

apenado. Permanecendo inerte o órgão fiscalizador, depois do cumprimento integral do livramento, deve ser extinta a pena privativa de liberdade (cf. STJ, HC 251284/SP, 5ª T., j. 4-6-2013; STJ, Agr. no HC 127675/SP, 6ª T., j. 4-12-2012; STF, HC 94580/RJ, 1ª T., j. 30-9-2008).

De fato, a prática de novo delito no período de prova do livramento condicional não gera suspensão ou prorrogação automáticas do livramento. Na verdade, o instituto da prorrogação do livramento não encontra amparo legal⁵⁸, além de possibilitar o prolongamento indefinido do processo de execução, em prejuízo da celeridade e da necessária segurança jurídica aos condenados. Assim, em uma visão redutora de danos, tanto a suspensão quanto a revogação deveriam ser realizadas ainda durante o período de prova, sob pena de extinção automática da pena ao fim do período probatório.

11.8. POSSIBILIDADE DE APRECIACÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL EM SEDE DE HABEAS CORPUS

Prepondera na jurisprudência que o *habeas corpus* pode ser manejado para se discutir o preenchimento de requisito objetivo, ou debater questões estritamente de direito, não sendo, contudo, o meio adequado para revolvimento de prova no intuito de apurar o preenchimento do requisito subjetivo do livramento (STJ, HC 57459/SP, 5ª T., j. 3-10-2006). Alega-se ainda que a concessão via segundo grau de jurisdição produziria não apenas supressão de instância (supressão do grau de jurisdição relativo ao Juízo da Execução), como também supressão do contraditório (possibilidade de discussão pelas partes, junto ao Juízo da Execução).

Sobre esta discussão, deve-se ter sempre em mente, como verdadeira premissa, a admissibilidade da utilização do *habeas corpus*

sempre que vislumbra a possibilidade de lesão ao direito de locomoção da pessoa presa (STJ, HC 156376/RJ, 5ª T., j. 15-6-2010). E nesse particular, se entendermos o atestado de bom comportamento carcerário, firmado pelo diretor do estabelecimento, como requisito subjetivo suficiente para a concessão dos direitos da execução sobre a presença de tal requisito – objetivado no próprio atestado – poderia perfeitamente ser travada em sede de *habeas corpus* (inclusive sem receio de supressão de instância), na medida em que se estaria prescindindo do exame aprofundado de provas.

A par da discussão acima, predomina que havendo agravo de execução em andamento no tribunal *a quo* (Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal), não cabe o manejo de *habeas corpus* no STJ para concessão de livramento condicional. Logo, o remédio não deve ser conhecido (STJ, HC 193527/SP, 5ª T., j. 5-4-2011). Salvo melhor juízo, havendo demora na apreciação do agravo de execução, não deve haver qualquer óbice à impetração de *habeas corpus* junto ao Superior Tribunal de Justiça.

11.9. MONITORAÇÃO ELETRÔNICA

A ideia da utilização de um mecanismo eletrônico de monitoramento de presos começou a ser concebida pelos irmãos americanos Robert Schwitzgebel e Ralf Schwitzgebel, por volta dos anos 60, mas sua concretização deve-se ao magistrado americano Jack Love, após ler em 1977 um trecho dos quadernos do “Homem Aranha”, em que este conseguiu ser localizado por seu inimigo graças a um dispositivo colocado em seu punho⁵⁹. Com isso, solicitou a um en-

⁵⁸ Nesse sentido, BRITO, op. cit., p. 352; LIMA, Roberto Gomes; PERALLES, Ubiracyr. *Teoria e Prática da Execução Penal* – Nova edição, revista e aumentada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

⁵⁹ CERE, Jean-Paul. La surveillance électronique: une réelle innovation dans le procès pénal? *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, v. 7, n. 8, p. 105-122, Campos dos Goytacazes, jan.-jun. 2006. Ainda sobre o tema, JAPASSI, Carlos Eduardo Adriano; MACEDO, Celina Maria. O Brasil e o Monitoramento eletrônico. In: *Monitoramento eletrônico: Uma alternativa à prisão? Experiências internacionais e perspectivas no Brasil*. Brasília: Ministério da Justiça, 2008.

genheiro eletrônico de nome Michael Goss a construção do dispositivo, empregado a partir de 1983. A ideia então se difundiu nos Estados Unidos, mas por toda a Europa, atingindo Reino Unido (1991), Suécia (1994), Holanda (1995) e França (2003). Na América Latina, Argentina e Colômbia foram precursores da medida, mais adiante encampada por nosso país.

