

SISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO E A FORMA DE EXECUÇÃO DAS PENAS

Maurício Kuehne Júnior*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. As Reformas Advindas da Situação Histórica. 3. As Novas Figuras Conceituais. 4. Considerações Prévias. 5. As Infrações Graves. 6. Execução Provisória. 7. Contextualizando o *iter* da execução. 8. Conclusão.

RESUMO: A flagrante crise o sistema prisional nacional obriga-nos a refletir sobre as inúmeras causas deste problema. Dentre tantas, destaca-se o próprio sistema de execução consignado. À partir de uma brilhante retrospectiva deste ordenamento, o autor discorre e opina, concluindo com base em seus genuínos argumentos, que muitos esforços ainda devem ser dispendidos pela sociedade civil e pelos governos pela apresentação de soluções alternativas ao isolamento da pessoa humana e ao sagrado direito de ir e vir.

ABSTRACT: To instant crisis the system national prisional forces us to contemplate on the countless causes of this problem. Among so many, he/she stands out the own execution system consigned. The starting from a diamond retrospective of this order, the author discourses and he says, ending with base in your genuine arguments, that many efforts should still be spent by the civil society and for the governments for the presentation of alternative solutions to the human person's isolation and the sacred right of to go and to come.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema punitivo, infrações, execução, pena privativa de liberdade, regime, medidas despenalizadoras.

KEY-WORDS: Punitive system, infractions, execution, grieves private of freedom, regime, measured no punish.

* *O autor é Promotor de Justiça aposentado; Professor da Faculdade de Direito de Curitiba Membro efetivo de Conselho Autárquico e Academias Estaduais e Nacional de Política Criminal e Penitenciária.*

1. Introdução

Inicialmente, necessário dizer, que o Sistema Punitivo Brasileiro apresenta-se de certa forma hierarquizado, posto que as infrações penais são classificadas em 5 (cinco) aspectos distintos², quais sejam: infrações de bagatela ou insignificantes; infrações de menor potencial ofensivo; infrações de médio potencial ofensivo; infrações graves e infrações etiquetadas como hediondas, com hipóteses, neste último caso, assemelhadas, quais sejam: o tráfico ilícito de entorpecentes, a tortura e o terrorismo.

À exceção das primeiras infrações, sobre as quais não há o que se falar em execução propriamente dita, posto não se erigirem em ilicitude penal, existem, para as demais, normas procedimentais próprias a tratar da parte executiva, ou seja, disposições regrado de que forma operar-se-á a execução penal.

Num primeiro momento é de se analisar as disposições contidas na lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, estabelecendo seu artigo 1º que: *os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência; e seu artigo 2º que: o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.*

Referida Lei inovou profundamente o sistema punitivo, introduzindo as medidas despenalizadoras, além de outras providências tendentes à agilização, no que concerne ao esclarecimento das infrações classificadas como de menor potencial ofensivo.

Com efeito, a partir da edição da Lei 9.099/95 um novo sistema, pode-se dizer, caminha par e passo com o sistema tradicional, indicando que os Institutos nela referidos não só devem ser equacionados frente às situações concretas, como também que a não observância das prescrições legais conduzem à nulidade dos feitos,

² A respeito, vide classificação proposta por Luiz Flávio Gomes em *Penas e Medidas Alternativas à Prisão*, edição RT, 1999, p. 98.

posto tratem-se de medidas, também, de fundo penal, precipuamente porque trouxeram novas causas de extinção da punibilidade.

Assim, os caminhos necessitam ser percorridos, daí porque permitimo-nos reafirmar o que consignamos em nossa Teoria e Prática da Aplicação da Pena, Juruá Editora, 2ª edição – Curitiba.

2. As Reformas Advindas da Situação Histórica

A Crise Penitenciária Mundial não poderia deixar de refletir-se no Brasil. A carência estrutural a respeito do Sistema Penitenciário é flagrante. A pena de prisão, segundo vozes as mais autorizadas, faliu.

Todavia, continua a ser a resposta penal, reservada que deve ser, agora, à criminalidade violenta.

Àqueles que, em função do bem jurídico ofendido não demonstrarem a estrita necessidade de cumprir pena privativa de liberdade, o novel ordenamento jurídico (Lei 9099/95) propicia uma vasta gama de opções, visando a não aplicação concreta da referida pena, como também, em determinadas situações, a inviabilização do processo penal propriamente dito.

Chegou-se à conclusão (tardiamente) que os substitutivos penais, introduzidos com a reforma de 1984, estavam a se mostrar insuficientes para a solução dos problemas que o cotidiano do crime propicia. Com efeito, a substituição da pena privativa de liberdade por outra espécie de pena, se cabível, a teor do que contém o inciso IV do artigo 59, do Código Penal, se dirige a poucas situações, consoante se pode observar pelas disposições contidas nos artigos 60 § 2º; 44 e 77 do Código citado. Os reclamos, pode-se dizer, faziam coro uníssono no sentido de serem criadas outras medidas que pudessem desafogar as escrivânias criminais, e, via de consequência, os gabinetes dos Juízes, Promotores e Tribunais, precipuamente com a criminalidade não violenta, de modo que as atenções pudessem se voltar a uma efetiva repressão à assim denominada criminalidade violenta ou de sangue.

