

DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO POR EDITAL PARA A CONVERSÃO DAS PENAS RESTRITIVAS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE

por Anderson Royer

Conforme se verá no transcorrer deste artigo, o Supremo Tribunal Federal firmou precedente no sentido de ser desnecessária a intimação por edital para a conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade quando não localizado o reeducando para iniciar o cumprimento da pena restritiva na hipótese que será aqui discutida.

Contudo, ainda é freqüente Juizes e Tribunais entenderem que a intimação ficta é necessária. Ou seja, se o reeducando, mesmo tendo endereço certo desde o processo de conhecimento e na própria Guia de Recolhimento - GR, mudar de endereço e não comunicar nos autos e, por isso, não for localizado, segundo esse entendimento, deveria ser intimado por edital para, só depois, falar em conversão da pena restritiva em pena privativa de liberdade.

Esse **era** o entendimento da jurisprudência e da doutrina, cuja aplicação não dava o trabalho de refletir a respeito, bastando apenas aplicar esse entendimento sem maiores ponderações, até por comodidade.

Porém, percebe-se que o sistema processual está se modernizando e que, para ocorrer a mudança de entendimento, é necessária nova reflexão sobre o assunto.

Com base nessa nova reflexão, verifica-se que no processo penal de conhecimento (onde incide **com vigor o princípio da presunção de inocência** e até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória - art. 5º, LVII, da CF, além da ampla defesa, dentre outros) **há expressa previsão no Código de Processo Penal de que se o réu mudar de endereço e não comunicar nos autos, o processo penal seguirá sem sua presença (artigo 367, segunda parte – redação dada pela Lei 9.271/1996), sendo dispensada a intimação por edital.**

Ou seja, no processo penal de conhecimento, onde ainda está se formando um Juízo de cognição sobre eventual condenação, com a incidência plena do princípio da presunção de inocência e da ampla defesa, há expressa previsão legal de que é desnecessária a intimação do réu para novos atos processuais se não for localizado para intimação por ter mudado de endereço e não ter comunicado nos autos. Em outras palavras, num processo **onde ainda não há condenação** a lei dispensa a presença do réu pelo fato dele ter feito pouco caso da Justiça, seguindo o processo penal até com a colheita de provas que podem levar à sua condenação sem a sua presença e **dispensada a intimação por edital para a realização de qualquer ato da espécie.**

Essa alteração legislativa em 1996 no processo penal, evidentemente, veio com a finalidade de agilizar o processo, hoje a maior cobrança do Poder Judiciário, e o entendimento de se exigir a intimação por edital para só depois falar em conversão da pena foi criado pela doutrina e jurisprudência **antes dessa alteração legislativa.**

Recentemente, em 2006, no processo civil também foi introduzida previsão semelhante no parágrafo único do artigo 238 do CPC, segundo o qual se presumem válidas as comunicações e intimações dirigidas no endereço que consta nos autos, tendo as partes a obrigação de atualizar qualquer mudança de endereço, ficando, por isso, dispensada a intimação **ficta** por edital. Essa previsão, no processo civil, nada mais fez do que repetir a da Lei dos Juizados, em seu artigo 19, § 2º.

Cabe registrar que em 2004 adveio a Emenda Constitucional 45 que acrescentou ao art. 5º o inciso LXXVIII, **erigindo a princípio fundamental a razoável duração do processo.**

Não foi por outro motivo que as recentes reformas do processo civil extinguíram o processo de execução de sentença, transformando-o em mera fase do processo de conhecimento (dispensando nova citação do devedor etc.), ainda que iniciada a execução em juízo diverso, ou seja, transformando o processo de conhecimento em verdadeiro processo sincrético, fundindo num só processo o de conhecimento e de execução.

Hoje já é realidade a virtualização das varas, fazendo desaparecer o processo de "papel".

Isso demonstra toda uma modernização no pensamento processual, advindo alterações legislativas para se **desburocratizar** o processo, expurgando dele formalidades que não trazem resultado prático, notadamente se a responsabilidade pelo retardamento é da própria parte interessada.

Daí a seguinte pergunta: **se no processo penal de conhecimento**, onde a necessidade

de cientificação do réu dos atos processuais é extremamente importante para a prática de qualquer ato que interfira na decisão da causa (que pode levar à condenação e aplicação de pena), onde incidem os princípios da presunção de inocência e da ampla defesa em suas plenitudes, **passou a ser dispensada sua intimação quando mudar de endereço e não comunicar nos autos (art. 367, segunda parte, CPP)**, será que na execução da pena (onde impera o poder-dever de punir), quando já condenado definitivamente o réu, não se pode adotar essa mesma sistemática, evitando ou dificultando com isso uma futura prescrição da pena com a prática de atos puramente burocráticos, sem falar em violação do contraditório e da ampla defesa, pois foi o próprio reeducando quem deu causa à sua não localização?

