

EXECUÇÃO PENAL À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, HUMANIDADE E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: POR UMA EXECUÇÃO PENAL MAIS JUSTA E RESSOCIALIZADORA¹

Carlos Alberto Bezerra Chagas²

RESUMO: A crise do sistema penitenciário brasileiro não é recente, sendo por todos conhecida. Os estabelecimentos prisionais nacionais são desprovidos de recursos materiais e humanos aptos à efetivação da finalidade ressocializadora da execução penal. Esta, na prática, tem sido tratada como uma mera fase procedimental necessária para tornar concreta a pena ou medida de segurança aplicada. O excesso de execução é claro e gritante, vez que, mais do que a liberdade, retira-se do preso ou internado a dignidade humana. É necessário que a execução da pena seja desenvolvida à luz dos princípios constitucionais penais, pois somente assim será possível reintegrar o apenado e o internado ao convívio social.

PALAVRAS-CHAVE: Execução Penal. Princípios Constitucionais. Ressocialização.

¹ Recebido em 14/08/2021

Aprovado em 07/06/2022

² Mestrando em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Possui cursos de especialização em Direito Penal Econômico, Direito Penal e Processo Penal e em Direito Notarial e Registral. Juiz de Direito no Piauí. Professor Universitário; E-mail: karlusce@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O sistema penitenciário nacional, desde longa data, tem se revelado ineficaz aos fins da execução penal, não oferecendo condições para a reintegração social do condenado e do internado, sobretudo, porque tem se desenvolvido à margem dos princípios constitucionais da legalidade, humanidade e individualização da pena.

O presente trabalho tem, portanto, o objetivo de demonstrar a necessidade do cumprimento da pena e da medida de segurança à luz dos valores fundamentais presentes na Constituição Federal, atinentes à execução penal, como forma de garantir a esperada ressocialização.

A importância do estudo decorre da constatação de que o processo de execução penal, na prática, desconsidera o apenado enquanto sujeito de direitos, tratando-o como mero objeto do procedimento, resultando na sua indesejável dessocialização.

Relatórios de entidades voltadas ao acompanhamento e fiscalização do sistema carcerário nacional, como Conselho Nacional do Ministério Público e Departamento Penitenciário Nacional, demonstram o crescimento da população carcerária e os diversos problemas presenciados nos estabelecimentos prisionais do país, evidenciando que garantias e direitos dos reclusos têm sido, diuturnamente, desrespeitados.

Em um primeiro momento, examina-se o conceito, a natureza jurídica e as finalidades da execução penal, onde se percebe que são três os sistemas de execução existentes e que ela é dotada de objetivos claros e bem definidos.

São apresentados os princípios da legalidade, humanidade e individualização da pena, que, dentre aqueles elencados pela doutrina, considera-se os mais relevantes para a execução penal, especialmente para sua finalidade de ressocialização.

O trabalho expõe, também, o quadro do sistema penitenciário brasileiro, sua incapacidade de cumprir com a finalidade da prevenção especial positiva da pena, segundo a qual a execução deve buscar reintegrar o autor do injusto penal ao harmônico convívio social.

O artigo é concluído com o exame crítico do texto, onde se busca analisar as consequências da marginalização, na execução penal, dos princípios abordados, bem assim os efeitos que, por outro lado, podem decorrer caso venham a ser observados.

2 EXECUÇÃO PENAL

2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

EXECUÇÃO PENAL À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, HUMANIDADE E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: POR UMA EXECUÇÃO PENAL MAIS JUSTA E RESSOCIALIZADORA

Após o devido processo legal, restando comprovadas a materialidade e a autoria de uma infração penal, cabe ao Estado-Juiz a imposição da sanção cominada no tipo penal, sobressaindo-se a privativa de liberdade como a mais grave.

De fato, após transitar em julgado a sentença penal condenatória, onde restou afirmada a responsabilidade do acusado pela prática de um crime ou de uma contravenção, a atividade jurisdicional volta-se à efetivação da pretensão punitiva do Estado, mediante a execução do título judicial formado, que, por razões lógicas, difere daquela promovida no juízo cível.

