

Processo de execução e direito de defesa

ADA PELLEGRINI GRINOVER

SUMÁRIO: 1. Natureza jurídica da execução penal: as divergências doutrinárias; 2. Seu reflexo na reforma processual brasileira; 2.1. Primeira fase: a omissão; 2.2. Segunda fase: a insuficiência; 2.3. Terceira fase: a desatenção; 3. Pela jurisdicionalização do processo da execução; 3.1. O aspecto epistemológico; 3.2. O aspecto deontológico; 4. Direitos de defesa e processo de execução no Projeto n.º 633/1975; 4.1. Situação atual; 4.2. A proposta; 5. Conclusões — síntese.

1. Natureza jurídica da execução penal: as divergências doutrinárias

Não se aplacaram ainda as dúvidas da doutrina sobre a natureza jurídica da execução penal. Para permanecer apenas na doutrina processual penal italiana, que tão profundamente influiu sobre a nossa, podemos mencionar, em primeiro lugar, os autores que, acentuando a importância do art. 577 do Código de Processo Penal ⁽¹⁾, configuram a atividade executiva como sendo de natureza tipicamente administrativa ⁽²⁾.

Levando em consideração a natureza da função jurisdicional e seu escopo de atuação no ordenamento jurídico, outra autorizada corrente doutri-

(1) O dispositivo, que tem como rubrica "funções executivas do Ministério Público e do pretor", prevê que a execução se inicie de ofício, por iniciativa do Ministério Público — que na Itália pertence à denominada "magistratura requerente" —, seguindo-se os provimentos do pretor.

(2) Cf., por exemplo, BELLAVISTA, *Lezioni di diritto processuale penale*, Milão, 1965, pág. 477; RENIERI, *Manuale di diritto processuale penale*, Pádua, 1965, pág. 480; SANTORO, *L'esecuzione penale*, Turim, 1963, pág. 164; VANNINI, *Manuale di diritto processuale penale italiano*, Milão, 1953, pág. 367.

nária sustenta a natureza jurisdicional da execução penal ⁽³⁾. À mesma conclusão, por distintas razões, chegam outros autores, que salientam que os atos coercitivos dos órgãos administrativos são legais e eficazes na medida em que dimanam de ato jurisdicional, que os pressupõe ⁽⁴⁾.

Já em uma posição intermediária alinha-se outra corrente doutrinária que não reconhece à execução penal caráter propriamente jurisdicional, mas sim "processual": tratar-se-ia, substancialmente, do último "momento" do iter processual que tem seu ponto culminante na prolação da sentença ⁽⁵⁾.

Há quem distinga, enfim, três diversos aspectos da execução penal: pelo que respeita à relação da sanção com o poder punitivo estatal, a execução se enquadraria no direito penal substancial; no que tange à relação da mesma sanção como título executivo, a execução pertenceria ao direito processual penal; e no que concerne à atividade executiva, propriamente dita, estaríamos diante do direito administrativo ⁽⁶⁾.

Apesar das divergências doutrinárias, um dado parece pacífico, aqui como alhures: têm, incontestavelmente, natureza jurisdicional aqueles episódios que se podem inserir, incidentalmente, no curso da execução, e aos quais se costuma denominar "incidentes da execução" ⁽⁷⁾.

2. Seu reflexo na reforma processual brasileira

As referidas divergências doutrinárias, que também se notam entre nós, não poderiam senão refletir-se nos trabalhos preparatórios da reforma processual penal brasileira.

2.1. Primeira fase: a omissão

Em junho de 1970, era encaminhado ao Ministro da Justiça o Anteprojeto de Código de Processo Penal, de autoria de José Frederico Marques, o qual substituíra anteprojeto anterior elaborado por Hélio Bastos Tornaghi. O anteprojeto de 1970 não cuidava do processo de execução, por considerarem os orientadores da reforma legislativa mais apropriada a elaboração, à parte, de um Código de Execuções Penais, tarefa essa entregue a Benjamim de Moraes Filho, em substituição a anteprojeto anterior de Roberto Lyra.

