



**FACULDADE NOSSA SENHORA APARECIDA
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO II**

**A LEI DE EXECUÇÃO PENAL COMO INSTRUMENTO NECESSÁRIO PARA
CONCRETIZAÇÃO DAS FINALIDADES DA PENA NA SOCIEDADE BRASILEIRA**

**ORIENTANDO: FÁBIO SIQUEIRA CASTRO FILHO
ORIENTADORA: PROF^a Me MARCELA IOSSI NOGUEIRA**

APARECIDA DE GOIÂNIA

2020



FÁBIO SIQUEIRA CASTRO FILHO

**A LEI DE EXECUÇÃO PENAL COMO INSTRUMENTO NECESSÁRIO PARA
CONCRETIZAÇÃO DAS FINALIDADES DA PENA NA SOCIEDADE BRASILEIRA.**

Monografia apresentada como requisito parcial para a Conclusão do Curso de Direito, da Faculdade Nossa Senhora Aparecida (FANAP).

Orientadora: Prof.^a Me. Marcela Iossi Nogueira.

APARECIDA DE GOIÂNIA

2020



DEDICATÓRIA

Dedico a presente pesquisa a Deus, a minha avó minha maior apoiadora e que ajudou de todas as formas e não menos importante a minha esposa e a todos aqueles que, de alguma forma, são parte integrante da minha história de vida pessoal e profissional, contribuindo de muitas maneiras para enriquecer meus conhecimentos na área do direito.

À minha família, que é o alicerce de todas as conquistas e realizações, sendo que a família deve ser o elo sagrado e o porto seguro para todos os indivíduos.



AGRADECIMENTOS

Quero agradecer primeiramente a Deus, que é o Senhor de todas as coisas e que me permitiu chegar até essa etapa de finalização em mais um processo de busca por conhecimentos.

Agradeço também a todos os Docentes que integram a equipe profissional do Curso de Graduação em Direito, da Faculdade Nossa Senhora Aparecida (FANAP), especialmente à minha orientadora, professora Marcela Iossi Nogueira, por sua participação no processo de elaboração deste trabalho.



“O aprendizado é o significado mais límpido da vida, pois jamais se termina uma existência sem que se aprenda algo”.

Maria Clara Fraga Lopes.



RESUMO

O presente trabalho trata de um assunto de significativa importância para o contexto sociojurídico pátrio, introduzindo um debate acerca de aspectos associados à Lei de Execução Penal, em uma abordagem de sua aplicabilidade e eficácia como mecanismo garantidor do cumprimento de penas. Neste contexto, delimitou como objetivo, discorrer sobre a Lei de Execução Penal, visando demonstrar sua essencialidade para se concretizar as finalidades da aplicação e do cumprimento da pena no Brasil. Para tanto, o estudo foi realizado com fundamento em uma revisão de literatura, alicerçada a partir da coleta, seleção e análise de textos publicados em doutrinas, jurisprudências e leis, disponíveis em livros, artigos científicos e periódicos, acessados em meios eletrônicos e em arquivos físicos. Primou-se por analisar textos de diversos autores que versam sobre o tema, visando aprofundar em conceitos e demais percepções relativas à execução penal e suas especificidades. Foram aplicados os métodos de pesquisa dialético e dedutivo, para se alcançar o objetivo estabelecido. Considera-se que a execução penal é de expressiva relevância para o todo, afinal, é a representação da eficácia jurídica da condenação, de forma concreta, para o caso sentenciado, podendo se dar de três distintas maneiras: por pena pecuniária, pena restritiva de direitos e pena restritiva de liberdade.

Palavras-Chave: Execução Penal; Requisitos; Garantias.

ABSTRACT

The present work deals with a subject of significant importance for the country's socio-legal context, introducing a debate about aspects associated with the Penal Execution Law, in an approach of its applicability and effectiveness as a guarantee mechanism for the execution of sentences. In this context, it defined as its objective, to discuss the Law of Penal Execution, aiming to demonstrate its essentiality to achieve the purposes of the application and enforcement of the sentence in Brazil. To this end, the study was conducted based on a literature review, based on the collection, selection and analysis of texts published in doctrines, jurisprudence and laws, available in books, scientific and periodical articles, accessed in electronic media and in files physicists. It started by analyzing texts by several authors that deal with the theme, aiming to deepen concepts and other perceptions related to criminal execution and its specificities. Dialectic and deductive research methods were applied to achieve the established objective. It is considered that the criminal execution is of significant relevance for the whole, after all, it is the representation of the legal effectiveness of the conviction, in a concrete way, for the sentenced case, being able to happen in three different ways: by pecuniary penalty, restrictive sentence of rights and restrictive penalty of liberty.

Key-words: Penal execution; Requirements; Guarantees.



LISTA DE ABREVIATURAS

CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
LEP	Lei de Execução Penal
MP	Ministério Público
PAD	Prisão Albergue Domiciliar
RDD	Regime Disciplinar Diferenciado

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 SISTEMA PRISIONAL	12
1.1 Considerações Introdutórias.....	12
1.1.1 Sistema Filadélfico – Pensilvânico ou Celular	13
1.1.2 Sistema Auburniano – Misto.....	13
1.1.3 Sistema Progressivo.....	14
1.2 Sistema Prisional Progressivo no Brasil.....	15
1.3 O Funcionamento das Prisões	15
2 PENAS E LEIS.....	17
2.1 Dos Direitos do Preso e a Legislação.....	17
2.1.1 Do Direito à Vida	18
2.1.2 Do Direito à Integridade Física, Psíquica e Moral	18
2.1.3 Do Direito à Individualização da Pena.....	20
2.1.4 Do Cumprimento da Pena em Estabelecimentos Distintos	20
2.1.5 Do Direito à Saúde	22
2.1.6 Do Direito a Educação e o Trabalho.....	23
2.2 Regimes Penais	26
2.4 A Função da Pena Privativa de Liberdade com o Caráter Ressocializador .	30
3 INDIVIDUALIZAÇÃO EXECUTÓRIA DA PENA.....	32
3.1 Natureza Jurídica da Execução Penal	33
3.2 Autonomia e Humanização da Execução Penal	35
3.3 Objetivos da Pena e Garantias Processuais	36
3.4 Execução Provisória da Pena	37
3.5 Regressão Cautelar.....	39

3.6 Regras do Regime Aberto	40
3.7 Motivação das Decisões do Juiz.....	41
3.9.1 Livramento Condicional.....	43
3.9.2 Penas Restritivas de Direito	45
3.9.3 Suspensão Condicional da Pena	46
3.9.4 Pena de Multa	47
3.9.5 Medidas de Segurança.....	47
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA.....	51

INTRODUÇÃO

No Brasil, a Execução Penal se mostra de significativa relevância para o todo, uma vez que representa a condenação concreta aplicada ao caso sentenciado, podendo ser efetivada de três formas distintas, sendo elas as seguintes: pena pecuniária, pena limitativa de direitos e pena limitativa de liberdade.

O procedimento passa por algumas fases até chegar na execução penal, deixando de ser um procedimento de conhecimento e se tornando um procedimento executório, afinal a pena só é dada com o trânsito em julgado da decisão e assim se torna um título executivo.

Uma particularidade relevante da execução penal é sobre a execução da pena de multa, pois espera-se que a liquidação seja realizada de forma espontânea, com prazo máximo de 10 dias após decretação da sentença, sendo que se não o fizer, o mesmo juízo da condenação intimara o condenado a fazê-lo, desde que esta seja a única pena sancionada, fazendo com que o processo respeite o preceito da economia processual em sua essência.

Cabe ressaltar tamanha relevância do comportamento de um condenado a uma pena de reclusão em regime inicial fechado, pois caso seja um preso que apresente maus comportamentos dentro da prisão e que não trabalhe, cumprirá a pena integralmente. Porém, se o condenado mantiver bom comportamento, poderá ser agraciado de benefícios, como da progressão de regime, do livramento condicional, entre outros, demonstrando-se, nesse sentido, que a pena não é estática, mas sim mutável, em conformidade com seu cumprimento.

O Estado tem como objetivo conter o acusado, mostrando a validade da pena no que concerne à essência do Direito Penal, fazendo com que este delinquente reflita sobre as consequências que poderão advir, especialmente quando o mesmo deixa de praticar o ato que tenha como resultado a sanção.

Da mesma forma se dá com o agente sentenciado, estando ele recolhido, quando sua periculosidade para a sociedade seja destacável, ou colocando o mesmo em ressocialização, de acordo com a aceitação exterior. Sendo assim, fica claro que o objetivo principal da execução penal é reintegrar o sentenciado, mesmo se este tenha sido condenado ao regime fechado, para iniciar o cumprimento de pena.

Tendo em conta a aplicação da execução penal, nota-se que este equivale a um tipo de ramo autônomo da norma Penal, embora não seja desvinculado do Direito Penal e do Direito Processual Penal.

Afinal, a princípio, a execução penal tem caráter de direito penitenciário, mas ao se aprofundar o estudo, nota-se determinadas particularidades, como a preocupação com o sistema carcerário em seguir o princípio da humanidade, apesar de tão pouca eficiência, para as penas que só privam a liberdade, fazendo com que se amplie o leque e seja este reconhecido como direito da execução penal.

A LEP foi instituída inicialmente pela Lei n. 10.792, de 1º de dezembro de 2003, com posterior alteração dada por meio da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (Lei anticrime). Sendo assim, o objetivo foi discorrer sobre a Lei de Execução Penal (LEP), demonstrando sua essencialidade para se concretizar as finalidades da aplicação e do cumprimento da pena no Brasil.

Diante disto, aponta-se que o presente estudo incluiu a aplicação de métodos científicos – com ênfase no método informativo-descritivo, para melhor compreensão do tema, a partir de uma pesquisa bibliográfica – embasada por doutrinas e jurisprudências, direcionada ao cenário do cárcere brasileiro e suas especificidades associadas ao cumprimento da pena.

1 SISTEMA PRISIONAL

Em um mundo contemporâneo tão complexo, no qual a sociedade brasileira está vivenciando grandes transformações relacionadas à violência urbana, estudar o sistema prisional para a identificação de variáveis que contribuem com a derrocada de sua estrutura e conseqüente falência, mostra-se indispensável.

Segundo destaques dados por Maia, Albuquerque e Fugêncio (2019), observa-se que diversos foram os modelos de sistemas prisionais existentes e implementados pelo mundo em variados períodos históricos, visando a efetivação do cumprimento da pena imposta ao condenado, apontando-se como clássicos, os modelos:

- ✓ Filadélfico – datado de 1790;
- ✓ Auburniano – instituído em 1818; e
- ✓ Progressivo – originário do período inicial do século XIX.

