

GABRIELLA CAROLINE SILVA

EXECUÇÃO PENAL E OS DIREITOS DO CONDENADO

CURSO DE DIREITO- UniEVANGÉLICA

2022

GABRIELLA CAROLINE SILVA

EXECUÇÃO PENAL E OS DIREITOS DO CONDENADO

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEVANGÉLICA, como exigência parcial para a obtenção de grau de bacharel em Direito, sob orientação do professor Me. Adriano Golveia Lima

ANÁPOLIS 2022

EXECUÇÃO PENAL E OS DIREITOS DO CONDENADO

Anápolis, 28 de novembro de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof. M.e Adriano Golveia Lima
Orientador

Prof.^a M.e Aurea Marchetti Bandeira
Supervisor do NTC

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela oportunidade de viver essa fase. Agradeço a minha mãe por sempre segurar minha mão persistindo nessa trajetória de esforço, cansaço, renúncias e muitas realizações ao longo desses 5 anos.

Agradeço também além da minha família como um todo, meus verdadeiros amigos, que confiaram no meu processo, através de muitas renúncias ainda sim estiveram sempre comigo.

E, não poderia deixar de citar meu orientador pela paciência e confiança acreditando que poderia e daria certo. Acredito que como nada é por acaso esse tema também não seria, e de fato por mais que cansativo, consegui.

Minha eterna gratidão a todos que confiaram no meu processo, e que a partir daqui começa a minha história. Ignorância minha seria dizer que em vários momentos pensei em não desistir. Contudo o sentimento de missão concluída me traz paz, me faz admirar os desafios que enfrentei até aqui, o acordar cedo e dormir tarde de todos os dias.

Gostaria de deixar aqui registrado o orgulho de quem me tornei, a paixão pelo direito me fez enxergar um horizonte sem limite, e que essa caminhada só dependia de mim, a inspiração que começou de uma amiga que hoje é advogada me fez me espelhar em ilustres mestres do direito para que quanto mais eu conhecesse mais queria ser como tal. Obrigada, obrigada e obrigada.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	01
CAPÍTULO I – HISTÓRICO SOBRE A EXECUÇÃO PENAL.	
1.1 -Histórico sobre a execução penal.....	10
1.2 -Conceito de execução penal.....	13
1.3 -Execução penal e estabelecimentos penais.....	15
CAPÍTULO II – ORIGEM E EVOLUÇÃO DAS PENAS	
2.1 -Espécies de penas.....	18
2.2 -Regimes de cumprimento de pena.....	20
2.3- Fixação do crime inicial de cumprimento de pena.....	27
CAPÍTULO III – DOS DIREITOS DO PRESO	
3.1 -Pena e integridade do preso.....	31
3.2 -Análise dos direitos do preso.....	34
3.3 -Dignidade do preso no sistema carcerário.....	37
CONCLUSÃO.....	39
REFERÊNCIAS.....	40

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para integração social do condenado, assegurando seus direitos básicos. Para entender o que é de fato o objeto dessa aplicação na lei de execução penal, institui a lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Que em seu primeiro artigo expõe de forma clara e objetiva a assistência que deve ser prestada ao condenado, mas que não é atingida pela sentença ou pela própria lei. Sabe-se que a realidade carcerária no Brasil é aparentemente precária e que o País não possui infraestrutura suficiente para que a lei seja cumprida. Portanto os valores constitucionais regidos pela lei devem ser cumpridos e de forma harmônica a fim de que novos delitos não sejam cometidos. Segundo a Constituição Federal e leis infraconstitucionais, constata-se que alguns direitos do preso que podem ser privados, constam de forma mais clara, a exemplo: a restrição da liberdade de ir e vir ou permanecer em local adverso do qual foi determinado pela justiça, diante de sentença condenatória que determina o regime fechado para o cumprimento de pena. Em suma, conforme a Súmula 09 do Tribunal Eleitoral para que sua finalidade seja completamente alcançada, o condenado que teve sua condenação criminal transitada em julgado tem automaticamente a suspensão de seus direitos políticos que somente cessa com o cumprimento a pena ou da extinção da mesma, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação de danos.

Palavras-chave: Execução penal. Juridiquês. Preso. Constituição Federal. prova

INTRODUÇÃO

Este trabalho monográfico tem o objetivo de proporcionar condições para integração social do condenado, assegurando seus direitos básicos. A execução penal pressupõe uma pena concreta, portanto para ser aplicada necessita de um procedimento. Conforme a existência de um fato e sua autoria aplica-se a pena cominada para o tipo de crime praticado.

Com base no material do ponto de vista metodológico enfatiza vários doutrinadores que realizam certas críticas dentre a problematização junto a proposta de solução, deixando mais claro ao se tratar de leis, doutrinas e jurisprudência, desprendendo da pesquisa como um ponto importante da análise.

Tratando-se de problematização foram expostos três tópicos, o que se entende por execução penal, quais as regras que delimitam a execução penal e os direitos do condenado na execução penal. Contudo afim de responder estes questionamentos o trabalho foi dividido em três capítulos.

O primeiro retrata sobre o histórico da lei de execução penal, apresentando o conceito do instituto, suas características e estruturas penais. Apresentando como ponto primordial a LEI.

No segundo foi abordado a formação histórica e a finalidade da pena objetivando compreender o instituto da pena criminal, sendo necessário analisar de forma clara as penas existentes no ordenamento jurídico brasileiro, as referidas penas, observando o regime jurídico a qual compõem. Sanada tal questão é possível avistar o alcance das penas como um instrumento ressocializador, trazendo ao indivíduo condenado a possibilidade de reinserção ao convívio social.

No terceiro e último abordada questões referentes à integridade do preso, direitos do preso bem como sua relação com a dignidade da pessoa humana do preso no sistema carcerário.

Portanto tais garantias estão presentes no regimento de lei penal. O fato é que nem sempre são observadas as garantias mínimas, necessárias e primordiais de ressocialização do preso. De fato, é importante ressaltar que é meramente relevante garantir que tais direito fundamentais sejam observados e que recebam o devido tratamento para sua reeducação para de fato a volta ao convívio em sociedade.

CAPÍTULO I – HISTÓRICO SOBRE A EXECUÇÃO PENAL

Este capítulo retrata sobre o histórico da lei de execução penal, apresentando o conceito do instituto, suas características e estruturas penais, segundo a LEP. Em seguida, será a exposição acerca de sua aplicabilidade na atualidade.

1.1- Histórico

Historicamente, a LEP apresenta em diferentes períodos na qual uma parcela da sociedade amedrontada retrata novas ideias, como clamor em busca da defesa sobre a coletividade.

Manifestando-se na sociedade o direito penal, que passa a entender e vigorar a pena de forma individualizada, foram criadas punições a qual não eram obedecidas, possibilitando a condenação aos criminosos, mais conhecida como época da “Vingança Divina”, refletindo os delitos e penas da nossa atualidade.

Segundo, Luiz Regis Prado, ao tratar o tema histórico da penalidade: “ para que não prevaleça o exemplo da impunidade, motivo pelo qual se arvora contra a concessão da graça ou do perdão por parte da vítima, por contrariar o interesse público, alimentando a esperança e a impunidade”. (PRADO, 2006).

As fases analisadas iriam colaborar para a criação de um Direito Penal comum. Com atuação do intervalo de tempo da vingança divina, por exemplo, empregou-se o princípio da ordem moral.

Diante de uma ideia nova de sociedade surge o Humanismo, com o intuito de novas ideias com atitudes culturais com a finalidade de transmitir a razão para coordenar a vida em vários aspectos. “O Humanismo aparece no cenário daquele período como uma atitude cultural que defende a liberdade, igualdade e justiça, com base no racionalismo cartesiano e no empirismo inglês”. (PRADO, 2006).

