



## O PAPEL DO JUIZ DE EXECUÇÃO PENAL

### *THE ROLE OF THE PENAL EXECUTION JUDGE*

Mauricio Kuehne<sup>1</sup>

 0009-0005-5308-0192

Recebi a notícia do passamento do querido amigo José Henrique Pierangelli com grande tristeza. Conhecíamos-nos por quase vinte anos.

Doutrinador impecável e invejável no melhor sentido. Suas obras serviram (e servem) como instrumentos notáveis para aperfeiçoamento/aprofundamento na seara penal.

Por indicação do Desembargador aposentado do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, também doutrinador, Alberto Silva Franco, escrevemos algumas palavras que foram publicadas no Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). Destacaremos alguns aspectos.



### UM POUCO DE PIERANGELLI

Com saudades.

---

<sup>1</sup> Professor do Centro Universitário de Curitiba. Foi promotor substituto do Estado do Paraná e Diretor do Departamento Penitenciário do Estado do Paraná. É advogado no Estado do Paraná. Curitiba, PR, Brasil. *E-mail*: <mauriciokuehne@gmail.com>.

Recebido em 1/11/2023 e aprovado em 15/11/2023.

---

Como citar esse artigo/ *How to cite this article*

Kuehne, M. O papel do juiz de execução penal. *Revista de Direitos Humanos e Desenvolvimento Social*, v. 4, e2310231, 2023. <https://doi.org/10.24220/2675-9160v4e2023a10231>



Conheci José Henrique Pierangelli no ano de 1992 – quase vinte anos (hoje mais de 20) são passados – e isto se deu na cidade Valença, no estado do Rio de Janeiro no decorrer de um Seminário versando sobre "A Regionalização do Direito Penal Internacional no Mercosul". A organização foi feita pelo Instituto Superior Ibero Americano de Estudos Criminais (ISIEC), entidade que estava sendo criada sob a condução de João Marcelo de Araújo Júnior, outro grande amigo que a Providência Divina fez com que viesse a transmitir seus conhecimentos em plagas que desconhecemos. Ainda me recordo de suas primeiras palavras, logo após sermos apresentados. Dizia Pierangelli que seus alunos – quando souberam que iriam ficar alguns dias sem aula – afirmavam que ele estaria indo para a Espanha – cidade de Valencia, equívoco que corrigiu.

A empatia com Pierangelli foi imediata e logo combinamos um encontro em Curitiba que veio a ocorrer em oportunidade cuja data não me recordo. No Salão Nobre da então Faculdade de Direito de Curitiba, Pierangelli brindou aos acadêmicos e aos docentes da entidade referida com uma simplicidade ímpar. Raríssimas foram as oportunidades nas quais o Salão Nobre ficou repleto – mais de 500 pessoas – e todas ficaram entusiasmadas com a exposição então efetivada. Tratava-se de uma palestra acerca da temática sempre envolvente sobre culpa consciente e dolo eventual. O mestre "Pier", (assim o chamava) com desenvoltura, simplicidade e extraordinária didática brindou a todos com ensinamentos doutrinários os mais diversos. Nossa amizade saía fortalecida e no decorrer desses quase quatro lustros sempre ficava mais estreitada. Alguns anos depois quando coordenava a pós-graduação *latu sensu* em Ciências Penais da Faculdade antes referida, Pierangelli foi um dos primeiros nomes a compor o quadro docente. Várias foram as ocasiões nas quais Pier compareceu na Instituição referida. De minha parte fazia questão de esperá-lo no aeroporto e ficávamos conversando sobre os mais diversos assuntos.

Encontros os mais diversos se realizavam por esse Brasil afora, e não apenas aqui em Curitiba, mas em São Paulo; Rio de Janeiro; Porto Alegre e em Campinas, cidade na qual residia Pierangelli nos encontrávamos e as conversas giravam sempre em torno do Direito. De minha parte buscava dialogar sobre a Execução Penal e Pierangelli tinha uma sensibilidade muito grande neste particular, mercê de sua atuação, ao longo dos anos, como integrante do Ministério Público do Estado de São Paulo do qual foi um dos expoentes.

