



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO

**A FRAGILIDADE DO SISTEMA DE EXECUÇÃO PENAL FRENTE AOS OBJETIVOS
DA PENA**

Paulo Ricardo Hilário dos Santos

Orientador: Professor Me. Marcelo de Macedo Schimmelpfeng.

PRPRIÁ

2020

PAULO RICARDO HILÁRIO DOS SANTOS

**A FRAGILIDADE DO SISTEMA DE EXECUÇÃO PENAL FRENTE AOS OBJETIVOS
DA PENA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da Universidade
Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em ____ / ____ / ____.

Banca Examinadora

**Professor Orientador – Me Marcelo de Macedo Schimmelpfeng
Universidade Tiradentes**

**Professor Examinador – Me Luís Felipe de Jesus Barreto Araújo
Universidade Tiradentes**

**Professor Examinador – Esp. Romulo Augusto Costa Santos
Universidade Tiradentes**

A FRAGILIDADE DO SISTEMA DE EXECUÇÃO PENAL FRENTE AOS OBJETIVOS DA PENA

THE FRAGILITY OF THE CRIMINAL EXECUTION SYSTEM IN FRONT OF THE PENALTY OBJECTIVES

Paulo Ricardo Hilário dos Santos ¹

RESUMO

O intuito do presente artigo é demonstrar que os princípios consagrados na Constituição Federal, em decorrência da opção por um Estado Democrático e de Direito, incidem também na seara da execução de penas. É uma pesquisa de natureza empírico-teórica que objetiva demonstrar as falhas da lei de execução penal que vem a prejudicar aos sentenciados e os deixam sob a discricionariedade do poder executivo. A Lei 7210/84 foi criada após inúmeras tentativas infrutíferas de regulamentar a relação entre preso, Estado e judiciário, traçando em seu primeiro artigo seu objetivo ressocializador e punitivo, uma vez que se propõe a efetivar a sanção imposta na sentença. Para tanto, a pesquisa perpassa por um estudo dos princípios constitucionais, transplantando-os para a Execução Penal, bem como por uma análise jurisprudencial que objetiva evidenciar a necessidade de conscientização dos juristas, dos legisladores e da coletividade no tocante ao cumprimento de penas, sugerindo, ao final, dois enfrentamentos que possam de alguma maneira, contribuir para que a dessocialização e a realidade contraproducente da pena diminuam. Pode-se constatar que a solução seria evitar que outras pessoas ingressem no cárcere para facilitar uma melhor reeducação dos que lá já se encontram e adotar políticas e medidas preventivas no mundo livre, a fim de que não continue aumentando a população carcerária brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal. Execução Criminal. Problema social. Ressocialização.

ABSTRACT

The purpose of this article is to demonstrate that the principles enshrined in the Federal Constitution, due to the option for a Democratic and Law State, also affect the execution of sentences. It is an empirical-theoretical research that aims to demonstrate the failures of the criminal enforcement law that come to harm those sentenced and leave them under the discretion of the executive branch. Law 7210/84 was created after numerous unsuccessful attempts to regulate the relationship between prisoner, state and judiciary, outlining in its first article its resocializing and punitive objective, since it proposes to effect the sanction imposed in the sentence. To this end, the research goes through a study of constitutional principles, transplanting them to Penal Execution, as well as a jurisprudential analysis that aims to highlight the need for awareness of jurists, legislators and the community regarding the execution of sentences, suggesting, in the end, two confrontations that may, in some way, contribute for the desocialization and the counterproductive reality of the penalty to decrease. It can be seen that the solution would be to prevent other people from entering the prison to facilitate a better re-education of those who are already there and to adopt preventive policies and measures in the free world, so that the Brazilian prison population does not continue to increase.

KEYWORDS: Criminal Law. Criminal Execution. Social issue. Resocialization.

¹ Bacharelado em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT, *campus* Propriá. E-mail: pauloricardohilario@hotmail.com.

1. INTRODUÇÃO

Falando do campo normativo, a Execução Penal apresenta problemas concernentes à efetividade dos direitos já assegurados, problema esse que perpassa pelo âmbito dos três Poderes Constituídos e da Sociedade Civil, evidenciando a premência de atuação em conjunto, aceitação e assunção de corresponsabilidades. A situação dos cárceres é agravada em razão da falta de interesse jurídico, social e político pelo tema. O apenado ainda é visto como a pessoa que deve viver à margem da sociedade, mesmo que tenha cumprido a sanção imposta pelo Estado, carregando de forma perene o estigma de “ex-presidiário”, levando à reflexão se de fato existe a prescrição de penas de caráter perpétuo, como determina a Lei Maior.

Este trabalho que tem como tema “Execução Penal frente aos Objetivos da Pena”, gira em torno das causas que dificultam a aplicação das normas estabelecidas pela Lei de Execução Penal dentro do sistema prisional, ou fora dele, facilitando ou dificultando o retorno do egresso ao seu ambiente natural, proporcionando a crítica e as possíveis soluções em torno do tema. Em que pese a Constituição Federal de 1988 ter instaurado um Estado Democrático de Direito, vive-se um momento democrático incipiente e com instituições ainda frágeis, de modo que os princípios constitucionais, recentemente bastante valorizados no meio acadêmico, são muitas vezes ignorados na prática dos tribunais. Tal situação de desrespeito às garantias constitucionais mostra-se ainda mais grave quando se trata do direito à liberdade.

Sabe-se que parte do sistema penal é marcado por leis editadas em períodos anteriores à atual Carta Magna, algumas delas sob a égide de regimes de exceção, como é o caso da Lei de Execuções Penais. Embora tal lei contenha normas consideradas avançadas, principalmente no tocante às condições dos estabelecimentos penais, cuja relevância e necessidade de observância perduram até o atual momento, contém também normas que precisam ser repensadas à luz dos princípios e garantias constitucionais assegurados pela Constituição Federal, em especial no que se refere ao procedimento de concessão de progressão de regime e de benefícios em geral, como também ao procedimento de apuração de faltas disciplinares. Em afronta ao ordenamento, direitos outros que não a liberdade são

restringidos veladamente. Mas não é só: a carga valorativa do ²sistema jurídico deve incidir em toda e qualquer interpretação da lei e do caso concreto posto em discussão na seara do cumprimento de penas, buscando sempre a concretização e alcance dos objetivos da República Federativa do Brasil, e de modo peculiar o desenvolvimento nacional. Por isso o objetivo de ressocialização, ainda que diante de muitas críticas em face da real situação dos presídios, deve ser tido como um escopo a ser perseguido com vistas a melhorar o tratamento executivo da sanção penal.

