

ALEXANDRE DARUGE
ANDERSON OGRIZIO
MARCUS PAULO QUEIROZ MACÊDO

Manual do
**Promotor
de Justiça**
Teoria e Prática

7^a | revista
edição | atualizada
ampliada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo V

A ATUAÇÃO DO PROMOTOR DE JUSTIÇA NA EXECUÇÃO PENAL

Alexandre Daruge

1. INTRODUÇÃO

1.1. Considerações iniciais. O processo eletrônico e a Carta de Aracaju (Recomendação Geral nº 02/18 do Conselho Nacional do Ministério Público)

Com o advento da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, e a efetiva implantação do processo eletrônico na maioria dos Estados, alterou-se sensivelmente a forma de trabalho dos operadores do Direito. É um caminho sem volta, com os bônus e ônus inerentes a qualquer ruptura. Com a plataforma digital, como nunca antes, tornou-se possível ao promotor de justiça assumir postura proativa e resolutive na lida com as demandas que lhe são postas, tanto nas extrajudiciais como judiciais.

Essa percepção parece ser amplificada na atuação funcional vinculada aos processos de execuções criminais, marcados pela superposição de informações oriundas de condenações penais diversas, quase nunca contemporâneas e muitas vezes prolatadas por juízos de localidades distintas. Se antes era preciso aguardar a vinda de informes oficiais certificados pelas serventias judiciais para somente após prosseguir na atuação, hodiernamente tais dados podem ser obtidos e levados ao processo pelo próprio membro, buscando a célere solução da questão e a excelência na resolutividade.

Um rápido exemplo para ilustrar: certa feita, falávamos num processo de execução, visando a análise da possibilidade do apenado progredir para o regime aberto. Tratava-se de execução decorrente de condenação por homicídio, com o resgate do período aquisitivo para o benefício almejado. Ao consultarmos o boletim informativo, observamos que no campo que relacionava os processos em andamento, havia menção a outro processo crime decorrente da prática de homicídio, que, porém, estava suspenso com base no art. 366 do CPP. Em consultas na plataforma digital, acessamos o citado processo, constatando a existência de expedição recente de carta

precatória para a tentativa de citação do indivíduo no município de Vitória da Conquista, no Estado da Bahia, sendo que ele estava preso no Centro de Progressão Penitenciária de Rio Claro/SP. Então, de posse de tais informações, comunicamos nos autos da ação penal suspensa o paradeiro do executado, postulando, nos autos da execução, prorrogação da análise do regime aberto até que sobreviesse a notícia de cumprimento do mandado de citação, visando garantir a aplicação da lei penal.

Tal abordagem não seria factível se os processos fossem físicos, pois haveria a necessidade de requisitar informações ao cartório, gerando morosidade processual e pouca resolutividade.

A Recomendação de Caráter Geral nº 2/18 do Conselho Nacional do Ministério Público, conhecida como **Carta de Aracaju**, concita os membros do Ministério Público a buscarem uma **atuação resolutiva** no exercício de suas atribuições, definindo-a, no art. 12, *caput*, como “aquela por meio da qual o Membro ou a Unidade do Ministério Público, no âmbito de suas atribuições, **contribui decisivamente para prevenir ou solucionar, de modo efetivo, o conflito, o problema ou a controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o Ministério Público**, bem como para **prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos ou interesses e efetivar as sanções aplicadas judicialmente em face dos correspondentes ilícitos**, assegurando-lhes a **máxima efetividade possível por meio do uso regular dos instrumentos jurídicos que lhe são disponibilizados.**”

Vivemos num período de transição, com a coexistência de processos físicos e digitais. Obviamente, a atuação resolutiva é possível nas duas modalidades processuais. Mas, no expediente eletrônico, ela pode ser muito mais expressiva e representativa da qualidade do trabalho desenvolvido pelo Ministério Público, contribuindo sobremaneira para a consecução das missões institucionais previstas no art. 127 da Constituição Federal.

1.2. O advento da Lei nº 13.964/19 e os reflexos na execução penal

Em 24 de dezembro de 2019, foi publicada a Lei 13.964, conhecida como Pacote Anticrime, cuja intenção foi o aperfeiçoamento de diversas legislações do campo penal, dentre elas a Lei de Execução Penal. Para além da criação de institutos polêmicos no Código de Processo Penal, como o juiz de garantias e o acordo de não persecução penal, é preciso destacar que a Lei 13.964/19 implementou mudanças significativas na execução penal, elevando consideravelmente o protagonismo do juízo das execuções criminais como agente de individualização das penas, sobretudo na aplicação do instituto da progressão de regime, onde o legislador alterou drasticamente os vetores de análise do benefício, estabelecendo oito faixas distintas de pena para as mais variadas hipóteses elencadas nos incisos do art. 112 da LEP.

As alterações serão todas examinadas ao longo deste capítulo.

Contudo, como reflexão introdutória, insta destacar que as novas regras não apartarão o promotor de justiça – e os demais atores da execução penal – do contato com as regras vigentes até o dia 22/1/2020, pois, como será visto, a maioria das novas regras constituem *novatio legis in pejus*, aplicáveis, portanto, somente aos delitos cometidos a partir da entrada em vigor da Lei 13.964/19. Por isso, no universo da execução penal, ainda haverá um longo período de aplicação intertemporal das regras da LEP, com a convivência entre os novos dispositivos e os recentemente revogados.