Em várias ocasiões – dizia-me o grande mestre – que seu intento era escrever um Manual de Direito Penal, e o fez com a felicidade de ter em coautoria na parte geral Eugênio Raúl Zaffaroni. Na sequência às considerações sobre o Direito Penal – parte geral, incursionou na parte especial, havendo aqui o prólogo de Zaffaroni, legando-nos, assim, considerações exaustivas a respeito deste ramo do Direito.



Pier já nos havia brindado com as evoluções históricas a respeito do Direito Penal e do Processo Penal, obras clássicas entre nós, além de outras, como a Tentativa, também em coautoria com Zaffaroni e os Escritos Jurídicos Penais; O Consentimento do Ofendido e Crimes contra a Propriedade Industrial e Concorrência Desleal. Legou, assim, uma contribuição extraordinária, que subsidia a tantos quantos sejam aqueles que procuram desvendar os meandros da Ciência Penal.

Muito ainda, sem dúvida, teria a contribuir, mas o destino – cuja direção não nos cabe mudar – conduziu Pierangeli para outro lugar que desconhecemos, mas sabemos ser a morada eterna. Oxalá Deus o tenha, enquanto nós outros, passantes por este reino, resta abeberar-nos em seus ensinamentos.

Aos familiares de Pierangeli a certeza de seu corpo se foi, mas o Espírito permanece entre nós e por muito tempo, ainda, iluminará, com suas obras, aqueles que se dedicam aos estudos do Direito Penal, disciplina paixão do grande Mestre.

Adeus Pier, ou um até breve.



Passemos, pois, a um trabalho que realizamos a pedido de Pier para publicação oportuna. Na oportunidade aludíamos à questão penitenciária/execução penal e o *Papel do Juiz*. Pequenas alterações foram procedidas. Vejamos.

A problemática penitenciária, à qual está intimamente ligado o tema Execução Penal, representa, hodiernamente, um dos assuntos mais palpitantes. Com efeito, viva voz, corrente nos mais diversos rincões de nosso País, apregoa que o Sistema Penitenciário está, literalmente, falido. A este respeito, melhor do que palavras, os números são estarrecedores quando sabemos que o Brasil como um todo alberga um contingente de encarcerados, hoje, na casa de mais de 800.000 pessoas privadas de liberdade, quer em caráter provisório, quer condenados definitivos, ocupando os espaços destinados nos cárceres que não atingem à metade das vagas que seriam estritamente necessárias. Tal situação está em completa dissonância com os postulados legais, posto que a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984) é explícita ao consignar que: [...] o condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório (Brasil, 1984, cap. II, art. 88) além do que, estatui, como requisitos básicos da unidade celular: [...] salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana e área mínima de seis metros quadrados (Brasil, 1984, cap. II, art. 88).



Fossemos percorrer nosso País, como fizeram organismos os mais diversos, não só de nível nacional, como também internacional, o estarrecimento, à falta de outra expressão mais adequável, sem dúvida, seria a constante em todas as expressões. Com efeito, a tônica *desumanidade* é pequena, visto que os encarcerados, no mais das vezes, encontram-se em locais fétidos e imundos, muitos dos quais indignos, até, de serem recolhidos animais. E teimamos com o encarceramento, julgando ser a medida correta, à falta de respostas que o ordenamento possa propiciar àquele que delinuiu.

Entendemos de bom alvitre, rememorar o que já salientamos quando, em situação similar a esta, delineamos aspectos do Sistema Punitivo. Aludimos, então que 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 Penitenciarismo.

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 regimes a que nosso Direito Punitivo veio a abarcar.

Numa abordagem resumida, de se salientar que nos primórdios da antiguidade 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 ideias 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 Manoel Pedro Pimentel, renomado Mestre não só da Ciência Penal, mas também profundo conhecedor do Penitenciarismo, em sua obra *O Crime e a Pena na Atualidade*, traz substancial lição concernente aos Sistemas Penitenciários, de onde se



extrai não apenas o que precedeu os Sistemas, mas também aqueles que vieram a formar defensores.

Doutrinava o Mestre Paulista:

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 (Pimentel, 1983, p. 134).