A Lei nº 7210/84, denominada como Lei de Execução Penal, estabeleceu em seu art. 1º que a finalidade da execução penal é a efetivação das medidas estabelecidas nas sentenças ou decisões criminais vislumbrando a integração social do condenado e do internado.

Em resumo, este trabalho está dividido em três Subtemas: Considerações Iniciais á execução penal Brasileira, Regras e princípios inerentes á execução penal Brasileira e Processo de Execução Penal. Finalizando com as possíveis considerações finais sobre o tema sugerido.

2. BREVE PERFIL HISTÓRICO DA EXECUÇÃO NO BRASIL

No fim do século XV e no decurso do século XVI, em toda Europa Ocidental, principalmente na Inglaterra, sob o reinado de Henrique VII, surgiu um conjunto de leis, que foi batizada por Marx como “legislação sanguinária”. O objetivo dessa legislação era separar da sociedade as pessoas economicamente menos favorecidas, pois com o fim dos feudos, muitos se encontravam sem onde morar e sem para quem prestar serviços em troca de condições básicas de vida, ficando, portanto, presos à mendicância e às situações de pobreza. (SÁ, 1996)

Com isso, surgiram as primeiras formas de prisão, que visavam punir, guardar, assistir, disciplinar e encaminhar os detentos à força ou ao trabalho forçado, sendo que uma das formas de vê-los em liberdade era de serem “alocados” por pessoas, que iam até os estabelecimentos prisionais e pagavam certa quantia para tê-los à sua disposição.

Na segunda década do século XVIII, percebeu-se o caráter bárbaro desses

² Lei nº 7210/84, denominada como Lei de Execução Penal, estabeleceu em seu art. 1º que a finalidade da execução penal é a efetivação das medidas estabelecidas nas sentenças ou decisões criminais vislumbrando a integração social do condenado e do internado.

meios de repressão e que os miseráveis não poderiam ser comparados ou tratados da mesma forma que os criminosos. Assim começaram a levar em consideração o caráter excepcional da pena, a particularidade quanto ao agente, e estabeleceram procedimentos para a sua aplicação, inclusive com a aparição da figura do árbitro ao invés de as decisões fazerem parte do poder discricionário do rei.

Todavia já era possível ponderar sobre o tempo das penas, quanto à conduta simples à complexa, do corporal ao mental, destacando-se que o trabalho obrigatório, agora ganharia caráter punitivo e disciplinar. Desta forma surgiu o hoje chamado Sistema Prisional, como consequência do princípio constitucional do devido processo legal, findo em uma sentença condenatória que se efetiva com o início de uma série de atos a fim de que se faça cumprir a pena imposta ao infrator, para que se inicie um processo de reeducação da vida em sociedade, tendo como indispensável medida a preservação da dignidade da pessoa humana.

Os estabelecimentos para o cumprimento dessas medidas são de responsabilidade do poder executivo, como uma forma administrativa, enquanto tem competência para regê-lo, fiscalizá-lo e norteá-lo, o poder judiciário através dos órgãos a ele vinculados. Depois de muitas políticas de humanização, para legitimar com mais clareza os direitos dos sentenciados, surgiram às regras e os princípios constitucionais, para os mesmos.

A existência de regras e princípios nos permite afirmar que o sistema constitucional é um sistema aberto de regras e princípios. Se fosse constituído somente por regras, sua racionalidade prática estaria limitada, pois seria indispensável que todas as situações estivessem disciplinadas exaustiva e completamente na lei, levando a cabo um legalismo exacerbado. Seria certamente um sistema com elevado grau de segurança e previsão, mas sem espaço para a complementação e o desenvolvimento, conforme a evolução da realidade social subjacente. Não se poderia fazer um balanceamento de valores e interesses à luz de uma sociedade pluralista e aberta. Não seria ideal, também, um sistema só de princípios, tendo em conta que a indeterminação dos conceitos conduzir-nos-ia a um sistema com grande insegurança jurídica e incapaz de reduzir a complexidade do próprio sistema. O sistema jurídico, então, deve conter regras e princípios.

Sendo assim, ressaltamos que a execução, é um procedimento destinado à aplicação da pena ou da medida de segurança fixada na sentença. Trata-se de um processo autônomo, que não se confunde como o processo penal de conhecimento,

possuindo seus próprios autos, legislação específica e procedimento próprio. Não é fase do processo de conhecimento. Ressalte-se que o requisito indispensável à execução penal é a existência de título executivo judicial, consistente em sentença condenatória (para aplicar pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos) ou sentença absolutória imprópria (para cumprir medida de segurança).

A execução penal é um novo processo com caráter jurisdicional (desenvolvido perante a autoridade judicial) e administrativo (implica em uma série de providências ao apenado ou ao inimputável), cujos objetivos são o de cumprir as disposições contidas na sentença, punir e reintegrar o apenado ou internado (humanização).

Trata-se de processo de natureza híbrida (jurisdicional e administrativa), pois o juiz pratica atos decisórios (jurisdicional), como decisão sobre progressão de regime, regressão de regime, livramento condicional, saídas temporárias, entre outras formas de regime, e atos administrativos, como a expedição de guia de execução penal, ordens à direção dos presídios etc. Na verdade, predomina a tese de que a natureza é de processo predominantemente jurisdicional e, secundariamente, administrativa (Nestor, Nucci e Renato Marcão).

Comunga dos princípios da execução penal:

2.1 Devido processo legal: Os meios de execução da pena ou da MS são inteiramente adstritos à lei, ou seja, não existe a liberdade dos meios executivos na execução penal. Qualquer forma de cumprimento da pena, por exemplo, deve ser aquela delineada em lei, não podendo a administração penitenciária inovar impondo castigos não previstos na legislação.

2.2 Juízo competente: Cabe ao juiz indicado na lei de organização judiciária conduzir a execução penal. Se a lei não trazer previsão específica, a competência será do juiz que proferiu a sentença.

Conforme a Lei de Execução Penal, “Art. 65 - A execução penal competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença”.