Logo, nos tópicos pertinentes, serão abordadas todas as inovações legislativas trazidas pelo Pacote Anticrime, mas sem olvidar das regras vigentes antes de seu advento, que ainda deverão nortear a atuação do promotor de justiça por muitos anos.

1.3. O papel do Ministério Público na Execução Penal

A regra matriz da atuação ministerial nos processos de execução criminal está insculpida no artigo 67 da LEP, segundo o qual “O Ministério Público **fiscalizará** a execução da pena e da medida de segurança, **oficiando** no processo executivo e nos incidentes da execução.”

Extrai-se desta norma que a atuação do Ministério Público é indispensável e obrigatória em toda e qualquer etapa do processo executório. Por isso, as decisões judiciais devem sempre serem precedidas da devida manifestação ministerial, sob pena de nulidade absoluta.

Nessa ótica:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. LIBERDADE CONDICIONAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. O artigo 67 da Lei de Execução Penal prevê que o Ministério Público é responsável pela fiscalização da execução da pena, sendo imprescindível, no caso dos autos, sua prévia manifestação acerca da concessão do livramento condicional. Nulidade reconhecida. Preliminar de nulidade acolhida. (TJ-RS - AGV: 70080770514 RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Data de Julgamento: 15/05/2019, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 06/06/2019).¹

O artigo 68 da LEP traz uma relação de hipóteses em que o Ministério Público deverá atuar, não se tratando, evidentemente, de rol exaustivo.

1 No mesmo sentido, também do Tribunal de Justiça gaúcho: AGRAVO EM EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE ABSOLUTA. AMPLIAÇÃO DE MONITORAMENTO. O artigo 67 da Lei de Execução Penal prevê que o Ministério Público é responsável pela fiscalização da execução da pena, sendo imprescindível, no caso dos autos, sua prévia manifestação acerca da concessão do benefício de prisão domiciliar. Diante das peculiaridades do caso, tendo em vista que concedida extensão significativa para circulação do apenado, faz-se necessária oitiva do Parquet. Precedentes do STJ e do TJRS. AGRAVO PROVIDO. (TJ-RS - AGV: 70076073741 RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Data de Julgamento: 28/03/2018, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 09/04/2018).

A fórmula genérica utilizada na redação da alínea *a* do inciso II do citado artigo já sugere o caráter exemplificativo do rol, ao dizer que incumbe ao Ministério Público “requerer *todas* as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo”.

Destarte, conquanto não constem do rol, deverá o *Parquet* falar, por exemplo, nos requerimentos de remição por trabalho, estudo ou leitura, nos pedidos de recambio e transferência de presos, nos pedidos de providência relacionados ao estado de saúde do condenado, nos pleitos de saída temporária, de retificação do cálculo oficial, de indulto, de comutação, de aplicação de prisão domiciliar com esteio no art. 117 da LEP e outros, garantindo, assim, o efetivo contraditório e a imparcialidade do magistrado.

Outra importante atribuição do promotor de justiça das execuções criminais, prevista no parágrafo único do art. 68, é a de proceder às visitas mensais dos **estabelecimentos penais**, incluindo-se nessa expressão as penitenciárias (art. 87 LEP), as colônias agrícolas ou industriais (art. 91 LEP), as casas do albergado (art. 93 LEP), as cadeias públicas (art. 102 LEP), bem como os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico (art. 99 LEP).

O promotor de justiça visitante, que registrará em livro próprio da unidade prisional a sua presença, deverá, após, preencher um relatório, cujo formulário conterà necessariamente as seguintes informações: **a)** a classificação, as instalações físicas, os recursos humanos, a capacidade e a ocupação do estabelecimento penal; **b)** o perfil da população carcerária, assim como informações sobre a assistência prestada, as oportunidades de trabalho, a disciplina e a observância, em geral, dos direitos dos presos ou internados; **c)** as medidas adotadas para a promoção do funcionamento adequado do estabelecimento; **d)** considerações gerais e outros dados reputados relevantes.²

As visitas são de extrema relevância para que o membro do Ministério Público, como garantidor da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, busque dar efetividade à garantia constitucional de respeito à integridade física e moral dos presos (**art. 5º, XLIX, CF**), podendo, em último caso e após o exaurimento de abordagens extrajudiciais, intentar ação civil pública de obrigação de fazer para que tal e qual afronta a direitos detectada nas visitas seja remediada, sob pena até mesmo de interdição do estabelecimento penal visitado.

2 Esse conteúdo mínimo do relatório foi determinado pelo art. 2º, §2º, incisos I a IV da Resolução nº 56/2010 do CNMP, alterada pela Resolução nº 120/2015. Segundo a cabeça do art. 2º, há **quatro relatórios** a serem feitos, quais sejam, **um relatório anual**, a ser lavrado no mês de março, e **três relatórios trimestrais**, a serem elaborados nos meses de junho, setembro e dezembro. Todos os relatórios deverão ser encaminhados à Corregedoria do respectivo Ministério Público até o dia 5 dos meses subsequentes.

