

Diretora Responsável
GISELE TAMM

Diretora de Operações de Conteúdo
JUJUANA MARYUMI OMO

Equipe de Conteúdo Editorial: Elisabeth Bianchi, Flavio Viana Filho e Henderson Firsi

Editorial

Coordenação
JUJUANA DE ORO BUWKO

Análisis Editoriais: Amanda Queiroz de Oliveira, Ana Beatriz de Melo Cyrino, Camilla Amadi Bonfim Rosa, Erica Alice Hashimoto, George Silva Melo, Georgina Renata Dias e Ivo Shigueru Tomita

Técnicos de Processos Editoriais: Maria Angélica Leite e Paulo Alexandre Teixeira

Capa: Andréia Cristina Pinto Zanardi

Coordenação Administrativa

RENATA COSTA PAULA E ROSAMBERA MARIA DOS SANTOS

Assistentes: Cibele Souza Mendes e Karla Capelas

Editoração Eletrônica

Coordenação

ROSELI CAMPOS DE CARVALHO

Equipe de Editoração: Adriana Martins, na Paula Lopes Cortêa, Carolina do Prado Farel, Gabriel Bratti Costa, Ladislau Francisco de Lima Neto, Luciana Pereira dos Santos, Luiz Fernando Romeu, Marcelo de Oliveira Silva e Vera Lucia Cirino

Produção Gráfica

Coordenação

CAIO HENRIQUE AVONKUE

Auxiliar: Rafael da Costa Brito

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Brito, Alexis Couto de

Execução penal / Alexis Couto de Brito. -- 3. ed rev., ampl. e atual. -- São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013.

Bibliografia.

ISBN 978-85-203-4808-6

1. Execução penal - Leis e legislação - Brasil 2. Penas - Leis e legislação - Brasil I. Título.

13-05289

CDU-343.8(81)(094)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Leis : Execução penal : Direito penitenciário 2.

Leis : Execução penal : Brasil : Direito penitenciário 343.8(81)(094)



EXECUÇÃO PENAL

3.^a edição
revista e atualizada

De acordo com a Lei que disciplina o uso de perfil genético como forma de identificação criminal (Lei 12.654/2012)

THOMSON REUTERS
REVISTA DOS TRIBUNAIS™

Após a feitura da prova, o juiz decidirá fundamentadamente sobre a questão. Mesmo não havendo previsão, nada impede que as partes possam apresentar memoriais escritos, ou mesmo sustentar oralmente o agravo, em analogia aos procedimentos previstos no Código de Processo Penal.

Se a prova for processada em audiência, poderá, ao término, proferir de plano a decisão. Como vimos, trata-se de um procedimento judicial e sua decisão é terminativa com força de definitiva.

A Constituição Federal impõe a fundamentação de toda decisão judicial em seu art. 93, IX. Como sabemos, todo processo judicial deve ser conduzido sob o foco do devido processo legal, o que não deve ser diferente na execução. Ainda que não se trate de uma decisão com a natureza de sentença, é sem dúvidas terminativa e com força de definitiva. Não se obriga o juiz ao atendimento à estrutura da sentença de mérito (CPI, art. 381), mas não poderá dispensar a fundamentação e o embasamento legal de sua decisão.

No sentido da exigência de fundamentação, a recente Lei 10.792/2003 modificou o art. 112 e seus parágrafos da LEP, e a prevê expressamente para os casos de progressão, indulto, livramento condicional e comutação de penas.

4. Recursos

4.1 Agravo em execução

O único recurso previsto na Lei de Execução Penal é o agravo (art. 197), que, por situar-se na execução, costuma ser tratado com este complemento.

Sua origem remonta ao projeto de Código de Processo Penal (projeto 1.655/1983), que em seu art. 512 alterava a constituição do atual recurso em sentido estrito, modificado sua denominação para a de “agravo”.

O agravo em execução não existia no ordenamento, até a edição da Lei 7.210/1984. Ao debutar, não recebeu regulamentação, pois a lei não dispensou mais nenhum artigo em seu favor.

A lei não tratou do processamento do recurso. Pela sua natureza, depreende-se que servirá a combater as decisões interlocutórias proferidas no processo de execução. No sistema processual penal vigente, o recurso apto para tais impugnações é o recurso em sentido estrito, regrado conforme os arts. 581 a 592 do CPP.