Ressalte-se que o juiz competente para a execução é aquele do local em que se encontra o estabelecimento prisional (critério do local do recolhimento do preso), e não o juízo do local da condenação. Além disso, quando o sentenciado está recolhido em presídio estadual, a competência será do juiz da execução estadual, independentemente do processo ser proveniente da Justiça Federal ou

Estadual, nos termos da súmula 192 do STJ:

Competência - Execução Penal - Estabelecimentos Sujeitos à Administração Estadual.

Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual. **(STJ Súmula nº 192).**

Por outro lado, a fiscalização dos presídios não é tarefa exclusiva não é tarefa exclusiva do juízo da execução penal, cabendo também ao MP e a Defensoria Pública. Por fim, quanto à apreciação de lei penal posterior mais benéfica (retroatividade da lei penal), caberá ao juízo da execução penal, com fulcro na súmula 611 do STF e art. 66, I, da Lei 7.210/84:

Sentença Condenatória Transitada em Julgado - Competência na Aplicação de Lei Mais Benigna

Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna. **(STF Súmula nº 611).**

Art. 66 - Compete ao **juiz da execução**: I - aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado;

2.3 Individualização da pena

Este princípio é concretizado em 03 momentos:

- a) Pelo legislador, quando estabelece abstratamente os limites máximo e mínimo da pena;
- b) Quando o juiz aplica a pena na sentença, individualizando-a segundo o caso concreto e personalidade do agente;
- c) Na atividade executiva, devendo a pena ou medida de segurança ser cumprida de acordo com os ditames fixados na sentença penal. Na individualização da pena na execução penal, o condenado é submetido a uma Comissão Técnica de Classificação, composta pelo Diretor do Estabelecimento, dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social, que classificará o reeducando segundo seus antecedentes e personalidade.

2.4 Personalização da pena ou intranscendência

A pena não poderá passar da pessoa do condenado, alcançando herdeiros e sucessores. Nos termos do Art. 5º, XLV, CF - 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.

Sob outro prisma, visando personalizar a pena, a LEP impõe a realização de

exame criminológico para o condenado à pena privativa de liberdade em regime fechado, para que haja um adequado cumprimento de pena, em que nos termos do:

Art. 8º: O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução.

2.5 Contraditório e ampla defesa

A execução penal é procedimento que garante o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, da CF):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A ampla defesa é garantida ao apenado mediante a necessidade de defesa técnica. Não significa dizer que o juízo da execução penal desconsidere as manifestações do apenado sem a assistência de advogado, haja vista que o contato direto entre apenado, juiz e Ministério Público é bastante elucidativo para o esclarecimento de dúvidas no processo de execução penal. Sendo assim, o juiz da execução deve manter nos autos petições ou cartas subscritas pelo condenado, admitindo sua postulação leiga toda vez que signifique otimização do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Contudo, quando se tratar de possibilidade de restrição de direito do apenado, tal como pode ocorrer com a instauração de procedimento administrativo para aplicação de sanção em virtude de cometimento de falta grave ou diante da possibilidade de suspensão de algum benefício ou de regressão de regime, a defesa técnica se impõe, sob pena de nulidade.

A defesa técnica é assegurada pela presença de defensor constituído, pela nomeação de defensor dativo ou pela existência de atuação de assessor jurídico de presídio em procedimento administrativo, em que pesa o enunciado n.º 5 da súmula vinculante do STF que preconiza que “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a constituição.” A tendência é a de exigir defesa técnica quando possível à adoção de medida que agrave a situação do apenado, mesmo em se tratando de procedimento para apuração de falta disciplinar.

2.6 Direito à prova

Os princípios gerais de direito probatório tem incidência integral no processo de execução penal, a exemplo da vedação de provas admitidas por meios ilícitos e do direito da parte de produzir prova.

2.7 Isonomia

Isonomia é vetor interpretativo geral do direito. Na execução penal tem aplicação com o fito de conferir tratamento igualitário aos apenados e aos submetidos à medida de segurança que estejam em idêntica condição.

O Princípio isonômico é encontrado na Constituição da República, que estabelece, em seu art. 5.º, I, a igualdade de todos perante a lei, sem distinções. Aliás, já no seu art. 3.º, IV, a Lei Maior traça o objetivo fundamental de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação.

Art. 5º (...) I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; **Art. 3º (...)** IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

2.8 Reeducação

A lei de execução penal tem ideologia reeducativa. Sendo o processo de execução penal destinado precipuamente à aplicação de pena, os objetivos da sanção penal são concretizados com o seu desenvolvimento. A função reeducativa da execução penal pode ser depreendida não só pela feição preventiva da pena, mas também pela previsão de direito do preso e do submetido à medida de segurança à assistência educacional, social e religiosa.

Consoante prevê o art. 41, VII, da Lei de Execução Penal “Constituem direitos do preso: VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa”.

2.9 Humanização

A lei de Execução Penal tem seus dispositivos inspirados pelo princípio da humanização, encontrando respaldo na constituição da República de 1988, que tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. A preocupação do sistema brasileiro é o de prever penas que não violem esse fundamento.

Tanto isso é exato que veda integralmente penas cruéis, de caráter perpétuo, de

banimento e de trabalhos forçados, só admitindo a pena de morte nos casos previstos em lei e em situação de guerra declarada (art. 5º, XLVII).

Art. 5º (...)

XLVII - não haverá penas:

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

2.10 Oficialidade

A execução penal é conduzida por órgão estatal, pelo juiz das execuções, não sendo admissível que o particular presida seu procedimento.

2.11 Publicidade

O processo de execução penal, como determina a Constituição do Brasil, em seu art. 93, IX, é público. Não há, em regra, motivo para determinar o sigilo dos atos praticados no feito executivo penal, ressalvada situação que envolva vítima de crimes contra a dignidade sexual ou contra direito de crianças e de adolescentes.

Conforme se vê no art. 93, IX, CF/88:

(...) IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

2.13 Aplicação ao preso provisório

A Lei de Execução Penal se aplica: 1) ao preso definitivo, assim entendido aquele que foi condenado por sentença transitada em julgado, seja impondo pena restritiva de liberdade, seja infligindo pena restritiva de direito; 2) ao submetido à medida de segurança, isto é, ao acusado em processo penal que é encerrado por sentença absolutória imprópria (ocasionando internação ou tratamento ambulatorial); e 3) no que couber, ao preso provisório, que é o acusado com a liberdade cerceada de forma cautelar e cuja eventual sentença ainda não transitou em julgado.

