

# I. A LEI DE EXECUÇÃO PENAL EM FACE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO VIGENTE.

## II. EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

*Maurício Kuehne*

Professor de Direito Penal (Teoria da Pena) e de Execução Penal  
na Faculdade de Direito de Curitiba

---

*“... gostaria de salientar que tanto a sociedade como os governantes, ao enfrentar os desafios do sistema penitenciário deste país, levem em conta que as soluções de médio e longo prazos só serão efetivadas na medida que se consiga reduzir substancialmente as causas mais profundas da violência crônica e estrutural. No caso brasileiro essas causas podem ser identificadas principalmente nas desigualdades sociais e nos níveis de carência abaixo da linha de subsistência em que vive porção considerável da população nacional, bem como na profunda crise de valores éticos, que afeta desastrosamente a vida e o vínculo familiar”.*

(DOM RAYMUNDO DAMASCENO ASSIS,  
Secretário Geral da CNBB, quando da realização do 1º Congresso Nacional  
de Execução da Pena, realizado em Fortaleza, de 24 a 26/9/1997).

### 1. Introdução

A abordagem que se queira efetivar atinente ao Sistema Penitenciário Brasileiro necessita, ainda que de forma sintética, uma retrospectiva histórica, sem a preocupação, neste ensejo, de um aprofundamento maior, matéria afeta à literatura especializada nos meandros do Penitenciariismo.

Possuímos valioso instrumental jurídico, fruto de exaustivos estudos, que pode ser assim abordado: O Sistema Penitenciário Brasileiro e a Execução Penal, ou o procedimento executivo penal merece, uma rápida digressão no que tange aos Sistemas Penitenciários, posto que, deles emergiram os regi-

mes a que nosso Direito Punitivo veio a abarcar.

Numa abordagem resumida, de se salientar que nos primórdios da anti-güidade não se pode falar em Sistema Penitenciário, ou regime, enfim, qualquer terminologia que se queira emprestar. Quando imposta a medida punitiva, os condenados, via de regra, sofriam as sanções que lhes eram ditadas, as quais consistiam, em sua maioria, na morte, através das mais variadas formas, que não seria adequado trazermos à colação.

Milênios vimos transcorrer, até que, no Século das Luzes, embora a Idade Média já registre, episodicamente, alguma tendência em formular um Sistema, ou direcionar alguma coisa a respeito do real significado de Penitenciária, o que podemos asseverar é que, e isto a História testemunha, tratava-se dos Penitenciários, ou seja, lugares onde os Penitentes purgavam pelo mal cometido.

Em termos de Sistema, o século atrás apontado é que vem a traçar as primeiras linhas, movido pelas idéias libertárias de uma situação que não mais se tolerava, não mais era concebida pelo homem, haja vista as diversificadas formas de punição, humilhantes, que punham o ser humano em lugar de objeto, e não de pessoa.

MANOEL PEDRO PIMENTEL, renomado Mestre não só da Ciência Penal, mas também profundo conhecedor do Penitenciariismo, em sua obra *O Crime e a Pena na Atualidade*, ed. RT, 1983, traz substanciosa lição concernente aos Sistemas Penitenciários às fls. 134 *usque* 145, de onde se extrai não apenas o que precedeu os Sistemas, mas também aqueles que vieram a formar defensores.

Doutrina o Mestre Paulista que *“não é indiferente o uso das expressões sistema e regime penitenciário, parecendo que não está com a razão CUELLO CALÓN quando sustenta que ambas se equivalem. Sistema é gênero, enquanto regime é espécie, pois os regimes penitenciários cabem dentro do sistema penitenciário. Preferimos, por isso, usar a expressão sistemas penitenciários para dar significado ao tema que ora trataremos”*.

Como precursores, valendo-nos do autor citado, de se salientar o nome de JOHN HOWARD, o qual *“foi nomeado sheriff do condado de Belfast, em 1772. Em razão do seu ofício conheceu a prisão local e ficou vivamente impressionado com as deficiências apresentadas. Viajou por várias localidades da Inglaterra visitando as prisões existentes, horrorizando-se com o que lhe foi dado ver em todas elas.*

*Homem de posses, iniciou uma cruzada em favor da melhoria das prisões, escrevendo em 1776 o livro que se tornou famoso The State of Prison in England and Walles. Suas justas críticas deram origem aos chamados Howard's Acts beneficiando os presos, e se lhe atribui também, a elaboração do projeto das Penitentiary Houses. Foi, até o fim de sua vida, um apóstolo pregando as idéias relacionadas com a humanização da prisão”.*

Alinha a figura por todos conhecida de BECCARIA, que em 1764 legou à humanidade o pequeno grande livro *Dos Delitos e das Penas*, o qual veio a assumir o mesmo contorno da obra de JOHN HOWARD. Segue-se o não menos conhecido BENTHAM que em 1818 escreveu a Teoria das Penas e das Recompensas.

Tais nomes, encontráveis em qualquer obra de Direito Penal, legaram à posteridade páginas imorredouras, que vieram a se constituir na base dos grandes Sistemas que tomaram conta do mundo, a partir de então.

Historicamente o primeiro Sistema Penitenciário que aparece foi o denominado Pensilvânico ou de Filadélfia, seguindo-se o Auburniano, o Espanhol, também conhecido como de Montesinos, o Progressivo Inglês e o Progressivo Irlandês, o qual nossa legislação, conquanto não tenha adotado tal sistema na sua inteireza, dele extraiu as linhas determinantes da situação em que hoje nos encontramos.

Com efeito, o Sistema Progressivo Irlandês tem na pessoa de Walter Crofton, que dirigiu as prisões da Irlanda o seu idealizador. Quatro etapas, ou períodos, caracterizavam-no, consoante diz o ex-Secretário de Justiça, e também da Segurança Pública do Estado de São Paulo. Vejamos quais eram: *“o penal, na cela; o da reforma, pelo isolamento noturno; o intermediário com trabalho em comum, caracterizado pelo fato dos prisioneiros vestirem roupas civis e desempenharem alguns empregos ou encargos externos, até mesmo como trabalhadores livres; o da liberdade provisória, que se tornava definitiva pelo bom comportamento. O acesso a cada uma dessas etapas era feito progressivamente, através do ganho de vales merecidos.*

Se verificarmos o Código Penal de 1940, em sua redação originária, observamos que, com algumas modificações, o Sistema Progressivo Irlandês foi o adotado.