Da leitura do art. 581 do CPP conseguimos identificar as seguintes hipóteses de agravo em execução:

- Decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade;
- Indeferir o pedido de reconhecimento da prescrição ou de outra causa extintiva da punibilidade;

- Conceder, negar ou revogar a suspensão condicional da pena;
- Conceder, negar ou revogar livramento condicional;
- Anular o processo da instrução criminal, no todo ou em parte;
- Decidir sobre a unificação de penas;
- Decretar medida de segurança, depois de transitar a sentença em julgado;
- Impuser medida de segurança por transgressão de outra.

Entendemos que a hipótese de cabimento da *anulação do processo* da instrução criminal deve ser analogicamente estendida para a execução penal.

Além das hipóteses do Código de Processo Penal, identifica-se na *Lei de Execução Penal* as seguintes situações passíveis de agravo:

- Extinção da pena;
- Progressão e regressão de regime;
- Autorização de saída temporária;
- Remição;
- Verificação da cessação da periculosidade;
- Incidentes da execução (conversões, excesso ou desvio, indulto e comutação);
- Aplicação da lei mais benéfica;
- Detração.

Porção majoritária da jurisprudência tem admitido, para toda decisão judicial durante o processo de execução, o combate via agravo. Mirabete entende que nos casos nos quais a revisão do instituto não derive da Lei de Execução Penal, o cabimento ainda seria do recurso em sentido estrito. Assim, da extinção da punibilidade, aplicação de lei mais benéfica e unificação das penas, o recurso cabível seria ainda o previsto no art. 581 do CPP (*Execução penal*, p. 819). Não enxergamos razão, *data venia*, para a diferenciação, visto que a competência do juiz da execução estende-se a todos os incidentes. Se o recurso é interposto nessa fase, deve ser nomeado agravo em execução.

O art. 197, afirma que o agravo em execução *não terá efeito suspensivo*, regra de qualquer recurso. Porém, o STJ já decidiu que na desinternação ou liberação do submetido à medida de segurança será concedido o efeito suspensivo, pois a *ordem de liberação somente será emitida após o trânsito em julgado* (STJ, RMS 11.695/MS). Também terá efeito suspensivo, por expressa disposição do art. 584 do CPP, o agravo da *decisão sobre a unificação das penas* (art. 581, XVII).

O processamento seguirá a seguinte fórmula. O agravo subirá em apartado (CPP, art. 583), por meio de instrumento formado com o traslado das peças indicadas pela parte na interposição do recurso ou em requerimento avulso (art. 587).

O traslado será extraído, conferido e concertado no prazo de 5 (cinco) dias, devendo conter:

- A decisão recorrida;
- A certidão de sua intimação;
- O termo de interposição, se por outra forma não for possível verificar-se a oportunidade do recurso.

O recorrente terá o prazo de dois dias para oferecer as razões, contados da interposição do recurso, ou do dia da notificação ou vista. Isto porque se for o Ministério Público, ser-lhe-á concedido vista e, sendo o condenado, será intimado na pessoa de seu defensor. Em seguida, o recorrido terá o mesmo prazo de dois dias para apresentar as suas razões.

O juiz, dentro de dois dias, poderá reformar (retratar-se) ou sustentar o seu despacho, mandando instruir o recurso com os traslados que lhe parecerem necessários. Reformada a decisão, a parte insatisfeita poderá peticionar pela subida do agravo ao juiz *ad quem*.

Os recursos serão apresentados ao juiz ou tribunal *ad quem* dentro de cinco dias da publicação da resposta do juiz *a quo*, sendo possível o encaminhamento via Correio dentro do mesmo prazo. Após o julgamento do segundo grau, os autos serão devolvidos ao juiz da execução no prazo de cinco dias.

4.2 Recurso em sentido estrito

A regra atual é pela impossibilidade do recurso em sentido estrito durante a execução da pena. Alguns julgados têm admitido esta possibilidade, nos casos de unificação das penas, extinção da punibilidade ou aplicação de *novatio legis in melius*. No entanto, não existe razão prática ou teórica para tal posicionamento, já que o art. 197 é de natureza aberta e abrangente.