Assim sendo, neste presente capítulo, apresenta-se a realidade do sistema prisional brasileiro, propondo descrever brevemente a percepção conceitual da estrutura ou da falta dela, como foco primário de análise, na qual se promove uma abordagem essencialmente sociojurídica.

1.1 Considerações Introdutórias

Nos presídios brasileiros, a superlotação tende a contribuir negativamente para a reincidência dos apenados após o cumprimento da pena, uma vez que seu caráter protetivo e ressocializador deixa muito a desejar em todos os tempos que se busca informações e conhecimentos acerca da historicidade desde respectivo cenário.

De acordo com Coelho (2020), o cenário visualizado desde os tempos mais remotos, considerando-se a evolução histórica do sistema prisional e carcerário, evidencia a precariedade das estruturas prediais e funcionais destes ambientes, onde a maioria absoluta dos presos sobrevivem em condições precárias e subumanas, jogados à mercê da sorte, sem o resguardo de sua dignidade como ‘pessoa humana’.

As cadeias do país transformam-se em 'depósitos' de presos, onde a Lei de Execução Penal (LEP) não é exercida ou é exercida apenas parcialmente. Os sistemas prisionais com o passar do tempo vêm se aperfeiçoando para possibilitar ao condenado cumprir sua pena pelo crime cometido no meio social, da forma mais digna possível, através das instalações prisionais, no processo de execução, nas medidas alternativas e nas atividades de ressocialização.

Diante disto, consta-se que cada um dos modelos apontados para a evolução do sistema prisional merece breves considerações neste trabalho, com a finalidade de gerar conhecimentos acerca do assunto proposto para este trabalho.

1.1.1 Sistema Filadélfico – Pensilvânico ou Celular

Conforme Silva (2005), o primeiro sistema prisional denominado por Sistema Filadélfico - Pensilvânico ou Celular, foi posto em prática em 1790, na Filadélfia, Estados Unidos, sendo também denominado sistema Pensilvânico. Nesse sistema, o preso cumpria a pena em absoluto isolamento, sendo assim, era proibido o trabalho ou visitas para evitar influências nocivas recíprocas entre os detentos e estimular neles a meditação regeneradora.

O autor acima citado salienta que o único meio de informação que o preso tinha era a Bíblia, já que era a única leitura permitida. Esse sistema foi muito criticado, por conta da severidade existente e das impossibilidades de reabilitação. Com sua rigidez tamanha, não eram raros os casos de enfermidades mentais, que impediam se concretizar a ressocialização, gerando outros problemas sociais em virtude da saúde e bem-estar psíquico dos presos.

1.1.2 Sistema Auburniano – Misto

No que se refere ao sistema denominado Auburniano (Misto), sua origem data do início do ano de 1818, sendo constituída na cidade americana de Auburn, em que

se obrigava a efetivação do isolamento noturno do apenado, assim como seu trabalho diurno obrigatório. Havia, pois, entre os presos, uma exigência imperativa de silêncio absoluto, independentemente de se encontrarem sozinhos ou em coletividade.

É o que defende Greco (2006), a respeito do histórico envolvido neste modelo de sistema prisional, salientando que a vulnerabilidade do sistema prisional está em seu silêncio desumano, com falhas geradas no início da história deste cenário do cárcere, que perdura com impactos negativos até os dias de hoje.

No entanto, observa-se que este sistema prisional inovou, ao inserir a esperança da progressividade da execução da pena, e também a permissão do preso em desempenhar um trabalho em comum com outros presos. Pela primeira vez, o trabalho apareceu como tentativa de ressocializar a pessoa do preso. E é justamente o trabalho em comum, um dos motivos da progressividade em benefício do preso no período da execução penal.

1.1.3 Sistema Progressivo

O sistema progressivo teve origem na Inglaterra, com uma proposta de incentivo ao preso, de conquistar sua liberdade sem precisar cumprir toda a sua pena. Dependendo do seu comportamento na prisão, o mesmo poderia diminuir o seu tempo de estadia em tal recinto, se o preso melhorasse o seu comportamento gradativamente conquistaria um novo regime, mas, se por um acaso piorasse retornaria ao ponto de partida ou a uma fase anterior.

Greco (2006), assevera que a ideia de progressão estava ligada ao cumprimento de condições em diferentes fases até atingir o ápice da liberdade, mesmo que condicional. Na primeira fase o preso era isolado em cela, sem direito ao trabalho, somente após a condenação este ultrapassava este momento inicial para adentrar a próxima fase.

A segunda etapa da progressão era marcada pela oportunidade de trabalhar em grupo. Na terceira fase, lhe era dado o livramento condicional. Este modelo irlandês de sistema progressivo, apesar de ser considerado falho por ter tido início

pautado na rigidez extrema, ferindo a dignidade da pessoa humana, ainda vigora em diversos países e é o sistema adotado pelo Brasil.

1.2 Sistema Prisional Progressivo no Brasil

Neste sistema implementado no Brasil, destaca-se que, com demonstração de seus méritos durante a execução da pena, o preso, ao passar do tempo, pode ser promovido a um regime menos rigoroso, antes de atingir a liberdade. Isto se deve ao fato de que a própria Lei de Execução Penal reforça a noção implicada na proposta de aplicação de pena ao condenado.

Isto porque, consta da LEP a seguinte, em seu art. 1º, a seguinte disposição: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

Ou seja, como salienta Nunes (2013), o preso passa a cumprir sua pena de forma distribuída conforme seu comportamento e merecimento, podendo ser colocado em regime de menor rigidez, até receber sua sonhada liberdade. Assim, no decorrer do tempo de cumprimento da pena, o preso será avaliado e somente se tornará merecedor da progressão, caso sua conduta assim recomende.

Segundo Carvalho (2007, p. 289), tem-se que a pena individualizada compromete o devido processo legal, limitando o Estado quanto à concreta aplicação do *jus puniendi*.

Portanto, o sistema Prisional Brasileiro consagra a progressividade como maneira de execução da pena, assim observando o princípio constitucional de individualização da pena. O sistema progressivo está previsto na Lei de Execução Penal, sua característica é a estimulação da ressocialização, dando ao preso chances gradativas para retornar ao convívio social.

1.3 O Funcionamento das Prisões

A LEP trata das posições determinais sobre a instauração penitenciária, através de seu art. 82, predizendo várias espécies de institutos penais, onde se propõe a realização da pena privativa de liberdade, execução da medida de segurança, custódia do preso provisório e cuidados do egresso.

Como assevera Queiroz (2008), especificamente acerca do 'funcionamento das prisões', ressalta-se que as normas utilizam indistintamente tal definição, conceituando que a prisão, ao mesmo tempo que caracteriza a própria ação prisional, de detenção e captura do apenado, também equivale ao espaço / local no qual o indivíduo se encontra preso.

Ainda nesta premissa, Albergaria (1993, p. 28), destaca que, na LEP, o princípio da classificação penitenciária é considerado de forma coligada ao que se conceitua o mesmo princípio na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XLVIII, assim dispendo:

O DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional) terá que adequar-se, quanto à sua estrutura organizacional e ao pessoal, aos imperativos da nova política penitenciária, para realização da execução da pena privativa de liberdade, porque abrangem as medidas alternativas à prisão e os novos métodos de tratamentos reeducativos.

O art. 83 da LEP determina que as imposições de segurança se sobrepõem ao estabelecimento penitenciário, dependências com áreas de serviços para as atividades do tratamento reeducativo.

Segundo Neto (2000, p. 71), o lugar ou estabelecimento em que alguém fica segregado é conhecido atualmente por cárcere, cadeia, presídio, penitenciária, casa de detenção, custódia etc. Para este autor, a nomeação dada às instituições penais ocorre conforme etapas envolvidas no regime progressivo cumprido pelo preso, podendo ser categorizadas distintamente da seguinte forma: 1 - prisão provisória; 2 - condenação; 3 - medida de segurança; 4 - liberdade condicional; 5 - egresso.

Conforme disposições dadas pela LEP, em seus arts. 96, 87, 102, os tipos penais, por sua vez, são determinados conforme enquadramento de cada classificação do sistema prisional, a destacar os seguintes: a) Centro de Observação; b) Penitenciária; c) Colônia Agrícola ou Industrial; d) Casa do Albergado; e) Cadeia

Pública; f) Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico; g) Presídios femininos; h) Presídio Juvenil; Regime Disciplinar Diferenciado (RDD).

Deste modo, as instituições prisionais possuem autonomia no que se refere à sua própria classificação e reconhecimento disciplinar associado à aplicação da lei de execução penal vigente no Brasil. A deficiência do apontado sistema penitenciário reflete, neste contexto, um problema que vem sendo gerado por diversos fatores, sociais e econômicos, que denigrem a imagem de segurança pública em todas as regiões do país.

No Brasil, os presídios são panoramas de permanentes transgressões dos direitos humanos e por conseguinte dos direitos dos reclusos. É habitual o conflito entre prisioneiros e guardas, de tal modo como lutas de ajuste de contas dentre os próprios encarcerados. A credibilidade do que surgia no início do século XX com a construção de centros penitenciários, onde o sistema prisional traria reeducação aos presos, hoje, no início de século XXI, se mostra praticamente como uma utopia. É o que se pretende abordar nos capítulos subsequentes, após tratar das penas e leis aplicáveis mediante condenação no judiciário brasileiro.

2 PENAS E LEIS

2.1 Dos Direitos do Preso e a Legislação

O Estado é o possuidor do dever de privar a liberdade do indivíduo que praticou um fato definido como crime, mas em compensação, mesmo tendo alguns dos seus direitos privados, é assegurado aos presos vários direitos como à vida, a dignidade, privacidade dentre outros.

Dentre os variados direitos assegurados aos presos, Nogueira (1996, p. 4), destaca que os mais importantes estão previstos na Constituição Federal, artigo 5º e na LEP, os quais estão previstos a partir do artigo 41 da referida lei.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, que se realizou em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, estabeleceu o Pacto de São José da

Costa Rica. Este tratado internacional sobre direitos humanos foi ratificado no Brasil em 25 de setembro de 1992 e em seu artigo 8º ficam expressos os direitos dos presos, no sentido de que qualquer pessoa possui garantias relacionadas aos direitos humanos fundamentais e ao próprio direito de ser ouvida e assistida no que lhe couber juridicamente.

Portanto, aos presos devem ser assegurados todos os direitos e garantias fundamentais, conforme o estabelecido na legislação. A pessoa quando perde sua liberdade, perdeu um pouco de sua dignidade, mas a perda da liberdade é necessária, já que é um dos meios pelo qual o Estado, poderá recuperar o indivíduo que foi contra os valores sociais daquela sociedade.