Beccaria, em seu livro *Dos Delitos e das Penas* (1764), marco do Direito Penal contemporâneo, chama atenção ao destaque das finalidades referente as penas que contribuíram para a mudança legislativa, conhecida como “Movimento Codificador, que se iniciou no fim do século XVIII, na Rússia, com as Instruções de Catarina II, de 1767, espalhando-se à França e assim por diante. Assim, a codificação passa a ser uma necessidade para a interpretação e a aplicação das normas” (BECCARIA, 2005)

O autor agrega que o julgamento deverá ser apenas alegado pelo sentido espiritual das leis e não por sua arbitrariedade em si, ainda salienta que as leis devam ser escritas em expressões comuns, negando a forma em latim, como era de costume. Complementa sobre o valor à extensão probatória, entendendo a resistência nas provas para poderem gerar uma punição, assim como devem ser abertos a sociedade os julgamentos (BECCARIA, 2005).

O Período Clássico sofreu influência da obra de Beccaria e teve como seu principal autor Francesco Carrara, que “defendia em sua Escola a punição como uma defesa social, uma retribuição da devida culpa na moral comprovada pelo delito”. A pena então tem como fins o redirecionamento da ordem na sociedade. A concepção filosófico-penal de Beccaria foi a maior expressão da hegemonia da burguesia no plano das ideias penais, motivada pelas necessidades de transformações políticas e econômicas. Motivo pelo o qual, pode-se dizer, o seu pensamento será utilizado como mera legitimação de poder.

O Período Criminológico ou Científico, capitaneado por Lombroso, passou a se impressionar com o entendimento que homem delinquente e com o esclarecimento causal dos crimes, defendendo que eles podem suceder de motivos biológicos e faz uso de estratégias para comprovar os estudos. Portanto, a execução penal é um ramo autônomo e regulado por princípios próprios.

Todavia, seria impossível descartar completamente interpretações hermenêuticas advindas de eventos jurídicos provenientes das relações estabelecidas por outras disciplinas, como o Direito Constitucional, o Direito Penal e o Direito Processual Penal. Como por exemplo, “Constituição dispõe sobre as proibições de detenção arbitrária, da pena de morte, da prisão perpétua, da prisão por dívida, individualização da pena e a personalidade como a garantia do homem” (REALE, 2006).

Entende-se na qual a pena não tem como propósito apenas a separação, mas do mesmo modo a tutela social e a reabilitação do indivíduo que carece de ser individualizado. O fundamento da escola positiva é a observação dos criminosos, pois o delito é considerável um fenômeno neutro com sentido natural dentro da sociedade, é o simples fato humano, e tem como diretrizes os problemas físicos, sociais e biológicos. A responsabilidade social, para a escola se dá em consequência do determinismo e da periculosidade, tendo como função a defesa social. Assim, a Escola não aceitava a função retributiva da punição, o que, posteriormente, passaria a introduzir na geração da ressocialização dos condenados por meio de meio coativos de tratamento sobre a personalidade dos acusados.

No final do século XIX, a Inglaterra, possuía um novo sistema prisional, denominado “progressista”. Esse comportamento consistia em três fases, a primordial era a etapa de isolamento absoluto, tanto durante o período diurno quanto durante o período noturno, na qual o penalizado estava subalterno ao trabalho imposto. Na fase secundária havia o trabalho partilhado durante o período diurno e o exílio celular durante o período noturno; nesta etapa, os apenados eram desmembrados em quatro grupos e a progressão entre davam pelo desempenho no trabalho e atuação na conduta prisional, depois de transcorridas todas as etapas, o apenado deveria ter sua absolvição condicional, que era a terceira etapa deste método (BITENCOURT, 2008).

As penas privativas de liberdade tiveram evoluções no sentido da finalidade da pena, identificando-se que está designada ao fracasso toda metodologia de pena que não se sustenta na retratação do preso, vez não será reintegrado o preso à sociedade enquanto não obter requisitos concretos para uma alteração de comportamento mental e social. Antes, a ressocialização era

apreciada pelo fato da emenda e do arrependimento natural. Tinha por assistência o suporte da religião, o enclausuramento e o devido silêncio. Seguidamente, os cárceres percorriam em adotar o trabalho do preso, porém, o que se observava era a elaboração do trabalho capitalista de bens e não a ressocialização do apenado.

Neste sentido, o vigente ordenamento jurídico brasileiro ao se tratar da ressocialização, não traz expressamente na Constituição Federal de 1988 estabelecido com o término da punição. Porém depreende de diversos mecanismos que retratam sobre a finalidade da pena privativa de liberdade. Afirma-se que as garantias e direitos fundamentais, a LEP adota os princípios constitucionais que se ligam imediatamente ao Direito Processual Penal, o Direito da Execução Penal ou ao Direito Penal uma vez que execução penal desunida da legalidade, da anterioridade, da singularização da pena, da irretroatividade da lei penal e do devido processo legal seria um desarranjo em um Estado Democrático de Direito.

Assim, a execução penal deve compreendida como o conjunto de normas e princípios que objetivam o efetivo comando judicial determinado na sentença ou decisão penal que imponha ao condenado uma pena (privativa de liberdade, restritiva de direitos ou de multa) ou que estabeleça medida de segurança. Sendo seu pressuposto fundamental a existência de uma sentença condenatória ou absolutória imprópria transitada em julgado.

1.2 Conceito de execução penal

Para conceituar-se a execução penal, após o aspecto histórico mencionado alhures, é importante observar o que a Lei de Execução Penal preceitua que em seu art. 1º:

Art. 1º: 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.

Dessa forma, entende-se que na execução a sentença será cumprida, ou seja, a pena privativa de liberdade, restritiva de direito ou pecuniário serão

executadas. Assim, execução penal consiste no cumprimento da sentença criminal que impõe a pena ou medida de segurança ao condenado.

Em sede doutrinária, para Guilherme de Souza Nucci (2016, p. 949), após o trânsito em julgado da decisão que impôs a punição, momento em que se passa do processo de conhecimento para o processo de execução, a sentença se torna um título executivo judicial. Ensina o mesmo autor que, embora este processo executório seja especial, devido a particularidades que um típico processo executório não possui, não deixa de ser neste momento processual que o Estado faz valer a pretensão punitiva, agora em forma de pretensão executória.

Parte da doutrina considera a natureza jurídica da execução penal jurisdicional, enquanto outra parcela acredita ser administrativa, nesse sentido, Ricardo Antonio Andreucci destaca que para os doutrinadores que defendem a natureza da execução penal como puramente jurisdicional, veja-se:

à fase executória tem o acompanhamento do Poder Judiciário em toda sua extensão, sendo garantida, desta forma, a observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. (ANDREUCCI, 2010)

Já para a corrente que acredita ser administrativa” a execução penal tem caráter administrativo, não incidindo, portanto, os princípios atinentes ao processo judicial.” (ANDREUCCI 2010, p. 276).

Noutro norte, voltando-se ao que dispõe a LEP, Julio Fabbrini Mirabete destaca que:

ao dispor o art. 1º da Lei de Execução Penal que a execução penal tem por objetivo “efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para harmônica integração social do condenado e do internado”, resulta claramente que não se trata apenas de um direito voltado à execução das penas e medidas de segurança privativas de liberdades, como também às medidas assistências, curativas e de reabilitação do condenado, o que leva à conclusão de ter-se adotado em nosso direito positivo o critério da autonomia de um Direito de Execução Penal em vez do restrito Direito Penitenciário. (MIRABETE, p. 173, 2002)

Dessa forma, exposto concisamente o conceito da Execução Penal, pode-se entender a importância de tal Lei dentro do Direito Processual Penal. A LEP hoje é referência para a execução da pena do acusado, principalmente, no que diz respeito acerca de seu objeto e finalidade, além de estabelecer o cumprimento da pena dentro do cárcere, limitando o poder do Estado ao estabelecer os direitos e deveres do condenado.

1.3 Execução penal e estabelecimentos penais

Conceituada a Execução Penal, faz-se mister expor os estabelecimentos penais, que, nada mais é que o local de cumprimento das penas privativas de liberdade. A Lei de Execução Penal dispõe que os estabelecimentos penais se destinam ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso (BRASIL, 1984, online).