Reconhecendo-se, posteriormente, a inseparabilidade do processo de execução e do processo de conhecimento, os anteprojotos Frederico Mar-

(3) Assim, entre outros, DE MARSICO, *Lezione di diritto processuale penale*, Nápoles, 1952, pág. 307; VASSALLI, *La potestà punitiva*, Turim, 1942, pág. 206.

(4) ALOISI, *Manuale pratico di procedura penale*, IV, "Dell'esecuzione e dei rapporti giurisdizionali con autorità straniera", Milão, 1943, pág. 5.

(5) CONSO, *I fatti giuridici processuali penali*, Milão, 1955, pág. 140; SABATINI, Giuseppe, *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, Turim, 1953, pág. 733; SCARANO, *I rapporti di diritto penale*, Milão, 1942, pág. 234.

(6) LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, III, Nápoles, 1961, pág. 462.

(7) V. por todos, LEONE, *op. cit.*, pág. 472; BELLAVISTA, *op. cit.*, pág. 481; RANIERI, *op. cit.*, pág. 487.

ques e Benjamim de Moraes Filho não lograram seguimento legislativo. E foi então incumbido da elaboração de novo anteprojeto, que abrangesse o processo de execução, o Professor José Frederico Marques, por todos os seus méritos de processualista.

2.2. Segunda fase: a insuficiência

O novo anteprojeto, depois de revisto por uma comissão composta por Hélio Bastos Tornaghi, Benjamim Moraes Filho, José Carlos Moreira Alves e José Salgado Martins, além do próprio autor, foi afinal encaminhado ao Congresso Nacional, tomando na Câmara dos Deputados, como Projeto de Lei, o n.º 633/1975. Em livros separados (IV e IX), o projeto cuidou do processo de conhecimento — *ali englobando as providências cautelares* — e do processo de execução. Apesar disto, talvez pelas razões históricas já indicadas, o projeto não dava ao processo de execução a mesma importância dedicada ao processo de conhecimento e aos provimentos cautelares. E, pelas mesmas razões ou quiçá por uma certa relutância metodológica, não chegava a tomar posição científica quanto à jurisdicionalização do processo de execução. Assim, por exemplo, o projeto, reconhecendo embora que na execução penal existem o aspecto administrativo e o jurisdicional (arts. 851 e segs., 854 e segs. e 856 e segs., encabeçando, no Título “Dos órgãos da execução penal”, respectivamente, os Capítulos “Do juízo da execução penal”, “Da administração penitenciária” e “Do Ministério Público no processo executório”) não atribuía ao Ministério Público função de parte, limitando-se a vê-lo como fiscal da execução e cometendo-lhe funções administrativas (arts. 858 e 859, *parágrafo único*).

Dessa colocação defluem importantes conseqüências para os direitos de defesa no processo de execução, que somente podem ser plenamente assegurados onde a execução penal seja plenamente jurisdicionalizada. E assim, o projeto acabava sendo inteiramente omissivo quanto ao incidente de revogação do *sursis* (arts. 877/889), do livramento condicional (arts. 890/909), do parcelamento da multa (art. 851, § 2.º); não outorgava ao condenado suficientes garantias no incidente de conversão da pena pecuniária em pena privativa da liberdade, por não assegurar a defesa técnica nem a produção de provas (art. 848, § 1.º); não previa a participação do condenado em todas as modalidades de modificação da execução da pena (art. 918) etc.