2.1.1 Do Direito à Vida

A garantia de um bom tratamento, o respeito aos direitos e garantias fundamentais fará com que aquela pessoa um dia esteja apta a viver em sociedade sem precisar cometer crimes.

Um dos direitos fundamentais garantidos na Carta Magna de 1988, é o direito à vida é o bem jurídico de maior relevância. Contudo, o art. 5º, Caput da Constituição Federal de 1988 (CF/88) assegura diversos direitos, além do direito à vida, como o direito “à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (DINIZ, 2001, p. 22).

Assim, o direito à vida, constitucionalmente defendido, envolve não apenas os elementos materiais e biológicos da pessoa, mas também os morais, emocionais e espirituais, que certamente serão atingidos caso haja um tratamento com o uso de sangue sem seu consentimento.

2.1.2 Do Direito à Integridade Física, Psíquica e Moral

A Constituição, no Caput do art. 5º e nos referidos incisos, também assegura o direito à dignidade da pessoa humana, garantindo a inviolabilidade do direito à vida, à

igualdade, protegendo os presos contra as penas de caráter perpétuo, trabalhos forçados, banimentos e penas cruéis.

A pena imposta não poderá ir contra as garantias fundamentais do direito e do princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, ficando proibido submeter o preso a um tratamento que vá de encontro a tais direitos, proibindo-se os tratamentos degradantes e as penas cruéis. Também no inciso XLVII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, a tortura é abordada, embora não explicitamente:

Art. 5º.....

XLVII – não haverá penas:
de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
de caráter perpétuo;
de trabalhos forçados;
de banimento;
cruéis;

O Código Penal Brasileiro - Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (CP/40), em seu artigo 38, diz que: “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”.

Sobre os tratamentos que os presos recebem, manifesta-se Júlio Fabbrini Mirabete e Fabbrini (2008, p. 272), com fundamento nos art. 5º, XLIX da CF e art. 40 da LEP, aponta-se “a prisão não deve impor restrições que não sejam inerentes à própria natureza da pena privativa de liberdade e, por essa razão, impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral do detento ou presidiário”.

É de se notar que o legislador deu enfoque especial ao preso, ao assegurar no inc. XLIX, do art. 5.º, da Constituição Federal que é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral. Também é de notar na Lei de Execução Penal, em seu artigo 40, traz a seguinte redação: “Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969) estabelece no seu art. 5º, o Direito à integridade pessoal, sendo que todos possuem resguardo constitucional no que tange a este escopo.

O CP protege e garante a integridade corporal no art. 129, ao sancionar, de acordo com a gravidade da lesão, quem ofende a integridade corporal ou a saúde de

outrem. Dessa forma, fica claro que a integridade corporal é protegida e garantida na Legislação Constitucional por força do Pacto de São Jose da Costa Rica e da Lei de Execução Penal.

Vale lembrar que, o preso deve ser tratado como ser humano, mesmo tendo cometido um ato que fosse de contrário à lei, até por que o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, sendo respeitada sempre sua integridade física e moral.

2.1.3 Do Direito à Individualização da Pena

A constituição federal estabeleceu em seu capítulo dos direitos e garantias individuais diversos princípios e regras de forma a proteger o indivíduo contra os abusos do estado.

O princípio da individualização da pena, o qual deve ser regulamentado na forma da lei, foi resguardado nesse capítulo como um dos direitos fundamentais do indivíduo. A constituição federal prevê que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens serem, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido (art. 5, XLV, CF).

De acordo com Queiroz (2008), a imposição da pena dependeria do juízo individualizado da culpabilidade do agente. Deste modo, a culpabilidade seria definida como o juízo de reprovação da conduta do agente.

Quanto maior esse juízo de reprovação, consoante os parâmetros estabelecidos em lei, mais intensa deve ser a pena, e vice-versa. Esse juízo de reprovação, que varia de acordo com os valores sociais de determinado momento, seria efetuado levando-se em conta diversos elementos, todos exteriorizados no fato concreto.

2.1.4 Do Cumprimento da Pena em Estabelecimentos Distintos

A Constituição Federal, em seu Art. 5º, XLVIII, diz que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.

Este inciso XLVIII do Artigo 5º da constituição federal, embora pareça violar o princípio da isonomia, retrata, na realidade, o mais puro respeito ao princípio da igualdade, já que seria errôneo reputar o respeito à desigualdade entre os gêneros, pois confere a dignidade ao ser humano, sobretudo, nesse discurso, à mulher.

Segundo Moraes (2005, p. 117), “além de tratamentos diferenciados entre homens e mulheres previstos pela própria constituição (art. 7, XVIII e XIX; 40, SS 1 e 2; 201, SS7), poderá a legislação infraconstitucional pretender atenuar os desníveis”

A Lei de Execução Penal em seu título IV, dos estabelecimentos penais, prevê que:

Art. 82. As instituições penais destinam-se ao preso, ao sujeitado à medida de estabilidade, ao preso provisório e ao egresso.

§ 1º A mulher e o maior de 60 anos, isoladamente, serão encarcerados a instituição própria e apropriado à sua categoria pessoal.

§ 2º - A mesma categoria arquitetônica poderá refugia instituições de finalidade diferente desde que adequadamente isolados.

Art. 83. A instituição penal, de acordo com a sua natureza, precisará expor em suas subordinações com áreas e serviços designados dar auxílio, educação, trabalho, recreação e prática esportiva.

1º Existirá assentamento designada a estágio de estudantes universitários.

2º As instituições penais indicadas a mulheres serão adotadas de berçário, onde as prisioneiras possam zelar da sua prole, até mesmo amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade.

Art. 84. O condenado temporário ficará isolado do prisioneiro por sentença transitada em julgado.

1º O condenado primário desempenhará pena em seção apontada daquela reservada para os reincidentes.

2º O condenado que, ao tempo do fato, era empregado da administração da justiça criminal permanecerá em prisões separadas.

Art. 85. O instituto penal necessitará ter lotação conciliável com a sua composição e objetivo.

Art. 86. As penas privativas de liberdade sobrepostas pela Justiça de uma Unidade Federativa podem ser efetuadas em outra unidade, em estabelecimento local ou da União.

A Lei de Execução Penal estabelece também que as mulheres serão recolhidas a estabelecimentos próprios e adequadas às suas condições pessoais (art. 82, § 1.º); O mesmo conjunto arquitetônico poderá abrigar estabelecimentos de destinação diversa desde que devidamente isolados (art. 82, § 2.º); O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado (art. 84, *caput*); O preso primário cumprirá pena em seção distinta daquela reservada para os reincidentes (art. 84, § 1.º); O preso que, ao tempo do fato, era funcionário da administração da justiça criminal ficará em dependência separada (art. 84, § 2.º).

2.1.5 Do Direito à Saúde

A população carcerária está incluída no plano nacional de saúde, o acesso dessa população a ações e serviços de saúde é legalmente definido pela Constituição Federal de 1988, pela Lei nº 8.080 de 1990, que regulamenta o Sistema Único de Saúde, pela Lei nº 8.142 de 1990, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde, e pela Lei de Execução Penal nº 7.210 de 1984.

A Constituição Federal incorpora claramente o direito à saúde quando, no artigo 196 estabelece que o Estado deva garantir políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças, de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Outros dispositivos da Constituição também impõem obrigações ao Estado nesse campo, como o artigo 23, II, que estabelece como competência comum dos entes federativos cuidar da saúde, e o artigo 24, XII, que inclui no âmbito da competência concorrente a legislação sobre proteção e defesa da saúde.

O plano nacional de saúde no sistema penitenciário contempla a população recolhida em penitenciárias, presídios, colônias agrícolas e hospitais de custódia e tratamento, não incluindo presos do regime aberto e presos provisórios, recolhidos em cadeias públicas e distritos policiais.

A assistência à saúde está prevista no artigo 14 da LEP (Lei 7.210/84), assim disposto:

Art. 14. O auxílio à saúde do encarcerado e do internado de modo preventivo e curativo, abrangerá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

§ 1º (Vetado). § 2º Quando a instituição penal não permanecer aparelhado para fornecer a assistência médica obrigatória, esta será restada em outro local, mediante permissão da administração da instituição.

De acordo com a LEP, a assistência médica compreende dois aspectos: o preventivo e o curativo. O primeiro aspecto são os exames médicos realizados no momento da entrada do preso no estabelecimento prisional com o objetivo de prever e prevenir determinadas doenças, principalmente as contagiosas, evitando assim o contágio dos demais presos.

O segundo aspecto correlato, consiste nos acompanhamentos médicos a serem realizados diariamente conforme a necessidade de cada preso. É o que ensina Soares (2002, p. 66), “a assistência médica compreende dois aspectos: o preventivo e o curativo”. As doenças na prisão são um fato bastante preocupante, já que são facilmente transmitidas por conta do ambiente insalubre e da superlotação.

É essencial, uma melhoria no ambiente carcerário, assistência médica, farmacêutica, odontológica e psicológica, além de instalações sanitárias decentes para os presos. Portanto, as garantias que asseguram assistência à saúde no sistema prisional brasileiro não vem sendo aplicadas e quando é aplicada, se concretiza de forma precária.

Além disso, a assistência à saúde é precária não apenas para os presos, já que na rede pública, da qual dependem os cidadãos livres, a precariedade é notória. Assim, trazendo mais uma falta de garantia e do cumprimento do § 2º do artigo 14 da Lei 7.210/84, no qual determina que nos casos em que o estabelecimento prisional não possuir condições de prover a assistência médica, a mesma deverá ser prestada em outro local.

2.1.6 Do Direito a Educação e o Trabalho

A LEP observa que o alvo da pena é dá ao preso condições para que este retorne à sociedade e ao seu convívio harmonioso. Para tal finalidade é dever do

Estado preparar esse indivíduo para voltar ao convívio social de forma capacitada as atividades laborais da sociedade.

Da Educação

Neste objetivo, a assistência educacional corresponde à instrução escolar (ensino de primeiro grau obrigatório) e formação profissional ministrada em nível de iniciação ou aperfeiçoamento técnico (LEP Artigos 17º, 18º e 19º).

O artigo 17 da LEP assegura que a assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado. A assistência educacional deve ser uma das prestações básicas mais importantes não só para o homem livre, mas principalmente para aquele que está preso, neste caso, um elemento importante para a sua ressocialização.

O art. 18 da LEP determina que o ensino de primeiro grau seja obrigatório, as regras mínimas para o tratamento do preso no Brasil, excepciona a obrigatoriedade em seu artigo 40, que a instrução primária será ofertada a todos os presos que não a possuam, e que cursos de alfabetização serão obrigatórios para os analfabetos.

Já o art. 19 da LEP diz que o ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico. A mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição. A habilitação profissional é uma das metas e, sem a menor dúvida, é formando profissionais capacitados, que se reduzirá o número de reincidentes.