Em geral entende-se que a monitoração eletrônica mais empregada com as finalidades de detenção (manutenção da pessoa em lugar predeterminado, em regra em casa), restrição (vedação de acesso do indivíduo a determinados lugares, bem como de aproximação de certas pessoas) ou vigilância (monitoramento permanente sem limitação da liberdade ambulatorial). Bastante comum é a monitoração pelas chamadas *zonas de inclusão* e *zonas de exclusão*, impedindo o indivíduo monitorado de nelas sair ou entrar.

A monitoração pode ser realizada através de três modalidades: sistemas ativos (em que o aparelho emite periodicamente um sinal para a central de monitoramento), sistemas passivos (em que as pessoas monitoradas são periodicamente acionadas pela central de monitoramento) ou Sistema de Posicionamento Global (GPS - *Global Positioning System*). Os aparelhos comumente utilizados para o monitoramento são pulseiras, tornozeleiras, cintos ou dispositivos conectados à linha telefônica. Microchips implantados no corpo humano são dispositivos também estudados para o monitoramento, muito embora representem a consagração da vitória da tecnologia do poder (pelo poder da tecnologia) sobre a intimidade e individualidade humanas.

O Sistema de Posicionamento Global (GPS) é o sistema de localização mais difundido, sendo composto por três elementos: satélites (ativos e "reservas", que se encontram em órbita), estações de terra (estações de controle dos satélites, conectadas em rede, cuja função principal é a de atualizar a posição atual dos satélites e sincronizar o relógio atômico presente em cada um deles) e dispositivos móveis (aparelhos receptores móveis).

O Sistema de Posicionamento Global (GPS) é o sistema de navegação por satélite que fornece a um aparelho receptor móvel a sua

posição, assim como sua informação horária, desde que o receptor se encontre no campo de visão de quatro satélites GPS. Três deles são utilizados para fazer a triangulação (ou trilateração) e um para determinar a altura em que o receptor está.

Assim como em outros países, a utilização da vigilância eletrônica como instrumento de fiscalização no Brasil ainda é um tema bastante polêmico. Há basicamente três concepções a respeito do tema.

A primeira delas aponta no sentido de que a vigilância eletrônica constitui meio econômico, individualizador e eficaz para o controle penal sobre criminosos e a prevenção de delitos. Visão diametralmente oposta, por sua vez, descarta a possibilidade de adoção da vigilância eletrônica, com os seguintes fundamentos:

a) Inconstitucionalidade da medida por violação da intimidade, sobretudo nas situações em que a pessoa vê-se obrigada a expor o corpo a terceiros (ex.: exame médico para admissão em emprego, jogo de futebol entre amigos, passeio à praia etc.).

b) Dificuldade de manutenção de vínculos afetivos e familiares, uma vez que o portador da vigilância passa a ser rechaçado pelos demais indivíduos, assim que percebem que se trata de alguém envolvido com a justiça criminal.

c) Inconstitucionalidade da medida (quando imposta a presos provisórios) por ofensa à presunção de inocência, significando prévia e informal condenação e um grave constrangimento à liberdade de pessoa meramente suspeita da prática de crime.

d) Risco à própria integridade moral e física do vigiado, seja por ofensas à sua honra, seja pela possibilidade de agressões de uma população movida pelo pânico social e pela sensação de impunidade.

e) Risco de que a pessoa submetida à vigilância seja vítima de violência ou extorsão por parte de policiais corruptos.

f) Alto custo da medida.

g) Preocupação com o uso exagerado da medida.

h) Possibilidade de falsa imputação de crime à pessoa (sobretudo com antecedentes) que esteja em determinada região quando da ocorrência de um crime, caso o sistema não tenha a devida precisão.

i) Possibilidade de falsa imputação de crime à pessoa (sobretudo com antecedentes) que esteja em determinada região quando da ocorrência de um crime, caso o sistema não tenha a devida precisão.