2.3. Terceira fase: a desatenção

Pela primeira vez na história do direito brasileiro, um projeto de Código de Processo Penal foi submetido à apreciação do Congresso Nacional, para a indispensável contribuição do Parlamento. Na Câmara dos Deputados, o projeto foi enriquecido por numerosas emendas parlamentares, tendo sido amplamente debatido pelos especialistas na matéria. Forçoso é reconhecer, todavia, que o processo de execução recebeu bem pouca atenção: foram dedicadas ao Livro IX as Emendas oferecidas em Plenário, de n.ºs 743 a 778, que não denotaram, em sua esmagadora maioria, qualquer preocupação pelos direitos de defesa do condenado. Com efeito, apenas as Emendas n.ºs 743,

749 e 772 preocupavam-se com esse aspecto da execução penal: as de n.ºs 743 e 749, de autoria do Deputado Adhemar Ghisi — incorporada apenas a primeira ao projeto aprovado pela Câmara (art. 851) — tenta conferir ao Conselho Penitenciário atividade autônoma com relação à administração penitenciária, atribuindo-lhe a vigilância que deveria competir ao juiz da execução; e a de n.º 772, de autoria do Deputado Santilli Sobrinho, também adotada pelo projeto aprovado (art. 929), garante ao condenado o direito de defesa (embora sem alusão à defesa técnica) no incidente de revogação do livramento condicional. Posteriormente, o projeto foi adaptado à Lei n.º 6.416, de 24 de maio de 1977, acolhendo-a em parte, sem que com isto se alterasse a sistemática do projeto e da legislação vigente no tocante ao processo de execução.

3. Pela jurisdicionalização do processo de execução

A luta pela jurisdicionalização do processo de execução penal resulta de uma tomada de posição científica e metodológica. A experiência jurídica pode ser estudada — ensina Mestre MIGUEL REALE — sob três aspectos: norma, valor e fato ⁽⁸⁾. E os princípios gerais do direito processual colocam-se entre a epistemologia e a deontologia, entre a norma e o valor ético, no limiar de ambos.

A natureza jurídica da execução penal é moldada pela ciência do direito positivo, pelo direito entendido como ordem normativa: mas, ligando-se aos princípios gerais que essa mesma execução informam, não pode desprender-se dos valores éticos do direito. Analisemos, pois, a execução penal sob os ângulos epistemológico e deontológico.

3.1. O aspecto epistemológico

Sob o ponto de vista da dogmática jurídica, que estuda o direito como ordem normativa, o caráter jurisdicional do processo de execução penal exsurge claramente, apesar de certas imprecisões legislativas.

Na verdade, não se nega que a execução penal é atividade complexa, que se desenvolve entrosadamente, nos planos jurisdicional e administrativo, e não se desconhece que dessa atividade participam dois poderes estatais: o Judiciário e o Executivo, por intermédio, respectivamente, dos órgãos jurisdicionais e dos estabelecimentos penais.

Mas é preciso separar os dois aspectos. A aplicação da pena é objeto do Direito Penitenciário, o qual se liga ontologicamente ao direito administrativo, muito embora suas regras possam encontrar-se nos códigos penal e processual penal. Mas a tutela tendente à efetivação da sanção penal é objeto do **processo** de execução, o qual guarda natureza indiscutivelmente jurisdicional e faz parte do direito processual.

Deixando de lado a expiação da pena, objeto da ciência penitenciária, o processo de execução penal nada mais é do que o instrumento através do

(8) MIGUEL REALE, *Filosofia de direito*, 1957, vol. II, n.ºs 191/196.

qual opera a jurisdição, para a tutela judiciária dos direitos subjetivos do sentenciado e para a efetiva realização do comando emergente da sentença. Sentença penal condenatória que, aplicando a sanção, se constitui no título executivo necessário à instauração do processo de execução penal. E apesar de peculiaridades e diferenças em confronto com a execução civil, a natureza do **processo de execução** — penal e civil — é exatamente a mesma.