No mesmo sentido, a CF/88 dispõe, em seu art. 205, que: A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

De acordo com Mirabete e Fabbrini (2008, p. 73), “todos os presos devem ter o direito de participar de atividades culturais e de se beneficiar de uma educação, visando ao pleno desenvolvimento da personalidade humana”. Frente a isso, a escola tem uma grande responsabilidade no que diz respeito à formação dos cidadãos, pois ela é o ambiente em potencial de construção de conhecimento. Conseqüentemente, torna-se fundamental para a libertação dos indivíduos.

Do Trabalho

O trabalho decorre de um programa específico sendo ele dever social e condição de dignidade humana. Sua função é educativa e produtiva, colocando o no âmbito do dever e do direito (art. 28º). Conforme a LEP, verificamos que o Estado sendo o detentor do direito de punir também deve oferecer as devidas condições para ressocializar os presos.

O trabalho deve fazer parte do contexto, mas não deve ser o único elemento fundamental, pois somente ele não é suficiente para recuperar o preso. A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, que instituiu a Lei de Execução Penal, assim dispõe sobre o trabalho:

Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

§ 1º. Aplicam-se à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene.

§ 2º. O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

No regime fechado, a APAC se preocupa tão somente com a recuperação do preso, promovendo a melhoria da autoimagem e fazendo reaparecer os valores do ser humano no preso. Nessa fase, o recuperando pratica trabalhos laborterápicos e outros serviços necessários ao funcionamento do método, todos voltados para ajudar o preso a se reabilitar.

No regime semiaberto, cuida-se da formação de mão- de-obra especializada, por meio de oficinas profissionalizantes instaladas dentro dos centros de reintegração, respeitando-se a aptidão de cada recuperando.

No regime aberto, o trabalho tem o enfoque de inserção social, já que o recuperando presta serviços à comunidade, trabalhando fora dos muros do centro de reintegração. Existe ainda o acompanhamento dos que se encontram em livramento condicional para os ex-recuperandos que manifestem necessidade.

Do Direito à Religião

A Constituição Federal assegura a liberdade religiosa conforme disposição no artigo 5º, VI: É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias.

O direito a religião também está previsto na LEP assegurando o direito de assistência religiosa em seu artigo 24:

Art. 24. A assistência religiosa, com liberdade de culto, será prestada aos presos e aos internados, permitindo sê-lhes a participação nos serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa.

§ 1º No estabelecimento haverá local apropriado par os cultos religiosos.

§ 2º Nenhum preso ou internado poderá ser obrigado a participar de atividade religiosa.

A execução penal tem como um dos seus maiores objetivos a reintegração social do preso, e a assistência religiosa é muito importante para alcançar tal objetivo. A religião é, entre outras, a instituição mais competente e eficiente para moldar o caráter das pessoas, fazendo com que pessoas ajam conforme os valores que lhes são ensinados.

Segundo Greco (2006), a religião é fator essencial para o prisioneiro, ajudando em diversos fatores, inclusive em seu processo de ressocialização. Portanto a assistência religiosa é um dos meios mais eficazes para dar aos presos a dignidade que lhes foram tiradas em algum momento de suas vidas.

A assistência religiosa serve para dar valorização à pessoa humana, dando a o preso uma nova esperança, já que mostra a esse preso sua dignidade como filho de Deus. Os ensinamentos religiosos trazem ao preso a confiança, esperança e o amor, preenchendo, dessa forma, vazios existenciais, distúrbios emocionais, familiares, dentre outros.

2.2 Regimes Penais

O artigo 33 do Código Penal (CP/1940) determina que a pena privativa de liberdade possa assumir a forma de reclusão ou detenção, conferindo ao preso três

formas de regime que é o fechado, semiaberto e aberto, cada qual com regras próprias e estabelecimentos adequados.

Na pena de reclusão, o regime inicial do cumprimento da pena pode ser o fechado, semiaberto ou aberto, já na detenção o regime inicial de cumprimento da pena só se dará no ser semiaberto ou aberto.

Regime fechado

O regime inicialmente fechado é para os presos cuja pena foi superior a oito anos de reclusão, sendo que esta deve ser cumprida em penitenciárias de segurança máxima ou média, onde o preso está sujeito ao trabalho interno no período diurno, de acordo com as suas aptidões ou ocupações anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena, também acontece o isolamento durante o repouso noturno.

O trabalho só será externo apenas nos serviços de obras públicas, acompanhado das medidas necessárias contra possíveis fugas como consta no artigo 34, §3º, CP e art. 36 da LEP.

Regime Semiaberto

O regime inicial semiaberto, em regra é para o condenado não reincidente, cuja pena é superior a quatro anos e ultrapasse os oito anos. O reeducando fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

Nestes casos, admite-se o trabalho externo, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior (art. 33, § 2º e 35 do CP).

Regime aberto

O regime inicial aberto, em regra é para o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos (art. 33, §3º do CP). Seu fundamento é com base na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado que deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar cursos ou exercer outras

atividades autorizadas, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga, esse sistema também é chamado de prisão albergue, por conta do motivo citado.

O local onde se devem abrigar os reeducando em regime aberto é a Casa do Albergado, devendo estar situada em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga, bem como contar com espaços destinados a palestras e cursos (arts. 94 e 95 da LEP).

Portanto, conforme determinam os artigos 33, §2º do Código Penal Brasileiro e o art. 112 da LEP, as penas privativas de liberdade deverão ser executadas de forma progressiva, segundo o mérito do condenado. Dessa maneira, o reeducando poderá ser transferido para regime prisional menos gravoso, como etapa sucessiva em direção à sua total liberdade.

Da mesma forma, pode haver a regressão do regime prisional, conforme o art. 118 da LEP, desde que o condenado pratique fato definido como crime doloso ou falta grave; ou sofra condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime. (§ 1º do art. 118, LEP).

Regime Disciplinar Diferenciado – RDD

O regime disciplinar diferenciado RDD, foi criado com o argumento de assegurar a sociedade que presos de alta periculosidade ligados a organizações criminosas, quadrilha ou bando ficassem isolados dos demais e um sistema altamente repressor, esse que não é apenas para os presos condenados, mas valendo também para os provisórios.

No RDD, inicialmente, a duração máxima do regime era de 360 (trezentos e sessenta) dias. No entanto, com a vigência da Lei n. 13.964/19 (Pacto Anticrime), este período passou a ser equivalente a 2 (dois) anos, sendo que a sanção pode ser repetida em caso de falta grave no cumprimento do regime, até o limite de um sexto da pena aplicada; o preso deverá ficar recolhido em cela individual; as visitas são limitas a duas pessoas por semana, sem contar crianças, com duração de 2 (duas) horas no máximo; direito de saída da cela para banho de sol por 2 (duas) horas diárias e sem contato com os demais presos; dentre outras aberrações que vão de encontro com as garantias fundamentais dos direitos humanos.

A lei 10.792/03 alterou a LEP, de modo que trouxe algumas modificações, como transcrito abaixo:

Art. 52. O exercício de fato esperado como crime doloso compõe falha séria e, quando promova a subversão da ordem ou disciplina internas, submete o encarcerado provisório, ou condenado, sem estrago da sanção penal, ao RDD, com os seguintes atributos:

I – Estabilidade máxima de 360 dias, sem dano de recorrência da sanção por nova falha grave de mesma categoria, até o término de um sexto da pena aplicada;

II – encarceramento em prisão individual;

III – visitante semanais de 2 indivíduos, sem computar as crianças, com permanência de 2 horas;

IV – O encarcerado terá benefício à saída da cela por duas horas habituais para banho de sol.

§1º. O RDD também poderá alojar-se reclusos temporários ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que ofereçam grande risco para a ordem e a segurança do instituto penal ou da comunidade.

§2º. Ficará do mesmo modo subordinado ao RDD o aprisionado temporário ou o condenado sob o qual reincidam estabelecidas suspeitas de implicação ou participação a qualquer título, em associação criminosas, quadrilha ou bando.

Cabe a observação que na nova redação da LEP, o RDD poderá ser aplicado tanto aos presos condenados quanto aos provisórios, ou seja, o direito fundamental previsto no Art. 5º, LVII, da CF/1988, que traz a garantia da presunção de inocência que tem como fundamento que ninguém será julgado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória é totalmente desrespeitado, onde as consequências são irreparáveis a um cidadão que poderá está passando por tal regime sem nunca ter cometido um crime.

Art. 54. As sanções dos incisos I a IV do art. 53 serão aplicadas por ato motivado do diretor do estabelecimento e a do inciso V, por prévio e fundamentado despacho do juiz competente.

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

§2º. A decisão judicial sobre inclusão de preso em regime disciplinar será precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa e prolatada no prazo máximo de quinze dias.

Por fim, as alterações trazidas pela Lei 10.792/2003 desrespeitam os Pactos Internacionais, a Constituição Federal de 1988, a Lei de Execução Penal, dentre outras normas. Foi uma norma criada com o intuito de combater o crime e responder aos clamores sociais, contudo desrespeitando as garantias e direitos do cidadão.

2.3 Pena Privativa de Liberdade

A pena ou penalidade é a forma da qual o Estado detento do jus puniendi impõe para punir os indivíduos que infringem as regras definidas como crime na sociedade. A pena privativa de liberdade é a mais grave das sanções prevista no ordenamento brasileiro, já que nosso ordenamento não admite a pena de morte e nem qualquer outra de natureza cruel.

Assim ensina o professor Cezar Roberto Bitencourt (2004, p. 103), “não há precisão de caracterizar sequer o fato de que a uma concepção de Estado corresponde, da mesma forma, uma de pena, e a esta, uma de culpabilidade”.

No atual sistema prisional, existem duas espécies de pena privativa de liberdade que são a reclusão e a detenção, a primeira delas significa que o preso deve cumprir a pena inicialmente em regime fechado ou semiaberto até chegar ao aberto, como elucida o artigo 33 do código penal como já visto no tópico anterior; já a detenção é um tipo de pena privativa de liberdade que deve ser cumprida em regime semiaberto ou aberto.

Para René Ariel Dotti (1998, p. 116), “uma das características diferenciadoras entre a detenção e a reclusão consiste na maior gravidade dos crimes apenados com reclusão. A diferença aparece nos momentos de cominação e aplicação da pena”.

As penas privativas de liberdade no mundo contemporâneo é a forma mais utilizada para sancionar os que vão de encontro com a lei penal, a sociedade em geral já está acostumada com ela, para muitos, só o fato de prender e deixar a pessoa enjaulada pelo maior tempo possível é o melhor castigo a ser aplicado.