No **Superior Tribunal de Justiça** é tranquilo o entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública de interdição de estabelecimentos penais, reconhecendo, ainda, a competência do Juízo da Execução para processá-la e julgá-la:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERDIÇÃO DE UNIDADE PRISIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL. NATUREZA ADMINISTRATIVA DAS ATRIBUIÇÕES PREVISTAS NA LEI DE EXECUCÕES PENAIAS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.** 1. Esta Corte Superior possui entendimento jurisprudencial no sentido de que **a competência dos juizes da execução penal de fiscalização e interdição dos estabelecimentos prisionais tem natureza administrativa e não exclui a possibilidade de manejo de ação civil pública pelo Ministério Público.** 2. No mesmo sentido: o Ministério Público possui legitimidade *ad causam* para propor Ação Civil Pública visando à defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando a presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado a dignidade da pessoa humana, a qualidade ambiental, a saúde, a educação (STJ, REsp 945.785/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/06/2013). 3. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no REsp: 1719174 MG 2018/0010166-5, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 04/12/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/12/2018).³

Ainda que tangencialmente, a questão da legitimidade ministerial para o ingresso de tais ações foi tratada também pelo **Supremo Tribunal Federal no RE nº 592.581/RS, que, com repercussão geral**, entendeu que o **Poder Judiciário pode determinar ao Poder Executivo a realização de obras ou qualquer outra medida em estabelecimento penal**, o que significa dizer que é possível provocar o Poder Judiciário, através da medida contenciosa adequada, a entregar a prestação jurisdicional cabível em caso de lesão ou ameaça de lesão a direitos fundamentais de pessoas sob a custódia do Estado.

Confira-se:

“REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO MPE CONTRA ACÓRDÃO DO TJRS. REFORMA DE SENTENÇA QUE DETERMINAVA A EXECUÇÃO DE OBRAS NA CASA DO ALBERGADO DE URUGUAIANA. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DESBORDAMENTO DOS LIMITES DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE CONSIDEROU DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE PRESOS MERAS NORMAS PROGRAMÁTICAS. INADMISSIBILIDADE. PRECEITOS QUE TÊM EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATA. INTERVENÇÃO JUDICIAL QUE SE MOSTRA NECESSÁRIA E ADE-

3 “Inobstante a interdição de cadeia pública se insira como atribuição do Juízo da Execução, tem ela natureza estritamente administrativa, podendo ser objeto de ação civil pública. O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar tal ação, pois sua atribuição constitucional abrange a defesa dos interesses metaindividuais a cargo do Estado, como é o caso da segurança pública lato sensu. Nada impede a imposição de multa à Fazenda Pública no caso de descumprimento de decisão jurisdicional impondo obrigação de fazer ou não fazer (TJSP, Ap. Cível c/ Revisão 901.745-5/7-00, 3ª Câmara. De Direito Público, j. 29/10/2009, Rel. Des. Laerte Sampaio).

QUADA PARA PRESERVAR O VALOR FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DO POSTULADO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA MANTER A SENTENÇA CASSADA PELO TRIBUNAL. I - É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais. II - Supremacia da dignidade da pessoa humana que legitima a intervenção judicial. III - Sentença reformada que, de forma correta, buscava assegurar o respeito à integridade física e moral dos detentos, em observância ao art. 5º, XLIX, da Constituição Federal. IV - Impossibilidade de opor-se à sentença de primeiro grau o argumento da reserva do possível ou princípio da separação dos poderes. V - Recurso conhecido e provido. (STF, RE 592581, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016).

Portanto, a intervenção do Ministério Público na execução criminal deflui de sua posição como parte do processo contencioso e também de sua função fiscalizatória, ambas decorrentes do perfil constitucional da instituição.

1.3.1. Prazos para as manifestações ministeriais

A questão do prazo legal para se manifestar nos autos é preocupação inerente ao meio jurídico. Por isso, optamos por abordá-la já na fase introdutória deste capítulo.

O prazo legal para as manifestações das partes no processo de execução penal está previsto no deslocado art. 196 da LEP, que, ao regulamentar o procedimento judicial, prevê que o condenado e o Ministério Público serão ouvidos em **3 (três) dias**.

Por se tratar de prazo exíguo, a primeira questão que se coloca é se o *Parquet* tem direito a que este prazo seja contado em dobro.

Na Suprema Corte, é iterativo o entendimento de que o Ministério Público não tem o prazo em dobro no processo penal. Porém, há que se ressaltar que os precedentes do STF se limitam a afastar a prerrogativa do prazo em dobro **para a interposição de recursos**.

Malgrado os precedentes do STF, entendemos defensável a posição favorável à prerrogativa do prazo em dobro **para se manifestar nos autos**, pelas seguintes razões.

Com efeito, a premissa do argumento está na inteligência do art. 3º do CPP, segundo o qual “*a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais do direito.*”

Com o advento do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105 de 16 de março de 2015), a prerrogativa ministerial do prazo em dobro foi inserida no sistema processual pelo art. 180, *caput*, sem redação correspondente no revogado CPC.

De acordo com a cabeça do art. 180, “o Ministério Público gozará de **prazo em dobro para manifestar-se nos autos**, que terá início a partir de sua intimação pessoal, nos termos do art. 183, §1º.”⁴

Veja-se que a novel regra descartou aquela antes prevista no art. 188 do revogado Código, que dava ao Ministério Público e à Fazenda Pública o direito de prazo em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar. No CPC/2015, a contagem em quádruplo foi afastada, e o prazo dobrado tornou-se uma prerrogativa genérica para manifestar-se nos autos, não mais se aplicando aos prazos peremptórios para a interposição de recursos.

Aliás, a atual redação parece mesmo afastar a possibilidade de o prazo ser contado em dobro para a interposição de recursos, leitura que se compatibiliza com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no **HC nº 120.275/PR**, que afastou a prerrogativa do prazo em dobro para o Ministério Público exercer a pretensão recursal.