A Lei de Introdução ao Código de Processo Penal prevê o cabimento de recurso em sentido estrito para os casos de aplicação da lei posterior ao trânsito em julgado, durante o processo de execução. Com a previsão do procedimento judicial da Lei de Execução Penal, não há mais a necessidade da aplicação do art. 13 da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal, pois na verdade, o procedimento previsto atualmente pela Lei 7.210/1984 é o mesmo da Lei de Introdução.

4.3 Carta testemunhável

É pacífica a aceitação de Carta testemunhável contra decisão que nega o seguimento de agravo em execução. O procedimento a ser adotado é o previsto no Código de Processo Penal, arts. 639 a 646.

4.4 Correição parcial

Havendo turbação da ordem dos procedimentos judiciais durante a execução penal, ou mesmo dos incidentes, nada impede a interposição de correição parcial. Atos do juiz como a não expedição da guia de recolhimento, ou a não oitiva do condenado em procedimentos de revogação de benefício seriam passíveis de correição parcial.

4.5 Embargos infringentes

Também é perfeitamente cabível a interposição de embargos infringentes da decisão não unânime que nega o provimento ao agravo em execução.

5. Mandado de segurança

Outra hipótese muito discutida pela doutrina é o cabimento de mandado de segurança para garantir o efeito suspensivo ao agravo em execução. O STJ tem posição consolidada no sentido de não admitir o efeito suspensivo por meio do mandado de segurança.

Nos casos de atos administrativos praticados pela autoridade responsável pelo estabelecimento, se possuírem a pecha de ilegais ou abusivos, sempre poderão ser combatidos pela ação em questão.

6. Revisão criminal

A posição majoritária dos tribunais é pela impossibilidade de questionamento dos atos da execução por meio de revisão criminal. Concordamos com a postura de Mirabete que entende ser cabível, em tese, a revisão se após a unificação das penas surgirem provas novas ou circunstâncias que admiram a redução da pena, ou quando a decisão teve por base documentos e provas falsas, em analogia ao art. 621, II e III, do CPP.

7. Habeas corpus

Não tem sido aceito para o simples apressamento da concessão de um benefício ou progressão de regime, sendo o correto a interposição de agravo em execução.

Mas tratando-se de um remédio constitucional, a previsão de recurso próprio não é apta a impedir a via do *habeas corpus*, sempre que a ilegalidade ou o abuso de poder estiverem restringendo o condenado acima do permitido ou decorrente da condenação. Se, por exemplo, o juiz não decretar a extinção da punibilidade e a comprovação do direito não demandar instrução probatória, entendemos absolutamente viável a impetração do *writ*.

8. Jurisprudência selecionada

• Agravo em execução

“As medidas previstas na Lei de Execução Penal são tomadas no juízo competente, observado procedimento judicial, cabendo das decisões respectivas recurso de agravo, não sendo permitido ao Tribunal proceder de ofício”. (STF, HC 63.019/AM, 1.ª T., j. 14.06.1985, rel. Min. Rafael Mayer, DJ/02.08.1985)

• Agravo em execução: prazo

“Execução penal: recurso de agravo (LEP art. 197): aplicação do Código de Processo Penal, legislação subsidiária da Lei de Execuções Penais (LEP art. 2.º): prazo, em consequência, de cinco dias, conforme o art. 586 CP, aferido, como é da jurisprudência, na data do protocolo no órgão judicial perante o qual deva ser interposto, no caso, o juízo de execução: interpositividade do recurso interposto segundo a nova disciplina legal do agravo no CPC, que induz, por si só, ao trânsito em julgado da decisão recorrida”. (STF, RHC 80.563/MG, 1.ª T., j. 12.12.2000, rel. Min. Sepúlveda Perrence, DJ/02.03.2001)

• Agravo em execução: *reformatio in pejus*

“Recurso criminal: preclusão da nulidade: fundado o agravo em execução do Ministério Público em alegado erro de mérito da decisão recorrida - concessiva de progressão de regime de execução de pena aplicada a crime definido como hediondo -, não pode o Tribunal ad quem provê-lo, contra o condenado, por nulidade não avertida pela acusação - a falta de exame criminológico: aplicação da Súmula 160”. (STF, RHC 80.563/MG, 1.ª T., j. 12.12.2000, rel. Min. Sepúlveda Perrence, DJ/02.03.2001)