2.4 A Função da Pena Privativa de Liberdade com o Caráter Ressocializador

As funções da pena privativa de liberdade se dividem em dois tipos, a de caráter retributivo e preventivo. A primeira delas está ligada ao crime praticado e a segunda está ligada ao futuro, a tentativa de evitar novas infrações.

O caráter retributivo que é a imposição do castigo ao infrator da lei penal, está ligada a intimidação para toda a sociedade, querendo passar para todos que se alguém cometer algo que seja crime, irá responder por tal sanção, é uma forma de dizer a sociedade que não pratique tais delitos. Mas também é para o apenado não mais cometer crimes, assim através do castigo se chegando à reeducação do apenado dando chances para a sua reinserção no meio social (ALBERGARIA, 1993).

O caráter preventivo claramente não vem mostrando resultados, já que não consegue alcançar seu principal objetivo que é prevenir os futuros crimes, assim não chegando a sua finalidade, mas é notório observarmos que os crimes crescem dia após dia e o número de infratores também, sinal que a intimidação não vem gerando efeito, talvez até pela falta de investimento das políticas públicas.

De acordo com Capez (2007, p. 76), “a LEP prepondera a ressocialização, o que ocorre é que para muitos, até já fazendo parte da cultura do ser humano a pena carrega em seu bojo o desejo de vingança e punição ao que comete delitos”.

A ressocialização do preso se faz necessária para toda a sociedade, uma vez que aquele preso um dia voltará a viver na mesma, este que deveria voltar preparado para isso. O que temos são ex-presos cheios de ira, despreparados para retornarem a sua antiga forma de vida já que esse não sabe mais o que é viver em liberdade, e quando está em seu estado natural, um ser livre não recebe qualquer apoio.

A pena, no Brasil, além de ter caráter retributivo, impondo castigo ao que comete crime, traz a proposta de intimidação para evitar que no futuro mais pessoas se tornem delinquentes; busca reafirmar o Direito Penal como um direito eficiente, já que graças às sanções impostas nele, as pessoas da sociedade não vão se arriscar a terem que se impor a tais castigos. Ao privar de liberdade o delinquente, a pena retributiva visa que aquele indivíduo não venha mais a delinquir e, finalmente, programar ações que visem à ressocialização do mesmo, proporcionando-se a sua reinserção no meio social.

O Estado como o responsável de preservar as garantias dos direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos ao sistema prisional não pode, portanto, violar e nem se omitir passivamente que legislações infraconstitucionais ou as práticas jurídicas avancem sobre esses bens sem qualquer resistência constitucional, sob pena estarmos diante um sistema ilegítimo.

Sem a ressocialização, o preso ao sair do sistema prisional está repleto de sentimentos reprimidos por anos de reclusão perdendo sua total dignidade de pessoa humana, assim infelizmente sendo o caminho mais fácil para uma reincidência garantida.

Segundo Mirabete e Fabbrini (2008, p. 56), quanto às superlotações nos presídios, “não são raras as notícias em jornais, telejornais e nos mais diversos meios de comunicações”. Assim o Estado deve garantir as modificações da pena no decorrer do cumprimento da sanção dada ao preso, conseqüentemente garantindo a individualidade dos presos, com os resultados obtidos, em detrimento de uma regra geral prevista na lei penal, a análise judicial e psicossocial devem ser rigorosas, para que, tais beneficiados pela progressão de regime, ao chegarem ao regime aberto não voltem a realizar condutas alcançadas no Código Penal.

É necessário investir na humanização e na melhora do sistema prisional e na ressocialização do preso como exigência do Estado de Direito, mesmo porque, não se justifica que, ao cumprimento da pena, seja acrescentado um sofrimento, não previsto em lei, levando à degradação do ser humano.

Para Neto (2000), a realidade é que através da pena de prisão, por si só, não há possibilidade de acontecer a ressocialização, mas se respeitadas às garantias previstas aos presos, entre elas, as que estão no segundo capítulo desta modesta dissertação monográfica, pode-se, e muito, transformar a vida de muitos que estão submetidos ao sistema prisional brasileiro.

Os direitos fundamentais do homem indicam situações reconhecidas na ordem jurídica constitucional, sem eles o homem não se desenvolveria para realizar os seus objetivos pessoais, sociais, políticos e econômicos, o Estado agiria de forma arbitral, ditando suas regras e todos teriam a obrigação de obedecer. Estes direitos fundamentais se tornaram conquistas históricas do homem que sempre buscou a liberdade e igualdade de direitos, de um lado, eram os homens, do outro, o Estado soberano, absoluto, que negava esses mesmos direitos.

Neto (2000) salienta que a Constituição Federal de 1988 assegura vários direitos à população que vive privada de liberdade, como por exemplo, o direito a ter respeitada a integridade física e moral, bem como o direito ao cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza da infração, a idade e o sexo do preso, é o que a lei diz, mas na prática não vem acontecendo.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um direito assegurado na Constituição Federal. O art. 1º da Constituição traz como princípio fundamental consagrado no Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana., que é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e na responsabilidade com a própria vida, trazendo consigo a pretensão e o respeito por parte das demais pessoas. Todas as pessoas enquanto seres humanos merecem o respeito ao direito à vida, à honra, à intimidade, à imagem, entre outros.

3 INDIVIDUALIZAÇÃO EXECUTÓRIA DA PENA

A execução penal, de fato, versa-se de uma fase do Processo Penal na qual se faz amparar o comando contido na sentença condenatória penal em que atribui de forma efetiva, a punição privativa de liberdade, a punição restritiva de direitos ou a pecuniária.

Segundo Nucci (2008), os acusados detêm conhecimento da ação penal contra ele ponderado, bem como foi notificado da sentença condenatória, quando pôde desempenhar o seu direito ao duplo grau de jurisdição. Ou seja, com tais conhecimentos, a citação se torna desnecessária, por ter sido ele notificado da sentença penal condenatória e cumprido seu direito de apelar.

3.1 Natureza Jurídica da Execução Penal

Com o trânsito em julgado da sentença, que lhe estabeleceu pena (seja porque recurso não teve, seja porque foi recusado provimento ao apelo) a decisão torna-se título executivo judicial, passando-se do método de conhecimento ao processo de execução. Em muitas situações, a pena não pode ser cumprida sem que o Estado mantenha a devida cautela/tutela protetiva do apenado, fazendo valer o dever-poder de sua executoriedade punitiva, com a devida pretensão executória ali implicada.

Nucci (2008), salienta, ainda, que o Direito de Execução Penal é a parte que zela da realização da pena e da aplicação do direito de castigar do Estado, em que a etapa de informação do método passa a efetuação com o trânsito em julgado da sentença, que se torna título executivo judicial.

A referência é precisa em fatos de condenação a pena de multa, isso porque o começo do cumprimento da punição fica a cargo dos acusados, conforme dispõe art. 50 do Código Penal (CP) vigente: “A pena deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença”.

Se por acaso o condenado não pagar a multa, será notificado pelo próprio juízo da condenação. Sobre o tema, Moura (2012, p. 89), observa que:

A execução penal é um processo designado à essencial atenção da pena ou da medida de segurança que fora fixado anteriormente por sentença. Versa-se de ação independente que é instituído pela lei execução penal nº 7.210/1984, serão unidas as cópias necessárias do processo penal para escoltar o cumprimento da pena e da concessão de benefícios do apenado.

Cada suspeito terá uma ação de execução independente, ainda que tragam visualizado como litisconsortes na ação penal, de vez que não existe esboço do litisconsorte preciso em tal instituto, por força do preceito da particularização da pena.

Para Sznick, Távaro e Alencar (2011), no procedimento penal a execução penal é um novo procedimento e tem natureza jurisdicional e administrativa. Procura materializar as disposições de cláusula ou de sentença criminal e expor características para a integração social do acusado e do enclausurado.

Conforme Silva (2006), existem divergências no que se mencionam a classificação da natureza jurídica da execução penal tenha vista que há quem auxilie se tratar de natureza jurisdicional e outros de natureza administrativa. Há que se aceitar que o juiz da execução penal pratique ações administrativas, mas também

exerce jurisdição, desta maneira constata-se que se trata de uma condição jurídica híbrida, mas esse entendimento não é pacífico.

As discórdias sobre a classificação da natureza jurídica da execução penal são percebidas como forma de proteção à natureza jurisdicional e outros de natureza administrativa. Tem a precisão de se aceitar que o juiz da execução penal exercite atos administrativos, mas igualmente desempenha atos jurisdicionais, deste modo averiguamos que se trata de uma natureza jurídica híbrida, mas esse entendimento não é pacífico.

Para Nucci (2008), a natureza jurídica é “um processo de natureza jurisdicional, cuja finalidade é tornar efetiva a pretensão punitiva do Estado, envolvendo, ainda, atividade administrativa”.

O cruzamento entre a atividade judicial e administrativa acontece pois o Judiciário é o órgão nomeado de pronunciar as lideranças relacionadas à execução da pena, mesmo que o eficaz cumprimento se dê em estabelecimentos administrativos, custeados e sob a responsabilidade do Executivo.

De acordo com Di Pietro (2012), a execução penal tem natureza jurídica mista ou complexa, porque nela são estudados atos de natureza administrativa e jurisdicional. Para se evidenciar o alegado basta o exame do art. 66 da LEP, incisos I a V estão os atos do juiz de natureza jurisdicional, enquanto os incisos restantes (VI a IX) têm nítida natureza administrativa.

Neste sentido, salienta-se que compete ao diretor do estabelecimento penal relevante papel a exercer na execução penal além de cuidar pela conservação da ordem e da segurança na prisão, dispondo para tanto de domínio disciplinar, pratica atos na execução penal.

3.2 Autonomia e Humanização da Execução Penal

A dominação relacionada à autonomia do Direito de Execução Penal é adotada na exposição de motivos da Lei 7.210/84 (LEP, itens 9 e 12), para o ramo do direito que cuida da execução da pena aplicada, envolvendo todos os aspectos pertinentes a tornar efetiva a sanção punitiva estatal.

De acordo com Silva (2006), o Direito Penitenciário é elemento do Direito de Execução Penal, limitando-se a debater de questões relacionadas à esfera carcerária. Ressaltando-se, ainda, que apesar haja conexão entre o Direito de Execução Penal com o Direito Penal e Processual Penal, estabelece disciplina autônoma, com princípios próprios.

O princípio da humanidade é seguido, constitucionalmente, no qual compreende tanto o Direito Penal como o Direito da Execução Penal. A Constituição Federal de 1988, dispõe em seu art. 5º, inciso XLVII, a proibição de haver mortes, prisão de caráter perpétuo, bem como imposição de trabalho forçado, banimento ou práticas cruéis no período de cumprimento das penas dentro do sistema prisional pátrio, assegurando a integridade física e moral dos prisioneiros em quaisquer situações ali existentes.