Por conseguinte, o art. 83 da LEP complementa que o estabelecimento penal deverá ser cumprido em dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho e prática esportiva (BRASIL, 1984, online).

Dessa maneira, os estabelecimentos estão dispostos quanto ao regime penitenciário sendo ele fechado, semiaberto e aberto. Assim, para o doutrinador Damásio de Jesus, o estabelecimento de segurança máxima dará para o cumprimento de regime fechado, a colônia agrícola, industrial é para o regime semiaberto e, o regime aberto ocorrerá em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Nesse mesmo sentido, entende-se, portanto, que o regime fechado tem como estabelecimento penal a penitenciária. Assim como preceitua o art. 88 da LEP, no local de cumprimento, o condenado deverá ser alojado em cela individual que conterá dormitório, aparelho sanitário e lavatório. (BRASIL, 1984, online).

Já as colônias agrícolas, destinadas ao cumprimento do regime semiaberto, é preceituado pelos art. 91 e art. 92 que o local é compartilhado, coletivamente, observando também as condições de higiene local. Assim, Capez

(2011, p. 61), destaca que nesse estabelecimento penal deverá existir uma relativa liberdade dos presos, sendo a vigilância moderada e muros mais baixos. Ademais, leva-se em conta a responsabilidade do condenado em face do cumprimento da pena. É importante salientar que essa modalidade pode receber presos que obtiveram progresso no regime fechado, anteriormente citado, ou que já receberam esta como sentença (MARCÃO, 2007).

Já na casa de albergado, a segurança é responsabilidade do condenado, realizando atividades durante o dia e se recolhendo à noite, o local é centros urbanos, deve conter também espaços para cursos e orientações aos apenados, previstos nos arts. 93 a 95 da LEP. Esses locais requerem baixo custo, pois os alojados só se recolhem durante o período de folga. (PRATES, 2014).

Ainda seguindo as disposições da LEP, o art. 96 dispõe que no Centro de Observação serão realizados os exames gerais e o criminológico, cujos resultados serão encaminhados à Comissão Técnica de Classificação. (BRASIL, 1984, online).

Nesse sentido, o artigo 99 da LEP determina que o Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico destina-se aos inimputáveis e semi-imputáveis referidos no artigo 26 e seu parágrafo único do Código Penal. Assim, este estabelecimento penal é um hospital-presídio que visa assegurar a custódia do interno.

Noutro lado, a Cadeia Pública destina-se ao recolhimento de presos provisórios. (BRASIL, 1984, online). A legislação determina que cada comarca deverá ter, pelo menos, 1 (uma) cadeia pública a fim de resguardar o interesse da Administração da Justiça Criminal e a permanência do preso em local próximo ao seu meio social e familiar.

Além dos estabelecimentos penais abordados acima, Magnabosco destaca:

Centro de Observação - o qual corresponde ao exame criminológico do condenado destinando-o ao regime de liberdade em que "melhor se enquadra" (art. 96 LEP) [...] Cadeia Pública - à custódia do preso provisório e cumprimento de pena de breve duração (art. 102 LEP). Este estabelecimento poderá contar com salas para o trabalhador social ou Sociólogo, para o Psicólogo e Psiquiatra, além de salas para o pessoal administrativo, advogados e autoridades... Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico - destina-se aos inimputáveis, e o condenado depende de substâncias químicas entorpecentes, causando dependência física e mental; Penitenciária para mulheres; Penitenciária para o Jovem adulto - destina-se ao menor de 21 anos, que poderá permanecer no estabelecimento por necessidade do tratamento reeducativo e problemas de personalidade. Está sujeito a regime aberto e semiaberto (MAGNABOSCO, 1998).

Do exposto, conclui-se, que o atual método progressivo de cumprimento de pena, apesar do disposto na legislação brasileira, apresenta falhas diante da atual realidade dos presídios e superlotação. Assim, conforme Hans Kelsen, a sanção penal não se resume a simples consequência do delito, visa ela a correção da personalidade humana, buscando o reestabelecimento da capacidade social dos reclusos, o que não se observa nos locais de cumprimento de tais sanções penais.

CAPÍTULO II – ORIGEM E EVOLUÇÃO DAS PENAS

Ao se tratar de um tema em incessante evolução, é indispensável que se faça uma prévia análise sobre a formação histórica e a finalidade da pena objetivando compreender o instituto da pena criminal, sendo necessário analisar de forma clara as penas existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Neste capítulo, detalharemos as referidas penas, observando o regime jurídico a qual compõem, abordando a fixação no cumprimento das penas, explanando questões que auxiliam na compreensão do referido objeto dessa monografia, uma vez que, sanada tal questão é possível avistar o alcance das penas como um instrumento ressocializador, trazendo ao indivíduo condenado a possibilidade de reinserção ao convívio social.

2.1 Evolução das penas

Uma das definições mais precisas sobre o conceito de pena, diz que esta é o conteúdo necessário para realização do Direito. De fato, não pode haver direito sem pena.

Em alguns ramos do direito pode-se chama-la de sanção, ou designar-se no Direito Privado de cláusula cominatória, sendo a expressão pena exclusividade do Direito Penal, que dele recebeu seu próprio título.

Mas se a norma não dispuser de uma penalidade ou algo equivalente, seja com qualquer outra definição, deixa de ser instrumento de Direito, para não passar de preceito moral ou religioso. (MIRABETE, 2009).

Quanto à origem das penas, pode-se dizer que foi adotada pelos grupos humanos mais antigos, quando surgiram as primeiras manifestações coletivas de organização social, começaram a viver em grupos. Caso houvesse a ocorrência de algum comportamento proibido nesses grupos sociais, havia uma compensação baseada em poder divino e na proibição não obedecida, sujeita a certas punições. Para facilitar a exposição, pode-se aceitar a divisão estabelecida por Noronha que distingue as fases de vingança privada, vingança divina e vingança pública. (MIRABETE, 2009).

A partir do excerto acima, depreende-se que a punição visa obrigar as pessoas a se adequarem às leis impostas, garantindo assim maior segurança para a comunidade. No entanto, é preciso enfatizar que a forma como as penalidades acima é aplicada mudou nos tempos históricos.

A fase da vingança privada compreende o período em que o crime é punido de forma desproporcional e infere-se o domínio pessoal do autor, punindo o autor e sua família. A vingança é privada porque a resposta ao crime é puramente pessoal, sem intervenção ou assistência de terceiro. Pode-se, portanto, inferir que, sem intervenção estatal durante o período de análise, as punições se aplicam na ausência de qualquer critério democrático ou proporcional, pois ocorrem na proporção da escolha da vítima/tribo do crime atingido (NORONHA, 1999).

Na vingança divina, a lei vem de origem divina, e quem a viola ofende a divindade, por isso o infrator é punido como uma espécie de recompensa à divindade, além de ser purificado de todas as impurezas deixadas pela transgressão. No entanto, nesse período, a sociedade vivia com base nas crenças sobrenaturais, e associavam a para que fosse cessada a cólera era necessário o sacrifício humano. (GRECO, 2017).

De acordo com que o a sociedade atingiu um grau mais elevado de civilidade, o Estado passou a assumir as responsabilidades sobre o direito de punir. Nesse período atingiu-se a fase da vingança pública. Em obediência ao sentido religioso, o Estado justificava a proteção ao soberano. Denota-se que apesar das penas serem cruéis, houve uma maior organização para a sua aplicação. Além disso, cabe suscitar que por ser um período em que não se dissociava Estado de Religião, sendo que esta era presente no âmbito da aplicação de leis e penalidades. (MIRABETE 2009).

A principal função da pena deve ser punir o dano causado ao indivíduo e impedi-lo de cometer outras infrações penais no futuro, portanto, de acordo com o disposto no artigo 59 do Código Penal, a pena deve ser altamente eficaz e suficiente para a prevenção de crimes causados por reprovação e agência (GRECO, 2017).