1) Ineficiência da medida como instrumento de dissuasão.

f) Desvio da função de segurança pública do Estado para em- presas particulares, que transformariam os presos em mercadorias e a execução penal em dividendo.

Por fim, há entendimento que vislumbra no monitoramento instrumento importante inclusive para a diminuição da população carcerária, desde que não ocasione aumento do rigor penal, nem gere desnecessárias intervenções sobre os indivíduos. Isto se daria por intermédio de medidas como: a) autorização de saída temporária do estabelecimento penal aos que normalmente não teriam esse direito; b) viabilidade prática de exercício de trabalho externo por presos do regime fechado; c) ampla possibilidade de prisão domiciliar a presos provisórios; d) maior facilidade das permissões de saída do estabelecimento penal para tratamento médico e odontológico, ou ainda, para a visita de parentes doentes ou para o comparecimento a funerais.

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, por ocasião dos debates sobre a introdução do monitoramento eletrônico, acabou por defender esta última visão, conjugada com a ampliação do uso de penas e medidas alternativas, como forma de diminuir o encarceramento, estimular a reintegração social do condenado e desenvolver a integração entre Estado e sociedade civil.

No tocante aos debates e projetos sobre o monitoramento eletrônico no Brasil, um primeiro momento histórico foi marcado pela ausência de regramento jurídico sobre o tema. Diante disso, alguns Estados passaram a adotar a vigilância sem lei prévia (ex. Minas Gerais). Outros (ex.: Paraíba, Paraná, Rio de Janeiro, São Paulo) chegaram a editar leis locais na tentativa de regulamentar o tema. No entanto, ambas as medidas foram duramente criticadas. A primeira por estabelecer uma construção individual sem lei prévia. A segunda por ferir a norma constitucional que estabelece a competência da União (não dos Estados) para legislar sobre direito penal e penitenciário (arts. 22, I, e 24, I, da Constituição Federal).

Com o intuito de regular a matéria em âmbito nacional, o Senado Federal apresentou o Projeto de Lei n. 1.288/2007, inicialmente prevendo a fiscalização por meio da monitoração eletrônica em casos de aplicação da pena a ser cumprida nos regimes semiaberto, ou aberto, autorização para saída temporária no regime semiaberto, aplicação de pena restritiva de direito que estabelecesse limitação de horários ou frequência a determinados lugares, determinação da prisão domiciliar e concessão do livramento condicional ou da suspensão condicional da pena.

Tal projeto foi parcialmente vetado pela Presidência da República, com as seguintes razões dos vetos: "A adoção do monitoramento eletrônico no regime aberto, nas penas restritivas de direito, no livramento condicional e na suspensão condicional da pena contraria a sistemática de cumprimento de pena prevista no ordenamento jurídico brasileiro e, com isso, a necessária individualização, proporcionalidade e suficiência da execução penal. Ademais, o projeto aumenta os custos com a execução penal sem auxiliar no reajuste da população dos presídios, uma vez que não retira do cárcere quem lá não deveria estar e não impede o ingresso de quem não deva ser preso".

Assim, de todas as hipóteses previstas, restou positivada a monitoração eletrônica apenas para os casos de saída temporária no regime semiaberto (arts. 122, parágrafo único, e 146-B, inc. II) e de imposição de prisão domiciliar (art. 146-B, inc. IV), além de posteriormente ter sido elencada como uma das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319, IX, do CPP).

