

RENATO BRASILEIRO DE LIMA



MANUAL DE
EXECUÇÃO PENAL

VOLUME ÚNICO

3^a
edição

revista
atualizada
ampliada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

8.7. (Im) possibilidade de exercício das competências do juiz federal da execução penal por órgãos colegiados de magistrados

De acordo com o art. 11-A da Lei n. 11.671/08, incluído pela Lei n. 13.964/19, as decisões relativas à transferência ou à prorrogação da permanência do preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima, à concessão de benefícios prisionais ou à imposição de sanções ao preso federal poderão ser tomadas por órgão colegiado de juízes, nas formas das normas de organização interna dos tribunais.

A novidade em questão vem ao encontro da Lei n. 12.694/12, cujo art. 1º admite a formação de órgãos colegiados em processos ou procedimentos que tenham por objeto crimes praticados por organizações criminosas para a prática de qualquer ato processual, especialmente: I – decretação de prisão ou de medidas assecuratórias; II – concessão de liberdade provisória ou revogação de prisão; III – sentença; IV – progressão ou regressão de regime de cumprimento de pena; V – concessão de liberdade condicional; VI – transferência de preso para estabelecimento prisional de segurança máxima; e VII – inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado. Isso sem contar o teor do art. 1º-A, também da Lei n. 12.694/12, incluído pela Lei n. 13.964/19, que admite que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais instalem, nas comarcas sedes de Circunscrição ou Seção Judiciária, mediante resolução, Varas Criminais Colegiadas com competência para o processo e julgamento: I – de crimes de pertinência a organizações criminosas ou que tenham armas à disposição; II – do crime do art. 288-A do Código Penal; e III – das infrações penais conexas aos crimes a que se referem os incisos I e II.

Esses dispositivos legais citados – art. 11-A da Lei n. 11.671/08, arts. 1º e 1º-A da Lei n. 12.694/12 – têm como objetivo precípuo dissipar a responsabilidade por uma decisão hostil proferida por um juiz singular, evitando-se, assim, possíveis represálias contra a sua pessoa, tais como aquelas que foram adotadas por organizações criminosas contra pelos menos 4 (quatro) juízes nos últimos tempos, das quais resultou a morte de Leopoldino Marques do Amaral, Antônio José Machado Dias, Alexandre Martins de Castro Filho e Patrícia Acioli.

Diferenciam-se, porém, pelo fato de o art. 11-A da Lei n. 11.671/08 autorizar a tomada de decisões por órgão colegiado de juízes independentemente da existência de crimes de qualquer natureza, como exige a Lei n. 12.694/12, seja no art. 1º – crimes praticados por organizações criminosas –, seja no art. 1º-A (v.g., crimes de pertinência a organizações criminosas armadas). Ou seja, no caso do art. 11-A da Lei n. 11.671/08, pouco importa a natureza do delito praticado pelo preso. Cuidando-se de uma das decisões ali citadas – transferência ou prorrogação da permanência do preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima, concessão ou denegação de benefícios prisionais ou imposição de sanções ao preso federal –, pouco importa a natureza do delito praticado pelo agente.

De se notar que o art. 11-A da Lei n. 11.671/08 não previu a possibilidade de exercício da integralidade da competência do juízo federal da execução penal por órgão colegiado de juízes. Com efeito, a mera leitura do dispositivo sob comento

deixa evidente que o permissivo em questão faz referência expressa apenas às decisões relativas à transferência ou à prorrogação da permanência do preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima, à concessão ou à denegação de benefícios prisionais ou à imposição de sanções ao preso federal. Como se pode notar, não há qualquer menção à competência para o processo e julgamento das infrações penais ocorridas no estabelecimento penal federal, recém outorgada ao juízo federal da execução penal pelo Pacote Anticrime (Lei n. 11.671/08, art. 2º, parágrafo único, *in fine*). Logo, nesse caso específico, não se revela possível a tomada de decisão por órgão colegiado de juízes, pelo menos com fundamento no art. 11-A da Lei n. 11.671/08, o que, todavia, não impede a formação de um órgão colegiado, porém necessariamente com fundamento nos arts. 1º e 1º-A da Lei n. 12.694/12.

Noutro giro, sem embargo do aparente silêncio do art. 11-A da Lei n. 11.671/08, que faz referência apenas à possibilidade de as decisões acima citadas serem tomadas por órgão colegiado de juízes, será de rigor a observância, por analogia, de toda a sistemática prevista na Lei n. 12.694/12, notadamente do seu art. 1º, §6º, segundo o qual “as decisões do colegiado, devidamente fundamentadas e firmadas, sem exceção, por todos os seus integrantes, serão publicadas sem qualquer referência a voto divergente de qualquer membro”.

Assentada a constitucionalidade da formação de um órgão colegiado para o processo e julgamento de determinadas demandas,⁷⁰ conclui-se que, até mesmo como forma de se preservar a independência de cada um dos julgadores, não deve haver menção a voto divergente de qualquer um de seus integrantes. Afinal, fosse obrigatória a menção individualizada a cada um dos votos, esvaziaria-se o próprio escopo da criação de um órgão colegiado. Como não deve haver referência a votos divergentes, o conteúdo da decisão tomada no colegiado não pode ser imputado a