Dentro deste clima, e em oposição a movimentos outros, de cunho eminentemente repressivo, a Lei em questão criou Institutos que a Doutrina nominou como Despenalizadores, além de uma situação peculiar, relacionada à Descarceirização.

Em nossa Lei dos Juizados Especiais Criminais, (Juruá Editora - Curitiba) escrito a várias mãos (Felix Fischer, Fábio André Guaragni e André Luiz Medeiros Jung), na parte introdutória, procuramos realçar a importância deste novo instrumento, valendo-nos de palavras de autorizados doutrinadores, dentre os quais Luiz Flávio Gomes, onde inserimos:

Artigos e notícias já começam a aparecer. A respeito: Folha de São Paulo, 23/9/95, c.3 p. 2, Luiz Flávio Gomes; do mesmo autor: O Estado do Paraná, página 24, 15/10/95, valendo destacar: "A Lei nº 9099 de 27 de setembro de 1995, inovou profundamente nosso ordenamento jurídico penal. Cumprindo determinação constitucional (CF art.98, I), o legislador não só disciplinou os chamados juizados especiais cíveis e criminais, como criou um novo procedimento sumaríssimo para as infrações penais de menor potencial ofensivo. Mais que isso: passou a exigir representação nos crimes de lesão corporal leve e culposa e introduziu no nosso sistema a chamada suspensão condicional do processo. É uma verdadeira revolução (jurídica e de mentalidade), porque quebra a inflexibilidade do clássico princípio da obrigatoriedade da ação penal. Doravante temos que aprender a conviver também com o princípio da oportunidade na ação penal pública. Abre-se no campo penal um certo espaço para o consenso. Ao lado do clássico princípio da verdade material agora temos que admitir também a verdade consensuada. A suspensão condicional do processo (que possibilita ao acusado, querendo, entrar em período de prova desde logo, sem a realização da instrução) visa evitar a estigmatização derivada do processo e é nisso que se distingue da probation. Um novo modelo de Justiça Criminal será testado: a preocupação central agora já não deve ser só a decisão (formalista) do caso, senão a busca de solução para o conflito. E a vítima, finalmente, começa a ser redescoberta, porque o novo sistema preocupou-se também com a reparação dos danos. A muitos propósitos deve servir a suspensão condicional do processo; despenalização, desburocratização, agilização da justiça, reparação (do dano) à vítima, reintegração social do acusado, etc. Por isso, aguarda-se com grande expectativa o bom funcionamento do sistema. Que o "dever-ser-normativo" encontre ressonância na realidade empírica! . Estão lançadas as bases de um novo paradigma da Justiça Criminal; os operadores do direito (juízes, promotores, advogados etc.), para além da necessidade de se prepararem para a correta aplicação da lei, devem também estar preparados para o desempenho de um novo papel: o de propulsores da conciliação no âmbito penal."

No que atine aos Institutos, dos dispositivos próprios da Lei se extraem as necessárias conseqüências advindas.

3. As Novas Figuras Conceituais

O conceito de infração penal de menor potencial ofensivo necessita ser esclarecido.

Reza o artigo 61 da Lei em questão:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.

Tal disposição, segundo entendimento predominante, afasta do âmbito de competência do Juizado Especial Criminal os crimes em que a lei preveja procedimento especial, inserindo-se aqui os previstos no Código Penal, v.g. crimes contra a honra, praticados por funcionário público e previstos em leis extra código, dentre outras, abuso de autoridade e lei de tóxicos (art.17). Assim, as contravenções penais, independentemente do *quantum* previsto na cominação abstrata devem ser levadas ao Juizado Especial Criminal, existindo, contudo, controvérsias doutrinárias e posições conflitantes dos Tribunais.

Nesta parte introdutória à Teoria da Pena, objetivamos destacar os Institutos, sem adentrar em maiores comentários, remetendo os leitores para aprofundamento do tema às obras que se detém na análise pormenorizada da Lei e suas implicações.

Numa síntese, as medidas se relacionam a:

- 1 - composição civil (que se opera via Acordo Civil Extintivo da Punibilidade);
- 2 - aplicação de pena não privativa de liberdade (via Transação Penal);
- 3 - suspensão Condicional do Processo e
- 4 - representação nos crimes de lesão corporal leve e culposa.

A primeira referência se atém ao Acordo Civil Extintivo da Punibilidade, o qual pode ser viabilizado quando da audiência preliminar, conforme artigo 72 da Lei, complementado pelas disposições que seguem: artigo 74 e seu parágrafo único:

Art. 72 - Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

.....