Como precursores, valendo-nos do autor citado, de se salientar o nome de John Howard:

[...] 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 ideias relacionadas com a humanização da prisão (Pimentel, 1989, p. 265).

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 na maioria das obras 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 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 (Luz, 2000, p. 30).

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 Heitor 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 2 de outubro de 1957, 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 de julho de 1984, 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, na qual 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. Contou esta última, nas reuniões preliminares, com a colaboração dos professores SÉRGIO MARCOS DE MORAES PITOMBO e EVERARDO DA CUNHA LUNA (Brasil, 1983, *online*).

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<sup>2</sup>, fazendo com que a Justiça continuasse a acompanhar a execução da pena, em todos os seus incidentes,

<sup>2</sup> Quanto ao Princípio em referência, com detalhes, consulte-se o artigo de Grinover, (1991), que contém o seguinte Sumário: I - Introdução; II - A jurisdicionalização da execução penal; III - As matrizes do processo penal na América Latina; IV - A execução na realidade da América Latina: 1. Brasil; 2. Argentina; 3. Uruguai; 4. Costa Rica; V - A execução no Código Modelo: 1. Sentido e origens do Código Modelo; 2. A execução no Código Modelo; 3. A jurisdicionalização da execução no Código Modelo; IV - Conclusões.



quer no aspecto técnico, quer nos «casos» que suscita a execução da pena. Como acentuam Grinover *et al.* (1991, p. 18, grifo nosso):

[...] não há como negar que o juiz da execução é chamado frequentemente a exercer, em sua plenitude e em sua pureza, a função jurisdicional: e nem assim poderia deixar de ser, porquanto a sentença condenatória penal contém implícita a cláusula ‘rebus sic standibus’, como sentença determinativa que é: *o juiz fica, assim, autorizado, pela natureza mesma da sentença, a agir por equidade, operando a modificação objetiva da sentença sempre que haja mutação nas circunstâncias fáticas. Cumpre lembrar que a sentença determinativa transita em julgado, sendo, porém, passível de um processo de integração em obediência à cláusula que contém; é, pois, suscetível de revisão, no processo de execução, nos casos expressamente autorizados por lei.*

*É assim que se explica, processualmente, o fenômeno das modificações da sentença condenatória penal trânsita em julgado, daí derivando a extensa gama de atividades jurisdicionais no processo de execução penal, em cujo curso as modificações se operam. Deixando de lado a atividade meramente administrativa que resulta da expiação da pena, através da vida penitenciária do condenado, ou de sua vigilância, observação cautelar e proteção, e que é objeto do direito penitenciário e matéria estranha ao processo, o processo de execução penal tem, assim, natureza indiscutivelmente jurisdicional.*

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 por meio 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, ledoo engano, eis que os números crescem de uma forma assustadora. Necessário uma melhor conscientização dos operadores do Direito, máxime daqueles estreitamente ligados aos problemas da Execução Penal.

Os últimos dados divulgados quanto à realidade penitenciária brasileira vêm 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.

No contexto universal, a taxa de presos por 100 mil habitantes nos coloca em situação de perigo, mas não da forma como se encontram outros países os quais mantêm índices que suplantam a casa dos 500 presos, enquanto a nossa está em torno de 322 presos por 100 mil habitantes (Silva *et al.*, 2021).

Salientadas as situações acima, que alçam o problema penitenciário à 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 à vida, liberdade, dignidade, nacionalidade, respeito, igualdade, justiça, segurança, opinião política, privacidade, proteção da lei, propriedade, bem como direito 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 excecionalíssimas 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 à edição do novel instrumento legislativo, no que atine especificamente ao objeto da Lei, vale colher do referencial acima salientado além de outros aspectos:

#### 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.

...

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'.

...

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.

...

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 un apoyo del orden y la seguridad estatal, una ejecución penal desumanizada atenta precisamente contra la seguridad estatal' (Kaufmann, 1977, p. 55).

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 às 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; no nível político, direcionado ao Poder Legislativo; no nível de aplicação concreta da Lei, dirigido tal aspecto ao Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública. No nível de exequibilidade 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.