Conforme necessidade a humanidade vem se desenvolvendo historicamente, como cita Cleber Masson:

Pode-se afirmar, com segurança, que a história da pena e, consequentemente, do Direito Penal, embora não sistematizado, se confunde com a história da própria humanidade. Em todos os tempos, em todas as raças, vislumbra-se a pena como uma ingerência na esfera do poder e da vontade do indivíduo que ofendeu e porque ofendeu as esferas de poder e da vontade de outrem.

É correto, pois, reconhecer a existência da pena como um fato histórico primitivo, bem como considerar o Direito Penal a primeira e mais antiga camada da história da evolução do Direito. Além disso, as diversas fases da evolução da vingança penal deixam evidente que não se trata de uma progressão sistemática, como princípios, períodos e épocas capazes de distinguir cada uma de seus estágios, mas algo que foi se desenvolvendo para atender as necessidades de seu tempo (2019, p. 161).

Pode-se afirmar, com segurança, que a história da pena e, consequentemente, do Direito Penal, embora não sistematizado, se confunde com a história da própria humanidade. De fato, o ponto de partida da história da pena coincide com o ponto de partida da história da humanidade.

2.2 Espécies de pena

Tendo como base a Constituição Federal de 1988, as penas, primeiramente poderão ser privativas de liberdade, previstas nos art. 32 a 42 do Código Penal. As penas de prisão de acordo com o artigo 5º inciso XLVII da Constituição Federal, permanecem à frente de todas as demais sanções não permitidas as penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e nem qualquer outra de natureza cruel. (BRASIL, 1988).

Dentre as espécies ressalta-se que as penas privativas de liberdade é a mais severa forma de punição e possui divisões em que o parâmetro para diferir entre si pelo maior ou menor rigor é quanto ao regime penal, referindo-se ao maior ou menor tempo da privação da liberdade, que é determinado pela figura do magistrado ao proferir as sentenças, sendo na forma de reclusão, detenção ou prisão simples para os casos de contravenções penais. (FARIAS JÚNIOR, 1978).

Também acerca deste assunto, Dotti (2013) apresenta o seguinte entendimento.

A pena privativa de liberdade é a mais grave das sanções previstas pelo ordenamento jurídico-penal. Não admitidas as penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e nem qualquer outra de natureza cruel (CF, art. 5º, XLVII), permanece a pena de prisão à frente de todas as demais sanções criminais. Trata-se de reconhecer que, para determinadas formas graves de ilicitude e para certas formas de comportamento humano, não existe outra providencia estatal mais adequada visando à prevenção e à repressão da criminalidade. A supressão da liberdade do infrator é o contragolpe à lesão por ele provocada (DOTTI, 2013).

Atualmente, nas legislações vigentes, esses tipos de penas são as mais utilizadas. Porém esse sistema e a sua finalidade se contradizem, ao passo que ao buscar a privação de liberdade como forma de ressocialização do preso, é praticamente impossível que seja efetivado levando em consideração as deficiências intrínsecas e eventuais do encarceramento.

Nesse sentido, a prisão não tem correspondido às esperanças de cumprimento com as finalidades de recuperação de delinquente, de modo que os presídios operam muitas vezes sem condições mínimas de higiene como consequência da superlotação. As penas de reclusão são fonte de grande sofrimento psíquico, seja por solidão ou incapacidade social, causadas pela depressão, depravação e humilhação vivenciadas pelos encarcerados. (BOSCHI, 2000; MIRABETE, 2009).

No entanto, ainda não é possível dispensar a pena privativa de liberdade por se tratar de um meio de controle social, pois embora venham a ser utilizadas outras ferramentas alternativas, sempre haverá um subconjunto de infratores, como os violentos, que a sociedade terá que manter em prisões mais ou menos fechadas. É preciso de reconhecer que não existem outras disposições nacionais mais adequadas destinadas a prevenir e reprimir o crime para certas formas graves de delinquência e certas condutas humanas. A supressão liberdade do infrator é o contragolpe à lesão por ele provocada. (PREDIGER, 2000; DOTTI, 2013).

Nessa hipótese não há possibilidade de mudança, a privação de liberdade mantém posição prioritária aplicável para os infratores de altamente perigosos, sendo considerada um mal necessário e a solução que não se pode abrir mão, visto que é desta forma que se pretende intimidar as pessoas de não delinquir. As reformas penais atuais mostram que o encarceramento fracassou como forma quase exclusiva de controle social formalizado. Portanto, a reforma das penas prisionais deve ser buscada continuamente, seja pela humanização progressiva ou, quando possível, pela substituição das penas. (MIRABETE, 2009; PREDIGUER, 2000).

Tendo isto em vista, insta mencionar que a principal diferença entre a reclusão e a detenção está ligada ao regime inicial do cumprimento da pena, assim dispõe o artigo 33 do Código Penal que “a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto e deve ainda ser cumprida antes da pena de detenção. Esta por sua vez, é cumprida em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado”. Nesse liame ainda dispõe o artigo 69 do referido código que caso haja a condenação por mais de um crime penal cometido, deverá ser

cumprido primeiro o que contiver pena de reclusão. (BRASIL, 1940; GONÇALVES, 2018).

Nesse sentido, ao entendimento dos doutrinadores cabe ao juiz da sentença fixar a maneira pelo qual será cumprida a pena privativa de liberdade, levando em consideração os critérios de intensidade ou o grau em que a liberdade de locomoção será atingida, para assim definir o denominado regime inicial para o cumprimento da sentença a ser aplicado (MIRABETE, 2009).

A reclusão é prevista para as infrações consideradas mais graves pelo legislador. Já a detenção costuma ser prevista nas infrações de menor gravidade, como, por exemplo, nas lesões corporais leves, nos crimes contra a honra, constrangimento ilegal, ameaça, violação de domicílio, dano, apropriação de coisa achada, ato obsceno, prevaricação, desobediência, desacato, comunicação falsa de crime, autoacusação falsa, etc. (ESTEFAM; GONÇALVES 2020).

No entanto, importante destacar a súmula vinculante do STJ 588 acentuar que, quando o assunto for voltado a violência contra a mulher no contexto doméstico, onde há violência e grave ameaça, não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito (STJ, online).

Inicialmente, é importante destacar que a prisão simples é destinada as contravenções penais ligadas aos crimes de menor potencial ofensivo, significando que não pode ser cumprida em regime fechado, comportando apenas os regimes semiaberto e aberto conforme mencionado pelo artigo 6º da Lei de Contravenções penais. Além disso, deve haver obrigatoriamente a separação entre os condenados apenados com prisão simples e os condenados a pena de reclusão ou detenção, não podendo inserir o contraventor condenado no mesmo lugar onde se encontrem os criminosos. O condenado poderá realizar trabalhos, porém este é facultativo se a pena aplicada for inferior a 15 dias (BRASIL, 1941).

Nesse sentido, relevante é que, uma vez que as contravenções penais visam crimes menos agressivos, é possível evitar o simples encarceramento por meio de penas como transações criminais e suspensão condicional do processo, voltando-se assim para a prática caso o acusado seja condenado, de fato, somente a penas de prisão simples são impostas nos casos de reincidência. Sendo o réu primário poderá ser cabível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito (ESTEFAM; GONÇALVES, 2020).

As penas restritivas de direito estão disciplinadas nos artigos 43 ao 48 do Código Penal. As penas restritivas de direito, limitam o exercício de certos direitos, liberdades ou garantias. Tais penas, destinam-se a restringir ou recortar determinado direitos do condenado como a liberdade e o patrimônio e são aplicadas independentemente de outros tipos penais e existem para substituir a pena privativa de liberdade nas condições estritamente legais (DOTTI,2013).

O artigo 44 e seus incisos, do Código Penal apresenta requisitos obrigatórios para a concessão da pena restritiva de direitos que precisam ser preenchidos e dividem-se em objetivos e subjetivos. Os objetivos referem-se à modalidade do crime e ao montante da pena exigindo que o crime seja culposos, independentemente da pena aplicada ou sendo crimes dolosos, exige-se que a pena cominada não seja superior a quatro anos e que não tenha sido empregada violência ou grave ameaça contra a pessoa. Já o requisito subjetivo é relativo ao comportamento e a personalidade do réu, exigindo que este não seja reincidente em crime doloso, e que a condições judiciais impostas no artigo 59 do Código Penal sejam favoráveis ao acusado. (ESTEFAM; GONÇALVES, 2015).

