

**PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SOBRE FALTA GRAVE:
APONTAMENTO PARA JURISDICIONALIZAÇÃO GARANTISTA DA
EXECUÇÃO PENAL.**

**PRESCRIPTION OF PUNITIVE DESIRE ON SERIOUS MISCONDUCT:
GUARANTEE RUNNING POINTING CRIMINAL JURISDICTION**

Kássios Dávilon Soares Cordeiro

RESUMO

O presente artigo visa discutir o atual papel do Juiz das Execuções Penais, partindo de uma interpretação das normas constitucionais que refletem sobre o direito processual penal e o procedimento administrativo típico do Direito Executivo Penal, em especial no que tange a prescrição da pretensão punitiva da falta grave. Ao longo da História, assistiu-se a um processo de aproximação do Estado em relação aos conflitos sociais, sendo que a pacificação social exigiu uma maior presença do Estado-juiz inclusive na concretização das sentenças penais condenatórias. Com o advento da Constituição Federal de 1988, surgiram direitos fundamentais ao condenado, trazidos em normas materiais e processuais. Tal quadro demanda reflexão sobre o novo papel garantista do Juiz das Execuções Penais e o *status* de sujeito de direitos e deveres do condenado no atual paradigma do Direito Penitenciário. A controvérsia sobre o prazo prescricional para aplicação de sanção sobre falta grave cometida, mostra como que a Execução Penal, interpretada à luz da Constituição deve estar próxima das vistas do Judiciário para não ensejar abusos e danos injustificados ao condenado. O prazo prescricional para apuração e punição da falta grave do detento deverá ser de 3 anos, com base do artigo 109, do Código Penal Brasileiro – desde que a infração administrativa não represente crime com tipo autônomo fora da Lei de Execuções Penais.

PALAVRAS-CHAVE: GARANTISMO; FALTA GRAVE; PRESCRIÇÃO.

ABSTRACT

This article aims to discuss the current role of the Judge of Criminal Executions, on the basis of an interpretation of the constitutional rules that reflect on the criminal procedural law and the administrative procedure, Criminal Executive law typical, in particular regarding the prescription of claim punitive of serious misconduct. Throughout history, there has been a rapprochement of the State in relation to social conflicts, and the social pacification demanded a greater presence of the judge in the implementation of criminal judgments condemnatory. With the advent of the Federal Constitution of 1988, fundamental rights arose when convicted, brought in substantive rules and procedural requirements. Such a framework, demand reflection on the new guarantee role of the Judge of Criminal Executions and the status of subject of rights and duties of convicted in the current paradigm of Penitentiary Law. The controversy over the term of limitation for application of sanction on serious misconduct committed,

shows how the Execution Criminal law, interpreted in the light of the Constitution should be in close proximity of the views of the judiciary not to lead to abuse and unjustified damage to convicted. The term should be 3 years, on the basis of article 109, the Brazilian Penal Code – provided that the administrative infringement not represent crime with stand-alone type outside of the law of Criminal Executions.

KEY WORDS: Guarantee; Serious misconduct; Prescription.

1 INTRODUÇÃO

Cogitar sobre a Execução Penal é revirar algumas das atrocidades do passado de que mais tem vergonha a humanidade. Porém, estas atrocidades, a duras penas, concebeu um regime jurídico que deve ser respeitado para que não se repitam os abusos que mancharam a história de muitos países como o Brasil.

Se antes compreendia-se a Execução Penal como negócio privado, cumprimento da vingança de que fazia justiça com as próprias mãos, sob o paradigma da Constituição de 1998 ela transmuda-se para local em que o condenado deve ser tratado como sujeito de direito. Há uma necessidade premente de se compatibilizar o exercício da pretensão punitiva do Estado com os direitos fundamentais do indivíduo que não foram atingidos pela sentença penal condenatória.