Mesmo antes da edição do Código, tentativa tivemos, como o Anteprojeto do Código Penitenciário da República, de 1933 que se converteu no Projeto de 1935, de autoria de CÂNDIDO MENDES, LEMOS BRITTO e HEI-

TOR CARRILHO. Embalde esforços não logrou aprovação. Posteriormente tivemos o Anteprojeto de Código Penitenciário de OSCAR STEVENSON, de 1957, sucedendo-se o de ROBERTO LYRA, de 1963, como também o Anteprojeto de Código de Execuções Penais de 1970, de autoria de BENJAMIN MORAES FILHO, e ainda o Anteprojeto de Lei que define e disciplina as normas gerais de regime penitenciário, de autoria de um Grupo de Trabalho presidido por A.B. COTRIM NETO.

Não se pode olvidar a Lei 3.274 de 02/10/57, que dispunha sobre normas gerais de regime penitenciário, a qual, todavia, foi de escassa ou nenhuma aplicabilidade, daí porque os estudos continuaram com a formulação dos anteprojetos, culminando com a edição da Lei 7.210 de 11/07/84, em cuja Exposição de Motivos vemos um relato de tudo o que foi exposto. Para registro, de se mencionar parte do contido no nº 186 da Exposição retro aludida, onde consta

*... “A elaboração do Anteprojeto foi iniciada em fevereiro de 1981, por Comissão integrada pelos Professores FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, Coordenador, RENÉ ARIEL DOTTI, BENJAMIN MORAES FILHO, MIGUEL REALE JÚNIOR, ROGÉRIO LAURIA TUCCI, RICARDO ANTUNES ANDREUCCI, SERGIO MARCOS DE MORAES PITOMBO e NEGI CALIXTO. Os trabalhos de revisão, de que resultou o presente Projeto foram levados a bom termo, um ano após, por Comissão Revisora composta pelos Professores FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, Coordenador, RENÉ ARIEL DOTTI, JASON SOARES ALBERGARIA e RICARDO ANTUNES ANDREUCCI. Con-  
tôu esta última, nas reuniões preliminares, com a colaboração dos professores SÉRGIO MARCOS DE MORAES PITOMBO e EVERARDO DA CUNHA LUNA”.*

Mencionamos tal tópico, posto que os nomes citados foram os artífices de uma avançada legislação, por muitos aplaudida, por outros criticada, mas que, embora careça em alguns aspectos de reformulação, não há negar que se trata de instrumento jurídico avançado, e que veio a dar dignidade à Execução Penal, com o Princípio da Jurisdicionalização da Execução, fazendo com que a Justiça continuasse a acompanhar a execução da pena, em todos os seus incidentes, quer no aspecto técnico, quer nos «casos» que suscita a execução da pena.

## I. 1. A LEI ATUAL

De se gizar que a Lei 7.210/84 passou a vigor juntamente com a Reforma da Parte Geral do Código Penal, que reproduziu, em grande parte, as alterações que foram efetivadas através da Lei 6.416/77.

Com o novel instrumento, passou nosso País a viver um novo tempo, eis que tudo acenava para que a problemática penitenciária fosse em grande parte minimizada, contudo, led o engano, eis que os números crescem de uma forma assustadora. Necessário, entendemos, uma melhor conscientização dos operadores do Direito, máxime daqueles estreitamente ligados aos problemas da Execução Penal.

Os últimos dados divulgados quanto a realidade penitenciária brasileira vem a demonstrar que os postulados insertos na Lei de Execução, necessitam, mais do que nunca, a sua viabilização, em termos concretos. Possuímos normativa que permite a atenuação das crises que no cotidiano ocupam as manchetes dos meios de comunicação. Com efeito, os últimos dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, órgão do Ministério da Justiça registram:

### **Situação global:**

Presos condenados: 101.482

Presos provisórios: 68.725

### **Fugas:**

Regime fechado: 369

Regime semi-aberto: 2.575

Regime aberto: 1.070

**Total: 4.014**

### **Penas Alternativas:**

Prestação de serviços à comunidade: 689

Interdição temporária de direitos: 505

Limitação de fim de semana: 322

**Total: 1.516**

### **Presos por cor (%):**

Branços: 48

Mulatos: 30

Negros: 17

Outros: 5

## Presos Estrangeiros:

De diversos países, salientando-se: Bolívia - Nigéria - Uruguai - África do Sul - Argentina - Espanha - Portugal - Chile - Colômbia - Alemanha: 968. Bolívia e Nigéria mantêm a taxa mais alta, ou sejam: 188 e 105 presos, respectivamente.

Dado que chama a atenção se refere a situação dos presos provisórios, posto que em 1995 havia o número de 34.133 para, hoje, o número de 68.725.

No contexto universal, a taxa de presos por 100 mil habitantes nos coloca em situação de perigo, mas não da forma como se encontram os Estados Unidos, África e Rússia, os quais mantêm, índices que suplantam a casa dos 500 presos, enquanto a nossa está em torno de 100 presos por 100 mil habitantes, situação comparada a França - Espanha - Inglaterra.

Salientadas as situações acima, que alçam o problema penitenciário a condição emergente, em algum lugar se escreveu, na perspectiva de uma síntese dos Direitos Humanos que estes são os direitos fundamentais de todas as pessoas, sem quaisquer discriminações (raça, idade, credo, cor, orientação sexual, condição social, etc.) e que todas as pessoas tem direito a vida, liberdade, dignidade, nacionalidade, respeito, igualdade, justiça, segurança, opinião política, privacidade, proteção da lei, propriedade, bem como direito também à liberdade de pensamento, credo, opinião, expressão, reunião, organização, voto, etc. O condenado, em nosso sistema, perde sua liberdade, mas não a **dignidade humana**.