Art. 74 - A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologado pelo Juiz, mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no Juízo civil competente

Parágrafo único - Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Como se pode observar, o âmbito de incidência do Acordo se atém aos crimes de alçada exclusivamente privada, desde que não haja procedimento especial, como v.g. o crime de dano (artigo 163 - CP) e os de ação pública condicionada à representação, v.g. 129, 129 § 6º e 147.

Não viabilizado o Acordo, por circunstâncias várias, abre-se a possibilidade da Transação Penal propriamente dita. Esta, contudo, pode atingir, segundo o artigo 76 os crimes dependentes de representação e aqueles de ação pública incondicionada, com pena cominada não superior a 1 ano, não podendo haver a previsão de procedimento especial. Excluem-se, portanto, dentre outros: crimes falimentares, de responsabilidade de funcionário público, difamação e injúria, contra a propriedade imaterial, eleitorais, de imprensa, abuso de autoridade e relacionado a tóxicos (artigo 17 da Lei 6368/76), etc.

Quanto à Transação, o artigo 76 e seus parágrafos 4º e 6º dispõem:

Art. 76 - Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta

.....

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

.....
.....
§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

Como se vê, ocorrendo a Transação Penal, o autor do fato, cumprindo a pena acordada, terá sua punibilidade declarada extinta, sem quaisquer reflexos em termos jurídicos penais, exceto a inviabilidade de nova Transação dentro de cinco anos.

A terceira medida está contida no artigo 89 da Lei em comento e os efeitos da suspensão em seu § 5º, quando, vencido o prazo sem revogação, nada é registrado em termos jurídico-penais contra o beneficiário da suspensão, vale dizer, ocorrerá a extinção da punibilidade. Os dispositivos estão assim redigidos:

Art. 89 - Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal)

.....
§ 5º - Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

Já se fez alusão, mas é necessário salientar que a condição de procedibilidade exigível aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas a doutrina inclui, por igual, entre as medidas despenalizadoras, vez que, ocorrente tais hipóteses, os caminhos via Acordo, Transação e Suspensão Condicional do Processo podem encontrar adequação. Necessário se faz, assim, o percurso para viabilizar, se for o caso, uma das vias alternativas.

Vencidas as etapas traçadas e não se aplicando qualquer dos Institutos, aí sim, em termos de Juizado Especial Criminal propriamente dito, após caracterizada a infração de menor potencial

ofensivo, dar-se-á início ao procedimento sumaríssimo, a teor do que estabelecem os artigos 77 e seguintes da Lei em questão.

De se observar que o Instituto da Suspensão Condicional do Processo encontra aplicabilidade no âmbito do Juizado Especial, mesmo porque, se é cabível, em tese, para as infrações com pena mínima cominada de um ano, por óbvio encontra cabimento nas hipóteses em que a pena máxima é igual ou inferior a um ano.

Concernente à execução, a Lei em referência estabelece em disposições específicas (artigos 84, 85 e 86) que:

Art. 84: aplicada exclusivamente pena de multa, seu cumprimento far-se-á mediante pagamento na Secretaria do Juizado.

Parágrafo único - efetuado o pagamento, o Juiz declarará extinta a punibilidade, determinando que a condenação não fique constando dos registros criminais, exceto para fins de requisição judicial.

Art. 85 - Não efetuado o pagamento de multa, será feita a conversão em pena privativa de liberdade, ou restritiva de direitos, nos termos previstos em lei.

Art. 86 - A execução das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos, ou de multa cumulada com estas, será processada perante o órgão competente, nos termos da lei.

Quanto às disposições retro mencionadas, tivemos o ensejo de, em nosso livro Juizados Especiais Criminais, editado em co-autoria, dizer que o pagamento (da multa) obedecerá à disciplina contida na Lei de Execução Penal, eis que poderá haver o parcelamento, forma de desconto, etc. A respeito, vide artigos 164 e seguintes LEP, no que for aplicável.

Atinente a execução da pena de multa objeto da transação penal (que não caracteriza a reincidência, somente servindo para fins de requisição judicial – vide § 4º art. 76) compete ao próprio Juizado Especial Criminal. O pagamento passa a ser causa extintiva da punibilidade.

Aludimos, também que a Lei não distingue a respeito das duas situações através das quais a pena de multa pode ser aplicada. Pela transação (§ 4º art. 76), os efeitos são expressos, não importando em reincidência, “sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos”. Alertávamos, contudo, que a aplicação da pena poderá decorrer de condenação propriamente dita, observado

o procedimento sumaríssimo, junto ao próprio Juizado Especial, parecendo-nos que, por igual, resultando de condenação isolada pelo Juizado Especial, o raciocínio seria o mesmo, muito embora distintas as situações.