Não obstante, a origem administrativa da atividade penitenciária parece oferecer resistência a jurisdicionalização da Execução Penal em busca da realização de um processo penitenciário que preconize os desígnios constitucionais da ampla defesa, contraditório, imparcialidade do órgão jurisdicional perante o condenado e perservem na atividade penitenciária a legalidade e moralidade administrativa.

As reflexões abaixo, especialmente sobre a controvérsia do prazo prescricional aplicável a falta grave tentaram demonstrar como parece inarredável a necessidade de se renovar a forma como é vista a Execução Penal Moderna, que busca, sobretudo, equilibrar os princípios da segurança e ordem social com a ressocialização e dignidade do cidadão condenado criminalmente.

2 A PRESENÇA ESTATAL NA EXECUÇÃO PENAL E O SURGIMENTO DE UM DIREITO PENITENCIÁRIO.

Se tentarmos analisar a presença estatal na execução penal e o próprio surgimento de um Direito Penitenciário, iremos observar que, ao longo dos tempos, assistiu-se a uma grande variação do interesse do Estado em relação aos conflitos surgidos na sociedade que influencia também sua postura diante dos sistemas de cumprimento da pena.

Se, primitivamente, outros meios de pacificação social como a autotutela e até árbitros particulares ganharam espaço na elucidação das controvérsias entre os indivíduos; com centralização política das organizações sociais, a presença do Estado na resolução dos conflitos sociais se mostrou cada vez mais forte. As primeiras normatizações administrativas e judiciais da Execução Pena, são fruto de uma aproximação do Estado dos sistemas prisionais como forma de controle social do que reputasse “indesejado”, seja jurídica, seja politicamente falando.

Não obstante, haja vista a conexão indissolúvel entre as fases do dinamismo penal (cominação, aplicação e execução da pena), pode-se afirmar que, assim como na jurisdição penal, por um longo período o Estado não controlou a concretização das penas em sociedade (DOTTI, 1983).

Primeiramente, tendo em vista o fato de que a organização política da sociedade sob a forma estatal é algo recente, com efeito, típica da Modernidade.

Segundo, tendo em vista a história da pena ser primitivamente relacionada a história da sua própria execução, isto é, nos sistemas penais como o do Talião, ou sistema da vingança privada, a execução da pena precedia até mesmo sua quantificação razoável por um terceiro, logo, sua imposição incumbia a quem fazia justiça por sua própria força.

Foi só com o surgir do Estado, concentrando para si o poder jurisdicional na solução de conflitos sociais e responsabilizando-se também pela efetivação sentença penal condenatória proferida por seus órgãos, que se pode assistir a uma Execução Penal eminentemente controlada pelo Poder Público. Além de uma valorização da

crença de que quem comete um delito, não mais ofende uma pessoa em particular, mas sim ao Estado, à sociedade, e a interesses coletivos.

Atréadas as reflexões humanistas modernas, surgem as primeiras ideias relacionadas à institucionalização da pena privativa de liberdade e às preocupações em torno da organização das casas de detenção e condições de vida dos condenados (DOTTI, 1983).

Noutro norte, foi com essa aproximação do Estado em relação a Execução Penal que se passou a questionar doutrinariamente a autonomia e a natureza jurídica da atividade jurisdicional no Direito Penitenciário, que iria regular tal atividade estatal de imposição de sanções aos seus cidadãos.

A autonomia do processo executório da pena em relação ao seu processo de conhecimento, manifesta-se nas relações jurídico-processuais conformadas na instrução criminal e na Execução Penal. Se os sujeitos permanecem os mesmos em ambas as fases, isto é, condenado, Ministério Público e o Estado-Juiz; o objeto de cada um desses processos é bastante distinto.

No processo executório penal, as pretensões e função decisória são voltados para litígios que envolvam o cumprimento da pena (forma, benefícios legais, individualização). O objeto do processo de execução não é mais a pretensão deduzida pela acusação, mas sim o cumprimento do comando emergente da sentença condenatória – busca-se sua adaptação às necessidades da execução em concreto.