Colocada assim a questão, à primeira indagação que se queira formular quanto ao respeito aos Direitos Humanos em termos de Brasil, a resposta, lamentavelmente é negativa, com ressalva a algumas **excepcionalíssimas** situações.

Nossa Lei de Execução Penal, vigente desde 1985, após a *vacatio legis*, indubitavelmente apresenta notável avanço, posto que se erige em valioso documento, contemplando todos os meandros possíveis de solver os graves problemas que afligem a Execução. Basta, tão só, consoante já asseverado em várias oportunidades a necessária vontade política.

Revela-se a Exposição de Motivos em verdadeiro caudal de informações doutrinárias, sendo necessário que, para ilustração, sejam destacados alguns tópicos, a fim de compreender a preocupação do legislador para com o assunto em referência.

Ao início, o Exmo. Sr. Ministro da Justiça enfatizava que *a edição de lei*

*específica para regular a execução das penas e das medidas de segurança tem sido preconizada por numerosos especialistas.*

Após resenha histórica das razões determinantes quanto a edição do novel instrumento legislativo, no que atine especificamente ao objeto da Lei, vale colher do referencial acima salientado:

## **DO OBJETO E DA APLICAÇÃO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL**

*13. Contém o artigo 1º duas ordens de finalidades: a correta efetivação dos mandamentos existentes nas sentenças ou outras decisões, destinados a reprimir e a prevenir os delitos, e a oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança venham a ter participação construtiva na comunhão social.*

*14. Sem questionar profundamente a grande temática das finalidades da pena, curva-se o Projeto, na esteira das concepções menos sujeitas à polémica doutrinária, ao princípio de que as penas e medidas de segurança devem realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade.*

*15. À autonomia do Direito de Execução Penal corresponde o exercício de uma jurisdição especializada, razão pela qual, no artigo 2º, se estabelece que 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”.*

*16. A aplicação dos princípios e regras do Direito Processual Penal constitui corolário lógico da interação existente entre o direito de execução das penas e das medidas de segurança e os demais ramos do ordenamento jurídico, principalmente os que regulam em caráter fundamental ou complementar os problemas postos pela execução.*

*17. A igualdade da aplicação da lei ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhidos a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária, assegurado no parágrafo único do artigo 2º, visa a impedir o tratamento discriminatório de presos ou internados submetidos a*

*jurisdições diversas.*

18. *Com o texto agora proposto, desaparece a injustificável diversidade de tratamento disciplinar a presos recolhidos ao mesmo estabelecimento, aos quais se assegura idêntico regime jurídico.*

19. *O princípio da legalidade domina o corpo e o espírito do Projeto, de forma a impedir que o excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal.*

20. *É comum, no cumprimento das penas privativas da liberdade, a privação ou a limitação de direitos inerentes ao patrimônio jurídico do homem e não alcançados pela sentença condenatória. Essa hipertrofia da punição não só viola a medida da proporcionalidade como se transforma em poderoso fator de reincidência, pela formação de focos criminosos que propicia.*

21. *O Projeto torna obrigatória a extensão, a toda a comunidade carcerária, de direitos sociais, econômicos e culturais de que ora se beneficia uma restrita percentagem da população penitenciária, tais como segurança social, saúde, trabalho remunerado sob regime previdenciário, ensino e desportos.*

22. *Como reconhece Hilde Kaufman “la ejecución penal humanizada no solo no pone en peligro la seguridad y el orden estatal, sino todo lo contrario. Mientras la ejecución penal humanizada es um apoyo del orden y la seguridad estatal, una ejecución penal desumanizada atenta precisamente contra la seguridad estatal” (Princípios para la Reforma de la Ejecución Penal, Buenos Aires, 1977, pág. 55).*

23. *Com a declaração de que não haverá nenhuma distinção de natureza racial, social, religiosa ou política, o Projeto contempla o princípio da isonomia, comum à nossa tradição jurídica.*

24. *Nenhum programa destinado a enfrentar os problemas referentes ao delito, ao delinqüente e à pena se completaria sem o indispensável e contínuo apoio comunitário.*



25. *Muito além da passividade ou da ausência de reação quanto às vítimas mortas ou traumatizadas, a comunidade participa ativamente do procedimento da execução, quer através de um Conselho, quer através das pessoas jurídicas ou naturais que assistem ou fiscalizam não somente as reações penais em meio fechado (penas privativas da liberdade e medida de segurança detentiva) como também em meio livre (pena de multa e penas restritivas de direitos).*

Não se distanciaram das premissas salientadas os preceitos da Constituição cidadã, posto que as disposições relacionadas aos Direitos e Garantias Individuais, particularmente em relação às normas direcionadas à situação dos implicados com o Direito Penal, se constitui em referencial que projeta, a nível de Direito escrito, nosso País, frente as demais Nações.

Lamentável, contudo, que estejamos, tão só, no campo eminentemente programático, posto que várias disposições contempladas no ordenamento jurídico não são observadas pelas autoridades constituídas, no mais amplo sentido; a nível político, direcionado ao Poder Legislativo; a nível de aplicação concreta da Lei, dirigido tal aspecto ao Poder Judiciário, e ao nível de exeqüibilidade dos postulados legais, neste passo, com endereço certo ao Poder Executivo, que, malgrado os gritos que ecoam, traça Diretrizes, todavia, de concreto, pouca coisa é realizada no sentido de encontrar, senão a solução, ao menos minimizar os cruciais problemas que afligem a situação dos encarcerados.

## **I. 2. AS PREOCUPAÇÕES COM O PROBLEMA.**

Ao se aludir à omissão reinante, em sua tríplice dimensão, necessário uma rápida incursão em período recente de nossa História, mais precisamente a última década. Com efeito, desde a edição da Lei específica os reclamos vem sendo os mais contundentes, e não há a sensibilidade por parte daqueles que deveriam viabilizar os mandamentos insertos na Lei.

Há comprovar tal assertiva, basta trazermos proclamações proferidas em Encontros relacionados à área da execução penal. Mais de uma dezena foram realizados neste decênio, inclusive três no ano de 1997, e ao que registramos, um no corrente exercício. Os reclamos contidos na Carta de São Paulo

(1997) que realizou sombrio diagnóstico da realidade penitenciária nacional, e a Carta de Brasília (1998), re-enfatizando, em muitos aspectos o já delineado em Encontros é o retrato da inércia, atingindo, aqui, a completa omissão das autoridades incumbidas de dotar os necessários recursos à minimização da problemática em foco.