• Embargos infringentes

“Se o julgamento do agravo, previsto no art. 197 da LEP, for desfavorável ao réu e não unânime, são cabíveis embargos infringentes, face ao que conjuntamente dispõem os arts. 609, parágrafo único, e 581 do CPP”. (STF, HC 65.988/PR, 1.ª T., j. 08.03.1989, rel. Min. Sydney Sanches, DJ/18.08.1989)

• Habeas corpus: cabimento

“Criminal. HC. Execução. Incidente indeferido atacado via *habeas corpus*. Existência de recurso próprio. Alegada impropriedade do *writ*. Devio. Condenação em regime semia-

berto. Custódia em regime fechado. Constrangimento ilegal. Ocorrência. Ordem concedida. Tratando-se de possível lesão ao direito de locomoção do paciente, Ordem concedida. Insignificação, interposta por meio de *habeas corpus* contra o indeferimento de progressão de regime, formulada perante o juízo de execuções, mesmo não tendo sido utilizado o recurso de agravo”, próprio para tanto. II – Reconhece-se a ocorrência de constrangimento ilegal, se demonstrado que o paciente, condenado a regime prisional semiaberto, encontra-se recolhido na Casa de Prisão Provisória da Grande Goiânia, em regime fechado, uma vez que não se pode exceder aos limites impostos ao cumprimento da condenação, uma vez que não da finalidade da prisão executória. Precedentes. III – Ordem concedida para determinar que o paciente cumpra, imediatamente, a pena no regime certo, ou, não sendo isto possível, para permitir que aguarde a abertura de vaga no regime semiaberto em regime aberto, a ser cumprido em Casa de Albergado ou em regime domiciliar, se existente Casa de Albergado local”. (STJ, HC 15.435/GO, 5.ª T., j. 17.04.2001, rel. Min. Gilson Dipp, DJ/13.08.2001)

“*Habeas corpus*. Tendo em vista que compete ao juiz das execuções penais a execução das medidas de segurança e, consequentemente, a libertação do internado, se houvesse, no caso, coação, seria ele o coator. Sucede, porém, que não há sequer a alegação de que, ao término do prazo mínimo de internação, já se tenha ele pronunciado quanto à desinternação para negla. *Habeas corpus* não conhecido”. (STF, HC 73.724/PR, 1.ª T., j. 18.06.1996, rel. Min. Moreira Alves, DJ/22.11.1996)

“O *habeas corpus* tem por finalidade corrigir toda e qualquer ilegalidade ou abuso de poder relacionados com a liberdade do direito de locomoção, daí que, se processo de interesse do paciente tem o seu andamento normal postergado sem causa legal, o *writ* transforma-se no meio apto para afastar o óbice. A passagem de um regime prisional para outro tem a ver com a liberdade de locomoção”. (STJ, RHC 884/SP, 5.ª T., j. 06.04.1992, rel. Min. Jesus Costa Lima, DJ/04.05.1992)

• Habeas corpus: não cabimento

“Em sede de *habeas corpus* é inviável dirimir incidente de execução, cabendo ao juiz das Execuções adotar as providências previstas no art. 66, VII e VIII da Lei 7.210/1984”. (STF, HC 73.913/GO, 2.ª T., j. 13.08.1996, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ/20.09.1996)

“1. O *habeas corpus* não é a medida cabível para o deferimento de transferências e incidentes na execução de pena provisória ou definitiva, sendo que o órgão competente para decidir acerca desses pleitos é a Vara de Execuções Penais ou outro órgão que o Regimento Interno do Tribunal determinar. 2. A superlotação e as precárias condições dos estabelecimentos prisionais não permitem a concessão da liberdade aos sentenciados ou presos provisórios, visto que foram recolhidos por decisões judiciais que observaram o devido processo legal. 3. Ordem denegada, com recomendação”. (STJ, HC 34.316/RJ, 5.ª T., j. 28.09.2004, rel. Min. Laurita Vaz, DJ/25.10.2004)

“A discussão por menorizada a respeito da possível interferência das condições judiciais na vida cotidiana dos condenados, com pretexto de Impetrante, demandaria o exame aprofundado de provas, porquanto o Tribunal de origem, ao julgar o recurso de agravo em execução,

reconheceu a viabilidade do cumprimento do benefício nos termos em que foi concedido, o que, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do *habeas corpus*. *Writ* denggado". (STJ, HC 30.601/PR, 5.ª T., j. 09.03.2004, rel. Min. Laurita Vaz, D/05.04.2004)