Durante longo período debateu-se a natureza jurídica da atividade judicial em sede da Execução Penal, sendo que de tais discussões destacaram-se as seguintes posições: i) feição administrativa, defendida por Adhemar Raymundo da Silva antes da promulgação da atual Lei de Execuções Penais (Lei nº 7210/84); ii) feição mista, defendida por José Marcos Marrone, enxerga na execução penal um cunho administrativo quanto à fiscalização da qual está incumbida o magistrado e um cunho jurisdicional nos incidentes advindos da execução penal; e iii) feição jurisdicional, na qual o condenado é o principal sujeito da relação processual executiva (FERNANDES, 1999).

Na doutrina brasileira, a corrente majoritária é a da feição jurisdicional, tanto que para Ada Pellegrini Grinover e Dante Busana tratar-se-ia de “uma inquestionável tendência moderna da doutrina processual penal” (GRINOVER, 1987, p. 5-13).

Ganhando importância para este trabalho a reflexão sobre a judicialização da Execução Penal, se pensada sob uma nova ótica: a judicialização da Execução Penal como forma de promover a efetivação de um modelo constitucional do processo nas lides relacionadas ao cumprimento da pena.

3 A NECESSIDADE DE JURISDICIONALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL PARA A REALIZAÇÃO DO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO PENITENCIÁRIO.

No atual momento da Execução Penal, o condenado surge como principal sujeito da relação jurídica estabilizada no título executivo formado pela sentença penal condenatória. Por meio desse ato jurídico o juiz penal delinea uma complexa situação jurídica ao condenado formada por direitos e deveres, sem que com isso retire-lhe outros direitos que não são afetados pela sentença penal.

A existência dessa situação jurídica do condenado deve ser defendida, principalmente, em torno da aceitação da tese jurisdicionalista da Execução Penal, dado que somente assim será possível a efetivação de um modelo constitucional de processo neste âmbito, salvaguardando garantias fundamentais ao condenado. Neste sentido, Anabela Miranda Rodrigues sustenta que:

“Após afirmar ser o condenado sujeito de direito ou sujeito de execução, diz que não se justifica qualquer limitação específica e implícita de direitos fundamentais, à exceção daquele que seja indispensável sacrificar ou limitar (e só na medida em que o seja) para realização das finalidades em nome das quais a ordem jurídico-constitucional credenciou o estatuto específico respectivo do recluso”. (RODRIGUES, 1991, p. 419)

Não se trata aqui de revolver a discussão em torno da natureza jurídica da atividade decisória na Execução, sobre a qual se discutiu se havia uma feição jurisdicional ou administrativa nas medidas tomadas pela autoridade responsável pelo cumprimento da pena. O cunho jurisdicional da Execução Penal atrela-se não a presença de uma atividade secundária do juiz, típica de relações privatísticas, nas quais o Estado-juiz somente subsidiariamente pacifica conflitos compelindo sua solução ao caso.

Atrela-se sim na promoção da imparcialidade que resguardará o cumprimento da pena na forma da lei e nos limites da condenação.

A partir dos limites do título executivo penal, o Juiz da Execução agirá visando efetivar a ressocialização do condenado e o cumprimento dela emergente (art. 1º, Lei nº 7210/84), sua função será equilibrar direitos fundamentais do condenado e a pretensão do Estado de ver aplicada a pena imposta.

É uma necessidade compreender-se a atuação do Juiz da Execução Penal como um garantidor das diversas normas constitucionais aplicáveis ao processo judicial e administrativo no Direito Penitenciário, para que seja construída a efetiva garantia de direitos do condenado. No atual estágio da Execução Penal, é inconcebível afastá-la da jurisdição, ainda que haja coisa julgada em decisão da Administração Penitenciária, sob pena de ver ameaçados diversos direitos do condenado garantidos pela Constituição Federal.

Sobre o sistema penitenciário antes da edição da Lei de Execuções Penais, no qual prevalecia o poder administrativo dos diretores dos estabelecimentos prisionais, esclarece com lucidez Taís Caroline Mallmann:

“Até 1984, antes da publicação da Lei de Execução Penal, as fases penal e processual eram jurisdicionadas e a fase penitenciária era administrativa, cabendo aos dirigentes do estabelecimento prisional tomar todas as decisões a partir da sentença penal condenatória.