Se no cível, a execução depende de provocação da parte legítima, na seara penal, a concretização do título judicial é determinada *ex officio* pelo magistrado, desenvolvendo-se conforme as normas dispostas na Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, que institui a execução penal no Brasil. No campo penal, como bem afirma Vicente Greco Filho (2012, p. 66), “a execução se realiza por força da própria sentença, que já tem cargo executivo. Executa-se por ordem do juiz, *per officium iudicis*.”

Trata-se de lei nacional aplicável a todo e qualquer processo de execução penal promovido no território brasileiro, marcada pelo princípio da legalidade, o qual, consoante deixa claro a sua exposição de motivos, domina o corpo e o espírito do projeto, de forma a impedir que o excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal.

A Lei de Execução Penal, na verdade, traz em seu corpo um conjunto de princípios e regras jurídicas voltados a delimitar o processo de concretização da sanção criminal, dispondo sobre seu objeto, classificação do condenado e do internado, assistência, deveres, direitos e disciplina, órgãos da execução penal, estabelecimentos penais e execução das penas em espécie.

Inegável, portanto, que a Lei n. 7.210/84 consiste em amplo e bem elaborado diploma legal, destinado a efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado, como bem deixa claro seu primeiro dispositivo.

Nada obstante a realidade do sistema prisional brasileiro, a Lei de Execução Penal nacional é tida por muitos como uma das mais avançadas do mundo, editada com objetivo de dar maior segurança jurídica no cumprimento da sanção criminal, sob pálio, principalmente, dos princípios da legalidade, humanidade e individualização da pena.

No campo normativo, não se deve olvidar da Resolução n. 113, de 20 de abril de 2010, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, e que visa, dentre outros fins, uniformizar

procedimentos relativos à execução de pena privativa de liberdade e de medida de segurança, no âmbito dos tribunais.

Conforme o seu art. 1º, a sentença penal condenatória será executada nos termos da Lei 7.210, de 11 de julho de 1984, da lei de organização judiciária local e da referida resolução, devendo compor o processo de execução, além da guia, no que couber, as peças e informações indicadas no referido dispositivo. Determinação praticamente idêntica à contida no art. 14, relativa à execução da medida de segurança.

Ademais, nos termos dos arts. 3º e 16, da Resolução - CNJ n. 113/2010, o juiz competente para a execução da pena ou da medida de segurança ordenará a formação do processo de execução, a partir das peças referidas no artigo 1º.

Não há dúvida, portanto, que a referida resolução representa relevante ato normativo que, além de uniformizar o procedimento, traça regras claras e objetivas que auxiliam o magistrado na condução do processo de execução penal, indicando, por exemplo, quais as peças devem instruir os autos, os requisitos das guias de recolhimento e do atestado de pena a cumprir.

Além disso, a Resolução – CNJ n. 113/2010 deixa claro a necessidade de formação de novo processo, autônomo e próprio à efetivação da pena, afastando, portanto, o entendimento de se tratar de mera fase procedimental.

Esta característica resta evidente pela possibilidade, inclusive, da execução se desenvolver perante juízo territorialmente diverso (art. 2º), como ocorre na grande maioria dos casos, em que o juízo de conhecimento se situa em comarca diversa daquela da execução penal.

Por esta razão, entendemos por bem conceituar a execução penal como sendo o processo, próprio e autônomo, destinado a efetivar as disposições da sentença penal condenatória ou absolutória imprópria, tornando efetiva a pretensão executória do Estado e voltado à ressocialização do condenado ou à cura do internado.

Deve ser lembrado, todavia, a existência de corrente doutrinária segundo a qual a execução penal consiste em mera fase processual. Neste sentido, Guilherme de Sousa Nucci (2018, p. 16) define a execução penal como “fase processual em que o Estado faz valer a pretensão executória da pena, tornando efetiva a punição do agente e buscando a concretude das finalidades da sanção penal.”

A bem da verdade, deve ser dito que o debate sobre a natureza jurídica da execução penal remonta a longa data, tendo Ada Pellegrini Grinover (1978, p. 53/54), já antes da entrada em vigor da Lei n. 7.210/84, escrito:

EXECUÇÃO PENAL À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, HUMANIDADE E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: POR UMA EXECUÇÃO PENAL MAIS JUSTA E RESSOCIALIZADORA

Para permanecer apenas na doutrina processual italiana, que tão profundamente influiu sobre a nossa, podemos mencionar, em primeiro lugar, os autores que, acentuando a importância do art. 577 do Código de Processo Penal, configuram a atividade executiva como sendo de natureza tipicamente administrativa.