70 Mesmo antes do advento da Lei nº 12.694/12, alguns estados da federação, atendendo à Recomendação nº 3, de 30 de maio de 2006, do Conselho Nacional de Justiça, já haviam legislado sobre a formação desses órgãos colegiados (v.g., Pará e Mato Grosso). A título de exemplo, por meio da Lei nº 6.806/2007, o Estado de Alagoas criou a 17ª Vara Criminal da Capital, atribuindo-lhe competência exclusiva para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas dentro do território alagoano. A constitucionalidade dessa Lei Estadual foi objeto de discussão na ADI 4.414 (Rel. Min. Luiz Fux, j. 31/05/2012). Por se tratar de matéria relacionada à organização judiciária, concluiu o Supremo ser válida a criação, pelos estados-membros, de varas especializadas em razão da matéria, haja vista o quanto disposto no art. 74 do CPP, c/c art. 125 da Constituição Federal, desde que respeitadas as competências previstas na própria Carta Magna (v.g., Tribunal do Júri), sem que se possa arguir eventual afronta aos princípios do juiz natural, da vedação à criação de tribunais de exceção e da legalidade. Especificamente em relação ao art. 2º da Lei nº 6.806/2007, segundo o qual esta Vara Especializada teria titularidade coletiva, sendo composta por 5 (cinco) Juízes de Direito, o Supremo concluiu ser possível que lei estadual instituisse órgão jurisdicional colegiado em 1º grau, nos mesmos moldes do que já ocorre, por exemplo, com o Tribunal do Júri, Junta Eleitoral e Turma Recursal. A composição de órgão jurisdicional inserir-se-ia na competência legislativa concorrente para versar sobre procedimentos em matéria processual (CF, art. 24, XI). Assim, quando a norma criasse órgão jurisdicional colegiado, isso significaria que determinados atos processuais seriam praticados mediante a chancela de mais de um magistrado, questão meramente procedimental. Avaliou-se que a lei estadual teria atuado em face de omissão de lei federal, relativamente ao dever de preservar a independência do juiz na persecução penal de crimes a envolver organizações criminosas. Observou-se que o capítulo do CPP referente à figura do magistrado não seria suficiente para cumprir, em sua inteireza, o mandamento constitucional do juiz natural (CF, art. 5º, XXXVII e LIII), porque as organizações criminosas representariam empecilho à independência judicial, na forma de ameaças e outros tipos de molestamentos voltados a obstaculizar e desmoralizar a justiça.

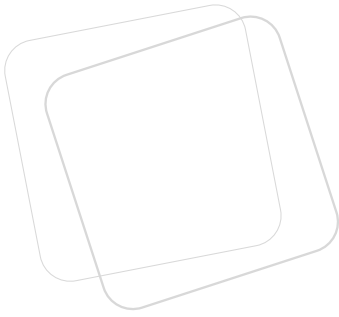
um único juiz. Isso torna difusa a responsabilidade de seus membros, o que acaba por mitigar alguns riscos inerentes à transferência de presos para estabelecimentos penais federais de segurança máxima. Esta reunião sigilosa e a impossibilidade de se fazer referência a voto divergente assemelha-se, um pouco, à própria garantia constitucional do sigilo das votações do Júri (CF, art. 5º, XXXVIII, “b”): como os jurados são cidadãos leigos, pessoas comuns do povo, que não gozam das mesmas garantias constitucionais da magistratura, susceptíveis a intimidações caso fossem obrigados a proferir seu voto na presença do acusado e de populares, o que acabaria por afetar a necessária e imprescindível imparcialidade do julgamento, a eles se confere a possibilidade de proferir seu voto em segredo. De maneira semelhante, as decisões do órgão colegiado também poderão ser adotadas em reuniões sigilosas, sempre que houver risco de que a publicidade resulte em prejuízo à eficácia da decisão judicial, assegurada, porém, a presença do órgão do Ministério Público e do defensor. A diferença, porém, é que, no caso do órgão colegiado previsto no art. 11-A da Lei n. 11.671/08 e nos arts. 1º e 1º-A da Lei n. 12.694/12, as decisões tomadas pelo respectivo órgão colegiado serão devidamente fundamentadas e subscritas por todos os Magistrados, observando-se, assim, o quanto disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal. Por isso, cuidam-se, os §§ 4º e 6º do art. 1º da Lei nº 12.694/12, de restrição legal à publicidade justificada pelo interesse público de assegurar a tranquilidade, logo, a imparcialidade dos magistrados, no momento da votação. Evidente, pois, a compatibilidade da reunião sigilosa do colegiado com o princípio da publicidade (CF, art. 93, IX, c/c art. 5º, LX).⁷¹

8.8. (Im) possibilidade de os Estados e o Distrito Federal construírem estabelecimentos penais de segurança máxima ou de adaptarem os já existentes

Em norma de conteúdo programático, o art. 11-B da Lei n. 11.671/08, incluído pelo Pacote Anticrime, passa a autorizar que os Estados e o Distrito Federal construam estabelecimentos penais de segurança máxima, ou adaptem os já existentes, hipótese em que será aplicável, no que couber, todo o conjunto normativo constante do referido diploma normativo. Cuida-se de medida extremamente importante, porquanto rompe com o paradigma de que a criação de estabelecimentos penais de segurança máxima é uma responsabilidade exclusiva da União. Pelo contrário. Aos

71 Esse órgão colegiado criado pela Lei nº 12.694/12 e atualmente introduzido na Lei n. 11.671/08 não se confunde com a polêmica figura do **juiz sem rosto (ou juiz secreto)**: enquanto este se caracteriza pelo fato de não ter seu nome divulgado, por não ter seu rosto conhecido, por ter sua formação técnica ignorada, naquele, o nome e a assinatura de cada um dos 3 (três) magistrados que fazem parte do órgão deverá constar de todas as decisões por ele proferidas, com a única ressalva de que só não devem ser divulgadas eventuais divergências entre eles. A propósito, a Corte Interamericana de Direitos Humanos eliminou o juiz sem rosto peruano em 1999 e em 2000 (respectivamente, nos casos Cantoral Benavides e Castillo Petruzzi), porque ofensivo ao direito de defesa, que tem direito a juiz imparcial. A Corte Suprema Colombiana aboliu essa excrescência no ano de 2000. Nessa linha: PIZA, Lia Verônica de Toledo; VILARES, Fernanda Regina. Crime organizado no Peru. *Crime organizado: aspectos processuais*. Coordenação: FERNANDES, Antônio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; ZANOIDE DE MORAES, Maurício. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 258.