O que se conhece do direito penitenciário anterior a LEP é suficiente para saber que antes da publicação da referida lei, quando a fase executiva da pena se dava de forma administrativa, o sistema era repleto de obrigações sem que houvesse os respectivos direitos. Na fase executiva da pena administrativa os dirigentes usavam os fatores relacionados à necessidade da disciplina para justificar os abusos que ocorriam e a total falta da preservação dos direitos dos sentenciados, atingindo até mesmo direitos que não haviam sido abrangidos pela sentença penal condenatória.

Esse procedimento penitenciário sem a previsão de resguardo do mínimo de direitos que deve ser conferido a todo ser humano feria profundamente o princípio da legalidade, pois só havia observação de qualquer direito até o momento da condenação, após este momento os sentenciados ficavam a mercê dos dirigentes do sistema carcerário, sem que houvesse uma lei que permitisse que estes fossem ao judiciário para requerer a proteção de qualquer direito, pois simplesmente não haviam direitos, ou os poucos que haviam não mais existiam após a fase condenatória.” (MALLMANN, 2008, p.1)

A edição da Lei de Execuções Penais (Lei 7210/84) muito além de marcar uma autonomia da Execução Penal no ordenamento jurídico, deve servir de indicativo dos novos desafios que se apresentam para a interpretação justa e legítima dos princípios da ordem social, segurança e paz social, diante da dignidade da pessoa humana do

condenado e do seu direito à ressocialização. É preciso compreender que ela deve representar para o Direito Penitenciário Brasileiro uma guinada na forma como deve ser vista a execução das penas.

Na lógica trazida pela Lei nº 7210/84 a judicialização das questões que poderiam ensejar controvérsias entre o apenado e o órgão estatal que geria o cumprimento penal, deverá sempre estar com os olhos voltados para garantia dos direitos do indivíduo e respeito a legalidade pela atividade administrativa penitenciária.

É essa a verdadeira forma de se interpretar as inovações legislativas no Direito, ou seja, deve-se analisar as razões pelas quais ela foi necessária, os motivos de seu rompimento com determinadas circunstâncias inaceitáveis para a sociedade. E sobretudo, internalizar suas novas aspirações como algo que efetivamente deve ser cumprido, especialmente pelos poderes estatais. Tratando da metodologia do modelo constitucional de processo e sua importância como norte interpretativo dos Códigos Processuais Brasileiros, constantemente reformados, Cassio Scarpinella Bueno assevera uma importante função operacional em tais reformas:

As Reformas, é isto que importa acentuar, não se limitam a alterar meras técnicas processuais para obtenção de melhores resultados sensíveis no plano do processo. Elas são mais profundas. Elas tiveram o condão de trazer novos temas, novas estruturas, novos desafios, enfim, ao ambiente daquele Código impondo, conseqüentemente, a busca de novos paradigma capazes de dar à interpretação das mais recentes normas jurídicas, em convívio com as antigas, um senso de unidade e de operacionalidade. (SCARPINELLA BUENO, 2008, p. 2).

Noutro norte, tomar como paradigma interpretativo os comandos constitucionais para a matéria processual e material tangente a Execução Penal, é sem dúvida uma forma de fazer valer o que assevera o próprio art. 3º da Lei de Execuções Penais, que diz: “Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”. Evidente, contudo, que não só controle judicial das medidas tomadas em sede de Execução Penal manterão preservadas as garantias processuais e materiais da pessoa humana cuja pena esteja em cumprimento. Todavia, valorizar tal controle é sem sombra de dúvida não voltar aos equívocos do passado em que se reduzia a atividade jurisdicional do juiz penal a cognição em torno do crime e aplicação da pena.