3. OS FUNDAMENTOS DA PENA, RETRIBUIÇÃO, REABILITAÇÃO E PREVENÇÃO.

Por vivermos num Estado Democrático de Direito, o Direito Penal, assim como os demais ramos jurídicos, devem adequar-se aos ditames previstos na Constituição Federal e que regem todo o ordenamento jurídico. Nessa perspectiva, o Direito Penal assume as funções de proteção efetiva dos cidadãos, preocupando-se com o direito à vida e à liberdade dos indivíduos e sua missão de prevenção ocorrerá na medida do necessário para aquela proteção, dentro dos limites fixados pelos princípios democráticos.

A Constituição Federal, é a Carta Magna brasileira, estatuto máximo de uma sociedade que viva de forma politicamente organizada. Todos os ramos do direito positivo só adquiriram a plena eficácia quando compatível com os Princípios e Normas descritos na Constituição Federal abstraindo-a como um todo.

Nesta senda, não haveria razão para permitir que o direito penal tivesse tratamento diferenciado. À luz de uma Constituição que não é essencialmente liberal, pois não somente regulou os princípios básicos tangentes a formação do Estado Democrático de Direito, o Direito Penal teve que se subsidiar nas demandas de matérias que poderiam estar reguladas em leis infraconstitucionais, mas que foram por ela abraçadas.

Logo de acordo com MASSON (p. 449), a sanção penal é a resposta estatal, no exercício do *ius puniendi* e após o devido processo legal, ao responsável pela prática de um crime ou de uma contravenção penal. Na qual se divide em duas espécies: penas e medidas de segurança. As penas reclamam a culpabilidade do agente, e destinam-se aos imputáveis e aos semi-imputáveis sem periculosidade. Entretanto as medidas de segurança têm como pressuposto a periculosidade, pois necessitam, no lugar da punição, de especial tratamento curativo.

Dessa forma, os princípios constitucionais penais, devem necessariamente ser observados pelo Direito Penal, sob pena de carecer de fundamentação constitucional, uma vez que "a não fundamentação de uma norma penal em qualquer interesse constitucional, implícito ou explícito, ou o choque mesmo dela com o espírito que perambula pela Lei Maior, deveria implicar, necessariamente, na descriminalização ou não aplicação da norma penal."

Ao analisar os princípios propriamente ditos, é necessário que se fale de um princípio em especial, a saber, o do Estado Democrático de Direito, que vem a proporcionar a existência dos demais princípios.

Nossa Constituição Federal em seu artigo 1º assim prescreve:

Artigo 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

Parágrafo único: Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou indiretamente, nos termos desta Constituição.

Estado Democrático de Direito é muito mais amplo, pois neste não existe somente a proclamação formal de direito entre os homens, mais também metas e deveres quanto à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, buscando o bem comum, a cidadania e principalmente o respeito à dignidade humana. Do princípio da dignidade da pessoa humana, é que principalmente decorrem os demais princípios penais constitucionais.

Acerca dos mesmos, resume-se tratarem-se dos princípios: **da Legalidade, da anterioridade, da individualização da pena, da responsabilidade pessoal ou personalidade da pena, princípio da Humanidade**. Os primeiros estão explícitos na Constituição Federal, enquanto o último é um princípio implícito.

O princípio da legalidade é base do ordenamento do nosso Direito Penal. É vislumbrado como um verdadeiro amparo às liberdades individuais. A lei penal deve ser clara, exata e precisa, deve poder-se interpretá-la desde um executivo em São Paulo a um morador dos ribeirinhos do Amazonas, não podendo ser influenciada por diferenças sociais ou culturais, só existindo crime se houver um fato lesivo a um bem jurídico.

Neste sentido, o mestre Nelson Hungria depreende a seguinte lição: "O princípio da legalidade no direito penal é a premissa da teoria dogmático-jurídica da tipicidade, de Ernest Beling: antes de ser antijurídica e imputável a título de culpa 'sensu lato', uma ação reconhecível como punível deve ser típica, isto é, corresponder a um dos 'esquemas' ou 'delitos-tipos' objetivamente descritos pela lei penal".

O princípio da anterioridade segundo MASSON (2019), "a lei que comina a pena deve ser anterior ao fato que se pretende punir. Não basta, assim, o nulla

poena lege. Exige-se um reforço, a lei deve ser prévia ao fato praticado: nulla poena sine lege (CF, art. 5º, XXXIX, e CP, art. 1º)”.

O princípio da Individualização da pena tem o significado de eleger a justa e adequada sanção penal, quando ao montante, ao perfil e aos efeitos penderes sobre o sentenciado, tornando-o único e distinto dos demais infratores ainda que coatores ou partícipes do delito. Sua finalidade e importância residem na fuga da padronização da pena, da “mecanizada” ou “computadorizada” aplicação da sanção penal, que prescindam da figura do juiz, como ser pensante, adotando-se em seu lugar qualquer programa ou método que leve à pena preestabelecida, segundo um modelo unificado, empobrecida e sem dúvida, injusta³.

O princípio da responsabilidade pessoal ou personalidade da pena nos termos do art. 5º, XLV, da CF a pena não pode, em hipótese alguma, ultrapassar a pessoa do condenado. Na qual é vedado alcançar, portanto, familiares do acusado ou pessoas alheias à infração penal. Em resumo, esse postulado impede que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator. É possível, que a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens, compreendidos como efeitos da condenação sejam, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas até o limite do valor do patrimônio transferido. Porém a pena de multa não poderá ser cobrada dos sucessores do condenado.

O princípio da humanidade é o Princípio segundo o qual o objetivo da pena não é o sofrimento ou a degradação do apenado. O Estado não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana ou que lesionem a constituição físico-psíquica do condenado. Faz-se fundamental, todavia, o reconhecimento da vinculatividade jurídica desse princípio para que sua observância seja considerada como um imperativo pelos aplicadores do Direito. O Brasil que ratificou diversos tratados sobre a proteção dos direitos humanos, adotou, na Constituição Federal de 1988, o respeito à dignidade humana, bem como o princípio da humanidade das penas. Sendo assim, é notório dos cárceres brasileiros, onde os direitos fundamentais dos presos são devidamente respeitados.