Vejam-se tais peculiaridades:

a) a execução penal é sempre forçada, sem possibilidade de sujeição voluntária do réu, salvo no que respeita à pena pecuniária. Mas o mesmo fenômeno se observa na ação penal condenatória (salvo em casos excepcionais de submissão à pena, previstos no projeto) e até mesmo no processo civil, quando se trata de ação constitutiva necessária. A *lide*, em todos esses casos, ocorre por pretensão resistida, porquanto a lei não permite que se a satisfaça. Embora com características próprias, temos aí o caráter peculiar da jurisdição: a **substitutividade**;

b) a jurisdição não é *inerte*, na execução penal, onde o processo é instaurado de ofício. Mas, outros casos há de jurisdição que se automovimenta, sem que por isso se negue o caráter jurisdicional ao processo instaurado independentemente da iniciativa do autor (processo-crime de rito sumário, pela legislação vigente; execução trabalhista etc.).

Poder-se-ia falar em jurisdição sem ação, em casos que tais? Não. A bem examinar o fenômeno da ação, em seu enfoque analítico, verifica-se a impossibilidade de afirmar a existência de processo (entendido como instrumento da jurisdição) sem ação: mesmo quando o juiz independe da iniciativa da parte para a instauração do processo, uma vez iniciado este, a parte fica investida de poderes e faculdades na relação processual, no exercício dos quais estimula o órgão jurisdicional a levar adiante o procedimento. E a ação não se esgota no impulso inicial, mas se desenvolve ao longo de todo o *iter* processual.

c) Não se exige nova **citação** no início do processo de execução penal. No entanto, efetua-se a intimação da sentença, expede-se mandado de prisão e, tratando-se de pena pecuniária a ser executada no juízo cível, existe citação. De qualquer modo, quando muito se poderia afirmar a inexistência de nova relação jurídica processual, na execução penal, a qual porém, posto que vista como prosseguimento da relação processual instaurada pelo processo de conhecimento, nem por isso perderia suas características jurisdicionais.

Do ponto de vista da norma, examinando o processo de execução penal no quadro do direito positivo, é inquestionável seu caráter jurisdicional, apresentando as características inerentes a tal função: a substitutividade, a atuação da vontade concreta da lei, a *lide*.

Ficaria tal natureza jurisdicional adstrita apenas aos denominados “incidentes da execução”? Não, pelo menos frente à sistemática da legislação brasileira.

É que, tanto pelo código vigente como pelo Projeto nº 633/75, nem toda função jurisdicional, na execução, restringe-se aos denominados incidentes. Recorde-se, apenas a título ilustrativo, a inquestionável função jurisdicional, exercida processualmente, nas hipóteses de medida de segurança imposta durante a execução da pena (art. 751, II, CPP), de reabilitação (art. 743), de liberdade vigiada (art. 767), de cessação de periculosidade (art. 777), de declaração da extinção da punibilidade no curso da execução (art. 61). Na verdade, no estatuto processual vigente, os denominados incidentes da execução resumem-se ao livramento condicional e à suspensão condicional da pena (Título III do Livro IV), não esgotando o processo — jurisdicional — de execução.

O Projeto n.º 633/75 amplia os denominados incidentes da execução, acrescentando, aos atualmente previstos como tais, o excesso ou desvio de execução (Título IV do Livro IX, Cap. I), a anistia e o indulto (Cap. IV) e as modificações na execução da pena privativa da liberdade (Cap. V). Assim mesmo, não esgotam tais incidentes toda a atividade jurisdicional que na execução se desempenha: haja vista, v.g., a extinção de punibilidade na execução (arts. 854/896), a conversão da pena pecuniária em pena privativa da liberdade (art. 870), a cessação antecipada das medidas de segurança (art. 894) etc.

Verifica-se, pois, que o juiz da execução é chamado freqüentemente a exercer, em sua plenitude e em sua pureza, a função jurisdicional, mesmo fora dos denominados “incidentes da execução”: e nem assim poderia deixar de ser, porquanto a sentença condenatória penal contém implícita a cláusula **rebus sic stantibus**, como sentença determinativa que é (9): 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 na 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, que não se restringe, normativamente, aos denominados “incidentes da execução”.