A aplicação da pena deve ser entendida como atividade que se prolonga desde a cominação pelo legislador no preceito secundário do tipo até sua efetiva

concretização, sendo que nesta última etapa em que se concretamente atinge o *status libertatis* do cidadão é que devemos guardar maior atenção aos direitos afetados e as garantias do indivíduo de tal forma que se impeça medidas abusivas e ilegais.

Nessa linha de raciocínio, estarão submetidos a uma funcionalização e nova interpretação os poderes do Juiz da Execução que estão elencados no art. 66, da Lei nº 7210/84, dentre os quais se destacam: os poderes decisórios destinados a adequar o comando inicial às exigências da Execução da Pena, o poder de resolver medidas para individualização do processo executório, o poder de provocar a extinção do processo de Execução e, finalmente, o poder geral de cautela para o correto cumprimento da pena.

Incumbe ao Juiz da Execução Penal contemporânea, a missão de manter salvaguardados os direitos materiais e processuais do condenado, que não é mais um mero paciente do poder repressor estatal na Administração Penitenciária. Os direitos materiais do condenado conformam direitos de ordem penal (individualização, progressão, livramento condicional, remissão e saída temporária) e direitos de ordem administrativa (direito ao trabalho, visitas íntimas e de receber correspondências). Ao passo que, os direitos processuais a que faz juz o condenado na Execução Penal, dizem respeito ao contraditório, ampla defesa, duração razoável, legalidade e regular execução da pena e medida de segurança (art. 81-A, Lei 7210/84).

4 A POLÊMICA DO PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL A FALTA GRAVE: APONTAMENTO PARA A JURISDIÇÃO GARANTISTA NA EXECUÇÃO PENAL.

Junto desse plano de direitos a serem velados pela jurisdição estatal no Direito Penitenciário, o condenado também submete-se a deveres, advindos das previsões da Lei de Execuções Penais, no que percute às infrações administrativas e suas respectivas sanções em cárcere. Segundo o art. 59 da Lei nº 7210/84, para imposição de tais reprimendas segue-se o processo administrativo disciplinar, assegurada a ampla defesa e o contraditório ao condenado.

Não obstante tal previsão supra, a Lei de Execuções Penais é omissa no que tange ao prazo prescricional aplicável a tal pretensão estatal de ver apurada e sancionadas possíveis infrações penais cometidas pelo condenado. Surgindo, neste momento, diversas teses para tentar explicar qual seria o interregno temporal de que disporia a Administração Penitenciária para reprimir possível infração administrativa do preso (MARTINS, 1997).

A tese da imprescritibilidade é frágil, na medida em que precisaria de amparo constitucional. Especialmente na área penal, a extensão do poder repressor estatal para além de qualquer marco temporal pós-fato ilícito demandaria de norma expressa, tal como feito na reprimenda a prática do racismo (art. 5º, XLII, CF/88).

Outra tese é a que parte da análise da conduta que enseja infração disciplinar no Direito Executivo Penal: se ela uma infração penal, o prazo de prescrição seria o prazo de prescrição para a respectiva ação penal; quando não é infração penal, seria de 3 anos o discutido prazo – por este ser o menor lapso temporal previsto no art. 109 do Código Penal Brasileiro, conforme redação dada pela Lei nº 12234/10¹.

Por outra tese, inspirada na posição supramencionada, o prazo prescricional aplicável ao caso em estudo seria sempre o menor possível, isto é três anos, em vista do rol do art. 109 do Código Penal Brasileiro.

Finalmente, existe a tese da aplicação analógica do Decreto de Indulto de 2010 sustentada por alguns juízes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme os enunciados propostos no Curso “Aspectos da Execução das Penas Privativas de Liberdade, Restritivas de Direitos e Medidas de Segurança”, oferecido aos magistrados daquele tribunal ². O Enunciado do Grupo 1, que teve como relatora a Juíza de Direito Célia Maria Andrade Freitas Corrêa, assevera que: “Prescreve em 1(um) ano a pretensão punitiva da falta grave, por analogia ao Decreto de Indulto, de 2010, contado da consumação.” (TJMG, 2011)