Dentre os deveres impostos ao condenado está o de receber visitas do servidor responsável pela monitoração eletrônica, responder aos seus contatos e cumprir suas orientações (art. 146-C, I) e de abster-se de remover, violar, modificar ou danificar de qualquer forma o dispositivo de monitoração eletrônica ou de permitir que outrem o faça (art. 146-C, II), sob pena de regressão do regime, revogação da autorização de saída temporária, revogação do regime, prisão domiciliar ou advertência (por escrito, para todos os casos em que

o Juiz da execução decida não aplicar alguma das medidas anteriores). Pelo princípio da intervenção mínima, as sanções menos graves devem ser priorizadas e necessariamente antecedentes à adoção das mais graves.

Por questões lógicas, as sanções de regressão do regime de revogação da autorização de saída temporária não podem ser aplicadas aos presos monitorados em prisão domiciliar⁶⁰. Aliás, a saída temporária no regime semiaberto, pois um mesmo fato necessariamente importaria dupla punição (*bis in idem*): revogação da autorização de saída temporária e regressão do regime semiaberto ao fechado⁶¹.

A falha no dispositivo de monitoração jamais pode atuar em prejuízo do condenado, assim como não compete a ele verificá-la ou notificá-la.

Nesse contexto, convém destacar que a danificação ou destruição do dispositivo de monitoração eletrônica para fins de evasão à ação da Justiça não configura delito de dano ao patrimônio público, pois o mesmo exige o dolo específico (*animus nocendi*) de causar prejuízo ou dano ao bem público, o que não se verifica quando o preso anula o dispositivo como meio para a sua fuga. A vontade, aqui, não é de deliberadamente danificar o bem público, mas sim de evadir-se à ação da Justiça.

De qualquer modo, além do descumprimento dos deveres do preso, a monitoração eletrônica poderá ser revogada, segundo a LEP, quando se tornar desnecessária ou inadequada, ou ainda quando o condenado cometer falta grave (art. 146, I).

Após a reforma da LEP, que introduziu a monitoração eletrônica, foi editado o Decreto n. 7.627/2011, regulamentando-a. Segundo o Decreto, considera-se monitoração eletrônica a vigilância te-

lemática posicional à distância de pessoas presas sob medida cautelar ou condenadas por sentença transitada em julgado, executada por meios técnicos que permitam indicar a sua localização (art. 2º).

Dentre os principais dispositivos do Decreto figura a exigência de que o equipamento de monitoração eletrônica seja utilizado para respeitar a integridade física, moral e social da pessoa monitorada (art. 5º), bem como a exigência de que o sistema de monitoramento seja estruturado de modo a preservar o sigilo dos dados e das informações da pessoa monitorada (art. 6º).

Com todas as discussões e desdobramentos sobre o tema, é necessário pontuar que a monitoração eletrônica hoje vigente (medida cautelar diversa da prisão e associada à saída temporária no regime semiaberto e à prisão domiciliar) em nada contribui para a redução dos índices de superlotação carcerária ou para a ampliação de direitos hoje tolhidos. Pelo contrário, apenas tem demonstrado ser uma pena adicional à executada, uma forma de vigilância intermitente em clara afronta à intimidade. Além disso, vem reforçando – desnecessariamente e custosamente – o controle penal, a seletividade e a estigmatização, no simbólico intuito de atender à irrefletida demanda político-social-midiática por mais punição, *leia-se retribuição*.

⁶⁰ Frazee, *citado*, MAFB, AC, pp. 11, p. 266.
⁶¹ *Idem*, p. 267.

CPP, pode o Juiz Criminal requisitá-los, de forma fundamentada, a qualquer tempo, mantendo-se entretanto o sigilo quanto às demais pessoas (STJ, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 33300/RJ, 5ª T., j. 23-10-2012).

Com efeito, a única solução que verdadeiramente assegura a efetividade do princípio constitucional da presunção de inocência é a exclusão total dos dados relativos a inquiridos arquivados, ações penais trancadas e processos em que tenha ocorrido a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva ou a absolvição por sentença penal transitada em julgado. O “direito ao esquecimento” não se aplica apenas aos condenados que já cumpriram suas penas, mas também aos que não tiveram contra si a instauração de um processo criminal ou, se tiveram, não foram condenados.