Outro argumento para reforçar a prerrogativa do prazo em dobro está no fato de o *Parquet* ser uma instituição prestadora de serviço público, não tendo como limitar ou escolher por ato próprio as demandas que lhe são encaminhadas, razão pela qual tudo o que chegar ao seu conhecimento deverá ser objeto da atuação devida.

Em clássica e atemporal lição, **Celso Agrícola Barbi** mostrou-se sensível a tal realidade:

“Os órgãos do Ministério Público, todavia, se ressentem de dificuldades oriundas da sua condição de entidade do serviço público; **não podem eles, por ato próprio, limitar os serviços a seu cargo, de modo que, frequentemente, estão assoberbados de trabalhos. Com isto, poderia haver falhas no exercício da função, se o tratamento legal a ela dispensado fosse rigorosamente igual ao dado ao particular.** Por isto, são abertas exceções ao princípio igualitário”⁵

Por isso é que, em nossa ótica, o Ministério Público detém a prerrogativa do prazo dobrado para **manifestar-se nos autos**, aplicando-se o benefício ao prazo previsto no art. 196 da LEP.⁶

4 Diz o art. 183, §1º, que “a intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.

5 Comentários do Código de Processo Civil”, Vol. I, página 377, Ed. Forense, 3ª edição, Rio de Janeiro, 1983.

6 Defendendo o posicionamento do prazo em dobro para o *Parquet*, confira-se trecho de parecer da Procuradora de Justiça Iurica Tanio Okumura no agravo em execução nº 0015379-66.2019.8.26.0502: “Ademais, se o legislador concedeu prazo em dobro à Defensoria Pública para manifestação processual, sob o fundamento de excesso de serviço e carência de recursos humanos e materiais, e essa prerrogativa continua sendo reconhecida, a despeito de, atualmente esse órgão possuir uma estrutura bem ampla e organizada, mormente em granes Comarcas, como é a Comarca de Campinas, contando até com convênio com a OAB para atender o hipossuficiente no caso de eventual aumento de demanda, a concessão de um prazo menor para o Ministério Público viola o princípio da paridade de armas e o devido processo legal, provocando um desequilíbrio processual injustificável!”(TJSP; Agravo de Execução Penal 0015379-66.2019.8.26.0502; Relator (a): Marcos Correa; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal; Campinas/DEECRIM UR4 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 4ª RAJ; Data do Julgamento: 30/04/2020; Data de

Na fundamentação do acórdão prolatado no Agravo em Execução nº 0015379-66.2019.8.26.0502, que deu provimento ao recurso ministerial, a Corte paulista reconheceu a prerrogativa do prazo em dobro, ponderando que “... *como bem salientado pelo ilustre parecerista, o representante ministerial teria prazo para se manifestar até 31/10/2019, de acordo com a conjunção da sistemática dos prazos do processo eletrônico com o direito a prazo em dobro da instituição.*”⁷

A exceção ao benefício está prevista no §2º do artigo 183 do CPC/2015, que afasta a prerrogativa quando a lei estabelecer, de forma expressa, **prazo próprio para o Ministério Público**, o que não é o caso do art. 196 da LEP, que prevê o tríduo tanto para o Ministério Público como para o condenado.

Outro ponto de interesse prático sobre o prazo do art. 196 da LEP é se se trata de prazo peremptório, cujo escoamento implicaria preclusão temporal, com perda do direito de emitir a manifestação útil.

O contraponto à peremptoriedade do prazo está justamente na obrigatoriedade de o Ministério Público falar nos autos, decorrente do art. 67 da LEP. Atuando como fiscal do processo executório criminal, e sendo sua manifestação imprescindível para a garantia do contraditório e da imparcialidade do juiz, forçoso reconhecer que a ausência de manifestação dentro do prazo legal não viabiliza a prolação de decisão judicial ao arrepio da intervenção ministerial.

Afinal, “...não se cuidando de hipótese de prazo próprio, como é o caso de interposição de recurso, que é improrrogável e peremptório, mas sim de prazo processual impróprio, a ultrapassagem de poucos dias do prazo, justificada pelo excesso de serviço (20.000 feitos recebidos no período de três meses), o princípio da razoabilidade permitiria a prática do ato processual, praxe, aliás, recorrentemente assimilada pela praxe forense, em decorrência do volume cada vez maior de serviço e a notória carência de funcionários. Portanto, seu descumprimento não tem caráter preclusivo, podendo, se injustificado, gerar consequências de ordem disciplinar.”⁸

Evidente que o zelo do membro para com o cumprimento dos prazos legais deve ser uma premissa no exercício das atribuições⁹; mas, diante do que dispõe o art. 67

Registro: 30/04/2020 – **trecho do parecer da Procuradoria Geral de Justiça, protocolizado em 18/12/19, fls. 35).**

- 7 (TJSP; Agravo de Execução Penal 0015379-66.2019.8.26.0502; Relator (a): Marcos Correa; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal; Campinas/DEECRIM UR4 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 4ª RAJ; Data do Julgamento: 30/04/2020; Data de Registro: 30/04/2020, trecho de parecer elaborado pela Procuradora de Justiça Iurica Tanio Okumura no Agravo de Execução Penal 0015379-66.2019.8.26.0502, fls. 41).
- 8 Trecho de parecer elaborado pela Procuradora de Justiça Iurica Tanio Okumura no Agravo de Execução Penal 0015379-66.2019.8.26.0502, fls. 35/36.
- 9 De acordo com o art. 1º, inciso XXXIII, do Manual de Atuação Funcional dos Promotores de Justiça do Estado de São Paulo, incumbe ao promotor de justiça “indicar os fundamentos fáticos e jurídicos de suas manifestações, adequando-as sempre ao caso concreto, analisando pormenorizadamente todos

da LEP, conclui-se que o prazo para o promotor de justiça se manifestar nos autos do processo de execução criminal é impróprio, e não peremptório.