Não se podem confundir os fundamentos da pena com as finalidades da pena. Os fundamentos se relacionam com os motivos que justificam a existência e a

³ NUCCI, Guilherme de Souza. Individualização da pena. 2. Ed. São Paulo: RT: 2007. p. 30.

imposição de uma pena, já as finalidades tratam a respeito ao objetivo que se busca alcançar com sua aplicação.

Nos quais se apresentam seis principais fundamentos da pena: retribuição, reparação, denúncia, incapacitação e dissuasão.

- a) **Retribuição:** verifica ao condenado uma pena proporcional e correspondente à infração penal na qual ele se envolveu. É a forma justa e humana que tem a sociedade para punir os criminosos, com proporção entre o ilícito penal e o castigo. O crime deve ter a pena que merece semelhante ao desvalor social da conduta.
- b) **Reparação:** significa em conceder algum tipo de recompensa a vítima de delito. Estabelece uma relação com a vitimologia, notadamente com a assistência a vítima e a reparação do dano, como forma de recompor o mal social causado pela infração penal.
- c) **Denúncia:** é a reprovação social à prática do crime ou da contravenção penal. A necessidade de aplicação da pena justifica-se para exercer a prevenção geral por meio da intimidação coletiva, e não para desfazer o desequilíbrio causado pelo crime.
- d) **Incapacitação:** impede-se a liberdade do condenado, retirando-o do convívio social, para a proteção das pessoas de bem. Segundo Garofalo, “a pena é um mal necessário à reparação do dano provocado pela conduta criminosa”.
- e) **Reabilitação:** tem como propósito recuperar o penalmente condenado. A pena precisa restaurar o criminoso, tornando-o útil à sociedade. Tendo como funcionalidade o meio educativo, de reinserção social, e não o meio de punir o criminoso.
- f) **Dissuasão:** busca persuadir, todas as pessoas, e também o penalmente condenado de que o crime é uma ocupação desvantajosa e imprópria. A pena insere-se como atividade destinada a impedir o condenado de tornar-se nocivo à sociedade, assim como instrumento para afastar os demais indivíduos de práticas ilícitas perante o Direito Penal.

Por fim a do que se falar da prevenção, para qual a essa variante, a finalidade da pena consiste em prevenir, ou seja, evitar a prática de novas infrações penais. No qual é irrelevante a imposição de castigo ao criminoso condenado.

A prevenção de novas infrações penais atende a um aspecto dúplice: geral e

especial. Em que se fala que a prevenção geral é destinada ao controle da violência, na medida em que busca diminuí-la e evitá-la. Que por sua vez pode ser negativa e positiva.

A prevenção geral negativa busca intimidar os membros da coletividade acerca da gravidade e da imperatividade da pena, retirando-lhes eventual incentivo quanto à prática de infrações penais. Demonstrando que o crime não compensa, pois ao sei responsável será inexoravelmente imposta uma pena, assim como acontece com um condenado punido.

De outro lado a prevenção positiva constitui-se em demonstrar e reafirmar a existência, a validade e a eficiência do Direito Penal. Aspira-se demonstrar a vigência da lei penal. No qual o efeito buscado com pena é ceder com a ideia de vigência de uma “lei privativa” que permite a prática criminosa, demonstrando que a lei geral, está em vigor.

Diante disso, o aspecto da prevenção geral descansa na conservação e no reforço da confiança na firmeza e poder de execução do ordenamento jurídico. A pena tem a missão de demonstrar a inviolabilidade do Direito da comunidade jurídica e reforçar a confiança jurídica do povo.

4. AS FORMAS DE PENA ADOTADAS NO BRASIL

O processo de execução penal, outrora mencionado no desenvolvimento deste trabalho de conclusão de curso, conta com as devidas penas:

Penas privativas de liberdade, estas penas privativas de liberdade, conforme art. 33 do Código Penal Brasileiro são a de reclusão e a de detenção. Para o cumprimento da pena privativa de liberdade é imprescindível à emissão de guia de execução penal.

Penas restritivas de direito, conforme preconiza o artigo 43 do Código Penal Brasileiro, as penas restritivas de direito podem ser: pena pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fins de semana.

Pena de multa, a multa é considerada dívida de valor, desta forma, com o trânsito em julgado da sentença condenatória que impor a multa o juízo da execução penal determinará a elaboração dos cálculos e intimará o apenado para pagá-la.

Medida de segurança será executada após o trânsito em julgado da sentença que a aplicar, ordenada à expedição de guia para a execução. É aplicável

ao semi ou inimputável completo. É uma sentença absolutória imprópria, pois embora absolva o réu aplica-se a ele medida de segurança.

Prisão albergue domiciliar trata-se de prisão excepcional, somente é admitido o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de condenado maior de setenta anos ou acometido de doença grave e também condenada com filho menor ou que seja deficiente mental ou físico e por último se a condenada estiver gestante.

4.1 PENAS PREVISTAS E PENAS PROIBIDAS NO BRASIL

Infração penal refere-se aos crimes ou delitos, bem como às contravenções penais. Cada infração penal tem uma sanção correspondente. As penas são: privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa.

As penas que privam a liberdade tem a seguinte nomenclatura: reclusão, detenção ou prisão simples. A nomenclatura 'reclusão' é destinada às infrações penais consideradas mais graves. 'Detenção' é a pena prevista às infrações penais menos graves. A prisão simples é destinada às contravenções penais.

As penas previstas no Brasil são:

A) Penas Privativas de Liberdade. São três as espécies de pena privativa de liberdade (reclusão, detenção e prisão simples), todas as espécies poderiam ser unificadas sobre uma única denominação, pena de prisão. É a mais branda dentre as três espécies, destinando-se, somente às contravenções penais, não podendo ser cumprida, portanto, em regime fechado, tal espécie de pena privativa de liberdade pode ser cumprida somente em regime semiaberto e aberto. Tal fato se dá por ser incompatível incluir um condenado por contravenção penal no mesmo ambiente de criminosos.

Já no que tange as penas de reclusão e detenção estas podem ser cumpridas nos seguintes regimes:

A pena de reclusão é cumprida inicialmente em regime fechado, semiaberto ou aberto, é vedado pagamento de fiança caso o crime possua pena superior a dois anos, conforme elucida o artigo 323, I do Código Penal.

