



EMENDA Nº - CTRCP
(ao Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012)

Modifique-se o inciso II do art. 49 do PLS 236, de 2012, que passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 49.....

II - O condenado não reincidente em crime doloso, cuja pena seja superior a quatro anos e inferior a oito anos, poderá iniciar o cumprimento **em regime semiaberto**;

.....”(NR)

JUSTIFICATIVA

A emenda visa aperfeiçoar a redação do dispositivo uma vez que a menção à possibilidade do início do cumprimento da pena se dar em regime fechado é desnecessária. Não se compreende, visto que se cuida de faculdade (“poderá”), a inclusão da expressão “regime fechado” no inciso II do art. 49 do PLS 236.

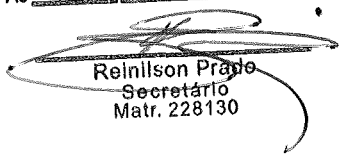
Aliás, a redação contida no Código Penal vigente assim não dispõe. Veja: “b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto” (art. 33, §2º, ‘b’, grifou-se), descortinando-se injustificada a alteração.

Sala das Sessões,


Senador **FRANCISCO DORNELLES**

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 18/10/13

As 11/45


Reinilson Prado
Secretário
Matr. 228130



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador FRANCISCO DORNELLES

EMENDA Nº - CTRCP
(ao Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012)

Suprima-se a alínea *c* do inciso II do art. 47 do PLS 236, de 2012.

JUSTIFICATIVA

A cláusula “grave lesão à sociedade” mostra-se de grande subjetivismo, deixando margem ao casuísmo para fins de se indeferir progressão de regime.

Já que se trata de regramento que restringe direito, quanto mais precisa a norma, melhor a técnica legislativa.

Sala das Sessões,

Senador **FRANCISCO DORNELLES**

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 19/10/13

As 11/45

Reimilson Prado
Secretário
Matr. 228130



EMENDA Nº - CTRCP
(ao Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012)

Modifique-se o inciso I do art. 49 do PLS 236, de 2012, que passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 49.....

I - o condenado a pena igual ou superior a oito anos **poderá** iniciar o cumprimento em regime fechado;

.....”(NR)

JUSTIFICATIVA

Ao fixar o regime inicial de cumprimento de pena, enquanto, nos incisos II (regime semiaberto) e III (aberto), se estabeleceu “poderá”, consta, quanto ao regime fechado, assim como no atual Código Penal (art. 33, §2º, ‘a’), “deverá”.

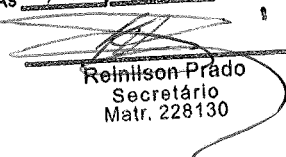
“Poderá” abarca uma faculdade; “deverá” uma imposição. Acontece que nada justifica manietar o juiz na fixação do regime de cumprimento de pena, haja vista que, caso a caso, por suas peculiaridades, mesmo tendo sido condenado à pena igual a superior a oito anos, o juiz pode entender que o regime menos gravoso se revele suficiente e proporcional à hipótese daquele sentenciado com trânsito em julgado.

Sala das Sessões,


Senador **FRANCISCO DORNELLES**

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 18/10/13

As 11,45


Reinaldo Prado
Secretário
Matr. 228130



EMENDA Nº - CTRCP
(ao Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012)

Modifique-se o art. 115 do PLS 236, de 2012, que passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 115. São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 anos, ou, na data da sentença **transitada em julgado**, maior de 70 anos.” (NR)

JUSTIFICATIVA

Antes de se afigurar um possível benefício ao réu, a prescrição penal impõe ao Estado o poder-dever de atuação, o poder-dever de sentinela, sob pena da *perda deste poder-dever de punir pelo não exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória, durante certo tempo.*

A parte que importa à emenda ora proposta restringe-se ao sentido do vocábulo “sentença”. O réu deve ter completada a idade de 70 anos na data da sentença de 1ª grau, do acórdão ou da decisão penal definitiva que será executada? Os tribunais do País divergem sobre isto.

Parece irrefragável, contudo, que a palavra “sentença”, como já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser compreendida como “*provimento jurisdicional definitivo*”¹, isto é, sentença imutável, acobertada pelo manto da coisa julgada, e não sentença e/ou acórdão sujeitos a recurso.