Nessa ótica:

“Inexistência de preclusão – TJSP: “Preclusão – Inocorrência – Prazo do art. 196 da Lei de Execução Penal – **Interpretação literal do dispositivo que não permite concluir que seja preclusivo ou mesmo peremptório** – Embargos de Declaração rejeitados” (JTJ 215/367).¹⁰

Situação diversa ocorre em relação ao prazo para a interposição de recursos.

Como é de sabença, o recurso cabível contra as decisões prolatadas no processo de execução criminal é o agravo em execução. O art. 197 da LEP o prevê como única modalidade recursal para as decisões proferidas no processo de execução penal, estabelecendo, ainda, que não terá efeito suspensivo. Falaremos sobre o agravo em execução adiante (*item 5.9*), mas, quanto ao prazo, apontamos desde já que deve ser interposto em 5 dias, conforme **Súmula 700 do STF**, tratando-se de prazo peremptório e insuscetível à contagem em dobro.

Saliente-se que o prazo de 5 dias é para a **interposição** do agravo, sendo que a apresentação das razões fora do prazo configura mera irregularidade.

Nessa ótica é o entendimento do STJ:

PENAL E PROCESSO PENAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 588 E 601 DO CPP. **AGRAVO EM EXECUÇÃO. RAZÕES EXTEMPORÂNEAS. MERA IRREGULARIDADE. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DECISÃO [...]** Dessa forma, **a apresentação a destempo das razões do agravo em execução configura mera irregularidade, não afetando a tempestividade do recurso efetivamente interposto.** Assim, estando o acórdão recorrido em confronto com a jurisprudência há muito consolidada desta Corte Superior de Justiça acerca do tema, de rigor o provimento do recurso especial, nos termos da Súmula 568 deste Sodalício, que assim dispõe: Súmula 568. O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, V, a, do Código de Processo Civil em vigor (Lei nº 13.105/2015), dou provimento ao recurso especial para, afastando a intempestividade recursal, determinar que o Tribunal de origem prossiga no julgamento do agravo em execução interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. (STJ - REsp: 1746576 RS 2018/0140236-5, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Publicação: DJ 26/06/2018).

os elementos existentes nos autos, **lançando, no prazo legal**, pronunciamento com precisão, clareza e objetividade, atuando com zelo e presteza.” No mesmo sentido é o art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.625/93 (LONMP), que diz que é dever do membro do Ministério Público **“obedecer aos prazos processuais”**, bem como o artigo 169, inciso IX, da Lei Complementar Estadual paulista nº 734/93, segundo o qual é dever funcional do promotor de justiça **“não exceder, sem justo motivo, os prazos processuais previstos em lei”**.

10 Execução Penal, Mirabete, Julio Fabbrini, 14ª edição, Atlas, 2018, p. 945.

1.4. Siglas consagradas

Estando voltada a presente obra eminentemente à prática profissional, não é ocioso destacar que, no dia a dia das execuções criminais, é usual a utilização de certas siglas para se referir a institutos próprios da matéria. As mais comuns são as seguintes: LEP: Lei de Execuções Penais; PEC/PEP: processo de execução criminal/penal; VEC/VEP: Vara de Execução Criminal/Penal; RIP: Regimento Interno das Prisões; GR: guia de recolhimento; PAD¹¹: procedimento administrativo disciplinar (para a apuração de faltas); BI: boletim informativo; RSA: regime semiaberto; RA: regime aberto; RDD: regime disciplinar diferenciado; LC: livramento condicional; PPE: prescrição da pretensão executória; PPL: pena privativa de liberdade; PRD: pena restritiva de direitos; ICP: início do cumprimento da pena; e TCP: término do cumprimento da pena. Elas são comumente usadas tanto em manifestações verbais como escritas, não sendo raro encontrá-las até mesmo nos acórdãos de julgamento de agravos em execução e outros textos formais.

Há, ainda, siglas consagradas para se referir a certos tipos de estabelecimentos penais. As mais comuns são: CDP: centro de detenção provisória; CPP: centro de progressão penitenciária; CR: centro de ressocialização; e PF: penitenciária feminina.

2. NATUREZA JURÍDICA DA EXECUÇÃO PENAL

2.1. O caráter jurisdicional e a atuação conjunta dos poderes Judiciário e Executivo. A parcela de poder exercida pelos diretores das unidades prisionais

A despeito das peculiaridades do processo de execução penal, derivadas da atuação entrosada dos poderes Judiciário e Executivo, sua natureza jurídica é de processo jurisdicional e contencioso. Não há execução de pena, portanto, fora da atuação do Poder Judiciário.¹²

Do início ao fim, do registro da guia de recolhimento ao término do cumprimento da pena (TCP), todas as intercorrências do processo executório deverão passar pelo crivo judicial.

Daí decorre a necessidade de irrestrita observância ao devido processo legal, com as garantias do contraditório e da ampla defesa, e também da exigência de que toda

11 A mesma sigla também costuma ser utilizada para se referir ao regime aberto cumprido em domicílio, conhecido como prisão albergue domiciliar.