13 PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

Concebidas como meios de contenção da expansão penitenciária, as penas restritivas de direitos na prática não lograram reduzir a exposição encarceradora em nosso país. Pelo contrário: tiveram seu propósito desvirtuado para a ampliação da “malha penal”, trazendo para a esfera criminal fatos e condutas até então intangíveis. Como fruto desta ampliação da malha penal, sabe-se hoje que a aplicação de penas e medidas alternativas já superou o número de pessoas presas. Feitas as considerações críticas iniciais, analisemos brevemente as penas restritivas de direitos. São elas: prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana¹. Sua aplicação, preenchidos os requisitos legais (art. 44 do CP), é direito do condenado, embora realisticamente atrelado à discricionariedade vinculada do juízo.

Conforme já ressaltado, não admitem execução provisória. Logo, transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou so-licitá-la a particulares.

Em qualquer fase da execução, poderá o Juiz, motivadamente, alterar a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços

¹ Há ainda penas restritivas de direitos previstas em diversas leis especiais: Lei de Abuso de Autoridade (art. 6º, § 3º, Lei n. 4.898/65) Código de Defesa do Consumidor (art. 78 da Lei n. 8.078/90), Código de Trânsito Brasileiro (art. 292 da Lei n. 9.503/97), Lei de Crimes Ambientais (arts. 9º e s. da Lei n. 9.605/98), Estatuto do Torcedor (art. 41-B da Lei n. 10.671/2003) e Lei de Falências (art. 168, § 4º, da Lei n. 11.101/2005).

de, em caso de descumprimento, pois sua natureza é de serviço de cunho econômico (precatório), assim como as penas de multa e prestação pecuniária.

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação de liberdade e consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado, em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.

As tarefas são atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho. Se a pena substituída for superior a um ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55 do CP), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.

Na execução da prestação de serviços à comunidade, caberá ao juiz da execução: a) designar a entidade ou programa comunitário ou estatal, devidamente credenciado ou conveniado, junto ao qual o condenado deverá trabalhar gratuitamente, de acordo com as suas aptidões; b) determinar a intimação do condenado, cientificando-o da entidade, dias e horário em que deverá cumprir a pena; c) alterar a forma de execução, a fim de ajustá-la às modificações ocorridas na jornada de trabalho.

c) Trabalho tem em regra a duração de 8 horas semanais, devendo ser realizado de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, nos horários estabelecidos pelo juiz.

A execução da prestação de serviços à comunidade terá início a partir da data do primeiro comparecimento ao estabelecimento conveniado. Tal data é relevante para fins de prescrição, considerando que o prazo prescricional (iniciado no trânsito em julgado da condenação para a execução) tem sua interrupção com o início do cumprimento da reprimenda de prestação de serviço à comunidade, que se verifica com o primeiro comparecimento no estabelecimen-

to conveniado, e não previamente em juízo. Logo, a simples restrição de ofício no juízo não confirma marco interruptivo da prescrição da prestação executória.

A entidade beneficiada com a prestação de serviços encaminhada mensalmente, ao juiz da execução, relatório circunstanciado das atividades do condenado, bem como, a qualquer tempo, comunicação sobre ausência ou falta disciplinar (art. 150 da LEP).

Por sua vez, a limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 horas diárias, em Casa de Albergado ou outro estabelecimento adequado, podendo ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas. Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.

Caberá ao juiz da execução determinar a intimação do condenado, cientificando-o do local, dias e horário em que deverá cumprir a pena. A execução terá início a partir da data do primeiro comparecimento e o estabelecimento designado encaminhará relatório mensal ao juiz da execução, comunicando a ausência ou falta disciplinar do condenado.

Já a pena de interdição temporária de direitos possui as seguintes modalidades: a) proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; b) proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; c) suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo; d) proibição de frequentar determinados lugares; e) proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos. Caberá ao juiz da execução comunicar à autoridade competente a pena aplicada, determinada a intimação do condenado.