A pena de detenção terá seu cumprimento iniciado somente no regime aberto ou semiaberto. A pena de reclusão é prevista para os crimes mais graves, já a detenção esta reservada para os crimes mais leves, a determinação da pena serve

para indicar à sociedade a gravidade do delito praticado.

B) Penas Restritivas de Direito. As penas restritivas de direito são sanções penais autônomas e substitutivas, conhecidas também como penas alternativas, o espírito deste tipo de pena é evitar o cerceamento da liberdade de alguns tipos de criminoso, autores de infrações penais com menor potencial ofensivo. As medidas previstas nas penas restritivas de direito visam recuperar o agente que praticou o crime através da restrição de alguns direitos. Ainda, pode a pena restritiva de direito ser cumulada com a pena privativa de liberdade, ou outra penalidade, podendo ter prazos diversos, como ocorre no artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro, veja-se:

Art. 302 – Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:
Penas – detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão para dirigir veículo automotor.

O artigo 43 do código penal prevê a existência de cinco modalidades de penas restritivas de direito as quais são: a) prestação pecuniária; b) perda de bens e valores; c) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas; d) interdição temporária de direitos; e) limitação de fim de semana.

Nucci em sua obra Manual de Direito Penal, bem explica sucinta e objetivamente cada tipo de pena restritiva de direito, veja-se: “A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro feito à vítima e seus dependentes ou a entidade pública ou privada, com destinação social, de uma importância fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a 360 salários mínimos. Pode, conforme o caso transformar-se em prestação de outra natureza, conforme veremos no item próprio”.

A perda de bens e valores consiste na transferência, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, de bens e valores adquiridos lícitamente pelo condenado, integrantes do seu patrimônio, tendo como teto o montante do prejuízo causado ou o proveito obtido pelo agente ou terceiro com a prática do crime, o que for maior.

Existem três requisitos para a concessão da pena privativa de direito em substituição da pena privativa de liberdade, os quais são:

- Aplicação de pena privativa de liberdade com pena não superior a quatro anos, quando se tratar de crime doloso.
 - Não aplicação de violência ou grave ameaça no cometimento do crime;
- e,

- Condições pessoais do criminoso favoráveis, as quais são culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do criminoso, motivos e as circunstâncias do cometimento do crime.

A limitação a quatro anos da duração da pena de restritiva de direitos se dá somente em crimes dolosos, tal limitação não se aplica aos crimes culposos.

A Constituição Federal apresenta as penas proibidas no Brasil. Artigo 5º, inciso XLVII: não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada (...); b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis. Conheçamos cada uma.

5. REGIMES PRISIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Os regimes prisionais no ordenamento jurídico no Brasil são decompostos em três modalidades: Regime fechado, Regime semiaberto e Regime aberto. A espécie de regime que o condenado irá cumprir é estabelecida de forma automática no momento que o magistrado decide a sentença penal condenatória, uma vez que na sentença, estará previsto se ocorrerá condenação ao réu, se ele irá cumprir sanção em prisão e por qual o período de tempo.

No qual diante do Código Penal Brasileiro, quanto maior for à gravidade do crime cometido, a lei tratará com mais rigor a pena de prisão do condenado e, por conseguinte, o regime prisional no qual o condenado passará aprisionado.

5.1 DO REGIME FECHADO

Em regra de acordo com o art. 87 da LEP, o local adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado é a penitenciária. No qual o réu deve ser alojado em cela individual, que deve conter dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Nos termos do art. 34 §1º do Código Penal, o condenado pode trabalhar internamente, no qual fica sujeito ao trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno. Em que o trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena. Entretanto, diante do art. 5º, XLVII da CF, não haverá trabalhos forçados, termos em que o condenado

não é obrigado a trabalhar sem sua vontade.

Em outra visão é admissível, no regime fechado, em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da administração direta e indireta, ou entidades privadas a realização do trabalho do condenado em ambientes externos, desde que tomadas às cautelas contra a fuga e em favor da disciplina, no qual segundo o Art. 37. Da LEP, aduz que:

Art. 37. Da LEP a prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena.

Com base no art. 36, §§ 1º a 3º da LEP, devem ser observadas algumas regras quanto ao trabalho externo: o limite máximo do número de presos será de 10% do total de empregados na obra, caberá ao órgão de administração, a entidade ou a empresa empreiteira a remuneração desse trabalho, e a prestação do trabalho a entidade privada depende do consentimento expresso do preso.

Além disso, a prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de 1/6 da pena. É admissível o trabalho externo do condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, pois não há restrições legais. Logo, por cumprir parte da pena em regime fechado, aplicam-se as regras a ele inerentes. Deve ser tomada, porém, redobrada cautela à vigilância.

A jornada de trabalho não será inferior a 6 horas, nem superior a horas, com o descanso nos domingos e feriados. Aos presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal poderá ser atribuído horário especial de trabalho.

O preso que desempenha atividade laborativa tem direito a remuneração, que não pode ser inferior a $\frac{3}{4}$ do salário mínimo (CP, art. 39 e LEP, art. 29, caput). Além de ter garantido a assistência de direitos aos benefícios previdenciários.

Termos em que diante dos art. 31, 39, V e 50, VI da LEP, a recusa injustificada do condenado à execução do trabalho caracteriza falta grave, acarretando-lhe na impossibilidade de obter a progressão de regime prisional ou livramento condicional. Contudo o trabalho não é obrigatório ao preso provisório e ao preso político.

O condenado à pena privativa de liberdade não tem o direito de cumpri-la na sua comarca, até porque nela não existe, obrigatoriamente, estabelecimento prisional. Com efeito, é preferível que a pessoa processada ou condenada fique custodiada em presídio no local em que reside inclusive para facilitar o acesso de

seu direito a assistência da família para que possa promover a sua ressocialização.

Não obstante, se a permanência do apenado em presídio local evidencia-se impraticável ou inconveniente por qualquer motivo, tal como em razão do seu comportamento ou das suas desavenças com os demais detentos, ressalta-se por predomínio ao interesse social da segurança e da própria eficácia da segregação individual.