Quando observamos os postulados legais no que atine ao *papel do Juiz de Execução Penal*, lamentamos, sob os mais variados aspectos, que a magistratura, com as exceções que se fazem mister, ainda não se apercebeu do papel reservado pelo legislador, que erige o magistrado à condição máxima de condutor da Execução das Penas. Leitura atenta do que acima se expôs, e a reflexão que induz, não permite, com a devida vênia, que se chegue a outra conclusão, senão a de que a Execução Penal entre nós está jurisdicionalizada, e como tal, há de se extrair todos os consectários decorrentes do Princípio declinado. Repita-se:

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' (Grinover *et al.*, 1991, p. 10).

Doutrina Jason Albergaria (1994, p. 43):

A instituição do juiz de execução penal é uma das consequências da evolução da legislação penal, motivada pelo progresso das ciências criminológicas. O avanço da criminologia e das ciências sociais iria determinar a mudança da estrutura e funcionamento da administração penitenciária, notadamente quanto à substituição de seu caráter administrativo pelo seu caráter jurisdicional.

Adiante enfatiza:

1.2. Com a jurisdicionalização da execução penal, são protegidos os direitos da pessoa humana do preso. No Estado Democrático do Direito, a situação entre o Estado e o sentenciado não se define como situação de poder, mas como relação jurídica, com direitos e deveres para cada uma das partes, a qual terá sempre a proteção do órgão judiciário. Efetivamente, da sentença passada em julgado, emerge uma nova relação jurídica, em que o sentenciado não figura apenas como objeto de obrigação, mas, sobretudo, como sujeito de direitos subjetivo (Albergaria, 1994, p. 45).

O autor salienta todas as disposições legais relacionadas ao papel desempenhado pelo Juiz de Execução, aduzindo que nossa Lei "[...] está de acordo com a doutrina da ONU e a



legislação comparada, atendida a realidade nacional” (Refere-se a países como França, Espanha, Portugal, Alemanha e Polônia). Adverte que a “[...] não aplicação da LEP não só compromete a ordem pública e a paz social, como afeta o universo jurídico da comunidade internacional” (Albergaria (1994, p. 46). Continua a abordagem ao tema em relação ao objetivo da pena e a mutabilidade da sentença; o princípio da legalidade e o juiz da execução penal; o reconhecimento dos direitos humanos do preso e o juiz da execução penal; a natureza jurídica das funções do juiz da execução penal; a formação especializada do juiz da execução penal e suas atribuições. Interessante ressaltar a incursão que efetiva quanto à reação de oposição à intervenção do órgão judiciário na execução penal, consignando que até agora tem sido manifesta a resistência à instituição do juiz da execução penal. Paradoxalmente, sua reação provém do próprio juiz e do diretor do estabelecimento penitenciário. O juiz não cumpre a obrigação de visitar mensalmente a instituição penitenciária o que afeta sua autoridade moral, como ressaltou J.M. Rodrigues Devesa.

No mesmo diapasão, pode-se dizer, o estudo de Luiz Flávio Gomes (2000, p. 182-259), no particular aspecto das *Garantias mínimas relacionadas com a execução*, assinala:

A tutela judicial efetiva somente se exaure no instante em que se executa o que foi decidido. O exercício da jurisdição, por isso mesmo, envolve também a execução. Jurisditio sine executione esse non potest. Mas ao mesmo tempo não existe jurisdição sem processo, que é seu meio de realização. E conforme a natureza da tutela judicial postulada existe o correspondente processo: daí falar-se em processo de conhecimento, cautelar e de execução. Dentro do devido processo penal, portanto, reside o devido processo de execução penal, que deve ser desenvolvido com todas as garantias que lhe são inerentes (juiz natural, acesso à execução, direito à prova, processo contraditório, ampla defesa, publicidade, direito ao duplo grau de jurisdição etc.). Desnecessário rever uma por uma dessas garantias. Por isso, em seguida, será dada a devida atenção unicamente para aquelas garantias mais salientes da específica fase executiva.

Segue explicitando a garantia da legalidade; a garantia da jurisdicionalidade e outras garantias alicerçadas na Carta Magna.