O ministro Hélio Quaglia Barbosa, reportando-se ao escólio de Nelson Hungria, bem definiu como deve ser interpretado o dispositivo em questão: “No caso de irreduzível dúvida entre o espírito e as palavras da lei, é força acolher, em direito penal, irrestritamente, o princípio do in dubio pro reo (isto é, o mesmo critério de solução nos casos de prova dúbia no processo penal). Desde que não seja possível descobrir-se a voluntas legis, deve guiar-se o intérprete pela conhecida máxima: *favorabilia sunt amplianda, odiosa restringenda*. O que vale dizer: a lei penal deve ser interpretada restritivamente quando prejudicial ao réu, e extensivamente no caso contrário’ (Nelson Hungria, in Comentário ao Código Penal, volume I, Ed. Forense,

¹ Ext nº 591-IT, Relator Ministro Marco Aurélio, Pleno, DJ de 22/9/95.



1958, pág. 86). 2. A interpretação lógica ou teleológica, consistente na indagação da real intenção da norma inserta na lei, reclama o entendimento do termo sentença do artigo 115 do CP em seu sentido lato. 3. Contando, o réu, com mais de 70 anos na data do acórdão que ratifica ou retifica a sentença, deve incidir a norma inserta no artigo 115 do CP, para efeitos de prazo prescricional. 4. Precedentes. 5. Recurso não provido”².

Reluz, deste entendimento, a síntese magistral de Clóvis Beviláqua de que “interpretar a lei é revelar o pensamento que anima as suas palavras”³.

Convém lembrar que, alhures, o Supremo Tribunal Federal já adotou interpretação em desfavor do réu, como se colhe do HC nº 71.811-6/SP, tendo como Relator o Ministro Carlos Velloso, então componente da 2ª Turma. Neste julgamento, os dois votos vencidos, proferidos pelos Ministros Francisco Rezek e Marco Aurélio, enfrentaram o âmago da questão: o **propósito da lei**. Transcreva-se, pela profundidade interpretativa, fragmento do voto do Ministro Rezek, no HC nº 71.811-6/SP⁴:

“Parece-me que o propósito da lei é levar em conta a idade avançada do réu no momento em que vai cumprir a pena, não antes. Penso que esse favor legal não chega a ser algo desmesurado. Ele visa a atenuar o tempo ou condição de encarceramento efetivo daquele que superou a marca dos setenta anos, ainda que o delito tenha ocorrido antes – eventualmente vários anos antes, dependendo de quanto tempo o processo leve para terminar”.

(Grifou-se).

Lapidar, como de costume, o voto do Ministro Francisco Rezek, emprestando ao emprego do vocábulo “sentença” um sentido lato, a significar “**provimento judicial definitivo**”, mirando, no exame da questão, o inconveniente de se levar ao cumprimento da pena de prisão pessoa já não mais perigosa, ao fim de sua existência. Muitos tratadistas, sobre a espécie, como o Ministro Francisco Rezek, sustentam a adequação da interpretação lógica e extensiva da norma penal, diante de uma “**visão humanitária**”:

*“O hermeneuta deverá buscar conhecer a vontade da lei (interpretação objetiva) ou a vontade do legislador (interpretação subjetiva), preferindo a primeira. Com essa ideia, retornemos ao precedente jurisprudencial que, fazendo um interpretação lógica da lei, obteve um resultado que **amplia o***

² STJ, 6ª Turma, REsp. nº 705. 456-PR, DJ de 1/7/2005.

³ “Teoria Geral do Direito Civil”, p. 37, grifou-se.

⁴ DJ de 15/12/2000.



*favor do art. 115 do CP. É evidente que a vontade da norma é a de possibilitar a reintegração social do agente num curto período de tempo. Outrossim, a evolução do preceito do art. 115 do CP demonstra que os fundamentos do favor inserto na lei encontram amparo numa **visão humanitária**, a qual se torna mais liberal a cada dia. Corroborando, desenvolve-se a ideia da extinção ou abrandamento da pena retributiva (pena que é unicamente castigo)⁵.*

A amplitude do emprego do vocábulo “sentença”, inscrito no já aludido art. 115, como sentença transitada em julgado, emana, também, da razoabilidade, princípio cuja aplicação transcende os métodos interpretativos. Advém, é certo, das razões de Política Criminal, fisiológicas e psicológicas, buscando o legislador ordinário assemelhar, do ponto de vista da imputabilidade e da responsabilidade penal, a criança e o ancião, protegidos, tamanha a envergadura, por Estatutos próprios – o idoso, registre-se, resguardado por legislação recente, assim é considerado ao completar 60 anos de idade.