Estados e ao Distrito Federal também incumbe zelar pela segurança pública, nos exatos termos do art. 144 da Constituição Federal. Resta saber, porém, se, diante das inegáveis dificuldades financeiras de tais entes federativos, haverá dotação orçamentária suficiente para que possam se desincumbir desse mister.



VIII

EXECUÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Ao contrário do que ocorre com o Código Penal, a Lei de Execução Penal não é dividida em Parte Geral e Parte Especial. Se o fosse, certamente poderíamos afirmar que sua Parte Especial teria início a partir do seu Título V, que versa sobre a *execução das penas em espécie*. De fato, enquanto os títulos anteriores versam sobre normas gerais explicativas e complementares atinentes à execução penal como um todo (v.g., assistência ao preso, trabalho, deveres, direitos e disciplina, órgãos da execução penal, estabelecimentos penais etc.), o Título V da LEP trata da execução das penas em espécie: o Capítulo I cuida da execução das penas privativas de liberdade; o Capítulo II refere-se às penas restritivas de direitos; o Capítulo IV dispõe sobre a pena de multa. Em seguida, constam do Título VI as regras para a execução das medidas de segurança.

A pena privativa de liberdade pode ser conceituada como espécie de sanção penal da qual resulta a supressão da liberdade de locomoção do condenado por determinado período de tempo fixado em sentença condenatória transitada em julgado. O direito penal brasileiro admite três espécies de penas privativas de liberdade: reclusão e detenção para os crimes (CP, art. 33, *caput*), e prisão simples para as contravenções penais (LCP, art. 5º, I). Regime ou sistema penitenciário, por sua vez, é o meio pelo qual se efetiva o cumprimento da pena privativa de liberdade. Como será exposto na sequência, a depender da natureza e da quantidade da pena privativa de liberdade, do fato de o condenado ser ou não reincidente e da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, o juiz sentenciante poderá fixar o regime inicial aberto, semiaberto ou fechado (CP, art. 33, *caput*, e §§2º e 3º).

1.1. Execução da sentença

Em sentido amplo, pode-se afirmar que a execução penal nada mais é do que a concretização do mandamento contido na sentença criminal, ou seja, o conjunto dos atos judiciais e administrativos por meio dos quais se torna efetiva a sentença. A Lei de Execução Penal cuida apenas da execução da sentença condenatória (arts. 105 a 170), da sentença absolutória imprópria (arts. 171 a 179) e das decisões declaratórias extintivas da punibilidade referentes à anistia, graça e indulto coletivo (arts. 187 a 193). Isso porque a execução da sentença absolutória própria é da competência do próprio juiz do processo de conhecimento, a quem compete, por exemplo, determinar a imediata soltura do acusado e a cessação de eventuais medidas cautelares provisoriamente aplicadas, nos termos do art. 386, parágrafo único, incisos I e II, do CPP.

1.2. Guia de recolhimento

A sentença penal condenatória transitada em julgado funciona como o título executivo necessário e imprescindível para o início do processo de execução penal, pelo menos em regra. Daí a importância da chamada **guia de recolhimento**, que nada mais é do que o instrumento desse título executório, assim denominada pelo fato de ser ela o guia para os executores da sentença condenatória. Nesse sentido, dispõe o art. 105 da 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”. Anteriormente à vigência da LEP, esse instrumento era denominado de *carta de guia*, consoante redação dos arts. 674 e seguintes do CPP.

A leitura do art. 105 da LEP deixa entrever que são dois os requisitos para a expedição da guia: primeiro, que já tenha se operado o trânsito em julgado da sentença penal condenatória; segundo, que o condenado esteja preso, quer porque assim já se encontrava quando prolatada a sentença (v.g., prisão preventiva), quer porque, posteriormente ao seu trânsito, foi cumprido o respectivo mandado de prisão. Logo, pelo menos enquanto a prisão não for executada, não se pode expedir a guia de recolhimento. Justifica-se a exigência em questão pelo fato de a própria LEP exigir que conste da guia de recolhimento a data do fim da pena (art. 106, V), que só será conhecida, em princípio, quando se souber a data exata em que o condenado foi preso.

Aos olhos da doutrina,¹ são 3 (três) as principais funções da guia de recolhimento: **a. Medida de garantia individual:** somente a guia de recolhimento permitirá a execução de uma pena privativa de liberdade. Prova disso, aliás, é que o art. 107 da LEP é categórico ao afirmar que ninguém será recolhido, para cumprimento da pena privativa de liberdade, sem a guia expedida pela autoridade judiciária; **b. Instrumento do título executivo:** como exposto anteriormente, a guia de recolhimento é o instrumento do título executivo constituído pela sentença condenatória transitada

1 MIRABETE. Op. cit. p. 389.

em julgado, o que, em tese, visa evitar que a punição do condenado ultrapasse os limites traçados pela decisão; **c. Individualização da pena:** como devem constar da guia elementos sobre os antecedentes e o grau de instrução do condenado, o relato do fato criminoso e outros dados reputados indispensáveis ao adequado tratamento penitenciário, é possível afirmar que se trata de importante ferramenta para auxiliar a individualização da pena no curso da execução penal, auxiliando, por exemplo, a realização dos exames de classificação, criminológico etc.