Levando em consideração a natureza da função jurisdicional e seu escopo de atuação no ordenamento jurídico, outra autorizada corrente doutrinária sustenta a natureza jurisdicional da execução da pena. Na mesma conclusão, por distintas razões, chegam outros autores, que salientam que os atos coercitivos dos órgãos administrativos são legais e eficazes na medida em que dimanam de ato jurisdicional, que os pressupõe.

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

Salo de Carvalho (2008, p. 162) lembra que, “na doutrina, a natureza jurídica da execução penal é indicada por três sistemas: os sistemas administrativos, os sistemas jurisdicionais e os ‘sistemas mistos’.”

Nos sistemas administrativos, a pena é aplicada pelo Poder Judiciário, mas a sua execução é tarefa atribuída ao Executivo, que a promove sem a intervenção daquele. No sistema jurisdicional, o Poder Judiciário não esgota sua atividade com a aplicação da pena por ocasião da sentença, mas controla todas as etapas de execução penal. Por fim, nos sistemas mistos, a atividade jurisdicional se associa à do Poder Executivo, de modo que a execução da pena ocorre por meio de um processo jurídico-administrativo.

Analisando a Lei n. 7.210/84, especialmente o seu Título III, na parte que cuida dos órgãos da execução penal, parece-nos clara a natureza jurisdicional da execução penal. Com efeito, nos termos do art. 65 do referido diploma legal, a execução penal compete ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.

A participação do Poder Executivo no processo de efetivação da sanção criminal não afasta esta natureza, uma vez que cabe ao juízo da execução e, não à Administração Penitenciária, determinar as providências necessárias ao efetivo cumprimento da sentença penal condenatória ou absolutória imprópria, mediante a prática dos atos indicados no art. 66 da Lei de Execução Penal, tais como decidir sobre soma ou unificação de penas, progressão

ou regressão de regimes, cumprimento da pena ou medida de segurança em outra comarca, não havendo previsão de prática destes pela Administração Penitenciária.

Por outro lado, a circunstância de, na execução penal, o juiz não necessitar de provocação para agir, podendo, além de impulsionar o andamento processual, instaurar e resolver *ex officio* incidentes, não lhe retira a natureza jurisdicional.

O que caracteriza a jurisdição é a imutabilidade, após o trânsito em julgado, com que as suas decisões são proferidas, não a inércia típica do processo comum. A execução penal é processo especial e possui características próprias, inexistentes nos demais, justificadas pelo seu objeto específico e excepcional, que é a restrição da liberdade, para preservação da ordem tuteladora dos bens jurídicos mais relevantes.

A atuação do Poder Executivo na execução penal se restringe ao fornecimento dos meios materiais necessários à realização da atividade jurisdicional desenvolvida, como, por exemplo, a disponibilização de agentes prisionais para vigilância do apenado, que se encontra recluso por força de uma decisão judicial, a construção e manutenção dos estabelecimentos prisionais, para cumprimento das sanções infligidas.

Como bem afirma Alexis Couto de Brito (2019, p. 41/42):

Atualmente, a exemplo da Alemanha e de grande parte dos países europeus, Itália e França reconhecem a jurisdicionalidade da execução da pena.

A execução penal brasileira é eminentemente judicial. O processo é conduzido pelo Judiciário, dentro dos ditames do devido processo legal e todos os demais princípios constitucionais referentes a um processo penal, como a ampla defesa, o contraditório, presunção de inocência etc. Também é de competência do juiz a resolução dos incidentes e demais questões que sobrevenham à execução da pena. Nem mesmo a direção dos estabelecimentos penais por uma autoridade administrativa elide o caráter jurisdicional das decisões sobre os rumos da execução. O juiz, a todo momento, é chamado a exercer plenamente sua função jurisdicional.