Tenho que a resposta deve ser positiva, seja frente à idéia de modernização, seja frente ao princípio constitucional da razoável duração do processo, seja frente à expressa previsão legal do art. 367, segunda parte, do CPP, **já que o art. 2º da LEP determina sua aplicação ao processo de execução da pena, tendo a seguinte redação: "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".**

Não se está dizendo com isso que a intimação por edital deve ser abolida do processo de execução penal. Apenas não deve ser aplicada nas hipóteses do art. 367, segunda parte, do CPP.

Ou seja, apesar de a intimação por edital ser uma intimação ficta (sendo pura formalidade para documentar nos autos a ficção de intimação do reeducando), ela deve perdurar para aqueles casos em que o reeducando foi intimado da sentença condenatória por edital (por não ter sido localizado para intimação pessoal). Nessa hipótese, evidentemente, deve se garantir essa formalidade antes da conversão da pena restritiva (pois o reeducando nem mesmo foi pessoalmente intimado da condenação à pena restritiva e não sabia, ainda que ficticiamente, da possibilidade de conversão), mesmo que na prática seja sabido que o reeducando não tomará conhecimento do ato dada a natureza da intimação ficta.

A par disso, o art. 181, § 1º, "a", da LEP prevê que a pena restritiva será convertida em privativa de liberdade se o reeducando **não for encontrado por estar em local incerto ou não sabido "ou"** desatender a intimação por edital. Logo, a própria LEP não exige a intimação por edital para do reeducando que estava sendo intimado pessoalmente e não foi mais encontrado por ser desconhecido o seu paradeiro, pois, do contrário, o legislador não teria se utilizado da conjunção alternativa "ou", mas da conjunção aditiva "e". Vale dizer, tal dispositivo, ao falar em intimação por edital, deve ser interpretado para a hipótese em que o reeducando já vinha sendo intimado por edital desde o processo de conhecimento.

Aliás, como adiantado, esse modo de pensar já conta com precedente do STF:

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITO EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. CRITÉRIOS E MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. ART. 181, § 1º, a, LEP. HABEAS CORPUS. CONCESSÃO. 1. O art. 181, § 1º, a, da LEP, não exige que haja intimação por edital do condenado que participou de todo o processo, tratando-se de hipótese diversa do réu revel. 2. Há tratamento diferenciado com base em elemento de dicrímén razoável no que tange às duas hipóteses previstas de conversão da pena restritiva de direito em pena privativa de liberdade. 3. Habeas corpus denegado” (HC 92012 / SP - SÃO PAULO, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Órgão Julgador: Segunda Turma, Julgamento: 10/06/2008, DJe-117 DIVULG 26-06-2008 PUBLIC 27-06-2008, EMENT VOL-02325-03 PP-00552).

Cabe lembrar também que a execução da pena não é um novo processo penal, tanto que não é necessária "citação" do réu, podendo ser encarada como uma fase decorrente do processo penal de conhecimento que tenha havido condenação.

Finalmente, mesmo sendo convertida a pena diante de todo esse raciocínio, **sempre se deve oportunizar ao reeducando justificar sua falta mesmo tendo sido convertida a pena, até por questão de bom senso, com a possibilidade dele retornar a cumprir a pena restritiva se for do seu interesse.**

Com isso, dificulta-se a ocorrência de prescrição, com a perda de semanas, senão meses (até nova movimentação do feito) com a burocrática intimação por edital, desnecessária, conforme fundamentado, e diminuindo o serviço do Cartório para que se possa dar atenção a questões mais importantes enquanto se aguarda a captura do reeducando para iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade (seja o regime fechado, semiaberto ou aberto), garantindo-se, assim, o

princípio constitucional fundamental da razoável duração do processo, ainda que contra o **antigo entendimento** dominante na jurisprudência e doutrina que apenas vem sendo repetido pelos Juízes e Tribunais, **mas agora repensado frente à nova redação do artigo 367, segunda parte, do CPP, ocorrida em 1996**, como visto, **além do entendimento do STF.**

***ANDERSON ROYER É JUIZ DE DIREITO NA COMARCA DE CORUMBÁ**