12 O caráter jurisdicional parece ter sido reconhecido até mesmo na Exposição de Motivos da LEP (Exposição de Motivos nº 213, de 9/5/83), que, no **item 10**, referiu que "Vencida a crença histórica de que o direito regulador da execução é de índole predominantemente administrativa, deve-se reconhecer, em nome de sua própria autonomia, a impossibilidade de sua inteira submissão aos domínios do Direito Penal e do Direito Processual Penal."

decisão judicial prolatada pelo juízo da execução seja devidamente fundamentada (art. 93, IX, CF).

A contenciosidade também é nota marcante do processo de execução, com a presença de duas partes antagônicas - o Ministério Público e o condenado - cujos pleitos são submetidos à apreciação judicial, que emite decisões substitutivas à vontade dos litigantes.

Calha frisar que eventual convergência entre os requerimentos ministerial e defensivo não desnatura o caráter contencioso do processo executório, devendo ser sempre lembrado que, embora atue como parte, o *Parquet* desempenha a inseparável função de fiscal da execução penal (art. 67 LEP). Essa observação é importante porque, na prática, é bastante comum que os requerimentos ministeriais busquem exatamente a mesma pretensão da Defesa, o que talvez possa não se repetir com equivalente intensidade no processo penal de conhecimento.

Logo, a despeito do caráter contencioso, e assim como nas ações penais, não é papel do promotor de justiça que atua na execução penal sempre elaborar o requerimento oposto ao do condenado, mas sim zelar pelo esmero cumprimento da pena, emitindo o parecer após minudente análise do preenchimento dos requisitos para o benefício ou qualquer outra pretensão almejada.

De todo modo, é preciso reconhecer que o adequado funcionamento do sistema de execução criminal deriva de uma constante sinergia da atuação de dois poderes, o Judiciário e o Executivo, sendo certo que *“o entroncamento entre a atividade judicial e a administrativa ocorre porque o Judiciário é o órgão encarregado de proferir os comandos pertinentes à execução da pena, embora o efetivo cumprimento se dê em estabelecimentos administrativos, custeados e sob a responsabilidade do Executivo.”*¹³

A parcela de poder exercida pelo Poder Executivo nas questões da execução penal é revelada, por exemplo, na edição dos regimentos internos das unidades prisionais (RIPs), na administração dos estabelecimento penais, na instauração de procedimentos administrativos para apuração de faltas disciplinares, na aplicação de sanções pelos diretores dos estabelecimentos penais, na restrição ou suspensão, também por ato motivado do diretor do estabelecimento penal, de certos direitos do preso, na autorização, pelo diretor, da saída do preso para assistência médica, quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para provê-la (art. 14, §2º c.c. art. 120, II, Parágrafo único), bem como na permissão de saída (art. 120, incisos I e II) em virtude de falecimento ou doença grave do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão do condenado.

Uma das hipóteses legais mais ilustrativas da atuação conjunta dos poderes Executivo e Judiciário na execução penal está na forma de inclusão do preso em regime disciplinar diferenciado (RDD).

O regime disciplinar diferenciado é uma das cinco sanções arroladas no art. 53 da LEP, e algumas de suas regras, como o prazo de duração máxima e o regime de visitas aplicado na sua vigência se tornaram mais graves com o advento da Lei 13.964/19.

Previstas no contexto das faltas disciplinares, que serão estudadas adiante (*item 5.3.1*), as quatro primeiras sanções – *advertência verbal, repreensão, suspensão ou restrição de direitos e o isolamento na própria cela ou em local adequado* – podem ser aplicadas diretamente pelo diretor, mediante ato motivado (art. 54, *caput*, primeira parte).

Porém, o RDD não pode ser imposto de ofício pelo diretor da unidade prisional, dependendo, por outro lado, de requerimento dele encaminhado ao Juízo da execução para que possa ser implementado, de onde se infere que o juiz também não pode aplicá-lo *ex officio*.

Eis a redação do § 1º do art. 54 da LEP:

§1º A autorização para a inclusão do preso em regime disciplinar dependerá de requerimento circunstanciado **elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa**.

Trata-se de clara hipótese da atuação conjunta do Judiciário e do Executivo, inclusive com a interdependência da análise dos dois poderes para a inserção do apenado no regime disciplinar diferenciado.

A expressão lançada ao final do §1º (“*ou outra autoridade administrativa*”) abre espaço para que o Diretor da unidade prisional não seja o único legitimado ativo a pleitear o ingresso do condenado no RDD.

Assim, o promotor de justiça, no exercício da função fiscalizatória e escorado na amplitude da alínea *a* do inciso II do art. 68 da LEP, que diz caber ao *Parquet* requerer *todas* as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo, poderá pleitear a aplicação do RDD, apresentando os devidos fundamentos. De todo modo, dada a importância e a relevância que a própria LEP conferiu ao posicionamento do diretor da unidade prisional neste caso, é de todo prudente que, além de abrir prazo para a Defesa, o Juízo também ouça o diretor antes de prolatar a decisão acerca da inclusão no RDD, providência que, aliás, pode e deve ser requerida pelo próprio membro ministerial.

2.1.1. Os regimentos internos das unidades prisionais

Um dos corolários mais importantes da atuação conjunta dos poderes Judiciário e Executivo, e de conhecimento obrigatório pelo promotor de justiça que atua nas

execuções criminais, são os chamados regimentos internos das unidades prisionais (RIP).