Não há dúvidas de que a fixação, a manutenção e a extinção da pena não são passíveis de ocorrerem por força de decisão da Administração Penitenciária, mas tão somente mediante provimento oriundo do Poder Judiciário, observada, no caso concreto, a competência legal.

Assim, a execução penal desenvolve-se sobre a tutela do Poder Judiciário, com vistas a alcançar suas finalidades. Estas constam explícita e implicitamente nas disposições da Lei n. 7.210/84, de modo que conhecê-las é imprescindível para um justo e ressocializador processo de execução da pena.

EXECUÇÃO PENAL À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, HUMANIDADE E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: POR UMA EXECUÇÃO PENAL MAIS JUSTA E RESSOCIALIZADORA

2.2 FINALIDADES

No atual estágio das ciências penais, é inegável que a sanção criminal se volta a finalidades utilitárias, não se prestando, tão somente, à retribuição do mal causado pelo delito.

Nesse sentido, é conhecida a doutrina de Claus Roxin, segundo a qual a pena serve a fins exclusivamente racionais e deve possibilitar a vida em comum sem perigos. Para ROXIN (1986, p.40), “a execução da pena apenas se justifica se prosseguir esta meta na medida do possível, isto é, tendo como conteúdo a reintegração do delinquente na comunidade”. Assim, apenas se tem em conta uma execução ressocializadora.”

DUEK MARQUES (2016, p. 11-12), afirma que “a sanção, como mero castigo ou como vingança, não pode servir de fundamento para legitimar o sistema penal em um Estado democrático de direito.” Neste sentido, cita Mariano Ruiz Funes, para quem:

As penas devem inspirar-se em uma ideia de justiça, que corrija o intenso desejo expiatório e anule a vingança. A justiça, ao conferir proporção razoável entre o delito, culpabilidade e pena, estabelece a melhor retificação de todo anseio vingativo. A vingança visa ao passado. A justiça deve visar ao futuro.

No ordenamento jurídico brasileiro, a exposição de motivos da Lei n. 7.210/84 é expressa e clara ao afirmar que a execução penal possui finalidades de duas ordens. Diz, portanto, que visa-se “a correta efetivação dos mandamentos existentes nas sentenças ou outras decisões, destinados a reprimir e a prevenir os delitos, e a oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança venham a ter participação construtiva na comunhão social.”

A referida lei, em seu art. 1º, declara que “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”, demonstrando que a efetivação da condenação ou absolvição imprópria busca mais que a punição do autor do fato delituoso.

Não se pode, portanto, esperar do processo de execução penal unicamente a imposição de um castigo àquele que cometeu o injusto penal, embora esta retribuição também seja um dos seus objetivos. Isto porque, a dupla finalidade do processo fica evidente logo no seu começo, quando menciona os objetivos da execução penal.

A sua finalidade inicial é fazer cumprir o comando da sentença penal condenatória ou absolutória imprópria, tornando concreta a pena ou a medida de segurança infligida ao agente. Deste modo, almeja submeter o condenado à sanção considerada pelo juízo de conhecimento

como sendo necessária e suficiente para reprovação do crime, nos termos do art. 59 do Código Penal.

Para parte considerável das pessoas, esta deveria ser a única finalidade da pena, pois estas não conseguem enxergar que a recuperação do delinquente resultará em benefícios para toda a sociedade e não apenas para ele. Como lembra Rogério Greco (2017, p. 621):

A sociedade, em geral, contenta-se com esta finalidade, porque tende a se satisfazer com essa espécie de “pagamento” ou compensação feita pelo condenado, desde que, obviamente, a pena seja privativa de liberdade. Se ao condenado for aplicada uma pena restritiva de direitos ou mesmo a de multa, a sensação, para a sociedade, é de impunidade, pois o homem, infelizmente, ainda se regozija com o sofrimento causado pelo aprisionamento do infrator.

Felizmente, a execução penal possui outra finalidade, que a torna mais justa e humanitária, uma vez que afasta a concepção puramente retributiva da pena e deixa clara a proclamação de objetivos a serem alcançados com o processo executivo.