(9) Ver, de nossa autoria, *A nova lei processual penal*, 1977, págs. 135 e 153. Cf. MARQUES, *Elementos de direito processual penal*, vol. 3.º, 1962, n.º 634; TORNAGHI, *Compêndio de Processo Penal*, I, 1967, pág. 112; ROMEU PIRES DE CAMPOS BARROS, *Direito processual penal brasileiro*, vol. I, 1969, págs. 262/263.

3.2 O aspecto deontológico

Sob o ponto de vista dos valores éticos que informam a ciência do direito, o condenado não pode ser visto senão como titular de direitos subjetivos públicos, em relação ao Estado, obrigado a prestar-lhe a tutela jurisdicional.

Nesse enfoque, a natureza administrativa que se quisesse emprestar à execução penal tornaria o réu mero objeto do procedimento, quando, ao contrário, ele há de ser visto como titular de situações processuais de vantagem, como sujeito da relação processual existente no processo de execução penal. Não mais simples detentor de obrigações, deveres e ônus, o réu torna-se titular de direitos, faculdades e poderes. E como em todo e qualquer processo, que não seja mera ordenação de atos, mas que seja entendido em sua função garantidora, ficam asseguradas ao réu as garantias constitucionais do "devido processo legal": o direito de defesa (compreendendo a defesa técnica), o contraditório, o duplo grau de jurisdição, a publicidade e, evidentemente, a igualdade processual⁽¹⁰⁾.

São esses os valores fundamentais que informam o processo de execução penal: principalmente quando se lembre, uma vez mais, que a sentença condenatória penal tem natureza determinativa, contendo implícita a cláusula **rebus sic stantibus** e configurando um juízo de equidade que permite ao juiz modificações na sentença, sempre que se alterem as circunstâncias de fato.

Assim sendo, e por força mesmo da natureza da sentença penal condenatória, o juiz da execução é chamado constantemente a julgar, profere juízos de mérito. Mais importante ainda do que na execução civil é, pois, na execução penal, a imparcialidade do juiz, encarregado da síntese através da posição dialética das partes, na relação processual.

4. Direitos de defesa e processo de execução no Projeto n.º 633/75

O projeto, pelas razões já apontadas, não se afasta da tradição, conservando uma posição superada no que tange ao processo de execução penal.

É verdade que as garantias constitucionais do "devido processo legal" são de aplicação direta e imediata⁽¹¹⁾, sendo auto-executáveis; donde a conclusão de que, sendo a igualdade, a ampla defesa, o contraditório, o duplo grau de jurisdição e a publicidade garantias de natureza constitucional, que defluem da Lei Maior, são elas plenamente aplicáveis ao processo de execução, ainda que a lei processual não as assegure.

(10) Sobre "due process of law", e direito ao processo v., de nossa autoria, **As garantias constitucionais do direito de ação**, 1973, e **Teoria geral do processo**, em colaboração com A. C. Araujo Cintra e Candido Dinamarco (1974, n.º 24/26).

(11) Sobre normas constitucionais de aplicação direta e imediata, v. o já clássico estudo de JOSÉ AFONSO DA SILVA, **Aplicabilidade das normas constitucionais**, 1968, págs. 76 e segs. Especificamente quanto ao processo penal, v. ROMEU PIRES DE CAMPOS BARROS, **Direito processual penal brasileiro**, vol. II, 1971, págs. 534/535.

Mas também é verdade que, na iminência de uma reforma processual como a que se delinea entre nós, e tendo em vista as dúvidas da doutrina quanto à execução penal, a sensibilidade do legislador há de captar os princípios garantidores mais atualizados e explicitá-los no novo estatuto processual. Como já dizia CHIOVENDA, um ordenamento processual difere de outro conforme adote ou deixe de adotar certos princípios fundamentais, ou os adote em maior ou menor medida (12).

É por isso que vários autores chegaram a afirmar que o processo penal se faz, acima de tudo, para garantia da liberdade jurídica do acusado (13). E é por isso que muitas das normas do processo penal nada mais são do que a consequência e o desenvolvimento de garantias constitucionais, "que sem elas seriam palavras ao vento" (14).