Examine-se, agora, o que estabelece a Constituição de 1988, quando, no que atine à problemática dos Direitos dos Presos, situação intimamente ligada à Execução, enfatiza, em vários de seus incisos contidos no artigo 5º, *verbis*:

I. DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL APLICÁVEIS DIRETAMENTE AOS PRESOS E À EXECUÇÃO PENAL:

TÍTULO II

DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

CAPÍTULO I

DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;



VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença (Brasil, 1988, *online*).

A estrita observância do que atrás se consignou, com a ênfase necessária ao disposto no § 1º, statuindo que – As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, por si só já é demonstração inequívoca de que: "Livre convencimento no processo penal pátrio significa basicamente que o juiz, na perquirição da verdade criminal, não está sujeito senão aos critérios científicos e à fiel observância dos direitos fundamentais da pessoa humana, projetados no devido processo legal como a mais ampla defesa e o contraditório (Gomes, 2000, p. 180) representa realidade, ao menos, em nível legislativo, posto que, em sede de Execução Penal, esta se encontra informada pelos mesmos Princípios aplicáveis ao ordenamento jurídico-penal como um todo. Observando a legislação reguladora dos mandamentos contidos na sentença condenatória, sem dúvida, que dela se extraem as premissas às conclusões inarredáveis que se possam efetivar. Vejamos as disposições no que atine ao Juízo da Execução:

TÍTULO III  
DOS ÓRGÃOS DA EXECUÇÃO PENAL  
CAPÍTULO I  
DISPOSICÕES GERAIS

Art. 61 - São órgãos da execução penal:

II - o Juízo da Execução;

CAPÍTULO III



## DO JUÍZO DA EXECUÇÃO

Art. 65 - A execução penal competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.

Art. 66 - Compete ao juiz da execução:

I - aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado;

II - declarar extinta a punibilidade;

III - decidir sobre:

a) soma ou unificação de penas;

b) progressão ou regressão nos regimes;

c) detração e remição da pena;

d) suspensão condicional da pena;

e) livramento condicional;

f) incidentes da execução.

IV - autorizar saídas temporárias;

V - determinar:

a) a forma de cumprimento da pena restritiva de direitos e fiscalizar sua execução;

b) a conversão da pena restritiva de direitos e de multa em privativa de liberdade;

c) a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos;

d) a aplicação da medida de segurança, bem como a substituição da pena por medida de segurança;

e) a revogação da medida de segurança;

f) a desinternação e o restabelecimento da situação anterior;

g) o cumprimento de pena ou medida de segurança em outra comarca;

h) a remoção do condenado na hipótese prevista no § 1º do art. 86 desta Lei;

VI - zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança;

VII - inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade;

VIII - interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta Lei;

IX - compor e instalar o Conselho da Comunidade (Brasil, 1984, *online*).

Como se pode ver, a presença do Juiz de Execução Penal transparece em todo e qualquer incidente que se efetive. Não apenas observamos os delineamentos a respeito das atividades de ordem administrativa, mas também, e acima de tudo, o que pertine ao aspecto Jurisdicional. Saliente-se, outrossim, que em relação a todo e qualquer procedimento que se possa observar, toda a dinâmica quanto às providências jurisdicionais é objeto de, conquanto concisa, precisa regulamentação. A respeito:

## TÍTULO VIII

## DO PROCEDIMENTO JUDICIAL

Art. 194 - O procedimento correspondente às situações previstas nesta Lei será judicial, desenvolvendo-se perante o Juízo da Execução.

Art. 195 - O procedimento judicial iniciar-se-á de ofício, a requerimento do Ministério Público, do interessado, de quem o represente, de seu cônjuge, parente ou descendente, mediante proposta do Conselho Penitenciário, ou, ainda, da autoridade administrativa.

Art. 196 - A portaria ou petição será autuada ouvindo-se, em 3 (três) dias, o condenado e o Ministério Público, quando não figurem como requerentes da medida.

§ 1º - Sendo desnecessária a produção de prova, o juiz decidirá de plano, em igual prazo.

§ 2º - Entendendo indispensável a realização de prova pericial ou oral, o juiz a ordenará, decidindo após a produção daquela ou na audiência designada.



Art. 197 - Das decisões proferidas pelo juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo (Brasil, 1984, *online*).