A competência para determinar a expedição da guia de recolhimento é do juiz do processo de conhecimento, conquanto tenha transitado em julgado a decisão, já que, antes disso, o título executivo ainda não se aperfeiçoou. Recusando-se o magistrado a fazê-lo, caberá ao Ministério Público, ou ao próprio condenado, interpor correição parcial, eis que se trata de manifesto *error in procedendo*. Expedida a guia de recolhimento, esta deverá ser remetida à autoridade administrativa incumbida da execução (LEP, art. 106, *caput, in fine*). A medida visa materializar o motivo pelo qual o indivíduo será encarcerado, é dizer, o de que há uma sanção penal a ser cumprida. Na eventualidade de a execução não estar afeita ao próprio juiz da sentença, uma cópia do instrumento também deverá ser encaminhada ao juízo da execução, conforme indicado pela lei de organização judiciária local (LEP, art. 65). Nesse caso, o objetivo é possibilitar o imediato controle jurisdicional sobre quem está preso, o tratamento penitenciário a ser dispensado e a data do término da pena. A propósito, eis o teor do art. 2º da Resolução n. 113/10 do CNJ: “A guia de recolhimento para cumprimento da pena privativa de liberdade e a guia de internação para cumprimento de medida de segurança obedecerão aos modelos dos anexos e serão expedidas em duas vias, remetendo-se uma à autoridade administrativa que custodia o executado e a outra ao juízo da execução penal competente”.

Importante, pois, não confundir o início do processo de execução, que ocorre com o trânsito em julgado da decisão, com o início da execução da pena, que se dá com o recolhimento do condenado à prisão. A depender do caso concreto, é perfeitamente possível que o processo de execução tenha início antes mesmo da execução da pena propriamente dita. Basta imaginar, por exemplo, a hipótese em que o condenado não se encontre preso por ocasião do trânsito em julgado da sentença. A distinção se apresenta relevante para fins de determinação do juiz competente. Com efeito, se já houve o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, eventuais decisões relacionadas ao processo de execução deverão ser proferidas pelo juiz encarregado desta (v.g., progressão, regressão, extinção da pena, prescrição da pretensão executória etc.).

Como dispõe o art. 107, *caput*, da LEP, “ninguém será recolhido, para cumprimento de pena privativa de liberdade, sem a guia expedida pela autoridade judiciária”. Tal dispositivo vem ao encontro das *Regras de Mandela*, que preveem que “nenhuma pessoa deve ser admitida num estabelecimento prisional sem uma ordem de detenção válida” (Regra n. 7). É dever do diretor da unidade prisional, portanto, recusar o recolhimento do preso quando desacompanhado da respectiva guia, evitando-se, assim, não apenas patente constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do indivíduo, como também possível tipificação do crime de abuso

de autoridade previsto no art. 9º, *caput*, da Lei n. 13.869/19.² Isso, logicamente, não exclui a possibilidade de recolhimento ao estabelecimento penal adequado de pessoas que ainda não têm contra si uma sentença condenatória irrecorrível, a exemplo de presos cautelares, hipótese, porém, em que o seu recolhimento à cadeia pública pressupõe a existência de mandado de prisão expedido pela autoridade judiciária competente.

Após o recebimento da guia de recolhimento pelo diretor do estabelecimento prisional, que deverá passar recibo do documento para ulterior juntada aos autos do processo – geralmente, é encaminhado um ofício ao Juízo da Execução comunicando a entrega da guia e do preso –, o condenado deverá tomar ciência de seus termos. É nesse sentido, aliás, o teor do art. 107, §1º, da LEP.

Por se tratar do instrumento que irá possibilitar a execução, a guia deverá ser registrada, como garantia, em livro especial. Atualmente, a Resolução n. 280/19 do Conselho Nacional de Justiça estabelece diretrizes e parâmetros para o processamento da execução penal nos tribunais brasileiros por intermédio do **Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU)**, e dispõe sobre sua governança.³ A propósito, por ocasião do julgamento da **ADI n. 6.259/DF**,⁴ o Supremo Tribunal Federal concluiu que é constitucional a Resolução CNJ 280/2019 (com a redação dada pela Resolução CNJ 304/2019), que estabelece diretrizes e parâmetros para o processamento da execução penal nos tribunais brasileiros e determina, entre outras providências, que todos os processos nessa fase processual tramitem pelo Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU). Enquanto sistema unificado de tramitação eletrônica dos processos de execução penal, trata-se, o SEEU, de importante incremento na eficiência da atividade jurisdicional. Por isso, ele deve ser estimulado e promovido pelo CNJ em sua missão de efetuar o controle administrativo do Poder Judiciário, à luz dos princípios estabelecidos no art. 37 da CF/88. Em função de sua própria natureza, o SEEU não interfere nos poderes administrativos do estado-membro relativos ao sistema penitenciário de sua responsabilidade. Ao contrário, representa a busca por uma política pública efetiva, que qualifica o sistema de justiça no enfrentamento do grave estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro. Ademais, a efetiva implantação de um sistema único nacional informatizado permite ao Judiciário a integração com outras instituições e contribui para a efetivação dos atos normativos do CNJ, para a aplicação igualitária da legislação penal e do exercício de direitos fundamentais das pessoas em cumprimento de pena, bem como para o cumprimento de decisões dos tribunais superiores. Nesse contexto, inexistente violação ao princípio federativo (CF/1988, art. 1º c/c os arts. 18, *caput*, e 25, *caput*), à separação de Poderes (CF/1988, art. 2º), à competência legislativa

2 Lei n. 13.869/19: “Art. 9º Decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais: Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa”.