Pois bem, as últimas três teses mostram a divergência existente sobre o prazo a ser aplicado sobre a prescrição para punição de falta grave. Neste particular, merecem

¹Em vista da alteração do artigo em comento ter sido recente, a doutrina pesquisada para a realização deste trabalho ainda faz referência ao antigo prazo de 2 anos, o qual era o menor prazo prescricional na redação antiga do art. 109 do Código Penal Brasileiro. Assim, para fins didáticos harmonizou-se tais entendimentos para a atual redação, sem contudo, prestar contas aos doutrinadores que originalmente haviam sustentado tal tese.

²O Curso “Aspectos da Execução das Penas Privativas de Liberdade, Restritivas de Direitos e Medidas de Segurança”, trata-se de iniciativa da Escola Desembargador Edésio Fernandes – Tribunal de Justiça de Minas Gerais, realizado no dia 05 de novembro de 2011.

ser analisadas como indicativos/exemplos de como a jurisdicionalização da Execução Penal terá temas controversos nos quais poderá realizar sua função garantista dos direitos do apenado – independentemente se reconhecer o importante papel da Administração Penitenciária na condução de tais questões.

A controvérsia em análise, advinda de uma omissão legal em tema tão sensível que é a prescrição para aplicação de sanção sobre falta grave cometida, mostra como que a Execução Penal, interpretada à luz da Constituição deve estar próxima das vistas do Judiciário para não ensejar abusos e danos injustificados ao condenado.

Primeiramente, é descabida a tese de que infração disciplinar mereceria sempre o mesmo prazo prescricional de 3 anos, dado que uma conduta infratora na Lei de Execuções Penais poderia contemplar elementos tipificadores de crime, o qual requer necessariamente tratamento mais rigoroso da lei e, por isso, dilata os prazos para exercício do *jus puniendi* pelo Estado sobre tal conduta.

De outra monta, é razoável a lógica do menor prazo para o benefício do encarcerado, na medida em que obtido o fundamento adequado para tal tese. Acredita-se que somente o art. 109, IV do Código Penal é norma justificadora para o prazo prescricional da pretensão punitiva da falta grave (2 anos), se não houver hipótese de crime.

O próprio STF, na decisão do HC nº 92000-4/SP, decidiu que para o caso da prescrição da pretensão punitiva da falta grave deveria ser aplicado o prazo de 2 anos, em vista exclusivamente da antiga redação do art. 109, IV, Código Penal Brasileiro. Senão, veja-se no corpo do voto a seguinte argumentação:

“ Não vislumbro na decisão atacada qualquer ilegalidade. Sob o ponto de vista formal, a decisão foi tomada em consonância com o entendimento do STJ, à míngua de norma expressa que regulando a situação. (...) Sob o ponto de vista material, incumbe ao STF apenas zelar pelo respeito a Constituição, descabendo esgotar discussões infraconstitucionais. Pois bem. Não reconheço na decisão atacada solução que afronte a Carta Magna; ao revés, dentre as normas que regulam a prescrição de infrações administrativas, escolheu o STJ a mais benéfica ao reeducando, isto é, a do art. 109, IV, do Código Penal (2 anos). ” (STF, 2007, p. 568)

É acertada esta decisão justamente porque trouxe para a solução da lacuna em estudo a aplicação de norma penal benéfica, o Código Penal, respeitando a competência exclusiva da União para legislar sobre Direito Penal, objeto de previsão no art. 22, I da CF/88.

Tal prazo menor não pode ser este justificado com base em ato normativo secundário editado pelo Presidente da República, tal como feito pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais defendendo o prazo prescricional de 1 ano, dado o art. 4º do Decreto Presidencial nº 7046/2009, Decreto do Indulto de 2010, que aduz:

“Art. 4º A concessão dos benefícios deste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, homologada pelo juízo competente, garantido o contraditório e a ampla defesa por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei no 7.210, de 1984, cometida nos últimos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à publicação deste Decreto.