Na hipótese de proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo, a autoridade deverá, em 24 (vinte e quatro) horas, contadas do recebimento do ofício, baixar alho, a partir do qual a execução terá seu início.

Na hipótese de proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público, ou ainda, na hipótese de suspensão ou autorização ou de habilitação para dirigir veículo, o Juízo da Execução de direito terminará a apreensão dos documentos que autorizam o exercício de direito interditado. Aqui, deve-se refletir sobre a influência do exercício de atividade sobre o próprio meio de sustento do condenado, se a influência do afetação da profissão ou atividade, estar-se-á afetando a dignidade humana e o direito do condenado de satisfazer suas necessidades vitais básicas e as de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

É perfeitamente possível a execução simultânea de duas penas restritivas de direitos. Se é viável a cumulação de pena privativa de liberdade e restritiva de direito, com maior razão será a de duas penas restritivas de direitos.

No tocante às penas restritivas de direitos, cabe por fim salientar que se o sentenciado foragido ou que tem o livramento condicional revogado tem direito à contagem do prazo prescricional descontado o período efetivamente cumprido da pena, por inter-pretação extensiva assim também deve acontecer com aquele que abandona o cumprimento da pena restritiva de direitos antes de seu término, fazendo jus ao desconto do tempo de pena cumprida para fins de contagem de prescrição do restante da pena (STJ, HC 232764/RS, 6ª T., j. 25-6-2012).

Ainda sobre o tema das penas e medidas alternativas, algumas considerações finais merecem ser feitas. Na verdade, a lógica atual das penas e medidas alternativas deve dar lugar à difusão e fortalecimento da "*Política de Alternativas Penais*", muito mais ampla, pois abrange: a) os mecanismos extrajudiciais ou informais de intervenção existentes para enfrentar uma infração penal, como a mediação e a justiça restaurativa; b) conciliações, mediações e programas de justiça restaurativa realizados por meio dos órgãos do sistema de justiça; c) medidas cautelares diversas da prisão, exceto a monitoração

de urgência; e) transações penais; eletrônica; d) medidas protetivas de urgência; g) condenações criminais suspensões condicionais do processo; g) condenações criminais f) suspensões condicionais do processo; g) condenações criminais em que a pena é suspensão ou substituída por restritivas de direitos⁴. Buscando romper o paradigma encarcerador, a "*Política de Alternativas Penais*" tem como características fundamentais: a) a atuação a partir do momento da existência da infração penal, mesmo que esta ainda não tenha ingressado no sistema de Justiça Criminal, quando deve funcionar para a reconstrução das relações sociais; b) a busca pela reparação dos danos das vítimas ou comunidade envolvida, bem como a existência de mecanismos para garantir sua proteção; c) a busca pela liberdade e manutenção do vínculo autor da infração penal com a comunidade; com respeito à dignidade humana e às garantias individuais; d) o incentivo à maior participação da comunidade na administração do sistema de Justiça Criminal, para fortalecer os vínculos entre os cumpridores das medidas não privativas de liberdade e suas famílias e a sociedade; e) o fomento a mecanismos horizontalizados e autocompositivos, incentivando soluções participativas e ajustadas às realidades das partes envolvidas; f) a utilização da política de alternativas penais de acordo com o princípio da intervenção mínima⁵.

Ainda no intuito de concretizar um novo modelo de alternativas penais, deve ser implementado o "Sistema Nacional de Alternativas Penais", capaz de construir ou fortalecer mecanismos de participação e controle social para a formulação, execução e monitoramento dessa política, com a presença de representantes do governo e da sociedade civil.