Em regra, a execução da pena de ocorrer na mesma comarca na qual o crime foi consumado. Todavia, o art. 86 da LEP admite exceções a essa regra, ou seja, a transferência de condenado para um sistema prisional de outra unidade federativa em estabelecimento local ou da União, desde que fundamentada a decisão pelo juiz por motivação idônea e válida para justificá-la.

Salienta-se nos termos do art. 86, § 3º da LEP, o destaque em que a união está autorizada a construir estabelecimento penal em local distante da condenação para recolher os condenados, quando a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio condenado.

5.2 DO REGIME SEMIABERTO

Em regra aplica-se a norma do art. 34 do Código Penal, caput, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semiaberto, no qual o local do cumprimento será em Colônia Agrícola, Industrial ou similar.

O condenado fica sujeito ao trabalho durante o período diurno, sendo também admitido o trabalho externo, bem como frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior, e a retornando ao presídio a noite para recolhe-se em sua cela.

Entretanto, segundo o entendimento do STF, é desnecessário o cumprimento mínimo de 1/6 da pena para a concessão do benefício do trabalho externo:

A exigência objetiva de prévio cumprimento do mínimo de um sexto da pena, segundo a reiterada jurisprudência do STJ, não se aplica aos presos que se encontrem em regime inicial semiaberto. Diversos fundamentos se conjugam para a manutenção desse entendimento. A aplicação dos requisitos temporal teria o efeito de esvaziar a possibilidade de trabalho externo por parte dos apenados em regime inicial semiaberto. Isso porque, após o cumprimento de 1/6 da pena, esses condenados estarão habilitados à progressão para o regime aberto, que tem no trabalho externo uma de suas características intrínsecas (...). A inaplicabilidade do requisito temporal para o deferimento de trabalho externo não significa, naturalmente, que a sua concessão deva ser automática. Embora a Lei de Execução Penal seja lacônica quanto aos requisitos pertinentes, é intuitivo que a medida é

condicionada: (i) pela condição pessoal do apenado, que deve ser compatível com as exigências de responsabilidade inerentes a autorização para a saída do estabelecimento prisional; (II) pela adequação do candidato a empregador (...). (STF, Pleno, EP 2 TrabExt- AgR, J- 25/06/2014).

Nos termos do art. 122 da LEP, os condenados que cumprem pena em regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos: visita à família, frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução de ensino médio ou superior, na comarca do juízo da execução da pena, participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social, no qual é permitido o a ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução.

5.3 DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD)

O Regime Disciplinar Diferenciado foi inserido no art. 52 da Lei de Execução Penal pela Lei 10.792/2003. E recentemente foi modificado pela Lei nº 13.964, de 2019, na qual é aplicável ao preso provisório e ao condenado, nacionais ou estrangeiros, e tem cabimento nas seguintes hipóteses:

- 1) A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas, sujeitará o preso provisório, ou condenado, nacional ou estrangeiro, sem prejuízo da sanção penal correspondente (LEP, art. 52, caput);
- 2) Quando o preso apresente alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade (LEP, art. 52, §1º);
- 3) Quando existir indícios de que o preso exerce liderança em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, ou que tenha atuação criminosa em 2 (dois) ou mais Estados da Federação, o regime disciplinar diferenciado será obrigatoriamente cumprido em estabelecimento prisional federal (LEP, art. 52, §3º);

Suas características são as seguintes (LEP, art. 52, I a VII):

- a) Duração máxima de até 2 (dois) anos, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie;
- b) Recolhimento em cela individual;

- c) Visitas quinzenais, de 2 (duas) pessoas por vez, a serem realizadas em instalações equipadas para impedir o contato físico e a passagem de objetos, por pessoa da família ou, no caso de terceiro, autorizado judicialmente, com duração de 2 (duas) horas;
- d) Direito do preso à saída da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol, em grupos de até 4 (quatro) presos, desde que não haja contato com presos do mesmo grupo criminoso;
- e) Entrevistas sempre monitoradas, exceto aquelas com seu defensor, em instalações equipadas para impedir o contato físico e a passagem de objetos, salvo expressa autorização judicial em contrário;
- f) Fiscalização do conteúdo da correspondência;
- g) Participação em audiências judiciais preferencialmente por videoconferência, garantindo-se a participação do defensor no mesmo ambiente do preso.

A inserção do preso no regime disciplinar diferenciado depende de prévio e fundamentado despacho do juiz da execução competente, mediante requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa. Na qual a decisão judicial sobre a inclusão de preso em regime disciplinar será precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa e prolatada no prazo máximo 15 dias.

À vista disso, para que haja a colocação do preso no RDD é necessário ocorrer ao menos umas das hipóteses previstas no art. 52 da Lei de Execução Penal. Além de tudo, a decisão judicial sobre a inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado depende de requerimento minucioso do diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa. Na qual deve ser fundamentada pelo juiz das execuções criminais e determinada no processo de execução penal, bem como precedida de manifestação no Ministério Público e da defesa.

O regime disciplinar diferenciado sem dúvidas é alvo de críticas, alegando-se sua inconstitucionalidade, principalmente por suposta violação à dignidade da pessoa humana e por se tratar de pena cruel. Entretanto, não nos parece ser o caminho correto. O regime é severo, rígido, eficaz ao combate do crime organizado, mas nunca desumano. Ao contrário, a determinação de isolamento em cela individual, antes de ofender, assegura a integridade física e moral do preso, evitando

contra ele violências, ameaças, promiscuidade sexual e outros males que assolam o sistema prisional.

O preso não tem direito à fuga. O Regime Disciplinar Diferenciado tem se mostrado seguro, sem rebeliões e sem evasões, e justamente por esse motivo se apregoa a justiça. Em que diante da CF/88, em seu art. 5º, caput, assegura a todos o direito a segurança, e legislador constituiu um regime capaz de efetivar esse direito inerente a todas as pessoas.

5.4 DO REGIME ABERTO

Nos termos do art. 36 do CP: O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, no qual diante do art. 113 da LEP: O ingresso do condenado em regime aberto supõe a aceitação de seu programa e das condições impostas pelo Juiz, em que o condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

Com isso o local de cumprimento da pena é em Casa de Albergado, destinando o condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana.

Não há previsão legal para a monitoração eletrônica no regime aberto, nas penas restritivas de direito, no livramento condicional e na suspensão condicional da pena. No qual de acordo com a Súmula 520 do STJ: “O benefício de saída temporária no âmbito da execução penal é ato jurisdicional insuscetível de delegação à autoridade administrativa do estabelecimento prisional”.