Deste modo, a execução da pena busca também a ressocialização do apenado e do internado, de modo a permitir a sua harmônica reinserção no convívio social, como defendido por Roxin. A execução, neste aspecto, volta-se ao melhoramento do agente, visando que este, ao sair, não torne a delinquir. De acordo com Luigi Ferrajoli (2002, p. 214):

Esta visão pedagógica da pena, não ignorada pelo direito romano, orienta, na época medieval, todo o direito penal canônico, encontrando-se também na base do projeto penal de Thomas More, que, às portas da Idade Moderna, elabora, em caráter realisticamente utópico, a primeira concepção da privação da liberdade pessoal como pena voltada à reeducação, e, sob este prisma, indeterminada na sua duração, comutável em pena de morte sempre que o réu se mostre irrecuperável¹¹⁸ e, ao mesmo tempo, utilizável como medida de prevenção e de ordem pública.

FERRAJOLI (2002, p. 2015), acrescenta que, para autores como Karl Roeder, Vincenzo Garelli, Francesco Filomusi Guelfi, Vincenzo Lanza e Francesco Canelutti, “a finalidade da pena é a reeducação e a recuperação moral do condenado, partindo do pressuposto de que o mesmo seja um sujeito imoral que deve redimir-se.”

Denota-se, neste ponto, que o art. 1º da Lei de Execução Penal adota expressamente a finalidade preventiva especial positiva da pena, segundo a qual a sanção se destina a evitar a prática de novas infrações penais através da reeducação do delinquente. Como afirma Jason Albergaria (1987, p. 9):

EXECUÇÃO PENAL À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, HUMANIDADE E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: POR UMA EXECUÇÃO PENAL MAIS JUSTA E RESSOCIALIZADORA

A prevenção especial da pena compreende a ressocialização do preso para evitar a reincidência. A moderna concepção da pena dá especial relevo aos fins da pena, sem desconsiderar a sua essência, a retribuição. [...] A pena adequada à culpabilidade deve deixar margem aos fins da pena.

A ressocialização revela-se, no nosso entender, como a principal finalidade da execução penal, devendo esta ser dotada de todos os meios e recursos necessários à integração social do condenado e do internado.

Neste sentido, a Lei n. 7.210/84 dispõe que o Estado deve assegurar ao preso e ao internado assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. No nosso entender, é este programa de assistência que, uma vez efetivamente implementado, permitirá a ressocialização do apenado e sua adaptação às regras de convivência social, quando do seu retorno à liberdade.

Além disso, impõe-se uma aplicação da Lei de Execução Penal à luz dos princípios constitucionais penais relativos à execução da pena, pois só assim é possível que a finalidade ressocializadora seja efetivada. Os princípios da legalidade, da humanidade e da individualização da pena, uma vez aplicados, permitirão que todos os direitos não atingidos pela privação da liberdade sejam respeitados, como previsto no art. 3º da Lei n. 7.210/84.

A efetiva aplicação dos seus referidos princípios de matriz constitucional, noutro aspecto, se apresenta como um obstáculo intransponível para o desrespeito aos direitos fundamentais do apenado, durante o cumprimento da sanção, evitando, desse modo, a sua dessocialização.

Sobre esta finalidade, Cezar Roberto Bitencourt (2013, p. 155), lembra que a pena privativa de liberdade busca a ressocialização do delinquente, atualmente, não mais sob a perspectiva terapêutica. Assim:

O debate sobre a prevenção especial, destaca Feijoo Sánchez, na atualidade está muito mais preocupado em evitar os *efeitos dessocializadores* da pena privativa de liberdade (v.g., com o contato com criminosos perigosos, o estigma da pena, a perda da oportunidade de trabalho, isolamento social etc.), do que propriamente com a *ressocialização* a qualquer preço do delinquente encarcerado. [...] Esta tendência é decisiva para a diversificação das espécies de pena e para a humanização do regime de cumprimento, em prol da garantia dos direitos fundamentais, especialmente o valor da dignidade humana.

Portanto, o conhecimento dos princípios constitucionais da legalidade, humanidade e individualização da pena é tarefa necessária para todo aquele que espera uma execução penal mais justa e humanitária.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS

Os princípios asseguram a coerência lógica do ordenamento jurídico, revelando-se como instrumento de integração, interpretação e aplicação das demais normas jurídicas. Dotados de alto grau de abstração, são eles, segundo Robert Alexy (2008, p. 90), “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*. ”

Os princípios são deduzidos do Texto Constitucional, explícita ou implicitamente, destinando-se à proteção de direitos e garantias fundamentais, nada obstante também possam ser encontrados na legislação ordinária.