3. Em data de 16 de dezembro de 2019, o Ministro do STF Alexandre de Moraes, Relator da **ADI 6259/2019**, deferiu liminar, determinando a suspensão da eficácia dos arts. 2º, 3º, 9º, 12 e 13 da Resolução CNJ nº 280/2019, que determinavam, a partir de 31/12/2019, que todos os processos de execução penal de tribunais brasileiros tramitassem obrigatoriamente pelo ‘Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU’, sem que, até o momento, tenha sido a causa submetida a julgamento ou referendada pelo plenário.

4.. STF, Pleno, **ADI 6.259/DF**, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 21.8.2023.

estadual (CF/1988, art. 24, I e XI), à autonomia conferida aos tribunais (CF/1988, arts. 96, I, b; 99, caput; e 125, § 1º), tampouco aos limites do poder normativo do CNJ (CF/1988, art. 103-B, § 4º, I).

1.2.1. Requisitos da guia de recolhimento

Por funcionar como verdadeiro instrumento do título executório, porquanto indica à administração prisional a pena a ser executada, sua duração e o regime inicial de cumprimento, fornecendo, ademais, elementos indispensáveis para a individualização do tratamento penitenciário, é de rigor a sua remessa à “autoridade administrativa incumbida da execução” (LEP, art. 106, *caput*), assim compreendido o diretor da unidade prisional a que o condenado for direcionado.

Os requisitos da guia de recolhimento, extraída pelo escrivão, que a rubricará em todas as folhas e a assinará com o Juiz, constam dos incisos do art. 106 da LEP: 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.

Na esteira do art. 106 da LEP, o art. 1º da Resolução n. 113/10 do Conselho Nacional de Justiça dispõe que também deverá constar da guia: interrogatório do executado na polícia e em juízo; informação sobre os endereços em que possa o executado ser localizado; instrumentos de mandato, substabelecimentos, despachos de nomeação de defensores dativos ou de intimação da Defensoria Pública; cópia do mandado de prisão temporária e/ou preventiva, com a respectiva certidão da data do cumprimento, bem como com a cópia de eventual alvará de soltura, também com a certidão da data do cumprimento da ordem de soltura, para cômputo da detração; nome e endereço do curador, se houver; informações acerca do estabelecimento prisional em que o condenado encontrar-se recolhido; cópias da decisão de pronúncia, da certidão de preclusão em se tratando de condenação em crime doloso contra a vida e da certidão carcerária.

Uma vez expedida a guia, deverá se dar ciência do seu conteúdo ao órgão do Ministério Público, pois a ele incumbe fiscalizar a regularidade formal do documento (LEP, art. 68, I). Na eventualidade de algum tipo de irregularidade formal ou material, deverá o *Parquet* requerer ao magistrado a alteração do documento para ajustá-lo aos termos da sentença condenatória. Com a entrada em vigor da Lei n. 12.313/10, o Juízo da Execução também deve dar ciência da guia de recolhimento à Defensoria Pública, à qual incumbe, na ausência de defensor constituído, a defesa dos interesses do condenado hipossuficiente, devendo, para tanto, oficiar no processo de execução e requerer todas as providências necessárias ao seu regular desenvolvimento, *ex vi* dos arts. 81-A e 81-B, I, “a”, ambos da LEP.

Sempre que sobrevier qualquer tipo de modificação quanto ao início da execução ou ao tempo de duração da pena, deverá se proceder à retificação da guia de recolhimento (LEP, art. 106, §2º). Essa retificação poderá ser requerida pela au-

toridade administrativa, pelo Ministério Público, pelo Conselho Penitenciário, pelo condenado e pela Defensoria Pública. São inúmeras as situações fáticas que autorizam a retificação da guia de recolhimento, tais como: **a. Fuga do condenado:** se acaso recapturado, a data prevista para o término da pena (LEP, art. 106, V) deverá ser objeto de retificação, excluindo-se, obviamente, o tempo em que permaneceu foragido; **b. Unificação de penas:** de acordo com o art. 75, §1º, do CP, com redação dada pelo Pacote Anticrime, quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 40 anos, devem elas ser unificadas para atender ao referido limite máximo; **c. Condenações proferidas em outros processos:** de modo a se executar a pena referente à guia de recolhimento recebida durante a execução de outra sentença, deverá se proceder à retificação da data de terminação da sanção, tomando-se por data do início o dia seguinte ao término do prazo da pena a ser cumprida inicialmente.

Outrossim, se o condenado, ao tempo do fato, era funcionário da Administração da Justiça Criminal, deverá constar da guia menção a essa circunstância (LEP, art. 106, §3º). Justifica-se a precaução em apreço de modo a auxiliar a administração prisional no cumprimento do comando normativo constante do art. 84, §2º, da LEP, que assegura ao preso que, ao tempo do fato, era funcionário da Administração da Justiça Criminal, a colocação em dependência separada dos demais presos.⁵

1.2.2. Guia de recolhimento provisória

Nas hipóteses em que se admite a execução provisória da pena (sentença condenatória no júri a uma pena igual ou superior a 15 anos de reclusão) e nos casos de concessão antecipada de benefícios prisionais aos presos cautelares (Súmula n. 716 do STF),⁶ a doutrina e a jurisprudência passaram a admitir e disciplinar a expedição da guia de recolhimento provisória e sua subsequente remessa ao juízo da execução no curso do processo de conhecimento.