4. Considerações Prévias

Melhor refletindo, todavia, a outra conclusão não se pode chegar senão a de que, quando haja condenação propriamente dita, a reincidência, eventualmente poderá ficar caracterizada (claro, na hipótese de o agente praticar um segundo fato que resulte em condenação). Os efeitos em relação ao segundo fato poderão, conforme a hipótese, ser amenizados, como v.g., o não impedimento de concessão de *sursis* quando a condenação anterior for apenas à pena de multa. Diga-se, aliás, que a Lei n. 9714/98 na particular caracterização da reincidência, inovou profundamente, eis que esta (reincidência), por si só, não é óbice à substituição da pena privativa de liberdade aplicada, exceto quando caracterize a incidência dos fatos no mesmo tipo penal.

Concerne à possibilidade alvitada pelo legislador de conversão da multa não paga em privativa de liberdade, a Lei 9268/96 tornou inviável tal situação. Também, impossível a eventual conversão em pena restritiva de direitos, uma vez que não há parâmetro à conversão em referência, quando a aplicação da multa foi objeto da transação.

Alvitra-se, dentre outras, o início do Processo no caso de o autor do fato tornar-se inadimplente quanto à pena de multa, ou não cumpra a pena restritiva de direitos, soluções contudo, que não se harmonizam com o ordenamento jurídico. A inadimplência da multa enseja, tão só, sua execução nos moldes da Lei 9268/96, já referida, e quanto ao não cumprimento da pena restritiva de direitos, na falta de regulamentação específica, nada pode ser feito. Neste particular, confira-se: Damásio de Jesus, *Penas Alternativas*, editora Saraiva, 1999, p. 105/106, abordando as diferentes posições sustentadas quanto ao inadimplemento da pena restritiva de direitos objeto de transação penal. Confira-se, também, René Ariel Dotti, *in Penas Restritivas de Direitos, Críticas e Comentários Às Penas Alternativas – Lei nº 9.714/98* – Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 89/90, propondo

que ao invés de aplicação de uma pena na transação penal, sejam estabelecidas condições que, no caso de serem descumpridas, ensejarão o oferecimento de denúncia.

Atente-se, contudo, que pela sistemática atual, o descumprimento ocorrerá uma única vez, posto que, em eventual prática de segundo fato, a avaliação dos requisitos subjetivos será óbice à outra transação (quando superado o período quinquenal).

Sem dúvida, diferente será quando se tratar de pena privativa de liberdade aplicada em sede de procedimento sumaríssimo, procedida eventual substituição. Imagine-se hipótese de condenado reincidente (não específico), ao qual foi aplicada pena privativa de liberdade de 8 meses, procedida a substituição, vez que presentes os requisitos legais. Agora, sim, descumpridas as condições, a substituição resultará revertida e consistirá no efetivo cumprimento da pena privativa imposta (e substituída), observado o contraditório, posto tratar-se de incidente de execução. Executar-se-á, assim, a pena originalmente aplicada (privativa de liberdade) de conformidade com o regime estabelecido. Atente-se que, em hipóteses tais, conforme regra do artigo 86 da Lei 9099/95, a execução e seus incidentes serão processados perante o órgão competente, nos termos da lei. Esta segue os critérios estabelecidos na Lei de Organização Judiciária de cada Estado. No Paraná, a disciplina está contida no art. 228 do Código de Organização e Divisão Judiciárias, complementadas as disposições por outras Leis criadoras de Juízos Privativos de Execução Penal (11.374/96 e 12.828/2000); pela normativa existente no que atine a Central de Execução de Penas Alternativas e pela Resolução de nº 13/95, do Órgão Especial do Tribunal de Justiça.

Quanto às penas privativas de liberdade, dadas as diferentes situações enfrentáveis pela Lei 9.099/95, o regime de cumprimento deverá ser o aberto, na maior parte dos casos. Assim, no Estado referido, a competência, que por força da Lei 9099/95 e segundo a Resolução 13/95, é do próprio Juízo sentenciante, vale dizer, o Juizado Especial propriamente dito. É a regra que emana do art. 1º da citada Resolução. Vale o mesmo raciocínio para as penas restritivas de direitos.

Acaso resulte condenação em regime semi-aberto ou fechado, por óbvio, a competência será de uma das Varas de Execução, sediadas em Curitiba (1ª ou 2ª), ou, quando for o caso, de outro Juízo

Privativo de Execuções (Londrina, Maringá, etc.), não se podendo olvidar a disciplina contida na Resolução de n. 13/95, já mencionada.

Com efeito, a Lei de Execução Penal, em seu artigo 65 dispõe que:

“A execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência ao da sentença”.

No Estado do Paraná (situação também encontrável em outros Estados), existe uma dualidade quanto à execução. Os condenados que estejam recolhidos em unidades do Sistema Penitenciário, terão suas penas executadas pelos Juízos privativos de execução penal (1ª ou 2ª Varas, sediadas em Curitiba e Juízos Privativos de Londrina, Maringá, Cascavel, Foz do Iguaçu, Guarapuava, Ponta Grossa); os demais, pelo Juízo provisório nos termos da Resolução já referida (13/95).