Segundo o CP prevê no art. 38: “O recluso resguarda todos os direitos não alcançados pela perda da liberdade, aplicando-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”. E a LEP propõe no artigo 40: “Estabelece-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos acusados e dos reclusos provisórios”.

Na prática, o Estado tem dado pouquíssima atenção ao sistema carcerário deixando de lado a necessária humanização do cumprimento da pena, não respeitando, na maioria das vezes os direitos básicos dos apenados e enclausurados (medida de segurança).

O princípio da humanização inspira a LEP e encontra respaldo na CF/88, que tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. A preocupação do sistema é de prever penas que não violem esse fundamento.

3.3 Objetivos da Pena e Garantias Processuais

O objetivo da pena é representado como condição necessária ao cumprimento penal a vivência de título executivo judicial sólido em sentença criminal condenatória (que emprega pena privativa de liberdade ou restritiva de direito) ou sentença

imprópria (que atribui medida de segurança de tratamento ambulatorial ou de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico).

Segundo o art. 1º da Lei 7.210/84 “a execução penal tem por finalidade concretizar as condições de sentença ou decisão criminal e apresentar espécies para a harmônica relação social do preso e do enclausurado”.

Desempenhado tal exigência, tem-se a finalidade total da efetivação penal que é exatamente realizar-se os objetivos da sentença ou decisão criminal. Reúne-se a esse propósito fundamental a procura em apresentar espécies para a bonita reunião social do acusado e do enclausurado, em resumo, a reintegração do punido ou do sujeito à medida de segurança.

De acordo com Augusto (2006, p. 38), “qualquer pena, para manter-se com este escopo, poderá se separar do estado de direito, democrático e com foco na dignidade humana”.

A probabilidade da recuperação/ressocialização é de o Estado proporcionar qualidades para o preso, para que ao término da realização de sua pena, tenha ocorrido coisas boas em sua vida, em sua personalidade, ampliando o nível da garantia de quando ele chegar a ser um egresso, tenha oportunidades de vida digna dentro do diálogo social.

A LEP em seu art. 2º estabelece que o processo de execução deve reger-se pelos dispositivos contidos na da lei em comento, bem como pelo Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal (CPP/41), justificando-se pela intenção de garantir ao condenado todos os princípios e direitos que o acusado possui. Na realização da pena todas as seguranças constitucionais previstos ao Direito Penal e Processual Penal precisam ser examinadas para garantir o reconhecimento aos direitos pessoais do condenado.

Assim sendo, os presos têm direito à extensa defesa, ao contraditório, ao duplo grau de jurisdição, ao devido método penal, à individualização e humanização da pena, à retroatividade de lei mais favorável, e aos regulamentos da anterioridade e da legalidade.

3.4 Execução Provisória da Pena

É inconstitucional iniciar a execução provisória de pena imposta em primeiro ou segundo grau, da qual ainda caiba recurso, sem que haja qualquer fundamento ou justificativa cautelar para tanto, quer dizer, não exista nenhum dos requisitos da prisão preventiva. Tal entendimento se fundamenta no princípio da presunção de inocência amparado no art. 5º, LVII da CF/88.

Entretanto, hoje em dia, aceita-se a designada efetivação provisória da pena. Pode o acusado exercer a pena privativa de liberdade, desde que esteja permaneça preso cautelarmente, e deste modo efetua-la temporariamente, em especial quando planeja a progressão de regime, requerendo o acesso do fechado para o semiaberto.

Depois da Constituição Federal de 1988, não há de se entender de outra forma, tendo em vista que interpretação diferente dos preceitos dessa carta magna atenta diretamente contra a Dignidade da Pessoa Humana, nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo XI; em plena vigência de acordo com o Decreto 678/92.

Todo indivíduo incriminado de uma ação criminosa tem o benefício de ser julgada inocente até que sua culpa tenha sido evidenciada segundo as normas, em audiência público no qual lhe apresentem sido garantidas todas as cauções precisas à sua alegação (BRASIL, DECRETO n. 678/92).

No mesmo entendimento preceitua o Pacto de San Jose da Costa Rica, em seu art. 8º, 2, do qual o Brasil é signatário e que preceitua: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

A doutrina e a jurisprudência têm admitido a execução provisória da pena, nas prisões provisórias: prisões em flagrante, prisão preventiva etc. Mas só aquela que não tenha mais recurso para acusação, e que por entendimento cautelar (*fumus comissi delicti e do periculum libertatis*) mantêm o acusado preso. Em outras letras, para assegurar o apropriado fluxo do método e para que se possa abranger a um título executivo judicial, o Judiciário determina por admitir os acusados preso, antes mesmo de sentença transitada e julgada.

Para Queiroz (2008), é justo que os acusados que esteja cumprindo a realização provisória da pena, tenha o mesmo direito daquele que cumpre a pena que

transitou em julgado, ou seja, aquele que cumpre sua pena depois de ter exercido por completo o seu direito ao contraditório e amplo defesa.

Isto porque na prática o réu que cumpre a execução provisória da pena, e está preso, encontrar-se nas mesmas condições do condenado com sentença transitada em julgado, que também esteja preso. Logo se este tem direito a progressão de regime, livramento condicional, remição da pena, etc. Àquele que cumpre a execução provisória da pena também tem os mesmos direitos, desde que claro preencha os pressupostos necessários para aquisições dos citados benefícios.

Só será admitida a decretação de tal prisão, se o acusados em questão, preencher os requisitos da prisão provisória descrita no art. 312 do CPP, que deixa expresso, que “a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”.

Então o aspecto que fere de inconstitucionalidade a execução provisória da pena, é justamente quando essa execução vai de encontro ao princípio da pretensão de ingenuidade ou não culpa, que de acordo no que está inscrito no art. 5º, LVII, da CF/88. E essa inconstitucionalidade se manifesta quando o acusado que tenha sido condenado, mas essa condenação ainda caiba recurso para defesa, não obstante a esse direito de o réu recorrer em liberdade, tenha a sua prisão decretada pela autoridade coatora.

É, portanto inadmissível que o acusados que foi condenado em primeiro ou segundo grau, em sentença não definitiva e que não esteja preenchendo os requisitos da prisão preventiva prevista no art. 312 do CPP, tenha seu direito constitucional de ir e vir cessados, através da execução provisória da pena, que nesse caso, será uma antecipação de pena.

Conforme dito no parágrafo acima já é pacífico a execução provisória da pena quando transitada em julgado para acusação, em outra via compactuamos também com a execução provisória da pena, quando esta, ainda não for transitada em julgada para a acusação, seguindo dessa forma o ensino de Queiroz (2008, p. 93):

Se o MP apelar para conseguir a atenção de um objetivo de avanço de pena de um terço sobre uma reprovação de seis anos, caso em que a estenderia para oito anos, tal posição em nada comprometerá o direito à aquisição de

livramento se o acusados, primário e sem antecedentes criminosas, já tiver realizado mais da metade da pena, quando lhe bastava o cumprimento de mais de um terço (CP, art. 83, I).

Portanto, sempre havendo em aspecto que todos são inocentes até o trânsito em considerado da decisão condenatória, é perfeitamente possível a execução provisória da pena, desde que essa execução seja favorável ao réu, e este, se encontre cautelarmente preso nos moldes do art. 312 do CPP, caso contrário não será uma execução provisória da pena, mas sim a antecipação de pena, esta sim, totalmente inconstitucional e contra a Dignidade da Pessoa Humana.

3.5 Regressão Cautelar

De acordo com artigo 118 da LEP, versa das suposições que ocorram a retrocesso de regime prisional, em meio as quais a prática de fato conceituado como delito doloso, o exercício de falha grave e a reprovação por outro crime, cuja pena, somada ao restante da pena em cumprimento, torne incabível o regime. E, em seu § 2º, distribui que, antes da regressão, o sentenciado deve ser ouvido.

Não restam suspeitas que a execução penal precisa ser entendida como um método judicial autônomo, diverso do método de informação que lhe deu surgimento, em cujo bojo precisam ser correspondido os ensinamentos e garantias constitucionais, na forma preconizada pelo artigo 118, § 2º da Lei n.º 7.210/84, o que, entretanto, não se compõe em contratempo à probabilidade de retrocesso cautelar de regime prisional (sem a precedente oitiva do sentenciado), medida que, em vários casos, se mostra obrigatória, sob pena de se fracassar os fins da efetuação.

Observa-se que o magistrado é munido do chamado poder geral de cautela, podendo estabelecer medidas urgentes, em casos de extrema e comprovada necessidade, quando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, figurando como exemplos, no processo civil, as liminares, as tutelas antecipadas e as providências de cunho cautelar e, no processo penal, as prisões processuais, a busca e apreensão e o arresto.

De acordo com o § 2º do art. 118 da LEP: tal requisição contradiz o desígnio do equilíbrio e só confere observância em se tratando de retrocesso definitivo. Conseqüentemente, se é legal ao juiz, antes da decisão condenatória, seja no transcorrer da ação, seja até mesmo na etapa de investigação policial, estabelecer avaliações cautelares privativas de liberdade, não há suspeitas que, na etapa de execução penal, presentes, em assunto, a certeza da autoria, da ilicitude e da culpabilidade do executado, é permitido e, em vários fatos, obrigatória o retrocesso cautelar de regime prisional, sem que se possa falar em insulto aos princípios da larga defesa e do contraditório, cujo exercício fica postergado para depois da custódia.

3.6 Regras do Regime Aberto

Poderá iniciar a realização da pena em regime aberto os condenados não reincidentes com pena igual ou abaixo a quatro anos de reclusão, e não cabendo o *sursis* nem a troca por pena restritiva de direitos. Competirá em regime aberto, quando a pena for de prisão simples ou retenção, desde que não seja reincidente, e a pena seja igual ou abaixo a quatro anos.

Segundo o artigo 33, §1º, c Código Penal diz que: “O regime aberto será executado na casa do albergado ou estabelecimento adequado de segurança mínima”. Outra suposição para que o condenado entre no regime aberto é desempenhar trabalho ou evidenciar a probabilidade de trabalhar imediatamente e oferecer, pelos antecedentes ou implicações dos exames a que foi sujeito, fundados indicações de que irá acertar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime, conforme diz o artigo 114, incisos I e II da LEP .

No regime aberto o condenado trabalha durante o dia, externamente, com vínculo empregatício, devendo acomodar-se no decorrer do repouso noturno e nos dias de folga na casa do albergado.

A Casa do albergado precisará abranger, além dos dormitórios para os prisioneiros, ambiente apropriado para cursos e palestras e acomodações para os serviços de inspeção e direção dos condenados (art. 95 da LEP). Constitui uma prisão aberta para apurar o senso de responsabilidade do condenado, a única segurança é

restringida às instalações, com o controle de entrada e saída do condenado por meio de cartão de ponto.