Essa guia de recolhimento provisória não está prevista expressamente na Lei de Execução Penal, nem tampouco no Código de Processo Penal. Cuida-se, na verdade, de uma construção pretoriana e doutrinária. Ora, se a guia de recolhimento é instrumento do título executório indispensável à execução da pena e ao processo de execução, mas somente pode ser expedida após o trânsito em julgado do decreto condenatório (LEP, art. 105), em sendo admitida, excepcionalmente, a execução provisória da pena privativa de liberdade, justificar-se-ia a expedição de uma guia de recolhimento provisória de modo a atender as mesmas finalidades que justificam a expedição de uma guia definitiva (garantia individual, instrumento do título executório e individualização da pena). Atualmente, a matéria encontra-

5 O dispositivo do art. 84, §2º, da LEP, foi objeto de análise no capítulo referente aos *estabelecimentos penais*, para onde remetemos o leitor.

6 Ambas as hipóteses foram objeto de análise no capítulo introdutório deste livro, para onde remetemos o leitor de modo a evitarmos repetições desnecessárias.

eletrônica,³⁰⁷ sob pena de cometer falta grave (LEP, art. 50, VI, c/c art. 39, V)³⁰⁸ e ter que responder inclusive pelo delito de dano qualificado contra o patrimônio público (CP, art. 163, parágrafo único, III). Deveras, ao romper a tornozeleira eletrônica, o condenado pratica conduta que configura falta grave, que pode ser equiparada, em determinadas hipóteses, à própria fuga, conforme previsto no art. 50, II, ou na inobservância das ordens recebidas, a teor do art. 50, VI, c.c art. 39, V, c.c o art. 146-C, todos da Lei de Execução Penal.³⁰⁹ A expressão “ou de permitir que outrem o faça” deixa entrever que é indiferente que a prática tenha sido adotada pelo próprio condenado ou por terceiro, com seu consentimento. Em ambas as hipóteses, há de se demonstrar a intenção do agente de remover o dispositivo eletrônico. Caso contrário, é dizer, se a remoção tiver ocorrido de maneira não intencional, decorrente de caso fortuito, cabe ao condenado comunicar de imediato a ocorrência ao Juízo das Execuções Penais, evitando-se, assim, a imposição de uma das consequências previstas no parágrafo único do art. 146-C da LEP. A propósito, em caso concreto apreciado pela 6ª Turma do STJ, considerou-se plausível e idônea a justificativa apresentada pela defesa – a apenas faria uso de medicamentos para dormir, o que fez com que esquecesse de colocar o dispositivo para carregar, ficando sem bateria por 47 minutos e 55 segundos –, daí por que deliberou pela manutenção do monitoramento eletrônico, mormente diante da pandemia do novo coronavírus.³¹⁰

11.7. Consequências decorrentes da violação dos deveres inerentes à monitoração eletrônica

Dado o necessário equilíbrio que deve haver entre direitos e deveres do condenado, a violação comprovada dos deveres acima listados deverá acarretar diversas consequências para o processo executivo do condenado. Antes de determiná-las, porém, é de rigor, pelo menos em regra, a realização de uma audiência de justificação, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, com a consequente oitiva do Ministério Público, na condição de fiscal da execução da pena (LEP, art. 67), do condenado e da defesa técnica. Observada essa formalidade, poderá o juiz da execução determinar, nos termos do parágrafo único do art. 146-C da LEP.³¹¹

I – regressão de regime: como exposto anteriormente, a saída temporária é admissível apenas para aqueles que cumprem pena em regime *semiaberto*, salvo se

307 Reconhecendo a prática de falta grave por parte de condenado que descumpriu o dever de inviolabilidade estabelecido no art. 146-C, inciso II, da LEP, *in casu*, por ter violado, por diversas vezes, o perímetro de inclusão, não tendo atendido as ligações recebidas da central de monitoramento, além de ter desligado o equipamento em duas oportunidades, danificando, ademais, o carregador da bateria: STJ, 5ª Turma, HC 517.455/SC, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo – Desembargador convocado do TJ/PE –, j. 08.10.2019, DJe 16.10.2019.

308 STJ, 5ª Turma, HC 460.440-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.09.2018, DJe 25.09.2018.

309 Considerando o rompimento da tornozeleira eletrônica como verdadeira hipótese de fuga em caso concreto em que o condenado permaneceu sem fiscalização por aproximadamente 3 (três) anos e 6 (seis) meses, quando, enfim, foi recapturado: STJ, 5ª Turma, HC 527.117/RS, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo – Desembargador convocado do TJ/PE –, j. 03.12.2019, DJe 10.12.2019.

310 STJ, 6ª Turma, RHC 129.485/MG, Rel. Min. Rogerio Schiatti Cruz, j. 15.09.2020, DJe 23.09.2020.

311 Note o leitor que os incisos III, IV e V do parágrafo único do art. 146-C da LEP foram vetados.

porventura condenados pela prática de crime hediondo com resultado morte (LEP, art. 122, *caput*, e §2º, incluído pela Lei n. 13.964/19). Por consequência, na eventualidade de violação dos deveres inerentes ao monitoramento eletrônico, o juízo da execução poderá determinar a regressão de seu regime prisional para o fechado. Por se tratar da medida mais severa dentre aquelas previstas no parágrafo único do art. 146-C da LEP, o ideal é reservá-la para transgressões realmente graves (v.g, remoção intencional da tornozeleira eletrônica). Logo, na eventualidade de uma violação mais branda, será mais razoável uma mera advertência ou até mesmo a revogação da autorização de saída temporária. Em conclusão, convém destacar que esta primeira consequência – regressão de regime – já traz implícita a revogação da autorização de saídas temporárias (LEP, art. 146-C, parágrafo único, II), já que estas são incompatíveis com o regime fechado;