Os referenciais últimos citados se aplicam, por igual, às demais situações versadas na Lei de Execução Penal, precipuamente as disposições concernentes à execução das penas privativas de liberdade, restritivas de direitos, multa, *sursis*, como também das medidas de segurança, cujos dispositivos legais adiante são referidos.

Às infrações de médio potencial ofensivo podemos dizer, encontram guarida no que estabelece o artigo 89 da Lei 9099/95, vale dizer, o instituto da Suspensão Condicional do Processo, atingindo a todas as hipóteses nas quais a pena mínima cominada seja igual ou inferior a 1 (um) ano, assim como no que dispõe a Lei 9714/98, ampliando os substitutivos penais previstos no Código Penal, e com aplicabilidade às situações através das quais resulte condenação em quantitativo não superior a 4 anos, desde que não se trate de crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, ou quando se tratar de crime culposos.

5. As Infrações Graves

Num outro patamar situam-se as infrações graves, vale dizer, aquelas situações não enquadráveis como insignificantes, de menor potencial ofensivo (vez que não são passíveis das medidas despenalizadoras criadas pela Lei 9099/95) ou de médio potencial ofensivo (passíveis estas de aplicação do *sursis* processual e dos

substitutivos penais). Assim, as infrações graves, operando com o sistema de aplicação de pena, após eleita a pena qualidade, estabeleceu-se o quantitativo da pena e regime, não se operando com o inciso IV do artigo 59 do Código Penal (substituição da pena privativa de liberdade por outra espécie de pena, se cabível), por inaplicável.

Algumas situações especialíssimas, eventualmente, poderão ensejar a concessão do *sursis* – v.g. tentativa de homicídio simples, resultando a pena efetivamente aplicada em 2 (dois) anos.

Referencial, também, aos Crimes Hediondos e hipóteses assemelhadas, situações reguladas pelas Leis 8072/90, 8930/94; 9455/97 e 9695/98, afora situações como a contemplada na Lei do Crime Organizado que estabelece o **regime inicial** fechado para o cumprimento da pena, tal como regrado pela Lei de Tortura, criando o impasse doutrinário e jurisprudencial quanto à derrogação ou não da Lei 8072 no que atine à fixação de regime.

Atinente à execução das penas privativas de liberdade, quando não passíveis de substituição pelas penas restritivas de direitos, a matéria é regulada pelos artigos 105 e seguintes da Lei de Execução Penal, *verbis*:

Art. 105 - Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução.

Art. 106 - A guia de recolhimento, extraída pelo escrivão, que a rubricará em todas as folhas e a assinará com o juiz, será remetida à autoridade administrativa incumbida da execução e conterá:

I - o nome do condenado;

II - a sua qualificação civil e o número do registro geral no órgão oficial de identificação;

III - o inteiro teor da denúncia e da sentença condenatória, bem como certidão do trânsito em julgado;

IV - a informação sobre os antecedentes e o grau de instrução;

V - a data da terminação da pena;

VI - outras peças do processo reputadas indispensáveis ao adequado tratamento penitenciário.

§ 1º - Ao Ministério Público se dará ciência da guia de recolhimento.

§ 2º - A guia de recolhimento será retificada sempre que sobrevier modificação quanto ao início da execução, ou ao tempo de duração da pena.

§ 3º - Se o condenado, ao tempo do fato, era funcionário da administração da justiça criminal, far-se-á, na guia, menção dessa circunstância, para fins do disposto no § 2º do art. 84 desta Lei.

Art. 107 - Ninguém será recolhido, para cumprimento de pena privativa de liberdade, sem a guia expedida pela autoridade judiciária.

§ 1º - A autoridade administrativa incumbida da execução passará recibo da guia de recolhimento, para juntá-la aos autos do processo, e dará ciência dos seus termos ao condenado.

§ 2º - As guias de recolhimento serão registradas em livro especial, segundo à ordem cronológica do recebimento, e anexadas ao prontuário do condenado, aditando-se, no curso da execução, o cálculo das remições e de outras retificações posteriores.

6. A Execução Provisória

Considerações a respeito da assim denominada Execução Provisória deveriam ser efetivadas, mesmo porque a matéria pacificou-se junto aos Tribunais Superiores, além do que encontra disciplina própria, dentre outros, nos Estados de São Paulo, Santa Catarina e Paraná.

Tendo em vista que o Estado de São Paulo foi um dos mais resistentes à assim denominada Execução Provisória (também: antecipada), oportuno que se mencionem os instrumentos normativos editados para regular tal situação, *verbis*:

PROVIMENTO Nº 653/99

O Conselho Superior da Magistratura, no uso de suas atribuições, CONSIDERANDO a necessidade de disciplinar o sistema de expedição de guia de recolhimento provisória no Estado de São Paulo;

CONSIDERANDO o que dispõe o artigo 2º, da Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984,

CONSIDERANDO, ainda, o decidido no processo CG nº 1.176/97,

RESOLVE

Art. 1º - A guia de recolhimento provisória será expedida quando do recebimento de recurso da sentença condenatória, desde que o condenado esteja preso em decorrência de prisão processual, devendo ser remetida ao Juízo de Execução Criminal.