Instituídos pelas Secretarias de Administração Penitenciária dos Estados, neles são encontradas várias regras específicas sobre a disciplina nas unidades prisionais, sobre o procedimento administrativo para a apuração de faltas disciplinares, sobre as visitas e a revista feita aos visitantes, etc.

No dia a dia das promotorias de execução criminal, no entanto, a utilização mais corriqueira dos regimentos internos ocorre no âmbito de análise das faltas disciplinares (*item 5.3.1*).

Por agora, importa saber que as faltas disciplinares médias e leves não estão previstas na LEP, mas sim nos regimentos internos, devendo, portanto, o promotor de justiça conhecer a tipificação dessas condutas no RIP de seu respectivo Estado.

No Estado de São Paulo, a Corte Paulista sempre reconheceu a constitucionalidade das regras relativas às faltas disciplinares médias e leves e aos prazos de reabilitação previstas no Regimento Interno das Prisões paulistas.

Confira-se:

“Não há que se falar em inconstitucionalidade formal do artigo 89, da Resolução 144/2010, editada pela Secretaria de Administração Penitenciária. Ao editar tal resolução, o Estado vale-se de sua competência para regulamentar questões específicas referentes ao direito penitenciário, nos termos do art. 24, I, da Constituição Federal: “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;...”. Tampouco podemos vislumbrar inconstitucionalidade material no referido dispositivo normativo. Com efeito, as resoluções são expressões do poder normativo de que dispõe a Administração Pública, com a função precípua de complementar os mandamentos legais. Nos termos do artigo 47, da LEP, “o poder disciplinar, na execução da pena privativa de liberdade, será exercido pela autoridade administrativa conforme as disposições regulamentares”. Ou seja, é mandamento legal que haja disposição regulamentar que possibilite a aplicação de penalidades administrativas no âmbito do direito penitenciário. Não há, portanto, que se falar em inconstitucionalidade”. (TJSP, Agravo em Execução nº 0188529-52.2013.8.26.0000, Itapetininga, rel. Péricles Piza, j. 27/01/2014).

Saliente-se, ainda, que a tipificação das faltas disciplinares leves e médias nos Regimentos Internos encontra respaldo no texto da própria LEP, que, no artigo 45, *caput*, diz que “*não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar.*”

Trata-se, pois, de importante instrumento normativo que decorre da efetiva atuação do Poder Executivo na esfera da execução penal, sem que isso implique desnaturar o caráter jurisdicional do processo executório.

No âmbito federal, o regulamento penitenciário foi estabelecido pelo Decreto nº 6.049, de 27 de fevereiro de 2007.

2.2. Natureza jurídica das normas que regem a execução penal

Nas doutrinas clássicas de execução penal, sempre são dedicados alguns parágrafos para tratar da natureza dessa matéria. O enfoque da abordagem tradicional costuma ser o de expressar a natureza complexa da execução penal, com nuances de direito penal, direito processual penal e direito administrativo. A conclusão que segue é que, a despeito do colorido francamente administrativo que permeia a atividade executória penal, sua natureza jurídica deve ser considerada jurisdicional.

Mas o fato é que esse debate precisa evoluir. Pouco se fala sobre a natureza jurídica *das normas* que regem a execução penal. Dizer, hoje, que a execução penal é jurisdicional não soluciona as questões mais atuais sobre o assunto.

Hodiernamente, o tema de interesse real deve ser o de definir se as leis que vem alterando a LEP nos últimos anos possuem natureza penal, processual penal ou híbrida. O tema é de suma importância, e ganhou destaque em virtude da Lei 14.843, de 11 de abril de 2024. Tal diploma legal visou extinguir as saídas temporárias para visita à família do rol de benefícios executórios, gerando grande polêmica – não sanada até o fechamento desta edição – acerca de sua aplicação no tempo. Falaremos com mais vagar sobre as saídas temporárias e a aplicação da Lei 14.843/24 no tópico próprio.

Por agora, deixamos assentada a nossa posição de que as normas que regulam a execução penal possuem, como regra geral, **natureza processual penal**. Algumas, porém, se aproximam com tanta intensidade do cumprimento da pena propriamente dito que acabam por encampar, juntamente com a natureza processual, também um caráter penal, ganhando **jaz híbrida**. Portanto, as leis que alteram a LEP só podem ser de dois tipos: processuais penais, caso em que seriam aplicadas imediatamente a todos os processos em trâmite, ou híbridas, caso em que a aplicação da norma levará em conta seu aspecto penal, não podendo retroagir em detrimento do condenado. Um bom exemplo de normas executórias penais de natureza híbrida são aquelas que alteraram os requisitos objetivos para o acesso à progressão de regime. Não se discute que patamares mais elevados de pena a serem cumpridos não podem retroagir para prejudicar condenados por delitos anteriores às novas regras mais graves. É caso de lei executória penal umbilicalmente vinculada ao direito de punir do Estado, devendo prevalecer seu aspecto penal na solução da aplicação da norma no tempo.

Mas nem sempre é tão direta a conexão da nova regra executória penal com o direito de punir. Imagine, por exemplo, que surgisse uma nova regra executória alterando o artigo 47 da LEP, a fim de definir que o poder disciplinar será exercido pela autoridade judicial. Tal norma deveria ser arrostada como penal, ensejando a anulação dos procedimentos administrativos recém concluídos sob o comando da autoridade administrativa? Cremos que não. A conexão com o jus puniendi é muito ancilar. É uma regra puramente processual penal, que apenas reformulou um padrão

processual até então vigente para estabelecer novas diretrizes processuais, alcançando imediatamente todos os processos em trâmite, sem qualquer implicação aos procedimentos administrativos finalizados antes de seu advento.

