

A AUTONOMIA DO PROCESSO DA EXECUÇÃO PENAL E SUA INSTAURAÇÃO

A execução penal consiste no cumprimento da sentença criminal que impõe a pena ou medida de segurança. A sentença penal condenatória transitada em julgado é o título legítimo e hábil para dar início ao processo da execução da pena. Esta etapa do dinamismo penal fez com que o sistema positivo instituísse um diploma autônomo, capaz de regular as questões relativas ao condenado e ao internado, consubstanciado este na Lei de Execuções Penais (Lei 7210/84).

Com base neste instrumento jurídico, pode-se dizer haver uma real distinção entre o processo de conhecimento e o processo de execução da pena, pois se forma uma nova relação jurídica, onde o condenado não mais visa sua absolvição, mas apenas busca uma forma mais amena para o cumprimento de sua pena, o respeito a seus direitos e a concessão dos benefícios legais a ele cabíveis.

Preciso é constatar que a Lei de Execução Penal disciplinou o exercício da jurisdição de forma contínua, conferindo amplas funções ao juiz e conformando um processo penal executório, no qual se garantem direitos subjetivos do condenado e se opõem limites à atividade executória, nos parâmetros traçados pelo título executório, que é seu pressuposto lógico.

De uma maneira prática, podemos demonstrar a maneira pela qual nasce o processo de execução penal: Da análise de vários dispositivos legais, verifica-se o modo pelo qual operacionaliza-se a execução do comando proveniente da sentença penal condenatória. Neste sentido destacam-se os artigos 105¹ e 106 da Lei de Execuções Penais, no que se refere à execução das penas privativas de liberdade.

¹ Art. 105 LEP. 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.

Também podem ser invocados os artigos 147 e seguintes (quanto às penas restritivas de direito), 160 (execução do *sursis*), 164 e seguintes (pena de multa) e 171 (execução das medidas de segurança).

Em um primeiro momento, pode-se dizer que, com a sentença penal condenatória transitada em julgado, finda-se o processo de conhecimento e forma-se o título executivo penal; com este, por sua vez, instaura-se o processo de execução.

Por sua vez, com base no artigo 2º da Lei de Execuções Penais², verifica-se a possibilidade de admissão da execução provisória da sentença condenatória que ainda não transitou em julgado em favor do sentenciado, ou melhor, quando já transitou em julgado o Ministério Público, mas não para a defesa, que recorreu.

Para os que admitem esta possibilidade, o fazem invocando o princípio da presunção de inocência. Afirmam que, não havendo recurso do Ministério Público, a execução, desde que requerida pelo condenado, pode ser antecipada. A condenação estaria definitiva para acusação, o que possibilita que o condenado antecipe o cumprimento da pena.

Em contrapartida, um dos argumentos defendidos a obstar a execução provisória é o de que o condenado ainda não está cumprindo a pena propriamente dita, pois esta apenas ocorreria quando inexistente qualquer possibilidade de recurso.

A jurisprudência é majoritária no sentido de que é cabível a execução provisória da sanção corporal, desde que a decisão condenatória tenha transitado em julgado para o Ministério Público (RJTACrim 34/428; 39/303). É que, sendo o recurso exclusivo da defesa, nem a pena nem o regime prisional podem ser agravados, em observância ao princípio que veda a *reformatio in pejus*.

De outro lado, não teria sentido penalizar-se o réu que recorreu só para minorar sua situação aflitiva, negando-lhe uma progressão a que faria jus se ele próprio não

² Art. 2º LEP. A jurisdição penal dos juízes ou tribunais da justiça ordinária, em todo o território nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal. Parágrafo único. Esta lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária.

tivesse se inconformado com a sentença. Afinal, ninguém pode ser prejudicado por utilizar-se de recursos legalmente previstos, sob pena de se negar implicitamente o acesso ao duplo grau de jurisdição. É direito assegurado na própria Constituição Federal.

É verdade que, consoante dispõe o artigo 105 da Lei de Execução Penal, a guia de recolhimento para a execução só poderá ser expedida quando houver o trânsito em julgado da sentença que aplicar pena privativa de liberdade e se o réu estiver ou vier a ser preso. É a execução definitiva, a exemplo do que ocorre no processo civil. Mas é forçoso reconhecer que, assim também como ocorre no processo civil, há também no processo penal a execução provisória.

Assim o é porque a Lei de Execução Penal é clara no sentido de determinar sua aplicação também ao preso provisório (art. 2º, parágrafo único, da LEP), mesmo porque o artigo 42 do Código Penal é expresso no sentido de que:

"Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior."

Ou seja, o condenado que se encontra preso aguardando julgamento de seu recurso submete-se à execução provisória da pena, a qual deverá ajustar-se à natureza, espécie, duração, intensidade e forma inicial estabelecidas na sentença recorrida .

É importante registrar ainda que a retificação da guia de recolhimento ocorre até mesmo quando a execução é definitiva, pois não são poucos os casos em que revisões criminais reduzem a pena, alteram o regime prisional e até anulam o título executivo penal.

Assim, caso a pena ou o regime venha a ser mantido, quando já expedida a guia de recolhimento provisória, basta sua confirmação; caso a pena ou o regime venha a ser alterado, dever-se-á proceder à retificação da guia de recolhimento provisória, tornando-a definitiva.

Porém, não se deve deixar de lado a consideração de que, para que se admita a execução provisória da sentença condenatória, em primeiro plano, deve-se proceder a um exame acurado da situação jurídica do condenado. Desde que presentes os requisitos legais, assiste-lhe tal direito, sendo possível e justa a execução provisória da pena, sendo o juízo da execução competente para decidir sobre os incidentes advindos da execução provisória.

Por fim, conclui-se o presente excerto salientando-se que as controvérsias em sede de execução penal surgem mais e mais a cada dia, o que se comprova com os inúmeros incidentes endereçados às Varas de Execuções Penais. Para dirimi-las, tornam-se mais importantes as decisões dos juízes e tribunais que, quando prolatadas de forma justa e correta, possibilitam a aplicação da Lei de Execuções Penais em toda sua extensão, possibilitando a obtenção de uma execução penal justa, racional, equânime e, acima de tudo, humana, com o respeito à integridade física, moral e intelectual do condenado.