⁴ Nesse sentido, cf. "*Política de Alternativas Penais: A concepção de uma política de segurança pública e de justiça*". Documento produzido pela Coordenação Geral de Penas e Medidas Alternativas – CGPMA/DEPEN, com a colaboração da Comissão Nacional de Apoio às Penas e Medidas Alternativas – CONAPA e de consultores externos, membros do Grupo de Trabalho criado por Portaria do DEPEN. Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

⁵ Idem.

esta solução, a mesma deve ser autorizada. Em segundo lugar, consideramos que a detração pode ser considerada para fins de imposição de regime de cumprimento de pena, não soa razoável vedá-la para fins prescricionais na execução. Para fins de admitirmos – corretamente – que pena cumprida (ainda que provisoriamente) é pena extinta, não parece correta a vedação peremptória da detração para fins de prescrição da pretensão executória.

16 EXECUÇÃO DA PENA DE MULTA

A multa é pena prevista no art. 5º, XLVI, c, da CF e nos arts. 49 a 52 do CP. Desde o advento da Lei n. 9.268/96 (que conferiu nova redação ao art. 51 do CP e revogou o art. 85 da Lei n. 9.099/95), a multa não mais pode ser convertida em pena privativa de liberdade, tendo sido ainda afastada do Ministério por ser dívida de valor, tendo sido ainda afastada do Ministério público a legitimidade para promover a sua execução.

Não há falar em execução provisória da pena de multa, diante dos princípios constitucionais da presunção de inocência e devido processo legal e da necessidade de trânsito em julgado, expressamente exigida pelo art. 51 do CP.

Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhe as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública (Lei n. 6.830/80), inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

Após a condenação definitiva, a multa é apurada (liquidação) pelo Contador Judicial, podendo ser impugnada pela defesa e Ministério Público. Predomina o entendimento de que a impugnação defensiva não pode ser feita pela via do *habeas corpus*, considerando que a multa não pode ser convertida em pena privativa de liberdade, nos termos do art. 51 do CP (STF, HC 84821/MG, 2ª T., j. 23-8-2005).

Uma vez homologado o valor, o condenado é intimado para pagá-la em dez dias (com possibilidade de parcelamento em prestações mensais, iguais e sucessivas – art. 169 da LEP). Inexistindo pagamento, competirá ao Ministério Público requerer a extração da certidão quanto ao valor da multa e o respectivo encaminhamento à Procuradoria do Estado ou Fazenda.

A execução é promovida pela Procuradoria do Estado ou da Fazenda Nacional, conforme a natureza do Juízo sentenciante (es-

ta dual ou federal). Inexiste competência do Juízo da Vara de Execuções Penais, embora figurem precedentes no sentido de que cabdo, examinando as condições socioeconômicas para o pagamento da multa e custas processuais sem prejuízo para o pagamento sua família (STJ, REsp 711049/RS, 5ª T., j. 9-8-2005).

Com a devida inscrição na dívida ativa (dívida ativa não tributária – art. 2º, *caput* e § 2º, da Lei n. 6.830/80) e promoção da execução pela Fazenda, o condenado é citado para pagar o débito em 5 dias, com a possibilidade de garantia da execução com depósito em dinheiro, fiança bancária, nomeação de bens à penhora ou indenização de bens de terceiros à penhora, desde que aceitos pela Fazenda Pública. Não havendo pagamento ou garantia da penhora, esta incidirá sobre os bens penhoráveis do condenado.

A prescrição da pretensão punitiva da multa é de 2 anos, se esta for a única cominada. Se a multa for cumulativa ou alternativamente cominada, seguirá o mesmo prazo prescricional do crime praticado. Convertida a multa em dívida de valor, sua prescrição passa a ser de 5 anos, nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional.

Por força do princípio da transcendência mínima, a pena de multa não poderia ser transmitida aos seus herdeiros, ainda que considerada dívida de valor. A conversão da multa em dívida de valor não desnatura a essência penal desta sanção, e por isso é intransmissível.

A data do fato jamais pode ser considerada marco inicial da correção monetária da pena de multa, eis que vigora o princípio da presunção (estado) de inocência até que se dê o trânsito em julgado da decisão penal condenatória. Nem poderá ser a data da citação para pagamento, uma vez que a própria legislação ainda franqueia a possibilidade de impugnação, o que seria no mínimo contraditório. Considerando que o condenado possui o prazo de dez dias após o trânsito em julgado ou liquidação para efetuar o pagamento, somente após este prazo deve começar a contar a atualização da multa.