Nessa ordem de ideias, **o caráter penal da norma executória virá à lume sempre que a nova regra trouxer elementos relativos a dois fatores essenciais do cumprimento da pena: quantidade de pena a ser cumprida e regime de pena a ser imposto.**

Num segundo exemplo, imagine uma nova lei alterando a LEP para vedar a regressão do regime aberto diretamente para o fechado. Nos parece que uma regra de tal tipo, por lidar com um assunto sempre abordado nos preceitos secundários dos tipos penais (regime de pena), devesse ser arrostada como híbrida, prevalecendo seu aspecto penal na definição de sua aplicação no tempo. Assim, por ser mais benéfica, retroagiria e implicaria na modulação de recentes decisões drásticas de regressão do regime aberto para o fechado, ensejando o encaminhamento dos executados para o regime intermediário.

Com efeito, não é tarefa fácil distinguir a natureza jurídica das normas que regem a execução penal no Brasil. Já em 1964, antes mesmo do advento da Lei de Execuções Penais, o saudoso jurista José Frederico Marques, ao tecer comentários sobre as regras de direito penitenciário no primeiro volume de sua obra “Tratado de Direito Penal”, reconheceu que **“na verdade, a execução penal é fase de grande complexidade, e nela convergem regras jurídicas de três espécies: penais, processuais e administrativas”**¹⁴. Ao mesmo tempo em que anteviu a polêmica, Frederico Marques nos deu um norte, uma premissa cientificamente válida: nem todas as normas de execução penal possuem natureza penal. Avançar nesse debate deve ser um compromisso da doutrina especializada, visando qualificar a ciência da execução penal como matéria autônoma e garantir que a aplicação das regras executórias estejam lastreadas em vasto embasamento científico e jurídico.

3. O JUIZ NATURAL DA EXECUÇÃO PENAL

3.1. A competência definida na LEP e em outros diplomas legais

Com a consolidação¹⁵ do caráter jurisdicional do processo executivo, houve a necessidade de a Lei de Execução Penal regulamentar a competência para o seu processamento.

14 MARQUES, José Frederico. Tratado de Direito Penal, vol. 1: propedêutica penal e norma penal. Saraiva. 1964, p. 14.

15 Fala-se em “consolidação” porque, como observado por **Alexis Augusto Couto de Brito**, “antes da vigência da Lei 7.210/84, a execução da pena se caracterizava por ser, eminentemente, atividade administrativa do Estado. Logo após ser prolatada a sentença, cabia ao Estado-Administração a execução da pena. Mesmo que o Código de Processo Penal de 1942 trouxesse dispositivos afetos ao Judiciário, muitas das decisões pertenciam – ou eram deixadas – às autoridades administrativas ligadas ao sistema penitenciário (Execução Penal. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2006, p. 179).

Intuitivamente, poder-se-ia cogitar de fixar a competência no juízo do local da condenação ou no juízo do local de recolhimento do condenado. A opção da LEP foi pelo local da condenação, definindo a competência ao juiz prolator da sentença condenatória. No entanto, o critério da LEP é subsidiário, aplicável somente se a lei local de organização judiciária não dispuser diversamente.

A regra está prevista no artigo 65, segundo o qual *“a execução penal competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.”*

Logo se vê que a definição do juiz natural da execução penal pode se sujeitar a regras bastante heterogêneas diante das diferenças estruturais dos Estados, calhando frisar que, *“...em muitos Estados, criaram-se inclusive cargos especializados de Juiz das Execuções Criminais, enquanto em outros se deu a competência para a execução penal ao juiz da sentença.”*¹⁶ Por isso, o membro do Ministério Público deve estar atento às eventuais regras específicas do Estado em que atua.

Complementando aquela norma, diz o parágrafo único do art. 2º da LEP que *“esta Lei aplicar-se-á igualmente ao **preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar**, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária.”*

Contrastando a regra da LEP, sobreveio a Lei 11.671, de 8 de maio de 2008, que dispõe sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima.

Neste diploma legal, adotou-se o critério do local de recolhimento do condenado, sendo previsto, no art. 2º, que *“a atividade jurisdicional de execução penal nos estabelecimentos penais federais será desenvolvida pelo **juízo federal da seção ou subseção judiciária em que estiver localizado o estabelecimento penal federal de segurança máxima ao qual for recolhido o preso.**”*

Admitida a transferência para estabelecimento penal federal de segurança máxima, o artigo 6º da Lei 11.671/08 impõe que o juízo de origem deverá encaminhar ao juízo federal os autos da execução penal. Assim, caso haja, por exemplo, a transferência de um determinado líder de organização criminosa para presídio federal de segurança máxima¹⁷, a competência para a condução de seu processo de execução será imediatamente alterada, fixando-se no juízo federal do local daquele estabelecimento penal.

De todo modo, importa destacar que, com o início do processo de execução através da expedição da guia de recolhimento – provisória ou definitiva – e seu subsequente registro e autuação no Juízo competente, encerra-se a prestação jurisdicional

16 Execução Penal, Mirabete, Julio Fabbrini, 14ª edição, Atlas, 2018, p. 187

17 Registre-se que, em 2/12/19, o STJ publicou a **Súmula nº 639**, segundo a qual **“Não fere o contraditório e o devido processo decisão que, sem ouvida prévia da defesa, determine transferência ou permanência de custodiado em estabelecimento penitenciário federal”**.