O Ministro Nilson Naves, por sua vez, delimitou bem a melhor interpretação ao texto legal:

“É de agora, somente de agora, a atual matéria – extinção da punibilidade pela prescrição retroativa. Lembraria que ao Superior Tribunal veio, antes, um agravo de instrumento, e fora ele interposto contra a decisão que inadmitira o recurso especial, mas o que nele se discutia era a existência do crime de estelionato e a aplicação da pena (excesso). A tal agravo já neguei provimento, bem como ao subsequente agravo regimental. Mas há também agravo, ou agravos, no Supremo Tribunal.

Como se trata de matéria inédita, da prescrição posso, em razão da sua natureza, dela conhecer aqui nestes autos, ou decidindo a impetração tal e qual impetrada, ou me pronunciando de ofício. Com isso, quero enfatizar a compreensão que estou tendo, a de que somos competentes para emitir tal pronunciamento.

(...)

Põe-se-nos, é certo, questão interessante a cujo propósito, por exemplo, já escreveu o Ministro Carvalhido: "O vocábulo 'sentença', para efeito de contagem do tempo prescricional, de que cuida o artigo 115 do Código Penal, deve ser entendido na sua forma ampla, de modo a considerar-se a

⁵ Sidio Rosa de Mesquita Junior, “Prescrição Penal”, 3ª ed., 2003, p. 131, grifou-se).



SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador FRANCISCO DORNELLES

idade do agente, maior de 70 anos, na data da sentença ou do acórdão, que a confirma ou substitui" (HC-26.355, de 2003). De igual modo, também o fez o Ministro Gallotti: "... reduzindo-se de metade o prazo prescricional também quando o réu tiver completado setenta anos na data do acórdão que confirma a sentença que o condenou" (HC-51.794, de 2006). Também o Ministro Og Fernandes: "... pode ser interpretado de forma ampla, devendo ser lido como o último provimento judicial, admitindo a aplicação da norma quando o condenado completar 70 anos na data do julgamento da apelação por ele manejada, mormente quando o referido recurso é provido parcialmente, como ocorreu na hipótese dos autos" (HC-124.375, de 2009).

Porém, no caso, a questão é mais do que interessante, porque o que se quer é ir além do acórdão (daquele que substitui a sentença, a saber, o da apelação): são de 2009 os 70 anos, ao passo que o acórdão é de 2006, como vimos de ver. Eis o que já escrevi quando do julgamento do HC-122.170, de 2009:

"Veja-se que, no caso, o paciente atingiu 70 anos em 25.2.03, após a prolação da sentença de primeiro grau (23.8.02), mas antes do julgamento da apelação (20.5.08). Creio, em casos tais, que o cômputo, pela metade, do prazo prescricional, benefício a que alude o art. 115 do Cód. Penal – 'São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos' –, deve ocorrer. Isso porque, quanto à abrangência, o termo 'sentença', de que se utilizou o legislador, tem alcance que vai além da decisão do juiz, indo, por conseguinte, até a última decisão, a decisão irrecorrível."

Posto que não o fosse necessário, acabei, entretanto, ali dizendo o seguinte: "Isso porque, quanto à abrangência, o termo 'sentença', de que se utilizou o legislador, tem alcance que vai além da decisão do juiz, indo, por conseguinte, até a última decisão, a decisão irrecorrível." A tal propósito, deparei, nos registros da Terceira Seção, com estas observações do Ministro Fischer, do ano 2002 (REsp-231.153):