Parágrafo único. A prática de falta grave, sem a devida apuração, nos termos do caput, não impede a obtenção dos benefícios previstos neste Decreto. (BRASIL, 2009).”

A norma do art. 84, XII da CF/88 confere poderes ao Presidente da República para conceder indultos via decreto, logo, não tem o condão de ultrapassar a previsão do art. 22, I, CF/88 que confere a União a competência exclusiva para legislar sobre Direito Penal sendo inadequada para definição de prazo prescricional caro a matéria da Execução Penal. Dessa forma, a norma do Decreto de Indulto de 2010 e seu respectivo prazo de 1 ano são completamente inadequados para regular a prescrição da pretensão punitiva da falta por falta grave.

Essa feita, por razões que tangenciam e superam argumentos de política criminal, de mais ou de menos rigor na reação às ilicitudes penais, tem-se que o prazo a ser defendido deverá ser o de 3 anos, com base do artigo 109, do Código Penal Brasileiro – desde que a infração administrativa não represente crime com tipo autônomo fora da Lei de Execuções Penais.

Mas em que tal discussão se mostra relacionada com a defesa da jurisdicionalização da Execução Penal? Ela mostra justamente um bom exemplo de como tal aproximação do Judiciário da fase de cumprimento da sentença penal deve ser cada vez mais incentivada

Investigar a necessidade de jurisdicionalização da Execução Penal não se esgota no objetivo meramente técnico, isto é, na busca pelo fundamento jurídico mais correto para determinada polêmica entre entendimentos doutrinários. A jurisdicionalização da Execução Penal representa, em casos como o levantado supra, a admissão de um processo de execução repleto de garantias constitucionais, composto por três sujeitos principais titulares de direitos, deveres, obrigações – dentre os quais está o condenado

criminalmente. Mais importante do que se afirmar a jurisdicionalização é a reflexão sobre seus resultados nesse campo: a garantia do devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa às partes, e a imparcialidade do órgão judiciário.

5 CONCLUSÕES

Em razão do exposto, pode-se concluir que historicamente assistiu-se uma progressiva estatização da Execução Penal, todavia, diversas foram as justificativas e graus no curso de tal aproximação do Estado nesse campo.

No caso do Brasil, até antes da edição da Lei das Execuções Penais (Lei nº 7210/84), predominava a atividade administrativa do Estado após a prolação da sentença penal condenatória, ficando o condenado a mercê dos diretores dos estabelecimentos prisionais e sem acesso ao Judiciário para pleitear qualquer medida relativa as lide surgidas no momento do cumprimento da pena.

Pelo atual perfil do Direito Executivo Penal, principalmente, após a promulgação da Lei 7210/84 e da Constituição Federal de 1988, o condenado passa a integrar relação jurídica que porventura surja no cumprimento da pena, investindo-se em direitos e obrigando-se em deveres face ao Estado. Tal situação jurídica do condenado, tem propósitos a cumprir quanto à coletividade (integrar e ressocializar o apenado imprimindo-lhe valores de respeito e ordem), ao mesmo tempo em que garante ao indivíduo direitos fundamentais inerentes à sua dignidade (direitos a indulto, livramento condicional, ampla defesa, contraditório e regular execução da pena e medida de segurança).

Trata-se de uma evolução do processo de imposição da pena que advém de reflexões humanistas, que passam a centralizar preocupação com a pessoa do condenado e sua dignidade – fins maiores de qualquer norma constitucional e processual.

Fato é que para a efetiva garantia desses direitos fundamentais inerentes ao condenado, a jurisdicionalização da Execução Penal parece ser medida irrecusável. As controvérsias que despertam a Execução Penal demandam uma postura dos juízes ativa, garantista dos direitos dos condenados, fiscalizando a forma de cumprimento da pena

sempre com vistas aos limites do título executivo gerado pela sentença condenatória e os respeito aos direitos fundamentais do condenado que nem sempre poderão ser deixados ao critério da Administração Penitenciária.