Em relação ao Seminário de São Paulo, a síntese está contida na Carta, cujo texto mostra a dura realidade que vivemos. Com efeito, ali é dito:

### ***SISTEMA PENITENCIÁRIO – Seminário São Paulo .***

*A Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo realizou, no período de 18/21 de março de 1997 Simpósio Internacional sobre Penas Alternativas e Sistema Penitenciário. Ao final do Encontro foi proclamada a Carta de São Paulo, do seguinte teor;*

*Tendo em vista o encerramento do Simpósio Internacional "Penas Alternativas e Sistema Penitenciário", realizado por esta Secretaria no período de 18 a 21 de março de 1997, nesta Capital, ficam abaixo registradas as conclusões redigidas pela Comissão Especial (Resolução SAP - 14, de 14/3/97):*

### **CARTA DE SÃO PAULO**

*As Autoridades, Juristas brasileiros e estrangeiros, e participantes do SIMPÓSIO INTERNACIONAL - PENAS ALTERNATIVAS E SISTEMA PENITENCIÁRIO, manifestam suas preocupações quanto à execução das penas, quanto ao Sistema Penitenciário e quanto ao futuro das medidas penais alternativas, resolvendo proclamar a CARTA DE SÃO PAULO, nos seguintes termos:*

*CONSIDERANDO que a evolução do pensamento penal, desde o Iluminismo, conduz à observância do Princípio da Humanidade, isto é, proibição de penas desumanas, cruéis ou degradantes;*

*CONSIDERANDO que a reação penal clássica, além de representar a forma mais drástica e violenta de resposta ao delito, contribui muito pouco para evitar a reincidência e assegurar a paz social;*

*CONSIDERANDO o consenso mundial de que o Direito Penal, sem prejuízo de sua eficácia preventiva, deve ser regido pelo Princípio da Mínima*

*Intervenção.*

*CONSIDERANDO que a função de reinserção social da pena pode ser alcançada com extraordinárias vantagens, como demonstram incontáveis experiências estrangeiras, por vias alternativas menos custosas e mais racionais;*

*CONSIDERANDO a conveniência e necessidade de se passar para o plano da efetivação das vias alternativas de reação ao delito;*

### **RESOLVEM RECOMENDAR:**

*1. O Direito Penal, como sistema legal, deve reservar sua intervenção somente aos fatos mais graves conforme o Princípio da Mínima Intervenção Penal;*

*2. A pena privativa deve limitar-se aos crimes de maior gravidade;*

*3. A pena deverá facilitar o processo de reinserção social, sempre que possível, por via de medidas alternativas à pena privativa de liberdade;*

*4. A adoção de medidas alternativas à pena de prisão é tendência moderna e mais justa, que atende não somente aos interesses do sentenciado, como contribui para a sua reinserção na comunidade e à paz social;*

*5. A aplicação das chamadas penas alternativas por serem menos custosas, inclusive sob o aspecto econômico;*

*6. Ao Poder Judiciário e ao Ministério Público a aplicação efetiva das Penas Alternativas previstas na Legislação Brasileira desde 1984, sem prejuízo de outras a serem oportunamente criadas.*

### **E, PORTANTO, CONCLAMAM**

*A sociedade a participar do debate e a colaborar na execução penal, inclusive cobrando das autoridades a efetivação das medidas penais alternativas.*

São Paulo, 21 de março de 1997. Miguel Reale Júnior - Mário Fumo  
Bartolomeu Mangaze - Ivette Senize Ferreira - Vivian Stern - David Teixeira  
de Azevedo - Eugênio Raul Zaffaroni - Sérgio Salomão Schecaira

E, relativamente ao Encontro de Brasília, as considerações assim se resumem:

# **1º ENCONTRO NACIONAL DA EXECUÇÃO PENAL**

## **CARTA DE BRASÍLIA**

*Em todos os fóruns de debate sobre a crise do sistema penitenciário brasileiro sobressaíram três conclusões básicas:*

*1 - o sistema penitenciário brasileiro não cumpre as finalidades reeducativas da sanção penal, constituindo, pelo contrário, fator de realimentação da violência e da criminalidade;*

*2 - qualquer mudança nesse quadro não poderá ser concretizada sem a conjugação de esforços do Poder Público, em todos os níveis do Executivo, Judiciário e Legislativo;*

*3 - é imprescindível o envolvimento da comunidade, pois a ela interessa e dela depende a reintegração social do condenado.*

*Por isso, reunidos em Brasília, os participantes do 1º Encontro Nacional da Execução Penal deliberaram a elaboração de propostas concretas a serem encaminhadas à Comissão de Reforma da Lei de Execução Penal, instituída pelo Ministério da Justiça, e aos demais órgãos e entidades interessados na solução da questão penitenciária.*

*A Comissão de Coordenação do evento está encarregada de condensar e sistematizar as mencionadas propostas, objetivando a edição do documento final do Encontro, observando-se os tópicos extraídos das diversas conferências e painéis conforme a seguir enumerados:*

*1 - instalar o Fórum Nacional Permanente da Execução Penal coordenado pela Associação dos Magistrados Brasileiros até a sua efetiva regulamentação;*

*2 - estimular a realização de Encontros e Seminários sobre a matéria e a implementação do Congresso Permanente da Execução Penal com periodicidade anual;*

*3 - recomendar aos Tribunais de Justiça a dotação de uma estrutura própria e diferenciada para o Juízo da Execução Penal constituída de dois órgãos de atuação paralela para controle processual e desenvolvimento social e fiscalização de benefícios;*

*4 - recomendar a inclusão na Lei de dispositivo que possibilite ao Juízo da Execução Penal declarar, em processo administrativo regular, a incapacidade para gestão de estabelecimento penal dos seus Diretores ou responsá-*

veis;

*5 - institucionalizar pesquisas e investigações sócio-econômicas direcionadas à população carcerária, aos apenados em geral e a toda e qualquer pessoa sujeita a condições impostas pela justiça criminal;*