Em cada região deveria haver pelo menos uma Casa do Albergado, mas na prática não existem, por isso a jurisprudência criou a Prisão Albergue Domiciliar (PAD), em que o condenado fica em casa. Portanto, hoje não é só nos casos previstos no artigo 117 da LEP que será concedida prisão domiciliar.

Ao acusado estrangeiro, com estabilidade irregular no país, não se deve prestar o regime aberto, porque ele não pode exercer trabalho pago, suposição eficaz do benefício. Há um fato que mesmo sendo o condenado reincidente, poderá começar a execução da pena em regime aberto é quando foi condenado antecipadamente a pena de multa.

3.7 Motivação das Decisões do Juiz

A LEP, em seu art. 66, apresenta as possíveis influências ao juiz, quando da execução penal, dentre suas influências, enfatiza-se os decisórios, que lhe admitem ajustar o domínio inicial às requisições da execução, determinar sobre medidas essenciais para a individualização da ação executória, eliminar o processo.

Portanto, pode ele determinar sobre avanço e retrocesso de regimes, detração, remição, concessão ou extinção do *sursis*; concessão ou extinção do livramento condicional, declaração de extinção de punibilidade. Constitui-se, ainda, poder total de cautela com a obrigação de zelar pelo correto execução da pena.

Queiroz (2008), defende que existem influências para impedir abusos ou extravio na expiação da pena. Suas influências, todavia, estão restringidos pela decisão condenatória percorrida e julgados. Poderá pronunciar alvarás que encaixem o comando inicial condenatório às requisições da execução da pena imposta.

Exclusivamente, quando visivelmente permitido por norma, deverá, sem recorrer a condição do condenado, enunciar determinações que comprometam a próprias penas; assim sobrevém em ocorrências de indulto, graça, unificação de penas, ajustamento da lei nova mais benigna. No mais, o fato julgado penal só será vulnerável referente revisão ou habeas-corpus.

Para Cintra, Grinoveer, Dinamarco (1992, p. 43), o magistrado tem o poder de “pronunciar determinações que importem requisições decorrentes da realização da pena, e, exclusivamente, determinações que modificar-se a própria sanção imposta. No mais, estará limitado pela coisa julgada”

Com fundamento nas exposições colocadas, é conveniente remover um regulamento básico: o juiz da execução penal só deve afirmar a diminuição da punibilidade por eventos posteriores à determinação pronunciada no método condenatório. Se a intuito permanecia antes da sentença, adequada para determinar a respeito seria o juiz da ação condenatória, ainda que dela não houvesse tomado informação e, por isso, a desconstituição do fornecimento só pode ser conseguida mediante revisão criminal ou habeas- corpus.

O juiz tem influências cautelares para que a punição seja perfeitamente desempenhada, pois sendo assim poderão ser excedidas geradas situações. A jurisdição do juiz da execução penal está presumida no art. 65, da LEP, dispondo sobre a habilidade do referido magistrado em proferir sua decisão executória.

O fato de reunir a efetivação em júzo particularizado leva a que se garanta uniformidade de tratamento a encarcerados que permaneçam sujeitos a sua comarca, como por exemplo, os detentos de certos estabelecimentos penitenciários, há ainda maior domínio sobre as atividades avançadas pela administração penitenciária.

Segundo Paduani (2002, p. 2), no caso específico da remição, que é caracterizada como uma espécie de salvação da pena pelo trabalho, consente-se o abatimento do montante da condenação, esporadicamente desde que se averigüe estar o preso em atividade laborativa. Tais preceitos advêm dos dispositivos legais da LEP, em seus arts. 126 a 130.

Devido aos dados de um sistema prisional deficiente e uma política criminal e penitenciária quase que inexistente, e tendo em mente que a pena de prisão é incapaz de trazer o condenado de volta ao convívio social que possa ser considerado como normal ou satisfatório, a finalidade ressocializadora da pena, mesmo que utópica foi e ainda se mantém como o princípio basilar do instituto da remissão da pena.

Martins Pinto e Marchi Júnior (2008, p. 287), destacaram que, pelo exercício do trabalho, o ser humano se auto realiza e, ao mesmo tempo, é lavado a contribuir, com seu labor, ao bem comum, de tudo isso tendo a mesma consciência. Aliás, o trabalho,

em sua essência, tem nítida função social. É por isso que, participando das atividades do trabalho, o condenado se auto aperfeiçoa e se prontifica para servir a sociedade de que se viu aleijado.

Com o mesmo intuito da Remissão pelo Trabalho, a Remissão pelo Estudo é, também, a luz no final do túnel de um sistema prisional e uma política criminal decadente e longe de apresentar progressos. Antes discutia-se sobre sua possibilidade de aplicação, hoje se confirma-se como meio primordial para a ressocialização do preso.

Para Nucci (2008), com a melhor das intenções e buscando soluções para o sistema prisional e de convívio social, a Lei n. 12.245, de 24 de maio de 2010, incrementou o estudo formal no ambiente prisional ao acrescentar o §4º ao art. 83 da LEP, dispondo que nos estabelecimentos penais, “Serão instaladas salas de aulas destinadas a cursos do ensino básico e profissionalizante”.

Outro ponto positivo e que deslumbra o início de um progresso no assunto, e a possibilidade de cumular a remissão pelo estudo e pelo trabalho, desde que exista compatibilidade das horas diárias.

3.9.1 Livramento Condicional

O instituto do livramento condicional tem previsão legal nos artigos 83 a 90 do Código Penal, nos arts. 710 a 733 do CPP e nos arts. 131 e 146 da LEP 7.210/84. Livramento condicional é a fase final da execução da pena no sistema progressivo (adotado em comum por todas as legislações penais contemporâneas), significando, portanto, elemento acessório do cumprimento da pena privativa de liberdade.

Não comuta o cárcere e muito menos coloca fim à punição, modificando exclusivamente o modo de executá-la. Por meio deste instituto, o acusado que tem uma punição privativa de liberdade pode deixar a instituição antes do termo estabelecido na decisão condenatória, lógico, sempre que tiver cumprido determinados requisitos aceitação de certas condições.

Para Nucci (2008), é uma antecipação, ainda que restrita, da liberdade, com a probabilidade de retorno ao cárcere em ocorrência de mal comportamento.

Abreviando, livramento condicional advém na realização da sanção privativa de liberdade, incide em uma antecipação temporária da liberdade do condenado, atendidos determinadas condições e mediante alguns requisitos.

A natureza jurídica do livramento condicional é foco de debate. São várias as doutrinas que se posicionam a respeito deste tema. Uma delas, seguida por Damásio, afirma que esse instituto é apenas uma fase, a última, do tratamento penitenciário, cujo objetivo é uma progressiva adaptação do apenado na vida em liberdade.

Atualmente, a doutrina brasileira, em sua maioria, é adepta à corrente que defende a concepção de que a liberdade condicional é um direito público subjetivo do condenado, desde que satisfeitos os requisitos legais. Constitui, portanto, mais que um ato discricionário do juiz ou uma faculdade, e sim um direito de liberdade do indivíduo que somente pode ser restringido através de imperativos legais.

Dentro do art. 83 do CP, encontram-se os requisitos necessários para a concessão do benefício do livramento condicional. A doutrina pátria divide esses requisitos em objetivos e subjetivos. Pelo livramento condicional, o condenado conquista a liberdade antecipadamente. Para que o sentenciado tenha direito a tal instituto já vimos que é preciso o cumprimento de certos requisitos. Cumpridos esses requisitos, o sentenciado fica livre, porém provisoriamente e sob condições. As classes de natureza obrigatória estão previstas no art. 132, §1º, da LEP a) Conseguir emprego lícito, dentro de tempo determinado aceitável se for capaz para o labor.

Na liberdade vigiada, o período de apresentação do egresso ao juiz da Vara de Execução Penal não é declarado legalmente. Recorre-se, assim, à ponderação do juiz, para instituir a cada caso, podendo ser mensalmente, bimestralmente, de convênio com as conjunturas que o caso proporcione.

De acordo com Bitencourt (2010), essa espécie tem por intenção o obstáculo do espaço territorial do liberado, promovendo assim o seu acompanhamento. Por certo, a norma não impede a transformação de lar do liberado, e sim está sem a precedente permissão do juiz da execução. Para alguns doutrinadores, não autorizar o preso a alterar a região durante o seu tempo de prova, seria como lhe atribuir um exílio, estatuto inconciliável com o presente ordenamento jurídico brasileiro.

A lei (§2º, do art. 132, da LEP) prognostica a probabilidade de emprego de diversas qualidades, denominadas judicias, porque são designadas pelo juiz e são de postura alternativo. A alternatividade dessas qualidades concerne-se à sua injunção,

e não à sua realização, já que, como dito precedentemente, o egresso para auferir a soltura condicional adquire a obrigação de cumpri-las.

Destaca-se, ainda, que o juiz, utilizando de discernimento, define a hora que precisará o egresso ir para seu lar, fundamentado em parâmetros pessoais deste, como situações físicas, laborais, entre outras.

3.9.2 Penas Restritivas de Direito

Na punição restritiva de prestação de serviços à sociedade, transitada em julgado a decisão condenatória, o processo será iniciado de ofício pelo juiz da execução ou em disposição a requerimento do Ministério Público (MP), conforme art. 147, caput, LEP, necessitando ele instituir o instituto ou projeto comunitário ou estatal, adequadamente habilitado ou estabelecido, junto ao qual o apenado deve laborar de graça, realizando-se, em seguida, a intimação do condenado, avisando-o do instituto, dia e hora em que precisará cumprir a punição (art. 149, inc. II, LEP), começando a execução da penalidade a partir da época da inicial apresentação (art. 149, § 2º).

A cada mês, o juiz analisará avaliações encaminhadas pela instituição favorecida com a prestação de serviços (art. 150). Satisfeita a punição, será professada a sua cessação, informando-se de ofício à entidade perante a qual o condenado deveria comparecer para prestar serviços. Poderão aparecer imprevistos alusivos às modificações nas naturezas de localidade e escala de serviço, ou melhor, na figura de execução da pena (art. 148).

Também, poderá existir imprevisto de comutação da punição restritiva em punição privativa, nos pressupostos do art. 181, §1º. O estabelecimento do processo, em limite de final de semana, ainda poderá ser de ofício ou a solicitação do MP (art. 147) e, do mesmo modo, será o apenado notificado, dando-se-lhe conhecimento da localidade, época e hora em que precisará observar a pena (art. 151), principiando a execução da pena a iniciar da época da primitiva apresentação (art. 151, parágrafo único); segue o processo com a análise todos os meses das avaliações encaminhadas pela instituição encarregada para realização da pena (art. 153).