"E, a prescrição, pela pena in abstracto, tanto do homicídio culposo como do homicídio culposo qualificado (art. 121 §§ 3º e 4º do CP) ocorre em 08 (oito) anos (art. 109, inciso IV do CP). Inexistindo, ainda, condenação definitiva (cfe. Damásio E. de Jesus, 'Código Penal Anotado', mencionando precedentes do Pretório Excelso; J. F. Mirabete in 'Código Penal Interpretado', p. 611, Atlas, 1999; Celso



SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador FRANCISCO DORNELLES

Delmanto in 'Código Penal Comentado', p. 206, 4ª ed., 1998; Ney Moura Teles in 'Direito Penal', vol. 2, Atlas, 2ª ed. 1998/RT 614282, RJD 18/118, RT 700/335; 725/614, 726/656, RJD. 26/203; hq. nº 210-PR, Corte Especial, relator Min. Edson Vidigal, DJU de 27/10/97), é de ser observada a redução do prazo ex vi art. 115 do C.P. (maioridade senil) porquanto o réu-recorrido nasceu em 09/06/29 (cfe. certidão do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mencionando o RG, fls. 2.615 c/c o interrogatório, fls. 2.004)."

Há, a meu ver, evolução de ideias no sentido, reparem, de aqui se adotar interpretação/exegese mais favorável ao criminoso. Tal houve no campo legislativo, houve, sim, pois, antes, era ao tempo do crime, conforme a primitiva redação do art. 115 – "... quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de vinte e um ou maior de setenta anos". Mas hoje, no campo judicial, vimos de ver, já se evoluiu mais, entendendo-se que o atual vocábulo "sentença" há de também significar acórdão: onde se lê sentença, leia-se também acórdão. Fui além quando, conforme linhas atrás, falei em última decisão (decisão irrecorrível). De igual modo, ao que me pareceu, a compreensão de Fischer, conforme aquelas palavras do ano 2002, as quais referência faziam, entre outras, à lição de Mirabete, ei-la (5ª ed., 2005, pág. 859): "... deve ser considerada a data da última decisão a respeito do mérito, seja de primeiro ou segundo grau ou mesmo do Supremo Tribunal Federal. Isso porque a derradeira decisão substitui a anterior, quer a confirme, quer a reforme..." E, no já referido HC-124.375, embora não fosse tão necessário ao deslinde da controvérsia ali vinda, foram palavras de Og: "... devendo ser lido como o último provimento judicial." E foram palavras de Limongi: "O que interessa é que a sentença não transitara em julgado; ele, antes do trânsito em julgado, completou setenta anos. O Direito Penal vem humanizando-se, logo, em atenção a essa humanização, sempre que possível, os meus votos beneficiarão o réu."

É, pois, ao que penso, a data da última decisão (se quiserem, a do trânsito em julgado) a data que melhor se encaixa no indicado art. 115, até porque, ao que escreveu Maximiliano e ao que entendem muitos outros pensadores, entre os quais o autor da lição acima, também eu modestamente, causas que justificam fatos delituosos, dirimem e atenuam devem ter aplicação extensiva (ver "Hermenêutica...", 1979, págs. 322/3). Em suma, são de interpretação estrita as disposições que restringem a liberdade humana (HC-76.686, de 2008), mas são, vejam, de aplicação extensiva as disposições



favoráveis aos réus (HC-96.521, de 2008): restrinja-se o odioso, amplie-se o favorável (odiosa restringenda, favorabilia amplianda)⁶.

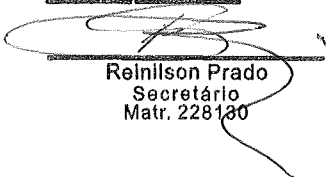
Com o acolhimento da emenda ao PLS ora proposta, restaria esclarecido o alcance do termo “sentença”, evitando-se interpretações pretorianas díspares, além de situações de risco de vida e/ou à integridade física de idosos condenados definitivamente, devendo-se levar em conta, também, a lastimável e notória situação dos estabelecimentos prisionais no País.

Sala das Sessões,


Senador **FRANCISCO DORNELLES**

Subsecretaria de Apoio às Comissões
Especiais e Parlamentares de Inquérito
Recebido em 18/10/13

As 11,45


Reinilson Prado
Secretário
Matr. 228130

⁶ STJ, 6ª Turma, HC nº 132.347/RJ, DJ de 22/2/2010.