode pretender desvincular da pena o seu evidente objetivo de castigar quem cometeu um crime, cumprindo, pois, a meta do Estado de chamar a si o monopólio da punição, impedindo-se a vingança privada e suas desastrosas consequências, mas também contentando o inconsciente coletivo da sociedade em busca de justiça cada vez que se depara com lesão a um bem jurídico tutelado pelo direito penal.”

Sendo assim, o legislador ordinário capitulou as ações criminosas em tipos com suas respectivas penas, baseando-se na maior ou menor reprovabilidade de cada conduta. Cabe ao Juiz sentenciante a aplicação das penas de forma individualizada diante de cada fato delituoso e, ao Juiz da execução, dar-lhes cumprimento, garantindo a observância de suas funções e finalidades.

Preleciona Júlio Fabbrini Mirabete (2018) que, tendo o réu praticado vários crimes, a competência processual será determinada pela conexão ou continência, nos termos dos arts. 76 a 82 do Código de Processo Penal. Havendo ações penais diversas, embora incidam hipóteses de competência por conexão ou continência, deve a autoridade prevalente avocar os processos que corram perante os outros juízes na forma do art. 82, § 1º do CPP. Porém, quando os processos já foram julgados por sentença definitiva, a unidade é efetuada posteriormente, para o efeito da soma ou unificação das penas (art. 82, § 2º do CPP). Como o Juiz do processo de conhecimento não pode exercer jurisdição após o trânsito em julgado da decisão, essa soma ou unificação de penas compete ao juiz encarregado da execução.

Entre suas competências, o Juiz da execução determina o regime de pena privativa de liberdade quando ocorrer omissão por parte do juiz da sentença ou na hipótese de soma ou unificação de penas, de acordo com o art. 33 e seguintes do Código Penal e o art. 111 da Lei de Execução Penal.

O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados julgados, entendeu que incumbe ao Juízo da Execução Criminal proceder a adequação do regime prisional ao resultado da soma de penas, conforme se colhe da ementa abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. UNIFICAÇÃO DE PENAS. RESTRITIVA DE DIREITO CONVERTIDA EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. INCOMPATIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO.

I – Sobrevindo nova condenação, incumbe ao Juízo das Execuções Criminais proceder à unificação das penas, adequando o regime prisional ao resultado da soma, observadas, quando for o caso, a detração ou remição. (...) (AgRg no REsp 1691905 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2017/0212850-2, Relator(a) Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA (1170), Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 10/10/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 20/10/2017).

Diante do exposto, não se mostra apropriada a alteração proposta para o caput do art. 111 da Lei nº 7.210/84, que retira do Juízo da Execução a função jurisdicional de determinar o regime de cumprimento de pena quando da soma de duas ou mais penas.

Essa alteração também desconsidera a estrutura de regimes de cumprimento de pena já existente, fixada de acordo com a quantidade de reprimenda imposta e com a reprovabilidade da conduta praticada pelo agente. Na ocorrência de mais de um crime no mesmo processo ou em processos distintos, a nova redação possibilita uma soma de penas em que o regime de cumprimento deve ser aquele já fixado pelo juízo da condenação.

A título de exemplo do quão absurdo poderá ser o efeito prático desta alteração legislativa, se o apenado receber dez condenações por furto, por exemplo, todas de dois anos de pena em regime aberto, quando for preso e as penas somadas, pela nova redação do caput do art. 111, ele terá que cumprir 20 anos de pena privativa de liberdade no regime aberto, que foi o fixado pelo juiz da condenação.

Dessa forma, se o Juiz da Execução se deparar com diversas guias de execução do mesmo apenado – todas no mesmo regime – a soma terá repercussão somente no *quantum* da pena, não podendo se estender à determinação do regime em que ele deveria cumprir após a soma das penas. Segundo o artigo, o regime será o mais gravoso dentre aqueles fixados nas condenações que recebeu.

Logo, fica claro que a proposta contraria o caráter punitivo, preventivo e ressocializador da pena, ao incentivar um condenado a praticar outros crimes, sem que altere a gravidade de regime prisional.

1.2.4. Fim da medida de segurança como sanção penal executável

Outra proposta de alteração constante do Projeto de Lei nº 513/13 diz respeito à medida de segurança, que deixará de existir como sanção penal.

A medida de segurança, prevista nos arts. 96 a 99 do Código Penal e disciplinada pela Lei de Execução Penal, em seus arts. 171 a 179, é uma espécie de sanção penal de natureza curativa que objetiva concretizar o fim preventivo de forma a evitar a prática de novas infrações penais por agentes inimputáveis e semi-imputáveis, ou seja, aqueles indivíduos que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, são parcial ou totalmente incapazes de compreender o caráter ilícito da sua conduta.

Diferentemente da pena, que tem caráter preventivo e retributivo, a medida de segurança tem unicamente caráter preventivo e curativo, destinando-se ao tratamento daqueles que se encontram em situação de incapacidade devido à doença mental, fator determinante diante da periculosidade

identificada. Outra diferença reside no fato de que a medida de segurança conta com prazo mínimo fixado pelo Código Penal, de 1 a 3 anos (art. 97, §1º) e terá duração até a cessação da periculosidade (prazo indeterminado), quando haverá a desinternação ou liberação, que será sempre condicional, na forma do §3º do art. 97 do Código Penal.