*6 - recomendar ao Poder Executivo que observe na arquitetura prisional critérios objetivos que viabilizem o desenvolvimento das atividades de educação, trabalho, religiosa, esportiva e lazer;*

*7 - estabelecer mecanismo permanente de comunicação entre os Juízos de Execução Penal, utilizando-se recursos da informática para, entre outras finalidades, disponibilizar informações atualizadas e seguras sobre a situação do condenado;*

*8 - retirar da Lei Penal a correspondência entre a infração penal e a medida de tratamento recomendável aos inimputáveis, que será fixada pela autoridade médica responsável pelo paciente;*

*9 - sensibilizar os meios de comunicação da necessidade de criação e manutenção de canais permanentes com órgãos e pessoas envolvidos nas questões da justiça criminal, estimulando a democratização dos debates e informações;*

*10 - recomendar enfaticamente a imediata aprovação dos projetos de lei que ampliam o espectro de incidência das penas alternativas e simplificam os procedimentos de execução penal, prestigiando a oralidade e o contraditório, além de sugerir a jurisdicionalização dos litígios relacionados às faltas graves; e,*

*11 - recomendar a ampliação do instituto da remição para abranger trabalho artístico e atividades educacionais.*

### **1.3. - PARTICIPAÇÃO DA COMUNIDADE.**

Uma das colocações que mais se efetivam se relaciona à participação da Comunidade, mesmo porque foi esta colocada como autêntico órgão atuante da execução. Sua importância, pois, é manifesta.

Dispõe a Lei de Execução Penal acerca dos diversos órgãos que compõem este ramo do Direito, dentre os quais destacamos, nesta oportunidade, o Conselho da Comunidade e o Patronato posto que se trata de proposta de real valia visando a se colimar uma das finalidades da pena.

O assunto vem enfocado na Exposição de Motivos à Lei em referência,

itens 87 e 88, salientando-se que “as atribuições pertinentes a cada um de tais órgãos foram estabelecidas de forma a evitar conflitos, realçando-se, ao contrário, a possibilidade de atuação conjunta, destinada a superar os inconvenientes graves, resultantes do antigo e generalizado conceito de que a execução das penas e medidas de segurança é assunto de natureza eminentemente administrativa”. (item 88)

O art. 80 da Lei nominada dispõe de forma clara que: “Haverá, em cada Comarca, um Conselho da Comunidade, composto, no mínimo, por um representante da associação comercial ou industrial, um advogado indicado pela seção da Ordem dos Advogados do Brasil e um assistente social escolhido pela Delegacia Seccional do Conselho Nacional de Assistentes Sociais”, facultando ao Juiz da Execução a escolha de outros integrantes à falta da representação prevista no dispositivo transcrito.

Dentre as várias atribuições elencadas no art. 81 constam: *visita aos estabelecimentos penais existentes na Comarca; entrevista com presos; apresentação de relatórios ao Juiz da Execução e ao Conselho Penitenciário, assim como a diligência para obtenção de recursos materiais e humanos para melhor assistência ao preso ou internado, em harmonia com a direção do estabelecimento (incisos I a IV).*

O ceticismo de muitos tenderá a fazer com que o órgão em referência não venha a ter sua real finalidade efetivada, contudo, forçoso é convir que à sociedade interessa a paz e tranquilidade necessária, diante do quadro assustador da criminalidade. É preciso que se dê a atenção devida, precipuamente por parte dos órgãos governamentais.

Entretanto, não é demasiado dizer que a responsabilidade há que ser atribuída também à sociedade, posto que esta apenas exige; em raras situações colabora. Diante do quadro que ora se apresenta, através das reformulações efetuadas em nossa Legislação, novos tempos aparecem, dando ensejo a participação de vários segmentos comunitários, no propósito de ressocializar o delinqüente, minimizando o quadro da reincidência, alarmante, mas que reflete uma realidade. Nada se faz em prol do egresso dos estabelecimentos penais, lançando-o à vida, finda a pena a que foi submetido, e, sem meios para a sua própria sobrevivência, quanto mais de seus familiares, adentra ao crime, de forma cada vez mais violenta.

Temos acompanhado de perto o noticiário não só no Estado do Paraná, onde vivemos, através dos seus vários órgãos de divulgação, como em outros

Estados e a preocupação com assuntos como o ora tratado. Trabalho isolado, entretanto, a nada conduz, daí a importância da conjugação de forças, as mais diversas, para a consecução dos objetivos propostos.

A filosofia impregnada na Lei de Execução Penal, fruto de exaustivos estudos, por muitos criticada, de forma até violenta, e por outros exaltada, visa, acima de tudo, o bem estar social.

Se o refrão popular deve prevalecer *“cadeia é para bandido”*, de outro lado, devemos convir que sob o aspecto jurídico, as pessoas que se encontram presas, comparados à ciência médica são doentes (não os dementes, que carecem de outro tipo de tratamento), e as medidas profiláticas não estão atingindo aquilo que se desejaria, daí a inserção, no elenco dos dispositivos atinentes a Execução, de diversos órgãos, dentre os quais os nominados.

Na obra *Penas e Medidas de Segurança no Novo Código*, ed. Forense, 1985, autores Miguel Reale Júnior, René Ariel Dotti e outros, às fls. 82, destacamos o ensinamento, remissivo à Lei: *“O art. 1º da Lei de Execução Penal dispõe que a execução penal “tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”*. Continua: *“Interpretando o texto, a Exposição de Motivos declara que “sem questionar profundamente a grande temática das finalidades da pena, curva-se o Projeto, na esteira das concepções menos sujeitas à polêmica doutrinária, ao princípio de que as penas e medidas de segurança devem realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade”*.