II – revogação da autorização de saída temporária: cuida-se de sanção intermediária entre a regressão de regime e a advertência por escrito, de aplicação restrita, obviamente, àqueles condenados que foram beneficiados com a autorização de saída temporária no regime semiaberto. Deve ser reservada, portanto, para hipóteses mais brandas de violação dos deveres atinentes à monitoração eletrônica, que não demandem a regressão do regime, a exemplo da não localização, pelo profissional responsável, do beneficiário de saída temporária em sucessivas visitas de fiscalização e orientação (LEP, art. 146-C, I), a despeito de ter ele retornado ao estabelecimento prisional no dia e hora aprazados para o término do período de saída;

VI – revogação da prisão domiciliar: para o preso domiciliar sujeito ao monitoramento eletrônico (LEP, art. 146-B, IV), a violação comprovada dos deveres a que está sujeito deverá acarretar, obviamente, a revogação de tal benefício, é dizer, o condenado deverá voltar a cumprir a pena no regime aberto. Nada mais. Ou seja, não se revela possível a revogação da prisão domiciliar cumulada com a regressão para o regime semiaberto.³¹² Diante da inexistência de casas de albergado, estabelecimento adequado para o cumprimento dessa pena no regime aberto, e de modo a não tornar a revogação da prisão domiciliar em sanção absolutamente ineficaz, recomenda-se a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, tal qual disposto no art. 180 da LEP;

VII – advertência, por escrito, para todos os casos em que o juiz da execução decida não aplicar alguma das medidas previstas nos incisos de I a VI deste parágrafo: trata-se de sanção subsidiária em relação às demais, aplicável aos casos de menor gravidade, implicando sua efetivação em persistência do monitoramento eletrônico, bem como dos benefícios relativos à saída temporária e à prisão domiciliar. É dizer, se a violação dos deveres inerentes ao monitoramento eletrônico não for tão severa assim de modo a justificar a regressão de regime, a revogação de autorização de saída temporária ou a revogação da prisão domiciliar, o juízo da execução poderá aplicar mera advertência por escrito, alertando o condenado mais uma vez acerca das possíveis consequências decorrentes do seu desvio de conduta. À evidência, cuida-se

³¹² Em sentido diverso, Avena (Op. cit. p. 319) sustenta a possibilidade excepcional de dupla punição (revogação da prisão domiciliar e regressão do regime prisional) em hipóteses de extrema gravidade, como, por exemplo, a fuga do condenado após violar o equipamento de monitoração.

de sanção razoável para uma primeira violação comprovada dos deveres inerentes ao monitoramento eletrônico, fazendo pouco sentido aplicá-la novamente, sob pena de completo esvaziamento de seu caráter coercitivo. Nessa linha, como já se pronunciou o STJ, “(...) no caso, o recorrente cometeu reiteradas violações noturnas de área de inclusão e de fim de bateria. Advertido, em audiência de justificação, voltou a descumprir as condições legais, motivando, acertadamente, a revogação do benefício”³¹³

Em conclusão, é de todo relevante não confundir as consequências decorrentes da violação dos deveres inerentes ao monitoramento eletrônico previsto na Lei de Execução Penal (art. 146-C, parágrafo único, incisos I, II, VI e VII) com aquelas que derivam do descumprimento do monitoramento eletrônico *front-door* previsto no art. 319, IX, do CPP. Neste caso, verificado o descumprimento injustificado da cautelar diversa da prisão, impõe-se ao juiz, à luz do art. 282, §4º, do CPP, a substituição da medida, a imposição de outra em cumulação, ou, em último caso, a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 312, parágrafo único, do CPP.

11.8. Revogação do monitoramento eletrônico

De acordo com o art. 146-D da Lei de Execução Penal, incluído pela Lei n. 12.258/10, a monitoração eletrônica poderá ser revogada:

I – quando se tornar desnecessária ou inadequada: a revogação do monitoramento eletrônico é um desdobramento lógico da revogação da prisão domiciliar ou da regressão de regime prisional, seja porque não se admite o monitoramento quando o condenado cumpre pena no regime aberto, resultado decorrente da revogação da domiciliar, seja quando o faz no fechado (consequência da regressão). Também se tornará desnecessário quando houver, por exemplo, o decurso do período de saída temporária (prazo não superior a 7 dias);

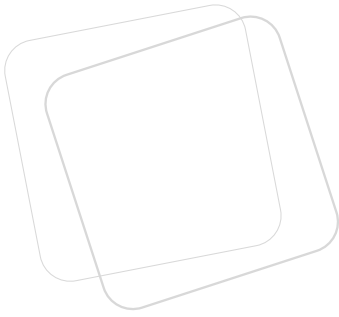
II – se o acusado ou condenado violar os deveres a que estiver sujeito durante a sua vigência ou cometer falta grave: pelo menos em regra, o descumprimento comprovado dos deveres inerentes ao monitoramento eletrônico (art. 146-C, incisos I e II) deve acarretar a revogação da medida. A exceção fica por conta da hipótese em que o juiz deliberar por aplicar como consequência de um desvio menos contundente a sanção de *advertência por escrito*. Ora, como se trata de uma verdadeira “primeira chance” conferida ao condenado, não há muita lógica em privá-lo do monitoramento eletrônico.³¹⁴ A outra hipótese que autoriza a revogação da medida diz respeito ao cometimento de falta grave durante o período de monitoramento. Ora, se a prática de falta grave autoriza a regressão de regime prisional (LEP, art. 118, I), bem como a revogação automática do benefício da saída temporária (LEP, art. 125, *caput*), nada mais lógico e coerente do que também provocar a revogação da monitoração eletrônica, nos termos do art. 146-D, inciso II, *in fine*, da LEP. A título de exemplo, é firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que a utilização de tornozeleira eletrônica sem bateria configura falta grave, nos termos

313 STJ, 5ª Turma, AgRg no AREsp 1.376.443-GO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 06.12.2018, DJe 19.12.2018.