4.1. Situação atual

A análise do projeto aprovado pela Câmara dos Deputados demonstra uma posição científica e metodológica insatisfatória. O Ministério Público não assume a posição de parte do processo de execução (arts. 88 e 858), nem se garante ao sentenciado, em todas as circunstâncias, o direito ao processo, nos denominados "incidentes da execução" e fora deles.

Aliás, ao Ministério Público não se reconhece a qualidade de parte sequer nos denominados "incidentes da execução" (art. 858) (15), muito embora algumas de suas atribuições sejam precipuamente de parte (incisos II e IX). A relutância do legislador em conferir ao Ministério Público a qualidade de parte no processo de execução pode até mesmo indicar uma equivocada preocupação com os direitos subjetivos do condenado, que se entenderiam melhor resguardados em um processo em que o Ministério Público funcionasse como fiscal da lei, imparcialmente (16). Equivocada, porque é a moderna ciência processual que demonstra que os direitos de defesa não podem ser plenamente assegurados senão onde o processo seja entendido como processo de partes, como *actum trium personarum*. A exigência do contraditório, que emerge da relação processual tríplice, decorre de uma escolha ideológica: da escolha política do processo. A afirmação de que há uma relação jurídica entre o Estado-juiz, o órgão da acusação e o acusado significa a negação da antiga idéia de que este é mero objeto do processo. No processo penal, a relação jurídico-processual e o enfoque do processo como sendo de partes representa a redução, a categoria jurídica, dos princípios políticos que informam o sistema acusatório. Como ensina

(12) CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 1933, I, n.º 16, pág. 47.

(13) MENDES DE ALMEIDA, *Processo penal, ação e jurisdição*, 1975, pág. 9.

(14) TORNAGHI, *Compêndio de Processo Penal*, 1967, I, pág. 397. Antes já afirmara JOÃO MENDES JR.: "As leis do processo são o complemento necessário das leis constitucionais; as formalidades do processo são atualidades das garantias constitucionais." (*O processo criminal brasileiro*, 1911, pág. 8.)

(15) Na redação dada ao art. 836 do projeto original pela Emenda nº 750, de autoria do Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO.

(16) É o que se depreende, por exemplo, da Proposta de Emenda nº 744, de autoria do Deputado SANTILLI SOBRINHO, que assim justificava a inclusão do Ministério Público entre os órgãos da execução penal: "Já é tempo de o órgão do Ministério Público ser, na execução, mais um *custos legis* do que parte muitas vezes apaixonada..."

LEONE, o princípio da igualdade, a consideração da liberdade do acusado como expressão de um direito fundamental do indivíduo, a função do juiz, chamado a concretizar a vontade da lei no conflito entre as duas pretensões, todos os cânones, enfim, de inspiração democrática levam a manter-se fiéis à colocação do processo penal como processo de partes (17).

Exatamente pelo fato de não conferir ao processo de execução penal os contornos de processo de partes, é que o projeto freqüentemente olvida os direitos de defesa do sentenciado, fora dos "incidentes da execução" e até mesmo nestes.

Lembre-se, a esse propósito, a omissão do projeto quanto ao direito de defesa do sentenciado, no incidente de revogação da suspensão condicional da pena (arts. 899/912), de revogação do parcelamento da multa (art. 873, § 2º) e da modificação da execução da pena, consistente no cumprimento da pena em estabelecimento penal da União ou em outro Estado (art. 942); recorde-se, ainda, a insuficiência da previsão do projeto, que se atém à oitiva do condenado, sem preocupar-se com a defesa técnica e o contraditório — com produção de provas — na conversão da pena pecuniária em pena privativa da liberdade (art. 870, § 1.º); e lembre-se que freqüentemente se defere ao juiz o poder discricionário de permitir provas, como ocorre com o incidente de revogação do livramento condicional (art. 929).