Nesta senda, a discussão apresentada em torno do prazo prescricional para a pretensão punitiva sobre as faltas graves mostra como que a existência de uma Execução Penal aproximada do Estado e controlada judicialmente é, atualmente, algo de suma importância para garantia de direitos do apenado não afetados pela lei ou sentença penal condenatória. Insta-se a uma reflexão profunda em torno da função dos diversos poderes dados ao Juiz na Lei das Execuções Penais, à luz da Constituição Federal de 1988.

A omissão da Lei de Execuções Penais quanto ao tema em discussão pode abrir espaço para injustiças irreparáveis na seara administrativa do cumprimento penal, retardando a saída da prisão do condenado. E, neste ponto, cresce a importância de um Juiz das Execuções Penais comprometido com a realização do modelo constitucional de processo, delineado nas normas materiais e processuais aplicáveis ao processo judicial e administrativo que possa advir na concretização do Direito Executivo Penal.

Propugna-se, além da ressocialização através da disciplina, o equilíbrio desta com uma Execução Penal garantista. A ressocialização meramente impositiva fere a dignidade humana, ao obrigar o agente em conflito com a lei a se ressocializar por meio de um processo em que julgam para outra pessoa o que é melhor para ela. Cada controvérsia existente na Execução Penal é um demonstrativo de como a missão do Juiz Criminal, definitivamente, não se encerra em por sentença e despachos nos seus processos. A jurisdição garantista nesse campo dá bem mais trabalho.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto n.7046, de 22 de dezembro de 2009. Concede o indulto natalino e comutação de penas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Decreto/D7046.htm. Acesso em: 06/01/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Execução Penal. Habeas Corpus. Falta Grave. Prescrição de Infração Disciplinar de Natureza Grave. Habeas Corpus nº 92000-4. Min. Rel. Ricardo Lewandowski, julgado em: 13/11/2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=497504>.

DOTTI, René Ariel. *Processo penal executório*. São Paulo, Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, n. 20, p. 77-103, jun. 1983.

FERNANDES, Antonio Scarance . *Execução penal: aspectos jurídicos*. Revista CEJ (Brasília), Brasília, v. 3, p. 68-83, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Natureza jurídica da execução penal*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini e BUSANA, Dante (coord.) *Execução Penal, Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984*. São Paulo: Max Limonad, 1987. p. 5-13.

MARCÃO. Renato Flávio. *Lei de execução penal anotada*. São Paulo : Saraiva, 2001

MALLMANN, Thais Caroline. *Jurisdictionalização da execução penal e as garantias da Lei 7.210/84*. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 53, 31/05/2008. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2902. Acesso em 01/04/2012.

MARTINS, Sérgio Mazina. Execução Penal. Parte I. Jurisprudência organizada e comentada. *Revista do IBCCrim*, n. 19, p. 369-412, 19—a, jul. a set. 1997.
———. Execução Penal. Parte II. Jurisprudência organizada e comentada. *Revista do IBCCrim*, n. 20, p. 417-500, 19—, jul. a set. 1997.
———. Execução penal. Parte III. Jurisprudência organizada e comentada. *Revista do IBCCrim*, n. 21, p. 329-400, 19—c, jul. a set. 1997.

MESQUITA Júnior, Sidio Rosa . *Execução Criminal: teoria e prática: doutrina, jurisprudência, modelos*. 6ª ed. - São Paulo: Atlas, 2010

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Enunciados do Curso "Aspectos da Execução das Penas Privativas de Liberdade, Restritivas de Direitos e Medidas de Segurança"*. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/anexos/nt/noticia.jsp?Noticia=37140>. Acesso em 05/01/2012.

RODRIGUES, Anabela Mirada. *A exigência de jurisdicionalização na fase de execução penal*. In: UN *"Codice Tipo di Procedura Penale per l'America Latina"*. Congresso Internacional. Roma, 1991, v. 3, p. 419-455.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *O "modelo constitucional do direito processual civil : um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas implicações"*. Revista de Processo, v. 161, p. 261-270, 2008.