Nos termos do art. 115 da LEP, o juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais obrigatórias, quais sejam: permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga, sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados, não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial, comparecer a júízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.

Entretanto ainda existe alguma contraposição doutrinária acerca da possibilidade de o juiz fixar com condição para o regime aberto alguma pena restritiva de direito diante do art. 44, do CP. Na qual a corrente negativista sustenta que não há previsão legal, além do que seria uma forma de bis in idem. Diante disso

o STJ encampou essa posição e editou a Súmula 493 que aduz: “É inadmissível a fixação da pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto”.

6. PROBLEMAS NA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA, EXCESSO DE PRESOS.

A pena deve, simultaneamente, castigar o condenado pelo mal praticado e evitar a prática de novos crimes, tanto em relação ao criminoso como no tocante da sociedade. Acontece que no Brasil o sistema penitenciário atual atravessa por inúmeros problemas, e bastantes desagradados em sua forma administrativa. Na qual existe uma grande dificuldade real de criar uma aplicação para obter o efeito desejado com a prisão dos condenados. Em que o objetivo da prisão não é apenas aprisionar, privar o indivíduo de sua liberdade, e sim tentar fazer com que ele tenha uma ressocialização. Com isso este efeito é o preceito previsto de acordo com a lei, na qual não alcança seus resultados desejados.

A superlotação em celas no Sistema Penitenciário Brasileiro, sem sombra de dúvidas é um dos maiores problemas no qual é enfrentado, existe também a falta de higiene pessoal e a falta dos cuidados com a saúde dos condenados. Diante disso a superlotação cresce, em razão de que o instituto principal do cumprimento da pena não é acertadamente aplicado. De modo que é de se ter conhecimento de toda sociedade ou do sistema penitenciário é inteiramente desumano, degenerado, na qual aumenta ainda mais a criminalidade das pessoas que já passaram pelo sistema penitenciário. As deliberações utilizadas nos tempos atuais não tem um efeito positivo na inserção do preso junto à sociedade, a fim de que regressem ao meio social livre da criminalidade.

A intervenção do soberano não é, portanto uma arbitragem entre dois adversários; é mesmo mais do que uma ação para fazer respeitar os direitos de cada um; é uma replica direta de quem ofendeu. (FOUCAULT, 2000, p.41).

Nesse sentido, o indivíduo que cometeu um delito deve ser responsabilizado pela infração, a sanção deve ser imposta, contudo a forma de ser cumprida não pode deixar o condenado vulnerável a novas eventualidades de cometer um crime.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A lei de execução penal que foi apresentada acima traz muitas garantias aos apenados, obedecendo à risca os princípios constitucionais assegurados 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.

O pressuposto fundamental da execução é a existência de sentença condenatória ou absolutória imprópria (absolvição com imposição de medida de segurança transitados em julgado). Apesar de que estarem sujeitas a execução também as decisões homologatórias de transação penal exaradas nos Juizados Especiais Criminais.

Portanto, a execução penal não trata apenas das questões relacionadas com o cárcere, mas se preocupa com a reabilitação do condenado. Surgiu então a expressão “Direito da Execução Penal” que fora também acolhida pela Exposição de Motivos da Lei 7.210/1984.

A execução penal encerra atividade complexa que vai da seara administrativa até a esfera jurisdicional, sendo regulada por normas pertencentes a outros ramos jurídicos, especialmente o direito penal e o direito processual penal. Visto que a exposição de motivos do projeto que gerou a Lei 7.210/1984 reconheceu explicitamente a autonomia desse ramo jurídico ao reconhecer que o direito regulador da execução penal não possui índole predominantemente administrativa, e tem caráter autônomo embora se submeta aos ditames do Direito Penal e Direito Processual Penal.

O processo de execução se desenvolve por impulso oficial, não havendo necessidade de provocação de juiz pelo Ministério Público ou por quem quer que seja. Transitada a sentença condenatória ou absolutória imprópria em julgado, caberá ao juiz da execução, recebendo os autos do processo ou cópia das principais peças que o compõem, determinar as providências cabíveis para cumprimento da pena ou da medida de segurança.

Portanto, cabe ao Ministério Público intervir em todos os seus termos, postulando as providências necessárias para o correto cumprimento da pena imposta ou da medida de segurança, se cabível for.

Existem princípios que regem todas as fases de aplicação e de execução das sanções penais (é o caso do princípio da intranscendência da pena, da legalidade, da inderrogabilidade, da proporcionalidade, da individualização da pena

e da humanidade).

Existem hipóteses legais em que terão os presos direito à cela separada de outros presos mesmo após a condenação definitiva, a fim de evitar constrangimentos e intimidações físicas e morais durante a execução penal.

Enfim, todos clamam pela execução penal garantista que aponte reger-se pelos dispositivos da Constituição Federal vigente, pela Lei de Execução Penal e pelo Código de Processo Penal, garantindo ao condenado o respeito a todos os princípios e regras básicas que quando acusado se submeteu ao tempo do processo de conhecimento.

No fundo, a execução penal ratifica plenamente o Estado de Direito e o respeito à lei por todos, na certeza de preservar os valores mais importantes para a prosperidade de uma nação democrática.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 de abril. 2020.

BRASIL, **LEI Nº 7.210, Lei de Execução Penal, 1984**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm.>. Acesso em: 10 de abril. 2020.

BRASIL, **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm.>. Acesso em: 22 de maio. 2020.

CARVALHO, Márcia D. L. **Fundamentação constitucional do direito penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992.

CAPEZ, F. **Execução penal simplificado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 17p.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 23 ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Editora Vozes, 2000.

HUNGRIA, Nelson Hoffbauer. **Comentários ao código penal: decreto-lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940**, Rio de Janeiro, Forense, S.D.Bv.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípios Penais Constitucionais: O Sistema das Constantes Constitucionais**. RT, Fascículos Penais, Ano 89, v. 779. RT: São Paulo. 2000.

MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. Vol1. 13. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 9. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª Ed. Saraiva: São Paulo. 1994. P.21.

TÁVARO, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **CURSO DE DIREITO PROCESSUAL PENAL**. Ed. Jus Podivm. 5ª ed. Bahia 2011.