*“Em conseqüência, os fins da execução constituem os objetivos visados com a concreta sujeição do condenado às determinações da sentença ou decisão judicial visando reprová-lo e prevenir o crime. Em outras palavras “frustrar os fins da execução” implica em descumprir as determinações judiciais (constantes da sentença ou de deliberações posteriores) e também administrativas desde que diretamente vinculadas aos limites da execução, como ocorre com a fiscalização dos deveres e o exercício do poder disciplinar” (LEP, arts. 38, 19 e 47).*

Cumprido destacar, por outro lado, ensinamento do já nominado e festejado René Ariel Dotti, quando relatou os **“Aspectos da Reforma Penal de 1977”** (RT 510/465 e seguintes in **“A Reforma Penal e Penitenciária”**, ed. Ghignone), onde este, às fls. 208, após falar quanto a assistência pós-prisonal, no item 22 asseverou: *“A matéria tem conexão com o tema da participação da*

*comunidade nos problemas de execução, e em diversos países e sistemas recentes tem proporcionado especiais estudos, remetendo o leitor à abalizada doutrina a respeito”.*

No Estado do Paraná, Portaria da lavra do saudoso Dr. Sérgio Ângelo Francisco Mattioli, então Juiz Titular da Vara de Execuções Penais e Corregedoria dos Presídios, (nº 07/85) estabeleceu os Órgãos de Representação e respectivo número de representantes, para integrar o Conselho da Comunidade, desta Capital. Todavia, o Órgão em questão não vem funcionando, mostrando que a Sociedade (há exceções), através de seus órgãos representativos, não atinou para o alcance da importância do Conselho, posto que este poderá trazer valiosos subsídios no que tange a minimização da criminalidade, e “*modus operandi*” mais adequados, para evitar acontecimentos que, diuturnamente, a imprensa notícia com alarde. A composição, em Curitiba, nos termos da Portaria mencionada ficou assim definida: 2 Representantes da Associação Comercial; 2 da Associação Industrial; 2 da Ordem dos Advogados do Brasil e 2 da Delegacia Seccional dos Assistentes Sociais.

A preocupação em escrever estas linhas, visa conclamar as autoridades competentes quanto a urgência da implantação destes Conselhos, não apenas nas Capitais, haja vista a constatação de que representam um avanço de real importância que poucos se conscientizaram. Quanto ao interior dos Estados, segundo o parágrafo único do art. 80 da LEP “*na falta de representação prevista neste artigo ficará a critério do juiz da execução a escolha dos integrantes do Conselho*”. Tais Conselhos, a exemplo dos Conselhos de Segurança existentes em diversas Comarcas, serão, indubitavelmente, de grande valia. Inexoravelmente, quando ocorrem crimes, precipuamente envolvendo egressos do sistema penitenciário, a Justiça é “*punida*”, posto que estaria a “*beneficiar*” quem não teria direito ao beneplácito legal.

Ousamos dissentir de afirmações tais (sem entretanto, nos rendermos a eventuais casos), entretanto, forçoso é convir que a prevenção no que tange ao delito é de todos, e, em assim sendo, as palavras de Roberto Lyra bem dizem quanto a temática, conforme assinala o autor em referência, em Introdução ao Estudo do Direito Penal Adjetivo e do Direito Penal Executivo, ed. do autor, Rio, 1969, pág. 35, item 11 - verbis:

***“AMEAÇA ÚTIL E OPORTUNA. Li e refleti a respeito da chamada ameaça penal. Procurei penetrar em sua essência. O crime revela que, em relação ao autor, não foi eficiente a ameaça da Lei. Porque não foi***



*eficaz? Diante da incidência consumada, a pergunta é tardia e primária. Considera-se a reincidência para prevenção especial e direta. É preciso elidir, de modo específico e individualizado, e não formal e burocrático a nova incidência. Assim, serão criados ou desenvolvidos os elementos para evitar a reincidência. Isto não poderá ser obtido pelo juiz do processo e do julgamento por entre a trepidação, o peso e o ruído dos mecanismos oficiais. Também não o conseguirá um Juiz da execução sem meios e sem forças diante do poder executivo". (grifo nosso).*

Aliadas as considerações em referência incluem-se também os Patronatos, sendo que estes estão referenciados na Lei de Execução, em seu art. 78, *verbis*: "O patronato público ou particular destina-se a prestar assistência aos albergados e aos egressos (art. 26). Art. 79: Incumbe também ao Patronato: orientar os condenados à pena restritiva de direitos (as quais são a prestação de serviços à comunidade; interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana - art. 43. I a II Cód. Penal); fiscalizar o cumprimento das penas de prestação de serviço à comunidade e de limitação de fim de semana; colaborar na fiscalização das condições da suspensão e do livramento condicional."

Indagar-se-ia se existem os "Patronatos"? Conhecemos o de Curitiba, assim como de Porto Alegre, através do programas próprios mantido pelas Secretaria que coordenam os sistemas penitenciários estaduais. E nas demais Comarcas? a resposta, sem dúvida é difícil.

No que tange as Casas de Albergados; existem? onde?

Forçoso é convir que o Estado Administração descuroou do problema, e se torna de caráter emergencial a solução de casos tais, posto que, atingindo o recluso os direitos, de forma objetiva e subjetiva, tais como regrados pela Lei de Execução, não se lhe poderá obstar o direito ao regime aberto. Onde cumpri-lo?

Em função disto nasceu a P.A.D. (Prisão Albergue Domiciliar), que a Lei restringiu a quatro hipóteses: condenado maior de setenta anos; condenado acometido de doença grave; condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; condenada gestante (art. 117, I a IV LEP), reunidas as condições concessivas a tal regime.

Entretanto, o quadro atual demonstra que em diversas unidades da Federação (não dispomos de estatísticas, apenas informes extra oficiais) a P.A.D.,

é aplicada indiscriminadamente, à falta, exatamente, da Casa do Albergado, mesmo porque as unidades prisionais, incluindo-se aí as cadeias públicas, estão superlotadas, e não oferecem condições materiais ao albergado.

Diante deste contexto, urge medidas que venham a encontrar fórmulas e soluções, e sem dúvida, os Conselhos de Comunidade, Patronatos (que podem contar com a ajuda de Clubes de Serviços, tais como Rotary, Lions, etc. e outras entidades) precisam se unir, para, através de um esforço conjunto, atender as reais finalidades a que se propôs o legislador, precipuamente no que atine a execução, ou fase executiva das penas.