"O *habeas corpus* não se presta para compeliir órgão do Poder Judiciário a apreciar pedidos ou recursos. A apontada demora na apreciação de pedido formulado perante o Juízo das Execuções Penais mostra-se razoável, ainda mais se considerarmos o volume de processos nos gabinetes e o pequeno lapso temporal entre o requerimento e a impetração de *habeas corpus*. Os crimes de extorsão mediante sequestro, cometidos antes da vigência da Lei 8.072/1990, não podem ser considerados hediondos para fins de se obstar a concessão de comutação da pena. Precedentes. Quando for examinado o pedido de comutação de pena formulado em favor do paciente, tal análise deve ser realizada sem que os delitos por ele praticados sejam considerados hediondos. Recurso desprovido, concedendo-se *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Relator". (STJ, RHC 16.496/RJ, 5.ª T., j. 05.10.2004, rel. Min. Gilson Dipp, D/16.11.2004)

- **Mandado de Segurança: ilegitimidade do Ministério Público**

"1. O Ministério Público não tem legitimidade para impetrar mandado de segurança almejando atribuir efeito suspensivo ao recurso de agravo em execução, porquanto o órgão ministerial, em observância ao princípio constitucional do devido processo legal, não pode restringir o direito do acusado ou condenado além dos limites conferidos pela legislação, mormente se, nos termos do art. 197 da LEP, o agravo em execução não possui efeito suspensivo. Precedentes do STJ. 2. Recurso desprovido". (STJ, RMS 18.516/RS, 5.ª T., j. 28.09.2004, rel. Min. Laurita Vaz, D/18.10.2004)

- **Procedimento judicial**

"As medidas previstas na Lei de Execução Penal são tomadas no juízo competente, observado procedimento judicial, cabendo das decisões respectivas recurso de agravo, não sendo permitido ao Tribunal proceder de ofício" (STF, HC63.019/AM, 1.ª T., j. 14/06/1985, rel. Min. Rafael Mayer, D/02.08.1985)

- **Recurso e delimitação: na interposição**

"A extensão temática do efeito devolutivo dos recursos interpostos pelo Ministério Público deriva da maior ou menor amplitude dos limites por ele próprio estabelecidos em sua petição recursal. A limitação material do âmbito do recurso constitui, pois, decorrência do ato formal de sua interposição. Não deriva, assim, das razões ulteriormente produzidas pelo *Parquet* no procedimento recursal (RTJ 117/1098). Entendimento contrário, que considerasse possível ao Ministério Público restringir, mediante razões recursais, a plena devolutividade da apelação por ele manifestada, frustraria a norma consubstanciada no art. 576 do CPP, que impede a desistência, mesmo parcial, de recurso interposto pelo órgão da acusação pública. Precedentes". (STF, HC 68.664/DF, 1.ª T., j. 13.08.1991, rel. Min. Celso de Mello, D/26.06.1992)

- **Revisão criminal: cabimento da unificação das penas**

"O fato de a unificação de penas dizer respeito a sentenças condenatórias prolatadas em processos findos atrai a pertinência, em tese, do disposto no art. 621 do CPP, Inexistência em *óbice* assentado na premissa de que em jogo ato do Juízo da Vara de Execuções Penais. Precedente: revisão criminal n. 4.744/SP, relatada pelo Ministro Otavio Gallotti, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça da União de 01 de julho de 1988". (STF, HC 71.999/SP, 2.ª T., j. 26.03.1996, rel. Min. Marco Aurélio, D/03.05.1996)

- **Revisão criminal e novatio legis: não cabimento**

"A hipótese de aplicação de Lei nova mais benigna não figura no elenco do art. 621 do Código de Processo. Cuida-se de matéria afeta ao juízo de execução, à vista do que dispõem os incisos I-a e III do art. 66 da LEP Aplicação do verbete 611 da súmula de jurisprudência do STF. Revisão criminal não conhecida". (STF, RvCr 5010/SP, Pleno, j. 11.11.1994, rel. Min. Francisco Rezek, D/14.12.2001)