Art. 2º - Nos processos que já se encontram no Tribunal, a guia será expedida a pedido das partes, com os dados disponíveis em Cartório.

Art. 3º - A Corregedoria Geral da Justiça adaptará suas Normas de Serviço às disposições deste Provimento.

Art. 4º - Este Provimento entrará em vigor quinze (15) dias após a sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

PUBLIQUE-SE, REGISTRE-SE E CUMPRA-SE, remetendo –se cópias à Procuradoria Geral da Justiça, à Procuradoria Geral do Estado, à Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo, à Secretaria da Administração Penitenciária e à Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo.

PROVIMENTO Nº 15/99

O DESEMBARGADOR SÉRGIO AUGUSTO NIGRO CONCEIÇÃO, CORREGEDOR GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, no uso de suas atribuições legais,

CONSIDERANDO o decidido no Processo CG nº 1.176/97 e o Provimento 653/99 do Conselho Superior da Magistratura,

RESOLVE:

Artigo 1º - Dar nova redação ao ítem 40, do Capítulo V das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, que passa a vigorar com a seguinte redação:

40. As guias devem obedecer o modelo oficial impresso e serão datilografadas em 4 (quatro) vias, destinando-se a primeira, de cor branca, aos livros do ofício de condenação; a Segunda, de cor verde, constituirá guia de recolhimento ou internamento para as execuções criminais, a terceira, de cor azul, será remetida à Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo para organização do Cadastro Geral de Sentenciados; a quarta, de cor amarela, será remetida à autoridade administrativa incumbida da execução da pena. A guia de recolhimento poderá ter emissão informatizada, conforme consta do Comunicado 384/99.

Artigo 2º - Acrescer ao item 32, do Capítulo V, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, os subitens 32.2 e 32.3.

32.2 Recebido o recurso, será expedida guia de recolhimento provisória, obedecido o modelo oficial, com cópia das peças do processo referidas no subitem 32.1, que será remetida ao Juízo competente para a execução, desde que o condenado esteja preso em decorrência de prisão processual ou logo depois de noticiada a prisão. Deverá ser anotada na guia de recolhimento expedida nestas condições a expressão "PROVISÓRIA", em seqüência da expressão guia de recolhimento.

32.3. Na hipótese dos autos principais estarem no Tribunal, será expedida a guia de recolhimento provisória, a pedido das partes, com os dados disponíveis em Cartório.

Artigo 3º - Restabelecer o item 133 e o subitem 133.1 a acrescer o subitem 133.2, na Seção IX, do Capítulo V, das Normas de Serviço da Corregedoria.

133. O disposto nesta seção aplica-se, no que couber, ao processamento da execução provisória e, sobrevindo condenação transitada em julgado, o juízo de conhecimento procederá as retificações cabíveis, encaminhando as peças faltantes para o juízo competente para a execução.

133.1 Sobrevindo decisão absolutória, o juízo de conhecimento anotará o cancelamento nos livros próprios e comunicará o fato ao juízo competente para a

execução, que anotará o cancelamento da execução no Livro Registro de Guia de Recolhimento e na capa da autuação.

133.2 Tratando-se de execução provisória, o juízo da execução comunicará ao Tribunal em que estiver sendo processado o recurso, quando das seguintes ocorrências: progressão ou regressão de regime; livramento condicional; indulto; comutação; remição de penas; evasões e recapturas; extinção de penas e da punibilidade; remoção e transferência de estabelecimento prisionais remessa dos autos a outro Juízo.

Artigo 4º - Para mais fácil identificação da situação processual será colocada, no dorso dos autos de execução criminal, tarja amarela e na capa da autuação será anotada a expressão "PROVISÓRIA, que será cancelada quando a execução tornar-se definitiva.

Artigo 5º - Este provimento entrará em vigor na data de sua publicação.

Registre-se e Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 1999.

7. Contextualizando o *Iter* da Execução

A dinâmica da execução das penas privativas de liberdade se atém ao sistema progressivo, ensejando a que o condenado, de forma gradativa, galgue os regimes mais brandos quanto ao cumprimento da pena, quando inicie em regime fechado, exceto no que concerne aos crimes hediondos e hipóteses assemelhadas, em que pese as resistências existentes, por imperativo legal.

Assim, ao cabo do cumprimento de ao menos 1/6 da ou das penas (quando resulte de mais de 1 condenação), e havendo méritos indicativos quanto à possibilidade de progressão, galgará o condenado o regime semi-aberto, e por fim o regime aberto, com a perspectiva, em qualquer regime, da Liberdade Condicional antecipada.

Óbvio que no *iter* da execução, diversos incidentes podem ocorrer, quer no sentido de abreviar a quantidade da pena, assim como agravar o regime, ocorrente as hipóteses legais ensejadoras a eventuais modificações (v.g. comutação {redução} de pena; regressão de regime, etc.)