Atualmente, a Lei de Execução Penal disciplina questões importantes relativas à execução da medida de segurança.

O Projeto de Lei nº 513/13 exclui a figura do internado como destinatário da norma logo no primeiro artigo, tornando a nova LEP reguladora apenas das penas privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa.

Ademais, para tornar ainda mais clara sua não aplicação às medidas de segurança, modifica a redação do art. 171 da LEP e acaba com a aplicação da medida. Confira:

Art. 171. Confirmada pelas instâncias ordinárias a sentença que aplica medida de segurança, ou quando proferida por órgão colegiado, nos casos de foro por prerrogativa de função, será determinada expedição de guia de execução à autoridade de saúde competente, promovendo-se a inserção dos dados no Cadastro Nacional de Saúde.

Com a alteração, além do fato de o instituto da medida de segurança ter sido retirado da LEP, os artigos subsequentes foram revogados em sua totalidade. A nova redação trata a medida aplicada aos indivíduos inimputáveis que praticaram crime e apresentam perigo à sociedade, a família e, muitas vezes, a eles mesmos, como uma questão única e exclusivamente da área da saúde.

O parecer aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania dispõe o seguinte: “27. Retirada da disciplina das medidas de segurança da Lei de Execução Penal, com o encaminhamento dos doentes mentais ou pessoas com desenvolvimento mental incompleto ou retardado para a autoridade de saúde competente (art. 171)”.

Entretanto, a supressão da medida de segurança como instituto da política criminal terá implicações relevantes. A primeira delas é a imediata soltura de dezenas de milhares de pessoas no Brasil, em cumprimento de medida de segurança, internação e ambulatorial, sem qualquer controle e devolução ao seio da sociedade sem qualquer proteção ou acompanhamento efetivo, sem nenhuma certeza quanto à absorção eficaz pelos órgãos de saúde estatais.

Outra questão a ser ressaltada é o fato de que, com a alteração, o infrator – que apresenta periculosidade – será mantido junto àquele usuário da assistência de saúde mental, que nunca cometeu uma infração, sem nenhum tipo de especificação a respeito, gerando imensa e não prevista demanda para os órgãos de saúde pública mental nos municípios brasileiros, em decorrência do fluxo inicial de milhares de pessoas.

É nítido que toda a reforma proposta para a LEP tem como objetivo principal diminuir a quantidade de pessoas no sistema prisional do país, diante da situação de superlotação em que se encontra. Sabe-se também que a sanção aplicada via manicômios judiciais, hospitais de custódia, alas psiquiátricas e similares encontra-se em situação mais degradante que o restante do sistema penitenciário.

Dito isto, é patente a necessidade de aprimoramento das medidas de segurança, com tratamentos, espaços e até mesmo avaliações psiquiátricas mais adequadas, de forma a incluir o sistema de saúde na aplicação da sanção. Assim, o trabalho intersetorial entre execução penal e

o sistema único de saúde propiciaria sanções mais eficazes, para a cessação da periculosidade do agente e para o cumprimento da finalidade de prevenção de novos delitos.

As experiências pioneiras nos estados de Minas Gerais (PAI-PJ) e Goiás (PAII – Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator) cumprem esse papel de acompanhamento da execução penal e tratamento do louco infrator no âmbito da Saúde Mental, sem excluir o Juízo da Execução, o que seria uma alternativa a ser implantada em âmbito nacional.

Diante do exposto, concluímos que é necessário repensar o modelo de execução das medidas de segurança, mas sem suprimi-las da execução penal, para que essa parcela de integrantes do sistema prisional não seja excluída do tratamento adequado para o respeito à função da sanção adotada pelo legislador, ou seja, sua prevenção com fins de evitar a reincidência.

CONCLUSÃO

Considerando as teorias sobre os fins da pena aqui retomadas e aquela adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro expressamente no artigo 59 do Código Penal e após a análise das proposições contidas no Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 513/13, que visam a alterar e inserir dispositivos na Lei nº 7.210/84, a Lei de Execuções Penais, resta evidente que tais alterações seguem em sentido contrário ao sistema pátrio progressivo de execução de penas.

Nesse norte, entende-se que o mencionado Projeto de Lei deve prosseguir apenas com a retificação dos pontos levantadas, para se evitar o desvirtuamento das funções de retribuição, prevenção e ressocialização adotadas pelo legislador pátrio.

REFERÊNCIAS

- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal: Parte Geral, Volume 1*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução penal: comentários à Lei 7.210 de 11.7.1984*. São Paulo: Atlas, 2018.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Editora RT, 2013.
- ROXIN, Claus. *Problemas básicos de Derecho Penal*. Madrid. Ed. Reus, 1976.
- ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General*. Madrid. Ed. Civitas. 1997.
- TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.