Não seria demasiado lembrar, todavia, que desde os idos de 1950, em caráter internacional, a consagração da prisão aberta vem sendo efetivada, mas no papel; de concreto, lamentavelmente, pouco, ou nada.

Vale lembrar Roberto Lyra, ob. cit. pág. 31,

*“Sempre que se cogita da elaboração de um Código digno do Brasil, os descrentes lembram o rudimentarismo de nossas disponibilidades para a execução de penas e medidas de segurança. E omitem o mais relevante - a ausência de ação assistencial e protetora do egresso, a única que pode ter, pelo menos, intenção preventiva. É, exatamente, a falta de estabelecimentos e serviços que impõe meios para evitar ou não a execução ou, pior, a execução ilegal e desumana. Lei que não se executa morre e se enterra nos arquivos. Quando a autoridade judiciária ou administrativa procura cumprir a lei para poder exigir o mesmo dos condenados obtém convibrações populares e providências oficiais. É preciso que a lei não se desgaste e, por isso, há de ser, ela mesma, implacável com os responsáveis pela sua vida. Que os Estados mais atrasados recebam influxo dos mais adiantados. A União velará pela circulação do sangue novo por todos os seus membros. Um Código deve ser instrumento de emulação para o progresso. As diferenças de nível entre as regiões do país não justificam o estacionamento e a desigualdade. Cada unidade federativa marchará para acompanhar a vanguarda...”*

Para arrematar, *“Ainda não aparelhada a realidade à lei penal, pois a reforma é antes de tudo um programa de trabalho, cumpre ao magistrado saber da viabilidade concreta da adoção dos regimes aberto e semi-aberto, uma vez que se faz sempre do regime fechado o monopólio da sanção penal”*. - *“A lei não transforma a realidade, mas sem lei a realidade não se transforma”*. *“In Penas e Medidas de Segurança no novo Código, ob. cit. pág. 169”*.

Nosso augúrio é que tal não aconteça com a nova Lei objeto deste enfoque, e que ela venha a ter sua real aplicabilidade.

A proposta que se possa fazer é no sentido de que, em todos os Estados, em todas as Comarcas, sejam instalados os Conselhos de Comunidade, e que, a destinação de recursos oficiais fique condicionada a comprovação de existência deste órgão, o que possibilitará a que os Poderes respectivos (Executivo, Legislativo e Judiciário) em seus diferentes níveis se irmanem para o encontro de solução à problemática penitenciária.

## 2. EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

A matéria em questão, de forma tímida vem sendo assimilada pelos Tribunais Estaduais, muito embora as Cortes Superiores já tenham assentado o entendimento quanto à inexistência de obstáculo no sentido de que, pendente o recurso, interposto pela defesa, a pedido desta, nada impede a execução provisória do julgado.

Julgamos oportuno trazer à colação considerações expendidas quando de comentário efetivado relativo a decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal, possibilitando a questão enfocada. Vejamos:

### **DECISÃO EM DESTAQUE**

*Jurisprudência Comentada.*

**SENTENÇA PENAL - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - HABEAS CORPUS Nº 73.760/9/RJ - Supremo Tribunal Federal - Relator: Ministro Ilmar Galvão.**

*O Egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão de 14/5/1996, publicada no Diário da Justiça da União de 24 seguinte, nos propicia a seguinte **EMENTA**:*

**"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMI-ABERTO. PACIENTE QUE SE ENCONTRA RECOLHIDO EM PRISÃO ESPECIAL. PRECEDENTES DA CORTE.**

*O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 72.565-1, decidiu no sentido da possibilidade de progressão de regime prisional, **quando ainda não haja trânsito em julgado da decisão condenatória**, mesmo estando o apenado em prisão especial, por ser portador de diploma de curso superior. (negrito e destaque nosso).*

*Na hipótese dos autos, o paciente atende aos requisitos objetivos e subjetivos indispensáveis, pois já cumpriu mais de um sexto da pena que lhe foi imposta e submeteu-se a exame criminológico, realizado em cumprimento a decisão judicial.*

*Decisão impetrada que ao deferir a progressão, mas condicionar o gozo do benefício ao ingresso do paciente no sistema penitenciário — por ser inconciliável com a natureza do regime semi-aberto a sua permanência em prisão especial — se encontra em desacordo com a jurisprudência da Corte.*

*Habeas corpus deferido, para conceder ao paciente a progressão para o regime prisional semi-aberto”.*

*De há muito vimos sustentando a possibilidade de o réu progredir de regime, ou mesmo obter livramento condicional, quando não haja o trânsito em julgado da decisão, mas, desde que tal situação já ocorra em relação ao Ministério Público. É necessário realçar que a pendência recursal, acaso a acusação interponha o recurso, pode mudar todo o panorama da execução.*

*Suponha-se réu condenado pelo Tribunal do Júri, tendo lhe sido aplicada a pena de 6 (seis) anos de reclusão. Recorre o Ministério Público; provido o recurso, submetido a novo Júri, desta feita é condenado a 12 (doze) anos. Acaso houvesse ingressado com pedido de Progressão de Regime, na pendência do recurso do Ministério Público, e obtido a Progressão, posto que, bastaria cumprir ao menos 1/6 da pena de 6 (seis) anos e demonstrar mérito para progredir, com o novo lapso temporal, como ficaria?. Óbvio que, em situação como a descrita, inviável a Progressão, pois inexiste título hábil a embasar a execução.*

*Em hipótese como a assinalada, o obstáculo à progressão é encontrável na Lei de Execução Penal, a qual, em seu artigo 105 estabelece de forma imperativa:*

***“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.”***

*A discussão que se trava é no sentido de saber se o trânsito em julgado, apenas para o Ministério Público, enseja a assim denominada “Execução Provisória”*

*A respeito do assunto em pauta, já havia decidido o Supremo Tribunal Federal e também o Superior Tribunal de Justiça em sentido afirmativo, o que procuramos salientar em nosso Livro Doutrina e Prática da*

