

Execução da pena cautelar

Luiz Vicente Cernicchiaro

Ministro do Superior Tribunal de Justiça e professor titular da Universidade de Brasília

A execução penal, com o vigente trato legislativo (Lei nº 7.210/84), é promovida com a garantia jurisdicional. Tanto assim, estatui o art. 194: "O procedimento correspondente às situações previstas nesta Lei será judicial". Abandonou-se, por sua vez, a velha concepção de desenvolver-se em caráter meramente administrativo. Imposição de respeito ao direito do condenado. Aliás, todas as decisões proferidas pelo juiz estão sujeitas a recurso (agravo), sem efeito suspensivo (art. 197). Em outras palavras, a execução se desenvolve obediente ao princípio da legalidade. Sem impedir, na extensão da lei, amplo poder discricionário do magistrado, a fim de alcançar-se o fim pretendido, ou seja, extrair efeito de utilidade individual e social. Hoje, não mais se concebe o magistrado estático, mera chancela de dispositivos legais. Cumpre atentar para a finalidade da pena, inscrita no art. 59 do Código Penal: além da retribuição, prevenir a reincidência.

A sentença condenatória fixa o regime do cumprimento da pena. Expressão, aliás, da individualização, comando constitucional (art. 5º XLVI). Impõe-se a dinâmica, a progressão de regimes (eventualmente regressão). Daí, sem dúvida, a evidente inconstitucionalidade da Lei 8.072/90, ao impor o cumprimento integral em regime fechado.

A sentença de condenação é título executório. Impõe-se, portanto, ao juízo da execução. O condenado, evidente, precisa pautar sua conduta conforme as condições legais. O regime, por isso, não é inflexível. Como dito, enseja a regressão. Aqui, no entanto, o intérprete deve ser cauteloso. Impõe-se interpretação lógica da lei.

O cumprimento da pena está sempre submetido a condições objetivas e subjetivas. Entre estas, o comportamento do condenado. Em cometendo falta, capaz de ensejar a regressão, antes de definida pelo juiz, necessário o "devido processo legal". Procedimento simples, é verdade, todavia, necessário. Aliás, a regressão só é admissível em dois casos: quando o condenado "praticar fato definido como crime doloso ou falta grave" (art. 118, I), ou "sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torna incabível o regime" (idem, II). E mais. O condenado será transferido do regime aberto se, além desses casos, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta (§ 1º). Todavia, em qualquer hipótese, "ouvido previamente" (§ 2º).

Indaga-se: enquanto não exaurido o procedimento, pode o magistrado, a título cautelar, substituir, imediatamente, o regime da execução?

A resposta precisa ser negativa. As cautelares também estão submetidas ao critério "numerus clausus". "Têm seus pressupostos.

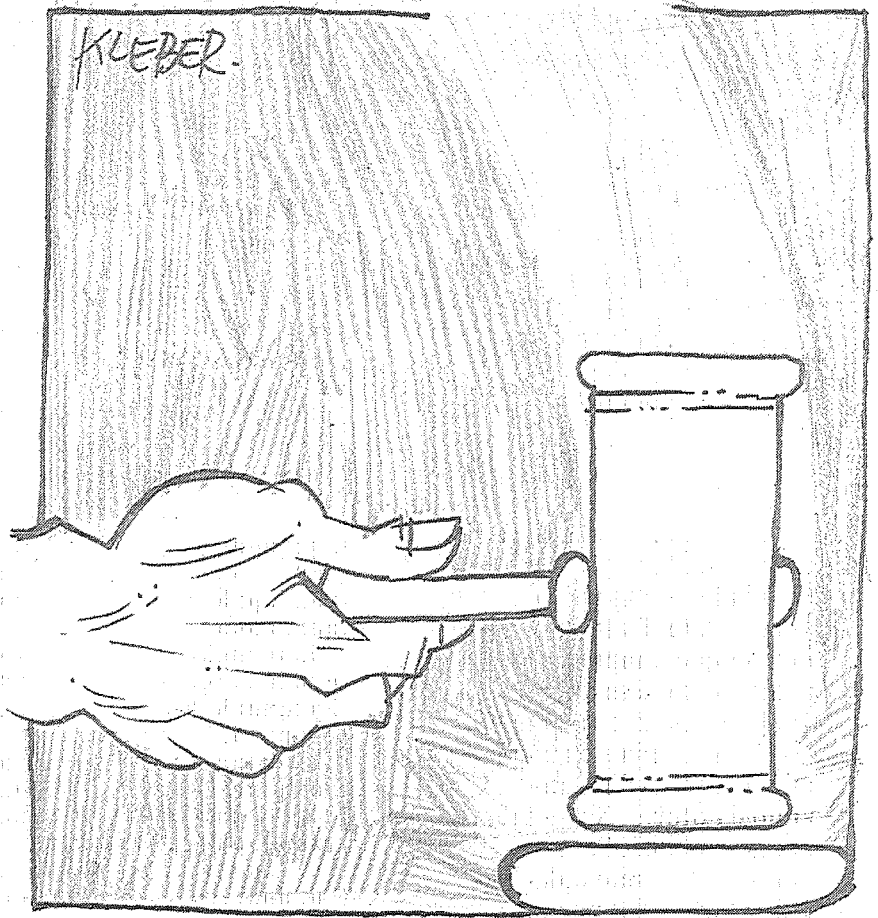
Mudar o regime da execução é modificar o título executório! Vale dizer, a sentença transitada em julgado!

A execução penal não se confunde (os princípios são diversos) com o processo da execução civil. Aqui, são admissíveis situações inconciliáveis com aquela. Na área punitiva, a tutela antecipada somente pode favorecer o condenado. Jamais, ampliar o decreto condenatório.

A condenação é inalterável. O regime, sim, pode ser modificável. Todavia, insista-se, observado o contraditório. A decisão (processo de conhecimento, ou processo de execução) gera direito material ao condenado. Modificável, portanto, observado o procedimento legal.

A Lei de Execução não contempla, na espécie, qualquer cautela restritiva do exercício do direito. O Código de Processo Penal, assim, não pode ser invocado, sequer a título analógico. Ela pressupõe processo em curso. Não faz sentido, após definida a situação jurídica, registrada a pena. E mais. Execução em curso. A solução é outra, aliás, ofertada pela lei específica.

"A sentença de condenação é título executório. Impõe-se, portanto, ao juízo da execução. O condenado, evidente, precisa pautar sua conduta conforme as condições legais. O regime, por isso, não é inflexível. Enseja regressão"



Se o condenado cometer falta grave, capaz de ensejar a regressão, deverá ser apurada. Em caso de fuga, por exemplo, urge expedir o mandado de prisão, conservando-o no mesmo regime, até que, eventualmente, seja alterado.

A fuga, sabe-se, se não for mediante violência contra a pessoa, é fato atípico. Basta o confronto com o art. 352 do Código Penal.

Em consequência, poderá não configurar a falta grave, vale dizer, não cumprimento injustificado de obrigação e que, pelas circunstâncias, evidencie especial relevância. A definição, no entanto, está sujeita à verificação judicial. Até então, repita-se, manter-se-á o regime de cumprimento da pena.

A execução da pena, entre nós, é pouco estudada, mercê de lamentável realidade social: exceto algumas situações, impulsionadas, quase sempre, por motivação política, a clientela integra classe social desprotegida, facilmente alcançada pelas instâncias formais de controle da criminalidade.

Hoje, quando tanto se invoca a cidadania, impõe-se mudar mentalidades, notadamente num aspecto: acreditar que o rigor da pena e o trauma da execução configurem arma eficaz de combate à criminalidade.