De acordo com o § 2º do art. 44 do CP quando a condenação for igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos. Se a pena for superior a um ano, neste caso a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos. No § 3º do mesmo dispositivo, o magistrado poderá aplicar a substituição em caso de reincidência, desde que em face de condenação anterior a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não tenha ocorrido pela prática do mesmo

crime. Havendo descumprimento injustificado da pena restritiva de direitos está converte-se em privativa de liberdade.

O Código Penal estabelece cinco espécies de penas restritivas de direitos, sendo elas a prestação pecuniária, a perda de bens ou valores, a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a interdição temporária de direitos e a limitação de fim de semana (BRASIL, 1940).

O artigo 45 §1º apresenta a definição de prestação pecuniária, em que consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou à entidade pública ou privada com destinação social, de valor fixado pelo juiz, o qual não pode ser inferior a 01 (um) salário-mínimo ou superior a 360 (trezentos e sessenta) salários-mínimos. Ressalta-se que, se coincidirem os beneficiários, tal montante será deduzido de eventual condenação em reparação civil. (BRASIL, 1988).

A perda de bens ou valores, é uma medida que retira do agente provento obtido com o crime e ressarcindo os danos causados à vítima, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, de bens e valores do condenado, que integrem seu patrimônio e tenham sido adquiridos licitamente, tendo como limite o que for maior, seja o valor do prejuízo causado ou o proveito obtido pelo agente ou terceiro com a prática do crime (NUCCI, 2017).

Respaldo citado no § 3º, do art. 45, do CP:

§ 3º A perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto – o que for maior – o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.

Essa pena envolve o confisco de bens e valores do condenado, que são convertidos para o Fundo Penitenciário Nacional. O valor máximo desse confisco é definido de acordo com o maior prejuízo causado pelo crime

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas aplica-se em substituição às penas privativas de liberdade superior a seis meses. Destina-se à

designação de tarefas a serem executadas gratuitamente pelo condenado e são estabelecidas de acordo com as aptidões pessoais do condenado. São prestadas obrigatoriamente em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos ou em programas comunitários ou estatais. Importa suscitar também que a pena poderá ser cumprida mais rapidamente, desde que a pena substituída seja superior a um ano, sendo facultado ao condenado cumpri-la em menor tempo, nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada (BRASIL, 1940; AZEVEDO, 2017.).

Já a interdição temporária de direitos serve para inibir abusos relacionados ao ofício, ao direito do ser humano, deve ser aplicado quando o crime for cometido pelo abuso de um direito, sendo exatamente esse o direito suspenso.

Caracteriza-se pela suspensão de algum direito do condenado, por prazo determinado. (FABRETTI, 2019).

Dispõe o art. 47 do Código Penal suas disponibilidades;

Art. 47. As penas de interdição temporária de direitos são:

I – proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;

II – proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;

III – suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo;

IV – proibição de frequentar determinados lugares;

V – proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exames públicos.

As penas de interdição temporária de direito são a proibição de o condenado contratar com o Poder Público, de receber incentivos fiscais quaisquer outros benefícios, bem como de participar de licitações, pelo prazo de cinco anos, no caso de crimes dolosos, e de três anos, no de crimes culposos. O artigo 43 do mencionado diploma legal descreve as possibilidades de penas restritivas como: prestação pecuniária, perda de bens e valores, limitação de fim de semana, prestação de serviços à comunidade, e interdição de direitos.

É considerada a forma mais pesada das alternativas de encarceramento, pois é rígida no tocante à liberdade e à economia da pessoa. Nesse sentido, tem-se também a limitação de fim de semana, a qual consiste na obrigação do condenado de permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em Casa do Albergado ou lugar adequado, a fim de participar de cursos e ouvir palestras, bem como desenvolver atividades educativas (NUCCI, 2017).

Nos termos do artigo 55 do Código Penal, a duração da pena restritiva de direitos é a mesma da pena privativa de liberdade aplicada na sentença. Entretanto, não se aplica às penas restritivas de prestação pecuniária e perda de bens e valores, uma vez que cumpridas, devem ser declaradas extintas. (ESTEFAM; GONÇALVES, 2015).

Em suma, a possibilidade de conversão da pena restritiva em privativa de liberdade é verdadeira, e será convertida caso o condenado descumpra as condições estabelecidas pelo magistrado, em sentença condenatória, para a restrição que lhe foi aplicada (NUCCI, 2017).

A pena de multa, embora situada como pena alternativa, não pode ser confundida com pena restritiva de direitos como a prestação pecuniária e a perda de valores como mencionadas no artigo 43 do Código Penal. Esta consiste na obrigação de entrega de determinado valor ao Fundo Penitenciário, portanto carrega o caráter de sanção de cunho patrimonial (GONÇALVES, 2018).

Por conseguinte, a pena de multa é utilizada frequentemente, com objetivo de impossibilitar aplicação da pena privativa de liberdade com curta duração. O código penal vigente adotou o sistema dia-multa e foi implantado no Código Criminal do Império. Para poder identificar o quantum da pena fixada leva em conta o rendimento do condenado durante um mês ou um ano, dividindo-se o montante por 30 ou 365 dias, o resultado equivale ao dia- multa (JESUS, 2013; SILVA, 2012).

É sabido que, o valor do dia multa é fixado pelo juiz, não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mensal vigente a época do fato, nem superior a cinco vezes esse salário atendendo à capacidade econômica do réu. Se passado os 10 dias e o réu não tiver efetuado o pagamento da multa, nem mesmo requisitado o seu parcelamento, a sentença condenatória será expedida juntamente com o trânsito em julgado. Para uma possível execução essa sentença servirá como título executivo. Contudo se base no art. 52 do CP, se sobrevier ao condenado doença mental a execução da pena de multa é suspensa como mencionado pelo art. 52 do CP (GRECO, 2017; NUCCI, 2017).

Em contrapartida aos demais tipo de pena mencionados, a multa, apresenta vantagens voltadas para o condenado, não implica perda da liberdade que continua podendo ter contato com a família, ao meio social e ao trabalho, além de não ter o caráter infamante como ocorre com a prisão. Por outro lado, traz desvantagens pois como apontado por Santos (2012), diminui a possibilidade de a vítima receber indenização pelos danos sofridos pelo condenado. (DOTTI 2013, SANTOS, 2012).

2.3 Fixação do crime inicial de cumprimento de pena

O art. 33 do Código Penal, por seu turno, estabelece que “a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto e aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado”.

O art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal pontua:

Art. 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Analisemos, pois, em que consiste e quais são as características de cada um desses regimes de cumprimento de pena, citados pelo Código Penal Brasileiro e regulados pela Lei de Execuções Penais.

O regime fechado consiste no cumprimento da pena executado em penitenciária de segurança máxima ou média, nos termos do art. 33, § 1º, alínea “a”, do CP. Nos termos da legislação vigente, aplica-se o regime fechado ao condenado cujo montante de pena aplicado seja superior a oito anos. Ficando os presos sujeitos ao trabalho em período diurno, o qual deverá, prioritariamente, ser executado no interior da unidade prisional, ou, ante sua impossibilidade, o trabalho externo será permitido em obras públicas, e ao isolamento durante a noite. (SOUZA; JAPIASSÚ, 2018).

Conforme artigo 34, caput, do Código Penal o condenado que ingressa neste regime de cumprimento de pena deverá, conforme estabelecido em lei, ser submetido a exame criminológico de classificação para individualização de sua pena (BRASIL, 1940).