Satisfeita a pena, será emitido alvará de soltura, atestando-se a sua extinção. Existirá incidente quando o juiz alterar a maneira de realização da pena (art. 148). Até, poderá advir o incidente de convertimento da restrição de final de semana em pena privativa (art. 181, § 2º).

Quanto à pena restritiva de interdição temporária de direito, o processo é iniciado pelo juiz de execução, de ofício ou a solicitação do Ministério Público (art. 147), carecendo o juiz informar à autoridade competente a pena aposta (art. 154, caput), procedendo-se à notificação do apenado (art. 154, caput). Cogentes serão outras providências de acordo a natureza de interdição imposta (art. 154, §§ 1º e 2º). Poderá ocorrer incidente de convertimento em pena privativa (art. 181, § 3º).

3.9.3 Suspensão Condicional da Pena

Hipótese de cabimento: cabe quando a pena é não superior a 2 (dois) anos, o Prazo de suspensão: a pena poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos. As condições para suspensão: a suspensão condicional da pena é possível desde que:

a) o condenado não seja reincidente em crime doloso; b) a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente; bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; c) Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 do CP. Fiscalização do cumprimento das condições: a fiscalização do cumprimento das condições, reguladas nos Estados, Territórios e Distrito Federal por normas supletivas, será atribuída a serviço social penitenciário, Patronato, Conselho da Comunidade ou instituição beneficiada com a prestação de serviços, inspecionados pelo Conselho Penitenciário, pelo Ministério Público, ou ambos, devendo o Juiz da execução suprir, por ato, a falta das normas supletivas.

A Revogação da suspensão condicional da pena ocorre quando: a) a condenação é, em sentença irrecorrível, por crime doloso; b) o condenado frustra, embora solvente, a execução de pena de multa ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano; c) o condenado descumpra a condição do § 1º do art. 78 deste Código.

3.9.4 Pena de Multa

A Lei n. 9.268/96 originou um amplo discordo sobre o método da penalidade de multa quando, ao produzir nova composição ao art. 51, asseverou que a multa estaria qualificada débito de valor, infringindo as regras da legislação referentes à dívida ativa da Fazenda Pública, também no que compete às causas interruptivas e restritivas da prescrição.

Constituíram-se dois fluxos: a) a punição de multa permanece sendo efetuada ante o juiz da execução penal, só possuindo modificações de resolução procedimental (continua permanecendo titular ativo o MP); b) a penalidade de multa será cobrada no juízo da execução fiscal, pertencendo à Fazenda Pública a titularidade da ação. A condenação de multa não pode desvirtuar a sua condição e se transformar em débito de valor, pois a favorável CF atribui-lhe a natureza de pena (art. 5º, inc. XLVI, c).

Pela LEP, as ações do processo são: solicitação do MP para citação do apenado a fim de liquidar ou nomear bens à penhora (art. 164, caput) e para que, transcorrido o limite sem liquidação, seja efetuada a penhora (art. 164, §1º), seguindo-se segundo o que posicionar a lei processual civil (arts. 164, §2º e 165).

3.9.5 Medidas de Segurança

Na medida de segurança, o método abrange as seguintes ações: transmissão de guia de internação (arts. 171 e 173), conhecimento ao MP da guia (art. 173, § 1º), cumprimento da interrupção da periculosidade após transcurso do limite mínimo (art. 175), com oitiva das partes a respeito do registro e parecer psiquiátrico (art. 175, incisos I, II e III), decisão de desinternação ou liberação condicional (arts. 178, LEP e 97, § 3º, CP) e, ao termo, com novos comparecimentos das partes, cancelamento da medida.

Assunto ressaltante permanece concernente ao limite máximo da medida de segurança, pela lei, o termo é indefinido, sustentando-se a medida de segurança enquanto permanecer a periculosidade. Levando-se em conta regulamentos de direito

material, há percepção que prende o termo de segurança à sanção privativa, com modificação quanto a este atrelamento: o termo de segurança não deve ser superior ao maior tempo da pena restritiva de liberdade; o termo de segurança não pode extrapolar a pena mínima ou a pena realizada ou concretizável na sentença.

CONCLUSÃO

Foi possível concluir que a LEP trouxe muitas garantias aos apenados, como consequência de uma constituição garantista como a que é adotada no Brasil, fazendo com que, muitas vezes, não surta os efeitos almejados, pois ao cidadão são garantidos muitos direitos e poucas obrigações, o que resulta num descrédito na justiça, pois como é sabido nosso sistema punitivo é tido como um 'centro de especialização de presos', o que afronta diretamente o estado democrático de direito, assim como traz um grande transtorno nas políticas pública de segurança, refletindo diretamente na vida da população em geral.

Ao elaborar este trabalho sobre a LEP, o que podemos observar de que trata das garantias e deveres atribuídos aos presos, assim como dos regimes existentes, devendo, portanto, ser conhecida e estudada afim de ensejar uma melhor aplicabilidade do direito. Entretanto, a LEP que foi exibida acima apresenta maior segurança aos apenados, obedecendo à risca os regulamentos fundamentais afirmado aos mesmos. No entanto na prática muitas dessas medidas e princípios não são respeitadas, há uma falta de humanidade na esfera de aplicação da lei 7.210/84.

Diante do exposto demonstrado durante o discorrer deste trabalho podemos concluir que foi de suma relevância para nosso aprendizado, trazendo conhecimentos significativos para execução no processo penal, aplicação dos direitos e deveres dos apenados, com instrumento fundamental da LEP.

No investigar da ação de execução podem haver diferentes modificações na pena do julgado. Incidentes de execução, são assuntos imprevistos que precisam ser solucionadas no decorrer da execução penal implicando conversão, unificação, soma diminuição ou revogação de pena ou medida de segurança. Um exemplo de excesso pode ser descrito nos casos em que o condenado fica mais de trinta dias em isolamento, e um exemplo de desvio de execução seria caso o condenado fosse obrigado a cumprir uma sentença diferente da imposta pelo juiz.

Parte da teoria classifica a natureza jurídica da efetivação penal jurisdicional, conquanto outra parcela espera ser simplesmente administrativa, uma vez que nela estão evidentes os princípios do Direito Penal, no que pertence às sanções e a pretensão punitiva do Estado, do Direito Processual Penal e, apesar, no que

se menciona ao processo executório, confere-se as normas do Direito Administrativo, em relação as providência no âmbito penitenciário.

Se o propósito do tratamento provém do desejo de racionalização e humanização da pena e finalidades penais preventivas, e não do desejo de achar novos sistemas repressivos por meio de coação, o oferecimento é a posição correta, em alternativa ao tratamento de uso estabelecida.

Em relação as garantias processuais, os condenados possuem o direito à ampla defesa, ao contraditório, ao duplo grau de jurisdição, ao devido processo legal, à individualização e humanização da pena, à retroatividade de lei mais benéfica, e aos princípios da anterioridade e da legalidade.

Na ação penal, até mesmo na etapa de pesquisa policial, onde ainda não há denúncia formal, pode o juiz estabelecer normas cautelares (prisão temporária, prisão preventiva e busca e apreensão). Desta maneira na ação de execução, o magistrado também é equipado de domínios gerais de cautela, podendo sim estabelecer medidas cautelares, dentre as quais a regressão cautelar de regime prisional, sem a prévia oitiva do sentenciado.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

- ALBERGARIA, Jason. **Manual de direito penitenciário**. Rio de Janeiro: Aide, 1993.
- AUGUSTO, Couto de Brito, Alexis. **Execução Penal**. ed. Quartier Latin do Brasil, 2006.
- BRASIL. Código Penal (CP). **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Brasília-DF: Senado Federal, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 19.out.2020.
- BRASIL. Código de Processo Penal (CPP). **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Brasília-DF: Senado Federal, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 19.out.2020.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado 1988.
- BRASIL. **Lei n. 10.792, de 1º de dezembro de 2003**. Altera a Lei no 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.792.htm. Acesso em: 19.out.2020.
- BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 19.out.2020.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 15. Edição. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- CAPEZ, Fernando. **Execução Penal**. 13. ed. São Paulo: Ed Damásio de Jesus, 2007.
- CARVALHO, Salo. **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- COELHO, Daniel Vasconcelos. A crise no sistema penitenciário brasileiro. **Neofito – Informativo Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://neofito.com.br/direito-penal/a-crise-no-sistema-penitenciario-brasileiro/>. Acesso em: 19.out.2020.
- CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pacto de San Jose da Costa Rica**. Instituído em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 19.out.2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo, Ed. Bushatsky, 1975.

MAIA, Fernando Pires; ALBUQUERQUE, Fernanda Martins; FUGÊNCIO, Ana Celuta. O Sistema Prisional Brasileiro e a Violação dos Direitos Fundamentais do Preso. Goiânia: **Faculdade Alfredo Nasser – 8º Pesquisador**, 2019; p. 1-11. Disponível em: <http://www.unifan.edu.br/unifan/aparecida/wp-content/uploads/sites/2/2020/07/O-SISTEMA-PRISIONAL-BRASILEIRO-E-A-VIOLA%C3%87%C3%83O-DOS-DIREITOS-FUNDAMENTAIS-DO-PRESO.pdf>. Acesso em: 20.set.2020.

MARTINS PINTO, Felipe; MARCHI JÚNIOR, Antônio Padova. **Execução Penal – Constatações, Críticas, Alternativas e Utopias**. Curitiba. Ed. Juruá. 2008.

MIRABETE, Júlio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. **Execução Penal**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOURA, Nayara Oliveira. **A LEP (7.210 de 1984), 2012**. Publicado em 2012. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7912. Acesso em: 20.mar.2020.

MIOTO, Armida Bergamini, **A Violência nas Prisões**. Goiânia 2. ed. Centro Editorial e Gráfico /UFG, 1992.

NETO, Rates Gomes. **A Prisão e o Sistema Penitenciário**: uma visão histórica. Canoas: ULBRA, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUNES, Adeildo. **Da Execução Penal**. 3. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PADUANI, Célio Cesar, **Da Remição na LEP**. Belo Horizonte. Ed. Del Rey. 2002.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito Penal – Parte Geral**. 4. Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

SILVA, Cosmo Sobral. A terceirização de presídios a partir do estudo de uma penitenciária do Ceará. *In*: **Jus.com.br**, 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6541/a-terceirizacao-de-presidios-a-partir-do-estudo-de-uma-penitenciaria-do-ceara>. Acesso em: 20.set.2020

SILVA, Jorge Vicente. **Execução Penal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

SZNICK, Valdir. TÁVARO, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 5. Ed. Bahia: Jus Podivm, 2011.