Assim, em todos os momentos o Juiz de Execução está presente, a fim de, com o procedimento adequado solver os problemas que a execução, vier a suscitar. De tal forma, deve aplicar não apenas as disposições legais específicas, mas também, e acima de tudo, os Princípios contemplados no ordenamento jurídico, propiciando a que, com Calamandrei (2013, p. 250-251) venha a dizer:

Senhor queria ao morrer ter a certeza de que todos os homens que condenei [e aqui se diga: executei] morreram antes de mim, pois não posso pensar que fiquem nas prisões deste mundo, a sofrer *penas humanas*, os que lá foram metidos por ordem minha [diga-se aqui mantidos]. Queria Senhor, que quando me apresentasse ao Teu juízo, os encontrasse à Tua porta, para que me dissessem que os julguei com Justiça, segundo aquilo que os homens chamam Justiça, e se para com algum e sem dar por isso fui injusto, esse, mais do que outro, desejaria encontrar ao meu lado, para lhe pedir perdão e para lhe dizer que nem uma só vez, ao julgar, esqueci de ser uma pobre criatura humana, escrava do erro; que nem uma só vez, ao condenar, consegui reprimir a perturbação da consciência, tremendo perante um ofício, que, em última instância, apenas pode ser Teu, Senhor!.

Com a justíssima homenagem que se presta ao Grande PIER, consigno aqui meu respeito aos seus familiares, repetindo o que atrás consignei:

Aos familiares de Pierangeli a certeza de seu corpo se foi, mas o Espírito permanece entre nós e por muito tempo, ainda, iluminará, com suas obras, aqueles que se dedicam aos estudos do Direito Penal, disciplina paixão do grande Mestre.

Adeus PIER, ou um até breve.

## REFERÊNCIAS

Albergaria, J. O Juiz da Execução Penal. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça*, v. 1 n. 3, p. 41-57, 1994.

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Presidência de República. *Diário Oficial da União*, 1988. Disponível: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 7 dez. 2023.

Brasil. Exposição de motivos nº 213, de 9 de maio de 1983. Exposição de motivos da Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. *Diário do Congresso Nacional*, Seção 1, Suplemento B de 1 jul. 1983. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>. Acesso em 7 dez. 2023.

Brasil. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília: Casa Civil. *Diário Oficial da União*, 1984. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 7 dez. 2023.



Calamandrei, P. *Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados*. Tradução Ivo de Paula. São Paulo: Editora Pillares, 2013. Título original: Elogio dei giudici scritto da um avvocato. E-book. 297 p.

Gomes, L. F. As Garantias Mínimas do Devido Processo Criminal nos Sistemas Jurídicos Brasileiro e Interamericano - Estudo Introdutório. In: Gomes, L. F.; Piovesan, F. (coord.). *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 182-259.

Grinover, A. P.; Gomes Filho, Fernandes (1991). A Exigência de Jurisdicionalização da Execução. *Fascículos de Ciências Penais*, v. 4, n. 3, p. 3-22, 1991. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/000819919>. Acesso em: 6 dez. 2023.

Kaufmann, H. *Principios para la Reforma de la Ejecución Penal*. Buenos Aires: Depalma, 1977. Disponível em: <https://www.bibliotecas.uncuyo.edu.ar/explorador3/Record/ODRSID000479>. Acesso em: 6 dez. 2023.

Luz, O. T. *Aplicação de penas alternativas*. Goiânia: AB, 2000.

Pimentel, M. P. Sistemas penitenciários. *Revista dos Tribunais*, v. 639, p. 265-274, 1989. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000018c453d01ee05450aad&docguid=Ib714c2d0f25411dfab6f010000000000&hitguid=Ib714c2d0f25411dfab6f010000000000&spos=18&epos=18&td=24&context=137&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 7 dez. 2023.

Silva, C. R. *et al.* Com 322 encarcerados a cada 100 mil habitantes, Brasil se mantém na 26ª posição em ranking dos países que mais prendem no mundo. *G1*, 17 maio 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/com-322-encarcerados-a-cada-100-mil-habitantes-brasil-se-mantem-na-26a-posicao-em-ranking-dos-paises-que-mais-prendem-no-mundo.ghtml>. Acesso em 7 dez. 2023.