Dessa forma, se o magistrado aferir que o condenado é pessoa de péssimos antecedentes, altamente perigoso para a sociedade e que apresenta desvio de condutas morais providos de crueldade e de perversão, deverá determinar que a pena seja cumprida em regime fechado, ainda que réu primário, e ainda que a pena seja inferior a quatro anos. Conforme mencionado por Albergiana (1992) estes são destinados ao regime fechado, os condenados classificados no grupo dos dificilmente recuperáveis, os de fraca adaptabilidade e elevada capacidade criminal. (ALBERGIANA, 1992).

O regime semiaberto é destinado aos condenados primários cuja pena aplicada é superior a quatro anos e inferior a oito anos, aos reincidentes com reprimenda inferior a quatro anos, bem como àqueles que progrediram do regime fechado ou regrediram do regime aberto (CIRINO, 2012).

Compreende o cumprimento da pena em estabelecimentos de segurança média nos quais as cautelas quanto à fuga dos condenados são atenuadas, mas também ficam sujeitos ao trabalho comum durante o dia na própria penitenciária. É admitido o trabalho externo desde o início, inclusive em empresas de iniciativa

privada. E não há previsões acerca do isolamento dos condenados no período noturno. (BITENCOURT, 2017).

Ademais, ao preso reeducando é computado remir parte da pena por meio da frequência em cursos profissionalizantes e de grau superiores. Além disso, poderá usufruir de saídas temporárias sem vigilância, as quais são autorizadas pelo magistrado responsável pela execução penal. Para tanto, exige-se do preso o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena, se primário, ou 1/4 (um quarto), se reincidente, sendo necessário, comportamento adequado e compatibilidade com os objetivos da reprimenda (GRECO, 2017; CAPEZ 2018).

O regime aberto é visto como o menos rigoroso dos regimes de cumprimento de pena estabelecidos pelo Código Penal. Destina-se aos condenados primários cuja pena não ultrapasse quatro anos e se prende, no senso de responsabilidade e disciplina do apenado e ampara-se na palavra do preso e a sua vontade de submeter-se às condições de sua prisão. A execução da pena em regime aberto, segundo a lei, é em Casa de Albergado, estabelecimento de segurança mínima onde inexistem obstáculo para saída. (SOUZA; JAPIASSÚ, 2018; CIRINO, 2012).

Neste meio devido a maior flexibilidade ao apenado, permite que este, trabalhe, frequente curso ou exerça outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga. Ressalta-se que somente poderá ingressar no regime aberto o apenado que aceitar o seu programa e as condições impostas pelo magistrado, bem como estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo de imediato (GRECO, 2017; BRASIL, 1984).

Assim dispõe o art. 33 do Código Penal:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

A pena de reclusão é aplicada a condenações mais severas, o regime

de cumprimento pode ser fechado, semi-aberto ou aberto, e normalmente é cumprida em estabelecimentos de segurança máxima ou média. A detenção é aplicada para condenações mais leves e não admite que o início do cumprimento seja no regime fechado. Nesse sentido as penas no regime inicial fechado é o destinado aos condenados à pena superior a 8 (oito) anos ou para os condenados reincidentes cuja pena for inferior a 8 (oito) anos mas superior a 4 (quatro), segundo reza o art. 33, § 2º, a e b do Código Penal.

CAPÍTULO III – DOS DIREITOS DO PRESO

Mesmo privado de liberdade é de direito do condenado que o Estado mantenha seus direitos básicos como cidadão. O criminoso continua sendo um homem, devendo ser tratado como tal. O cumprimento da pena reflete efeitos restritivos e inúmeros deveres, no entanto, a reprimenda deve ser cumprida em consonância com a dignidade da pessoa humana, observando também diversos direitos irrenunciáveis e fundamentais.

A efetivação da pretensão executória da pena, tem como objetivo primordial a ressocialização do reeducando, e nesse intuito, diversas garantias são previstas tanto na Constituição Federal como na Lei de Execuções Penais. No presente capítulo será abordada questões referentes à integridade do preso, direitos do preso bem como sua relação com a dignidade da pessoa humana do preso no sistema carcerário.

3.1 Pena e integridade do preso

A pena é uma sanção aflitiva imposta pelo Estado, através da ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico e cujo fim é evitar novos delitos (MIRABETE, 2002)

Entende-se como pena toda e qualquer sanção imposta ao autor pelo Poder Público em uma infração penal. Sanção consiste na perda ou restrição de bens jurídicos a quem praticou o ilícito penal, em retribuição a sua conduta e prevenção de novos crimes. (Dotti, 2013). Segundo o Código Penal vigente, a pena consiste em uma sanção determinada pelo Estado, ao cidadão que comete um ato ilícito, sendo possível a aplicação de uma pena privativa de liberdade, restritiva de direitos e multa.

A pena possui como finalidade duas vertentes, uma de caráter retributivo e a outra de caráter preventivo. No aspecto preventivo, a pena busca a ressocialização do preso, eis que, um dos maiores objetivos da execução penal é a reintegração do condenado a vida social. Já sob a ótica de retribuição, o Estado ao se deparar com um infrator de normas, deve puni-lo, a fim de coibir a prática de novos crimes, logo, a pena é considerada um fim em si mesma, eis que o delito cometido é reparado com o cumprimento da pena. Nesse sentido Fernando Capez explica a pena com base na sua finalidade retributiva, vejamos:

a sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinqüente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade (CAPEZ, 2011, p. 384).

Nesse sentido, é possível compreender que o Estado, ao exercer o poder punitivo estatal, busca combater a criminalização aplicando penas de acordo com a particularidade e gravidade de cada caso. Analisando as características do indivíduo, e as circunstâncias do delito.

Foucault argumenta que é importante a punição do condenado, de forma que o Estado reaja ao ato praticado, no entanto, deve ser observado pelos órgãos competentes formas mais inteligentes de punir, que analisem a universalidade e a necessidade do fato para que então o objetivo da prisão seja cumprido.

a reforma propriamente dita, tal como ela se formula nas teorias do direito ou que se esquematiza nos projetos, é a retomada política ou filosófica dessa estratégia, com seus objetivos primeiros: fazer da punição e da repressão das ilegalidades uma função regular, extensiva à sociedade; não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir. (FOUCAULT, 2011 p.53)

A busca das finalidades das penas encontra diversos obstáculos na deficiência do sistema prisional brasileiro. No entanto, esses problemas são de longa data, pois o Estado nunca encontrou soluções que resolvessem efetivamente as deficiências do sistema carcerário.

Renato Marcão, dispõe sobre a ineficiência dos estabelecimentos prisionais:

No Brasil, a esmagadora maioria dos estabelecimentos penais não atende às especificações da LEP, o que contribui negativamente com o ideal de readaptação social. Essas situações devem ser retratadas nos relatórios de visita periódica a que estão obrigados por lei o Promotor de Justiça, o Defensor Público e o Juiz da Execução, e, de consequência, providências devem ser adotadas visando coibir as ilegalidades. Compete ao Juiz da Execução “inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade” (LEP, art. 66, VII), bem como interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos da LEP (art. 66, VIII). É atribuição do Ministério Público e também da Defensoria Pública promover ação civil e/ou representar ao Juiz da Execução com vistas ao cumprimento da LEP e da CF. O que não dá para aceitar é a omissão de todos. (MARCAO, 2016, p. 118)

Dentro do sistema prisional, é dever do estado assegurar o respeito, a integridade física e moral do preso, sob pena de responsabilização civil pelos danos causados aos detentos. Tal dever decorre da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana dentro do sistema prisional, onde todas as garantias devem ser respeitadas.

É nítido, que junto ao poder de punir do Estado, caminha junto o dever de zelar pela integridade do condenado. As garantias constitucionais do preso devem ser respeitadas, para que então a pena alcance seus objetivos. As garantias ao indivíduo preso são expressas em diversos ordenamentos jurídicos, tanto no âmbito internacional (Declaração Universal de Direitos Humanos) como nacional (Constituição Federal, Código Penal e Lei de Execução Penal).