Quanto às penas restritivas de direitos é de se ver o que estatuem os artigos 147 e 148 da Lei 7.210/84, não se olvidando das modificações efetivadas pela Lei nº 9.714/98, *verbis*:

Art. 147 - Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direito, o juiz de execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público,

promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares.

Art. 148 - Em qualquer fase da execução, poderá o juiz, motivadamente, alterar a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, ajustando-as às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal.

Estados como o Paraná e o Pará, precipuamente quanto à tais modalidades de penas criaram, ainda que por norma irregular, Juízo específico para tratar da execução das assim denominadas penas alternativas. Os resultados que se está a obter são fantásticos, conforme depoimentos colhidos junto aos Juízos responsáveis pelas Centrais de Execução.

Não se pode olvidar que a suspensão condicional à execução da pena também se insere como efetivo estágio de execução, mesmo porque a matéria vem disciplinada nas disposições relativas à execução das penas. Confirmam-se os artigos 156 e seguintes, da já citada Lei de Execução, *verbis*:

Art. 156 - O juiz poderá suspender, pelo período de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, a execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, na forma prevista nos arts. 77 a 82 do Código Penal.

Art. 157 - O juiz ou tribunal, na sentença que aplicar pena privativa de liberdade, na situação determinada no artigo anterior, deverá pronunciar-se, motivadamente, sobre a suspensão condicional, quer a conceda, quer a denegue.

Art. 158 - Concedida a suspensão, o juiz especificará as condições a que fica sujeito o condenado, pelo prazo fixado, começando este a correr da audiência prevista no art. 160 desta Lei.

§ 1º - As condições serão adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado, devendo ser incluída entre as mesmas a de prestar serviços à comunidade, ou limitação de fim de semana, salvo hipótese do art. 78, § 2º, do Código Penal.

§ 2º - O juiz poderá, a qualquer tempo, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante proposta do Conselho Penitenciário, modificar as condições e regras estabelecidas na sentença, ouvido o condenado.

§ 3º - A fiscalização do cumprimento das condições, regulada nos Estados, Territórios e Distrito Federal por normas supletivas, será atribuída a serviço social penitenciário, Patronato, Conselho da Comunidade ou instituição beneficiada com a prestação de serviços, inspecionados pelo Conselho Penitenciário, pelo Ministério Público, ou ambos, devendo o juiz da execução suprir, por ato, a falta das normas supletivas.

§ 4º - O beneficiário, ao comparecer periodicamente à entidade fiscalizadora, para comprovar a observância das condições a que está sujeito, comunicará, também, a sua ocupação e os salários ou proventos de que vive.

§ 5º - A entidade fiscalizadora deverá comunicar imediatamente ao órgão de inspeção, para os fins legais, qualquer fato capaz de acarretar a revogação do benefício, a prorrogação do prazo ou a modificação das condições.

§ 6º - Se for permitido ao beneficiário mudar-se, será feita comunicação ao juiz e à entidade fiscalizadora do local da nova residência, aos quais o primeiro deverá apresentar-se imediatamente.

Art. 159 - Quando a suspensão condicional da pena for concedida por tribunal, a este caberá estabelecer as condições do benefício.

§ 1º - De igual modo proceder-se-á quando o tribunal modificar as condições estabelecidas na sentença recorrida.

§ 2º - O tribunal, ao conceder a suspensão condicional da pena, poderá, todavia, conferir ao Juízo da Execução a incumbência de estabelecer as condições do benefício, e, em qualquer caso, a de realizar a audiência admonitória.

Art. 160 - Transitada em julgado a sentença condenatória, o juiz a lerá ao condenado, em audiência, advertindo-o das conseqüências de nova infração penal e do descumprimento das condições impostas.

Art. 161 - Se, intimado pessoalmente ou por edital com prazo de 20 (vinte) dias, o réu não comparecer injustificadamente à audiência admonitória, a suspensão ficará sem efeito e será executada imediatamente a pena.

Art. 162 - A revogação da suspensão condicional da pena e a prorrogação do período de prova dar-se-ão na forma do art. 81 e respectivos parágrafos do Código Penal.

Art. 163 - A sentença condenatória será registrada, com a nota de suspensão, em livro especial do juízo a que couber a execução da pena.

§ 1º - Revogada a suspensão ou extinta a pena, será o fato averbado à margem do registro.

§ 2º - O registro e a averbação serão sigilosos, salvo para efeito de informações requisitadas por órgão judiciário ou pelo Ministério Público, para instruir processo penal.

A pena de multa – artigo 164 e seguintes da Lei em comento, como sabido, sofreu sensíveis alterações decorrentes da Lei n. 9.268/96, posto que inviabilizada, em termos legais, a então possibilidade de conversão da pena não paga, quando solvente o condenado, em privativa de liberdade, conforme redação revogada do Código Penal, artigo 51. No que concerne à execução, reconhecendo-se a diversidade de interpretações existentes ante as modificações operadas pela Lei 9268/96, citada, entendemos, contudo, que o caminho executório se atém às disposições legais que seguem: *verbis*:

Art. 164 - Extraída certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado, que valerá como título executivo judicial, o Ministério Público requererá, em autos apartados, a citação do condenado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar o valor da multa ou nomear bens à penhora.