No campo penal, segundo Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 27), “com maior razão, a primazia dos princípios precisa ser respeitada, vez que se lida, diretamente, com a liberdade individual e, indiretamente, com vários outros direitos fundamentais (vida, intimidade, propriedade, integridade física etc.).

No que se refere à execução penal, considerando-se a sua natureza jurisdicional, resta inegável a relevância da incidência dos princípios constitucionais, como forma de assegurar, de maneira efetiva, os direitos e garantias fundamentais, do apenado e do internado.

Neste sentido, Renato Marcão (2012, p. 30), lembra que “afirmar a natureza jurisdicional da execução penal implica admitir sua sujeição aos princípios e garantias constitucionais incidentes.”

Aplicáveis à execução penal, podem ser deduzidos diretamente da Constituição Federal de 1988 os princípios da legalidade, humanidade, individualização da pena e da proporcionalidade.

3.1 LEGALIDADE

De acordo com o art. 1º da Constituição Federal de 1988, a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, o qual se relaciona, intimamente, com o princípio da legalidade, posto que, nesse regime de governo, todos estão subordinados à lei.

O princípio da legalidade remonta suas origens à Magna Carta Inglesa de 1215, imposta pelos barões ao Rei João Sem-Terra. Considerada as bases das liberdades do povo inglês, a Magna Carta dispôs, dentre outros, que nenhum homem livre será detido ou sujeito à

EXECUÇÃO PENAL À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, HUMANIDADE E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: POR UMA EXECUÇÃO PENAL MAIS JUSTA E RESSOCIALIZADORA

prisão senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país.

Para Nilo Batista (2007, p. 66), “o primeiro corpo de leis penais a incluir o princípio foi a codificação de D. José II da Áustria, de 1787 (*Josephina*).”

No sistema penal brasileiro, este princípio decorre, explicitamente, do art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, bem assim do art. 1º do Código Penal de 1940, segundo os quais “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.”

Da mesma forma, a legalidade encontra-se prevista no art. 9º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, incorporada ao ordenamento jurídico nacional com força supralegal.

Acertadamente, a doutrina considera a legalidade o mais importante princípio do Direito Penal, pois eleva a lei à condição de fonte exclusiva na proibição ou imposição de condutas sob a ameaça de sanção criminal, se fazendo presente em todos os códigos penais brasileiro desde o império. Para Nilo Batista (2007, p. 67):

O princípio da legalidade, base estrutural do próprio estado de direito, e também a pedra angular de todo direito penal que aspire à segurança jurídica, compreendida não apenas na acepção da "previsibilidade da intervenção do poder punitivo do estado", que lhe confere Roxin, mas também na perspectiva subjetiva do "sentimento de segurança jurídica" que postula Zaffaroni. Além de assegurar a possibilidade do prévio conhecimento dos crimes e das penas, o princípio garante que o cidadão não será submetido a coerção penal distinta daquela predisposta na lei.

O princípio da legalidade se irradia por toda execução penal, de modo que, tanto o Poder Judiciário quanto o Poder Executivo, devem balizar seus atos a partir dele, impondo-se o cumprimento da pena ou da medida de segurança conforme os limites fixados na sentença, e de acordo com os atos previstos na legislação vigente, respeitando-se, sobretudo, os direitos e garantias do preso e do internado.

Durante a execução da pena, impõe-se ao juiz e à autoridade administrativa o apego irrestrito à legalidade, de modo que as suas atividades não dispõem de discricionariedade, pois seus atos se encontram predispostos na lei e, de tal maneira, devem praticá-los em conformidade com ela, como determina o art. 2º da Lei n. 7.210/84.

A submissão da execução penal ao princípio da legalidade resta clara na exposição de motivos da Lei n. 7.210/84, pois de acordo com o seu item 168:

Em harmonia com o sistema instituído pelo projeto, todos os atos e termos da execução se submetem aos rigores do princípio da legalidade. Um dos preceitos cardeais do texto ora posto à alta consideração de Vossa Excelência proclama que “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei” (artigo 3º).