Apesar das garantias expressas, a realidade do sistema prisional influi negativamente na ressocialização do condenado. O que se espera do Estado diante a aplicação do poder punitivo é que as punições surjam efeitos, e que o cumprimento da reprimenda influa na ressocialização do apenado, fazendo com que este volte ao convívio em sociedade. O Estado e a sociedade devem atuar em conjunto a fim de ressocializar o condenado. A sociedade deve estar preparada para acolher o condenado na sua reintegração, e o Estado deve garantir a assistência necessária nos estabelecimentos carcerários. Ressocializar o condenado é viabilizar que ele esteja apto ao convívio harmônico na sociedade.

No entanto, a verdade é que o atual sistema atua na forma de exclusão social, sendo insuficiente o bem comum tanto com a população como com o próprio condenado (BRITO, 2005).

A Lei de Execução penal prevê diversos deveres aos condenados, mas não se esquece de fazer um rol de direitos. Aliás, o próprio legislador constituinte preocupou-se com os direitos dos presos (MESQUITA, 2005). Contudo, apesar da lei destinar garantias aos apenados, assim como a constituição Federal, a realidade do sistema carcerário do Brasil é que não acontece a aplicação dessas garantias, tornando-se difícil a ressocialização do condenado.

A constituição Federal e a Lei de Execução Penal, asseguram diversos direitos ao preso, dentre eles, direito à integridade física e moral, direito à vida, à educação, à saúde, à assistência social. Os referidos direitos são extremamente importantes na ressocialização do preso, se tornando direitos fundamentais no cumprimento da pena. Infelizmente, a maioria desses direitos não são respeitados, representando uma violação do ordenamento jurídico. (MESQUITA, 2005)

A dificuldade em garantir os direitos fundamentais do condenado, são consequências de problemas gerados pela superlotação carcerária, a falta de fiscalização, e principalmente a falta de investimentos e recursos financeiros nos presídios brasileiros.

3.2 Análise dos direitos do preso

Mesmo diante de uma condenação, a pessoa presa continua sendo titular de diversos direitos. Segundo dispositivo da Resolução 113 do CNJ:

O juízo da execução deverá, dentre as ações voltadas à integração social do condenado e do internado, e para que tenham acesso aos serviços sociais disponíveis, diligenciar para que sejam expedidos seus documentos pessoais, dentre os quais o CPF, que pode ser expedido de ofício, com base no artigo 11, V, da Instrução Normativa RFB nº 864, de 25 de julho de 2008.

É nítido o cuidado em fazer com que a execução penal seja algo que permita a recondução do detento à sociedade, assegurando-lhe condições suficientes para possibilitar essa recondução.

O fato de encontrar-se submetido ao cumprimento momentâneo de pena criminal não retira do executado seu status constitucional e pessoa de direito, impregnada de dignidade, e disso resulta o dever de respeito que a lei impõe a todas

as autoridades, deve alcançar todos os condenados em cumprimento de pena, sem discriminação ou favorecimentos (MARCÃO, 2014, p. 116)

Na Lei de execução Penal, em seu artigo 41, são encontrados um rol de direitos, que se desenrolam no respeito a integridade moral e física do condenado, o que pode ser espontaneamente visualizado com a análise do artigo mencionado:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:
I - alimentação suficiente e vestuário;
II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
III - Previdência Social;
IV - constituição de pecúlio;
V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
XI - chamamento nominal;
XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

O legislador se preocupou em assegurar e proporcionar ao preso direitos e garantias. O referido dispositivo, consagra o previsto na Constituição Federal, artigo 5º, inciso XLVI a XLIX:

A cerca do direito de alimentação e vestuário, é possível afirmar que se trata de um desdobramento da proteção da vida e saúde do detento. O sistema penitenciário é responsável por disponibilizar ao preso uma alimentação suficiente que esteja adequada aos índices de higiene. Efetivar esse direito é respeitar a saúde e a dignidade do reeducando.

Quanto ao trabalho e remuneração, é dever do Estado viabilizar que o trabalho seja exercido no estabelecimento penal, com remuneração adequada, conforme o disposto no artigo 41(MIRABETE, 2002, p. 118). Em contrapartida, o

trabalho do preso deve observar a proporção entre tempo de trabalho e tempo de descanso e recreação.

Deve ser garantido também ao preso, assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa. Deve ser oferecido ao preso vestimentas e alimentação adequada, atendimento médico competente, inclusive se houver necessidade de deslocar até unidades hospitalares fora do estabelecimento prisional. Assistência jurídica gratuita, visto que grande parte dos apenados não possuem condições financeiras de custear um defensor. Assistência educacional, a fim de que o preso encontre auxílio para ser reintegrado na sociedade posteriormente. E finalmente, assistência religiosa, pois apesar do Brasil ser um estado laico, é garantido a liberdade religiosa e a assistência nos estabelecimentos penais.

É importante ressaltar acerca da proteção contra o sensacionalismo. A divulgação em tom espalhafatoso, de acontecimentos relacionados ao detendo, que possam escandalizar ou atrair sobre eles as atenções da comunidade, retirando-o do anonimato, eventualmente o levarão a atitudes antissociais.

Determina-se, por isso, como direito do preso, a proteção contra qualquer forma de sensacionalismo (MIRABETE, 2002, p. 120). Assegurar esse direito, viabiliza que o preso não encontre dificuldade para reintegrar-se na sociedade, eis que o exagero de sensacionalismo acerca de sua conduta ilícita, pode ser causa de discriminação e rejeição na sociedade.

O convívio com os familiares também é um dos objetivos mais importantes da Lei de Execução Penal. Nesse sentido, é garantido ao preso o direito de visita do cônjuge, companheira, parentes e amigos. O apoio do núcleo familiar é muito importante no processo de ressocialização do preso. Em regra, deve ser assegurada ao preso provisório a permanência em estabelecimento próximo ao seu meio social e familiar. (Superior Tribunal de Justiça. RHC 18.272/RN. Rel. Ministro Félix Fischer. QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2005, DJ 21/11/2005, p. 261)

Dentro dos estabelecimentos prisionais, deve haver igualdade de tratamento entre os detentos, salvo quanto à exigência da individualização da pena. Nesse sentido, dispõe Mirabete:

O processo de individualização do preso, tem o sentido de se proceder a um correto desenvolvimento da execução da pena diante das necessidades decorrentes do processo que deve levar a inserção social do preso (regime de pena, assistência, normas de disciplina etc.) e não possibilita um tratamento discriminatório racial, político, de opinião, social, religioso ou qualquer outro análogo. Há que haver, portanto, igualdade no tratamento, salvo quanto à exigência da individualização da pena (art. 41, XII), e todos os presos devem ter os mesmos direitos e deveres. Qualquer limitação que não se refira às medidas e situações referentes à individualização da pena previstas na própria legislação está vedada. (MIRABETE, 2002, p. 123-124)

É nítido que o cidadão em cumprimento de uma pena privativa de liberdade, continua sendo titular de diversos direitos, dos quais não são limitados pela privação de liberdade. Logo, tais direitos devem ser respeitados, de forma que a execução da pena esteja em estrita sintonia com o que dispõe o ordenamento jurídico.