*Execução Penal - 2ª Edição, Juruá - 2ª tiragem (prestes a 3ª edição).*

*Também, com maiores subsídios doutrinários e jurisprudenciais, quando de Seminário realizado em Porto Alegre, versando sobre o tema “Revisão do Decênio da Reforma Penal” no período de 28 e 29 de abril de 1995, tivemos oportunidade de concluir: “Nossa proposta, pois, na linha dos argumentos expendidos, e acorde com inúmeras decisões, é no sentido de que a execução provisória ou antecipada, a pedido do próprio preso, (quando sua prisão estiver convenientemente fundamentada e dentro da estrita necessidade) trânsita em julgado a decisão para o Ministério Público, seja efetivada, expedindo-se a guia de recolhimento, provisória, conforme atrás salientado, cabendo a disciplina, no que concerne a competência para a execução, aos Estados respectivos.*

*A Lei atual, em que pesem as respeitáveis opiniões em sentido contrário, não proíbe o que procuramos salientar, ao contrário, contempla os mecanismos adequados”.*

O trabalho acima referido, foi publicado na Revista de Informação Legislativa do Senado Federal, ano 32, n. 127, jul/set/1995 e na RT 725/424-437, além de constar em publicação avulsa editada pela Faculdade de Direito de Curitiba.

Vimos observando que, a nível de decisões dos Tribunais, precipuamente dos Superiores, predomina o consenso. A Suprema Corte, pelo que se expôs de início, reafirma seu posicionamento.

O Superior Tribunal de Justiça, de igual sorte, em recente decisão ementou:

*“HABEAS CORPUS Nº 3.802/RJ - STJ - 6ª Turma - DJU 6/5/1996, p. 14.473, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro.*

*HC - EXECUÇÃO PENAL - CUMPRIMENTO ANTECIPADO DA PENA - REQUERIMENTO DO CONDENADO - A execução penal pressupõe sentença condenatória trânsita em julgado. Conseqüência lógica do princípio da presunção de inocência. Não havendo recurso do Ministério Público, restando somente da defesa, a execução, uma vez requerido pelo condenado, pode ser antecipada. A condenação tornara-se definitiva para a acusação. Com isso, o condenado antecipa o cumprimento da pena”.*

Queremos crer que os Estados da Federação, de forma imperiosa, devam assimilar tais decisões, o que não ocorre ainda de forma desejável. Urge o exame detido da situação do condenado. Presentes os requisitos legais, quer para a Progressão propriamente dita, quer para o Livramento Condicional, repita-se, não existem obstáculos, assim como os últimos decretos relacionados a indulto e comutação de pena (incidentes da execução penal), sempre ressalvaram, de forma expressa, que as disposições dos decretos aplicam-se “... ainda que a sentença esteja em grau de recurso interposto pela defesa...”

Necessário se faz que os intérpretes não se apeguem, tão só, à literalidade dos textos. É preciso uma interpretação harmônica com o Sistema.

Um dos argumentos alinhados a obstar a execução provisória, era (e é) o de que o condenado ainda não está a cumprir a pena propriamente dita, pois que esta apenas ocorre quando inexista qualquer possibilidade de recurso. Procurava-se (e procura-se), sob o pálio da “**presunção da inocência**”, fazer com que a prisão provisória (convenientemente fundamentada) se mantivesse intacta, quando, sabido é, esta, via de regra, se cumpre em cadeias públicas, com suas lamentáveis e precárias deficiências.

Urge, pois, que a posição assumida pelo Pretório Excelso também o seja no âmbito das Justiças Estaduais, de forma iterativa. É o que esperamos.

A Associação Juízes para a Democracia, do Estado de São Paulo, e o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, consoante os termos da representação contida na publicação Juízes para a Democracia, de junho/julho deste ano, dirigindo-se à Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, conclamaram o órgão referido, para que viabilize a Execução Provisória, através de regulamentação específica. Tal regulamentação, conclui a representação, ensejarão “... *melhor e mais rápido acesso à Justiça penal por milhares de pessoas presas e que, como dito, hoje dela estão ainda distantes simplesmente porque optaram por exercitar o direito aos recursos que a lei lhes assiste*”.

Embasado em situações precedentes, assim como pelos considerandos contidos na representação epigrafada, a Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Santa Catarina, através do Provimento nº 66/98, de 16 de setembro de 1998, publicado no Diário Oficial daquele Estado em 21.09.1998, estabeleceu o PEC-Provisório, ou seja, o Processo de Execução Criminal Provisório, conforme, assim, as expectativas lançadas por segmentos doutrinários aos quais

nos referimos no artigo publicado na RT 725, retro referido.

Releva salientar que o assunto em referência caminha no sentido de fazer com que tal modalidade de execução venha a se consolidar. É o que registram informes vindos de São Paulo, posto que a Corregedoria Geral da Justiça vem realizando os estudos à implementação referida.

Publicado pela Editora Oliveira Mendes, 1998 *A Execução Penal – Visão do TACRIM – SP*, observam-se considerações efetivadas por Walter Swensson atinentes *A Competência do Juízo de Execução*, e no que pertine à Execução Provisória, delinea o magistrado referido aspectos sumamente importantes, atendendo em tópicos distintos considerações sucintas quanto a: Possibilidade; Competência; Iniciativa; Limites da execução provisória; Efeitos da execução provisória; Carta de sentença; Guia de recolhimento provisória e Recomendações, além do que traz, em subsídio às considerações que expende, disposições regimentais do STF, STJ, TACRIM – SP e dispositivos legais aplicáveis.

Quer nos parecer, assim, que a reforma que se pretende efetivar na legislação específica, possibilitando a execução provisória, não encontrará qualquer resistência, não só a nível da Comissão que estuda as reformas, como, por igual, dentro do Congresso Nacional.

### · À GUIA DE CONCLUSÃO:

Enfrentados convenientemente todos os problemas que afligem a Execução Penal, na busca incessante de melhores dias para a paz e tranquilidade que tanto reclama a Sociedade, sem dúvida que nós outros, partícipes deste Processo, não poderemos ser taxados de omissos, legando, assim, aos nossos pósteros não um sonho, mas sim uma realidade concreta e palpável, onde se poderá respirar, ao menos, o ar de dignidade necessário à implementação dos anseios de que carece nossa Pátria.