4.2. A proposta

Fulcro deste trabalho são os direitos de defesa do réu, no processo de execução. A configuração do processo de execução como tendo natureza jurisdicional e como sendo processo de partes foi o ponto de partida para que coerentemente se chegasse à garantia de posições processuais de vantagem ao sentenciado submetido à execução.

Para resguardar tais direitos de defesa, de maneira completa, é mister introduzir no projeto um dispositivo de caráter geral, que tenha aplicabilidade a toda a relação jurídica processual penal de execução.

Nada melhor, a nosso ver, do que determinar a aplicação, ao processo de execução, e sempre que necessário, do disposto no projeto, nos arts. 550 **usque** 551, relativamente à "audiência sumária" prevista para a instrução e julgamento dos procedimentos incidentais, no processo de conhecimento.

Para tanto, a proposta que se formula é no sentido de acrescentar ao Projeto nº 633/75, logo após o art. 355 ("Do juízo da execução penal"), um novo dispositivo, assim redigido:

Art. 855-a — "No juízo da execução penal, ficam plenamente assegurados ao sentenciado o direito de defesa e o contraditório, nomeando-se-lhe advogado, se não o tiver, e aplicando-se ao processo de execução o procedimento previsto neste Código, nos arts. 550 e 551."

(17) LEONE, "Linee generali di una riforma del processo penale", in *Riv. It. Dir. Pen.*, 1948, págs. 228 e segs. V., no mesmo sentido, CORDERO, "Linee di un processo di parti", in *Ideologie del processo penale*, 1966, págs. 168 e segs.

A redação do dispositivo respeita a sistemática adotada pelo projeto, tornando desnecessárias alterações mais profundas; e sua ubicação, no Capítulo II do Título I se justifica, porque é exatamente aí que o projeto traça as linhas gerais do processo de execução, que cognomina “juízo da execução penal”. Com efeito, nas “Disposições gerais” cuida-se mais amplamente da execução penal, abrangendo também os órgãos incumbidos do aspecto administrativo da expiação da pena.

5. Conclusões — síntese

Podemos concluir, sintetizando as assertivas e as propostas formuladas ao longo deste trabalho.

I — As divergências doutrinárias sobre a natureza jurídica da execução penal acabaram por influir sobre os trabalhos preparatórios da reforma processual penal brasileira, que inicialmente haviam optado pela elaboração, em separado, de um Código de Execuções Penais e depois se demonstraram insatisfatórios quanto ao enfoque processual do processo de execução.

II — A execução penal é atividade complexa, que se desenvolve, entrosadamente, nos planos jurisdicional e administrativo. A tutela tendente à efetivação da sanção penal é objeto do processo de execução, o qual guarda natureza jurisdicional.

III — Como em todo e qualquer processo, entendido como relação jurídico-processual tríplice, o processo de execução penal é processo de partes. Só assim o sentenciado fica investido de posições jurídicas de vantagem e o processo se caracteriza em sua função garantidora, assegurando ao réu o “devido processo legal”.

IV — O Projeto n.º 633/1975, não delineando claramente o processo de execução como processo de partes, acaba por não garantir ao sentenciado, em todas as circunstâncias, o direito ao processo, quer nos denominados “incidentes da execução”, quer fora deles.

V — Muito embora a tutela constitucional do processo seja de aplicação direta e imediata, fluindo diretamente da Lei Maior e sendo auto-executável, é oportuno e conveniente, mesmo em face das dúvidas de doutrina, que o projeto consagre os direitos de defesa do sentenciado, em todo o juízo da execução penal, em dispositivo de caráter geral.

VI — Para tanto, sugere-se a inclusão de um dispositivo, no projeto, com a seguinte redação:

Art. 855-a — “No juízo da execução penal, ficam plenamente assegurados ao sentenciado o direito de defesa e o contraditório, nomeando-se-lhe advogado, se não o tiver, e aplicando-se ao processo de execução o procedimento previsto neste Código, nos arts. 550 e 551.”