Se o acusado esteve preso em algum momento antes da condenação definitiva e, ao final, foi-lhe aplicada tão somente a pena de prisão, o tempo de prisão deve servir para a detração da multa. Embora não haja previsão legal dessa modalidade e da medida admitida para o cômputo da pena privativa de liberdade e da medida de segurança, ontologicamente mais graves, com maior razão deve ser permitida para a pena de multa. Frise-se que, na qualidade de instituto benéfico ao acusado, a detração deve ser interpretada sempre de maneira extensiva e ampliativa de direitos.

Ademais, se é possível a conversão do tempo de encarceramento em indenização (em caso de erro judiciário ou permanência do preso além do tempo fixado na sentença – art. 5º, LXXV, da CF), não há por que ser vedada a detração se o condenado, ao longo do processo, sofreu a “pena processual” de encarceramento (mais grave) e, ao final, foi sentenciado à pena de multa (menos grave). A detração, nesse caso, é também uma forma de compensação.

Por fim, cumpre observar que, em uma perspectiva democrática, nenhuma subtração de tempo existencial de um ser humano, seja a que título for, pode ser em vão. Em respeito às diretrizes e fundamentos do Estado Democrático e Republicano de Direito, a primazia do Estado deve ceder espaço à precedência e ascendência substanciais do indivíduo.

No tocante à execução da pena de multa, um último registro merece ser feito. É a hipótese – comum e bastante grave – em que o condenado cumpre integralmente a sua pena privativa de liberdade, mas deixa de pagar a multa por dificuldades financeiras, motivando a não extinção de sua execução criminal e consequente impossibilidade de retirada de certidões negativas para fins de obtenção de emprego, além de suspensão indeterminada da chamada “prescrição da reincidência” (decorso de tempo superior a 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior). Em muitos casos, para que se dê a extinção da execução é necessário aguardar o reconhecimento da própria prescrição da pena de multa.

Trata-se de autêntica penalização da pobreza, com a postergação do estigma de condenado por período absolutamente desproporcional e atentatório à dignidade humana e aos direitos ao trabalho e ao sustento próprio e familiar.

Buscando minimizar esta situação é que os recentes Decretos de Indulto passaram a permitir a extinção da multa aplicada cumulativamente com pena privativa de liberdade que já tenha sido cumprida, além de prever que a inadimplência da pena de multa, cumulada com pena privativa de liberdade, não impede a concessão do indulto ou da comutação.

17 EXECUÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

Como é sabido, o Código Penal de 1940 adotara o sistema do duplo binário (*doppio binario*), duplo trilha ou dupla via), reservando ao inimputável a imposição de medida de segurança e, ao semi-imputável ou imputável considerado perigoso, a imposição de pena.

Após a reforma de 1984, passou a vigorar o sistema vicariante e, após seu encerramento, medida de segurança ou medida (substitutivo), de modo a ser possível a injunção de pena ou medida de segurança (jamais as duas). Ou seja, ao inimputável destinou-se a absolvição (imprópria) com imposição de medida de segurança, enquanto que ao semi-imputável manteve-se a possibilidade de condenação, com redução de pena (art. 26, parágrafo único, do CP) ou sua substituição por medida de segurança (art. 98 do CP)¹.

Consolidaram-se então duas espécies de medidas de segurança em (art. 96 do CP): medida de segurança detentiva (internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado) e medida de segurança restritiva (sujeição a tratamento ambulatorial), dispondo ainda o Código Penal que, em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos (art. 97, § 4^o).

¹ O art. 45 da Lei n. 11.343/2006 estabelece que é isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior, de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Nesse caso, quando absolvido o agente, poderá determinar o juiz, na sentença, o seu encaminhamento para tratamento médico adequado. Este tratamento médico não possui natureza de medida de segurança, mas a ele devem ser aplicados por analogia todos os direitos destinados aos internados por medida de segurança, inclusive a possibilidade de detração penal.