314 Com entendimento semelhante: MARCÃO. Op. cit. p. 276.

dos arts. 50, VI, e 39, V, ambos da LEP, eis que o apenado descumpre a ordem do servidor responsável pela monitoração, para manter o aparelho em funcionamento, e impede a fiscalização da execução da pena.³¹⁵

315 STJ, 5ª Turma, AgRg no AREsp 1.569.684/TO, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 10.03.2020, DJe 06.08.2020.



IX

EXECUÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

A liberdade de locomoção do ser humano é um bem jurídico por demais valioso para ser sacrificado de maneira desnecessária. Há necessidade, pois, de se pensar em penas “alternativas” à prisão, evitando-se, assim, a desnecessária execução de penas privativas de liberdade de curta duração em relação a indivíduos dotados de condições pessoais favoráveis eventualmente envolvidos na prática de delitos de menor gravidade.

É dentro desse contexto que surgem as denominadas “penas restritivas de direitos”, que funcionam, em essência, como uma “(...) alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere. Não é à toa que todas elas são comumente chamadas de penas alternativas, pois essa é mesmo a sua natureza: constituir-se num substitutivo ao encarceramento e suas sequelas. E o fato é que a pena privativa de liberdade corporal não é a única a cumprir a função retributivo-ressocializadora ou restritivo-preventiva da sanção penal. As demais penas também são vocacionadas para esse geminado papel da retribuição-prevenção-ressocialização, e ninguém melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual tipo alternativo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero”.¹

2. (DES) NECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA FINS DE EXECUÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS

À época em que o Supremo Tribunal Federal alterou seu entendimento acerca da possibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade, admitindo-a a partir do esgotamento dos recursos ordinários junto aos Tribunais de Apelação (HC 126.292/SP e ARE 964.246/SP), surgiu acirrada controvérsia acerca da (im) possibilidade de aplicação de idêntico raciocínio em relação às penas restritivas de direitos.

1 STF, 2ª Turma, HC 110.078/SC, Rel. Min. Ayres Britto, j. 29.11.2011, DJ 21.03.2012.

De um lado, parte da doutrina passou a admitir a execução provisória de penas restritivas de direitos, sobretudo nas hipóteses em que restasse comprovado o intuito meramente protelatório do acusado (ou de seu defensor) no exercício do direito recursal, buscando tão somente o retardamento do trânsito em julgado da condenação. Em sentido diverso, todavia, era firme o entendimento, sobretudo jurisprudencial, no sentido de que a execução das penas restritivas de direitos estaria condicionada ao trânsito em julgado da sentença condenatória. Isso porque o art. 147 da LEP é explícito nesse sentido, senão vejamos: “Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o juiz de execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promover a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-las a particulares”. Logo, considerando-se que o Supremo Tribunal Federal havia admitido tão somente a execução provisória da pena privativa de liberdade no julgamento do HC 126.292/SP e do ARE 964.246/SP, nada dispondo sobre as penas restritivas de direitos, revelar-se-ia indevida qualquer tipo de “interpretação conforme”, ou de “inconstitucionalidade por arrastamento”, para fins de se negar vigência ao texto expresso do art. 147 da LEP, até mesmo porque, ao tempo em que vigorava o entendimento de ser possível a execução provisória da pena (até 05/02/2009, com o julgamento do HC 84.078/MG), como a partir da decisão proferida nos precedentes acima citados, a Suprema Corte não a autorizava para as penas restritivas de direito. É exatamente nesse sentido, aliás, o teor da **súmula n. 643 do STJ**: “A execução da pena restritiva de direitos depende do trânsito em julgado da condenação”.²

Toda essa controvérsia deixou de existir com a mudança da orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal em relação à possibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade. De fato, a partir do momento em que a Suprema Corte julgou procedente os pedidos formulados nas **ADC’s 43, 44 e 54** (Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.11.2019), para fins de declarar a constitucionalidade do art. 283 do CPP e condicionar o cumprimento da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória, tal qual preconizado pelo art. 5º, LVII, da Constituição Federal, seria ilógico não aplicar a mesma sistemática às penas restritivas de direitos, sob pena de patente violação não apenas à regra de tratamento que deriva do princípio da presunção de inocência, mas também ao próprio princípio da isonomia, porquanto dar-se-ia tratamento diverso ao condenado a depender da espécie de pena que lhe fosse aplicada. Nesse contexto, como se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, “(...) O art. 147 da Lei de Execuções Penais determina que a pena restritiva de direitos será aplicada somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. O Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou procedente as Ações Diretas de Constitucionalidade 43/

2 STJ, 3ª Seção, j. 10.02.21, DJe 17.02.21. No mesmo contexto: STJ, 3ª Seção, AgRg no HC 435.092/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 24.10.2018, DJe 26.11.2018; STJ, 3ª Seção, Embargos de Divergência em REsp n. 1.619.087/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 14.06.2017; STJ, 3ª Seção, AgRg nos Embargos de Divergência em REsp n. 1.699.768/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 13.03.2019; STJ, 3ª Seção, AgRg no HC 435.092/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 24.10.2018, DJe 26.11.2018.