3.3 Dignidade do preso no sistema carcerário.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar ação indenizatória por danos morais e materiais, com base na responsabilidade objetiva do Estado em situação ocorrida dentro do sistema prisional abordou o tema da função da execução penal:

A execução de sanção penal desempenha, entre outras, uma função repreensora, uma função psicológica e uma função social. Às autoridades incumbe zelar pela estrita observância desses três núcleos finalísticos. Entre os inúmeros encargos deles derivados, destaca-se o múnus inarredável do Estado de zelar pela vida e integridade física e mental daqueles sob sua custódia. Quem recebe poder de prender também recebe dever de impecavelmente cuidar e defender. Fratura desse feixe de mandamentos dispara, entre outras medidas, a responsabilidade civil objetiva por danos materiais e morais, sejam eles causados por ação ou por omissão dos agentes públicos. Converter a prisão em antessala de túmulo não só transgride direitos fundamentais celebrados em convenções e constituições, como também corrompe atributos elementares da concepção de humanidade. Quanto à possibilidade de punição, importa alertar que ao Estado se atribui o poder de condenar apenas e tão somente com penalidades previstas em lei - e nos termos exatos de formalidades, condicionamentos e salvaguardas estatuídos na lei -, nunca com castigo, morte ou lesão corporal extralegais e extrajudiciais. Embora tenham sua liberdade refreada, os confinados de toda ordem mantêm a inteireza dos outros direitos ínsitos à dignidade humana. Em verdade, exatamente porque submetidos a providências coativas formuladas e implementadas pelo Estado em nome da sociedade, os detidos hão de receber proteção especial da Administração e do Judiciário. (...)" AgInt no REsp 1891253/CE

O Estado é responsável objetivamente pela integridade física e moral do preso. No entanto, é necessário que ocorra uma reavaliação do sistema prisional brasileiro. É fundamental mudar a mentalidade dos operadores do Direito para que se provoque a alteração do comportamento do Poder Executivo, responsável pela administração dos presídios (MIRABETE, 2002, p. 198). Ressalta-se que mesmo com o objetivo de punir, não é permitido que o cumprimento de uma condenação despreze a dignidade do condenado.

Conforme artigo 5º, inciso XLIX é assegurado aos presos o respeito a integridade física e corporal. (BRASIL, 1988). No entanto, nos dias atuais a pena não cumpre com a sua função social, muito pelo contrário, o encarceramento na realidade atual contribui com novos problemas.

A privação da liberdade, em vez de combater a delinquência, muitas vezes a estimula, não trazendo benefícios ao condenado, proporcionando, ao contrário, abertura para vícios e degradações morais. (MIRABETE, 2002, p. 203)

Por dignidade da pessoa humana, entende-se como o direito de cada ser humano ser merecedor de respeito e consideração por parte da comunidade e do Estado. Além de estar previsto na Constituição Federal, esse princípio também se encontra fundamentado no Pacto de San José da Costa Rica. É no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, dignidade da pessoa humana como verdadeiro super princípio a orientar o Direito Internacional e o Interno. (Piovesan 2004).

Infelizmente, apesar de na teoria, a dignidade da pessoa humana ser colocada como base na aplicação da pena, a realidade é totalmente diferente. O sistema prisional brasileiro, muitas das vezes, não respeita os princípios fundamentais da pessoa humana.

CONCLUSÃO

A ideia da monografia era analisar a imagem que descreve as penitenciárias brasileiras com vista a conhecimento da garantia a dignidade da pessoa humana, de fato o tópico principal do trabalho. Para realizar esta foi adotado a metodologia de pesquisa bibliográfica, por meio de doutrinadores, leis (constituição federal, lei de execução penal) doutrinas e jurisprudências desprendendo da pesquisa.

No entanto as condições das penitenciárias são precárias, muitas vezes por falta de recurso básico, sem o mínimo de dignidade. Conforme apontado algumas garantias constitucionais permite que o estado como fonte maior permite os presos condições mínimas não apenas de sobrevivência. Ainda sim é fato comprovado estaticamente que a população carcerária ainda sofre com a ausência de políticas públicas efetivas.

Esse tema foi escolhido com o intuito de reintegração do preso visto que a sociedade deixou de se preocupar com o atual sistema brasileiro. Vale lembrar que seria mais que necessário identificar os problemas que envolvem o sistema carcerário propondo soluções eficientes e eficazes.

Nesse desenvolvimento da presente pesquisa permitiu a conclusão de que o sistema prisional brasileiro necessita passar por sérias reformas, não somente estruturais, mas também administrativas. A crise do sistema penitenciário existe há anos, trazendo consequências não somente para aqueles nas unidades onde se encontram, mas com toda a sociedade que irá conviver com um egresso que não teve reintegração devida.

A Lei de Execução Penal surge com o intuito de tornar o apenado um ser apto ao convívio em sociedade de forma harmônica, trazendo para estes direitos e

garantias que assegurem a dignidade da pessoa humana, a qual a Constituição Brasileira tanto zela em seu teor. Entretanto, verifica-se que a pena que deveria reintegrar o preso e prepará-lo de forma profissional para o mercado não está cumprindo com sua função legal, pois o que se verifica é o descaso e abandono com aqueles que ali se encontram, não garantindo o acesso à saúde, educação e higiene

Após o processo de cumprimento de sentença ineficaz, o egresso que já se encontra despreparado para seu retorno, tem que conviver com sua sociedade preconceituosa, que não irá inseri-lo ao convívio social de forma efetiva, tão pouco ofertar trabalho para estes, que acabam por viver à margem da sociedade, aumentando a chance de reincidência e os índices de criminalidade

Ressalta-se ainda que a ressocialização deve ser ponderada a partir do instante em que o condenado adentra o sistema carcerário, posto isto, a sanção imposta tem o intuito de racionalizá-los de que o cometimento de atos delituosos não gera o bem estar social ao indivíduo. A vista disso, a pena privativa de liberdade não almeja apenas proteger a população e os bens jurídicos dos malfeitores, mas busca também instruir a reintegração social após a sua saída, o nosso ordenamento jurídico pune e afasta o preso com a intenção de reintegrá-lo futuramente a sociedade, no entanto com o auxílio das penas como meios coercitivos.

Para a solução de tais problemáticas se faz necessário uma colaboração da sociedade e do Estado, onde este último deve cumprir de maneira eficaz o que está assegurado na Lei 7.210, visando o bem estar e a não reincidência do apenado, bem como o investimento em educação e capacitação profissional para retirar jovens da vida marginalizada. Quanto à sociedade, esta deve inserir o egresso no mercado de trabalho, por meio de ofertas de trabalho, incentivando assim sua evolução.

REFERÊNCIA

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Art. 5º, **Constituição Federal**, XLIX

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. 1940.

BRASIL. **Decreto-Lei 3.688 de 1941 Contravenções penais**. 1941.

BRASIL. **Lei de Execução Pena nº 7.210**, de 11 de julho de 1984.

CAPEZ, F. **Execução penal simplificada**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – parte geral**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CIRINO, Juarez. **Direito Penal – parte geral**. 5. Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ESTEFAM, André. GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal esquematizado: parte geral**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Volume I: 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de direito penal: parte geral (arts. 1º a 120)** - volume 1. - 2. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte geral – coleção esquematizado**/coordenador Pedro Lenza - 9. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

JESUS, Damásio de. **Direito penal**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

MAGNABOSCO, Danielle. **Sistema penitenciário brasileiro**: aspectos sociológicos. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 27, 23 Dez. 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1010>>. Acesso em: 25 de maio de 2022.

MARCÃO, Renato. **Lei de Execução Penal Anotada**. 5.^a ed. Revista, ampliada e atualizada de acordo com as Leis n. 12.850/2013 e 12.962/2014. Saraiva, São Paulo, 2014.

MESQUITA JÚNIOR, **Sidio Rosa de. Execução criminal**. Teoria e prática. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**: comentários a Lei nº 7.210, de 11-7-84. 10. Ed. rev. e atual pg,173. São Paulo: Atlas, 2002.

MASSON, Cleber. **Direito penal**: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1: 13. ed. – Rio

de janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de processo penal e execução penal**.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. Volume 1. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PIOVESAN, F. Direitos Humanos: O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988. 2004.

PRATES, Camila Silva. Execução Penal. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/32702/execucao-penal>>. Acesso em: 25 de maio de 2022.

PREDIGER, Rui. **Prisão e penas alternativas**. Programa de Pós-Graduação em Direito. Mestrado, Universidade de Santa Cruz do Sul, 2000

RESOLUÇÃO Nº113 DE 20/04/2010 <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/136> acesso em:22

Superior Tribunal de Justiça. **RHC 18.272/RN**. Rel. Ministro Félix Fischer. QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2005, DJ 21/11/2005, p. 261

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral** – 5. ed. – Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SILVA, Amaury; SILVA, Artur Carlos. **Crimes de racismo**. Leme (SP): Mizuno, 2012

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal: volume único**. São Paulo. Atlas, 2018.