§ 1º - Decorrido o prazo sem o pagamento da multa, ou o depósito da respectiva importância, proceder-se-á à penhora de tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

§ 2º - A nomeação de bens à penhora e a posterior execução seguirão o que dispuser a lei processual civil.

Art. 165 - Se a penhora recair em bem imóvel, os autos apartados serão remetidos ao juízo cível para prosseguimento.

Art. 166 - Recaindo a penhora em outros bens, dar-se-á prosseguimento nos termos do § 2º do art. 164 desta Lei.

Art. 167 - A execução da pena de multa será suspensa quando sobrevier ao condenado doença mental (art. 52 do Código Penal).

Art. 168 - O juiz poderá determinar que a cobrança da multa se efetue mediante desconto no vencimento ou salário do condenado, nas hipóteses do art. 50, § 1º, do Código Penal, observando-se o seguinte:

I - o limite máximo do desconto mensal será o da quarta parte da remuneração e o mínimo o de um décimo;

II - o desconto será feito mediante ordem do juiz a quem de direito;

III - o responsável pelo desconto será intimado a recolher mensalmente, até o dia fixado pelo juiz, a importância determinada.

Art. 169 - Até o término do prazo a que se refere o art. 164 desta Lei, poderá o condenado requerer ao juiz o pagamento da multa em prestações mensais, iguais e sucessivas.

§ 1º - O juiz, antes de decidir, poderá determinar diligências para verificar a real situação econômica do condenado e, ouvido o Ministério Público, fixará o número de prestações.

§ 2º - Se o condenado for impontual ou se melhorar de situação econômica, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, revogará o benefício executando-se a multa, na forma prevista neste Capítulo, ou prosseguindo-se na execução já iniciada.

Art. 170 - Quando a pena de multa for aplicada cumulativamente com pena privativa da liberdade, enquanto esta estiver sendo executada, poderá aquela ser cobrada mediante desconto na remuneração do condenado (art. 168).

§ 1º - Se o condenado cumprir a pena privativa de liberdade ou obtiver livramento condicional, sem haver resgatado a multa, far-se-á a cobrança nos termos deste Capítulo.

§ 2º - Aplicar-se-á o disposto no parágrafo anterior aos casos em que for concedida a suspensão condicional da pena.

Filiamo-nos, assim, à corrente que entende não haver perdido a multa sua característica eminentemente penal, permanecendo a

competência para sua execução com o Ministério Público, e desenvolvida esta junto ao Juízo de Execuções propriamente dito, ressalvada a hipótese do artigo 165 atrás mencionado.

E, por fim, quanto a Medida de Segurança, os artigos 171 e seguintes da LEP estabelecem: *verbis*:

Art. 171 - Transitada em julgado a sentença que aplicar medida de segurança, será ordenada a expedição de guia para a execução.

Art. 172 - Ninguém será internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, ou submetido a tratamento ambulatorial, para cumprimento de medida de segurança, sem a guia expedida pela autoridade judiciária.

Art. 173 - A guia de internamento ou de tratamento ambulatorial, extraída pelo escrivão, que a rubricará em todas as folhas e a subscreverá com o juiz, será remetida à autoridade administrativa incumbida da execução e conterá:

I - a qualificação do agente e o número do registro geral do órgão oficial de identificação;

II - o inteiro teor da denúncia e da sentença que tiver aplicado a medida de segurança, bem como a certidão do trânsito em julgado;

III - a data em que terminará o prazo mínimo de internação, ou do tratamento ambulatorial;

IV - outras peças do processo reputadas indispensáveis ao adequado tratamento ou internamento.

§ 1º - Ao Ministério Público será dada ciência da guia de recolhimento e de sujeição a tratamento.

§ 2º - A guia será retificada sempre que sobrevier modificação quanto ao prazo de execução.

Art. 174 - Aplicar-se-á, na execução da medida de segurança, naquilo que couber, o disposto nos arts. 8º e 9º desta Lei.

8. Conclusão

Estabelecidas às premissas quanto às diferentes modalidades de execução contempladas pelo ordenamento jurídico, insta salientar que a preocupação fundamental quanto ao êxito das medidas, quaisquer que sejam, depende da conjugação de esforços de todos os segmentos sociais, além das instâncias formais incumbidas da execução, conforme disciplina legal.

Não se pode continuar na trajetória ocorrente nos dias de hoje, em que a preocupação basilar ainda, lamentavelmente, vem sendo a resposta penal com a privação de liberdade.

As modernas tendências, inserindo nosso País como seguidor, vem sendo o encontro de outras formas de punição, vez que a prisão, tal como hoje é concebida, não se presta à destinação prevista no ordenamento jurídico.