De fato, a legalidade se faz presente da cominação à execução da pena, impedindo nesta, por exemplo, a retroatividade de regimes prisionais mais severos ou de faltas e sanções disciplinares. Neste sentido, o art. 45 da Lei n. 7.210/84, dispõe que “não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar.”

Qualquer regra que obste, torna mais exigente os pressupostos para obtenção de benefícios ou que, de algum modo, tornar mais gravosa a pretensão executória do Estado não pode retroagir, sob pena de violação do princípio da legalidade.

Por isso mesmo, Alexis Couto de Brito (2019, p. 60) registra que:

É importante deixar claro que, quando se afirma que a legalidade deve ser obedecida na execução, um dos aspectos mais importantes diz respeito à restrição de direitos. Os direitos e benefícios da execução da pena que enumeram os requisitos para concessão somente poderão possuir algum tipo de restrição quando previstos em lei. Não pode o magistrado utilizar-se de sua suposta discricionariedade para restringir ou negar um benefício ou direito com base em entendimentos próprios sobre a finalidade do instituto ou sobre o merecimento do beneficiário, pois quando se tem em mente que a execução tem como sujeito principal e razão de ser a pessoa presa, é por esta que se devem pautar as conclusões do magistrado. Isto quer dizer que, não havendo expressamente em lei a previsão de um requisito, não pode o juiz exigí-lo, e que, em havendo, caso seja dúvida, deverá prevalecer a posição mais favorável ao preso.

A observância do princípio em mesa obsta o desvio ou excesso da execução, ou seja, o cumprimento de pena diversa ou maior que aquela fixada na sentença. Conforme o item 19 da exposição de motivos da lei de execução penal, “o princípio da legalidade domina o corpo e o espírito do projeto, de forma a impedir que o excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal.”

Haverá desvio, quando forem negados benefícios cujos requisitos se apresentem preenchidos, assim como no cumprimento da sanção em estabelecimento inadequado ao regime prisional.

EXECUÇÃO PENAL À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, HUMANIDADE E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: POR UMA EXECUÇÃO PENAL MAIS JUSTA E RESSOCIALIZADORA

A seu turno, o excesso ocorre quando o cumprimento da sanção criminal supera o tempo fixado no título executivo, tornando a pena ou medida de segurança, inequivocamente, ilegais. Esta circunstância poderá decorrer da negativa injustificada de remição, vez que, nesta hipótese, é direito subjetivo do preso diminuir o tempo de sua pena através do trabalho ou do estudo, tendo em vista o disposto no art. 126 da Lei n. 7.210/84.

Deste modo, o princípio da legalidade, de matriz constitucional (art. 5º, XXXIX, CF/88) e dotado, por consequência, de força vinculante para todos os três poderes, se revela como garantia do condenado e do internado contra excessos ou desvios da execução, devendo resultar, inclusive, na responsabilidade do agente público que dele se afastar.

3.2 HUMANIDADE

A República Federativa do Brasil adota, expressamente, como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, resultando daí o dever de todos de irrestrito respeito aos direitos e garantias fundamentais do homem.

Nos termos da doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet (2002, p. 47), “como tarefa (prestação) imposta ao Estado, a dignidade da pessoa reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção da dignidade.”

Na execução, o cumprimento da pena deve buscar a promoção da dignidade do condenado ou do internado, devendo, durante todo o seu desenvolvimento, se balizar pelo respeito aos seus direitos fundamentais e não podendo resultar em tratamentos desumanos.

Assim, Luigi Ferrajoli (2002, p. 318), assinala que o respeito à pessoa humana se mostra como argumento decisivo contra a falta de humanidade da pena, pois “cada homem, e por conseguinte também o condenado, não deve ser tratado nunca como um “meio” ou “coisa”, senão sempre como “fim” ou “pessoa”.”

Não por outra razão, o art. 3º da Lei n. 7.210/84 é expressa no sentido de que “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.”

Noutro turno, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas – ONU editou, em 17 de dezembro de 2015, a sua Resolução n. 70/175, enunciando regras mínimas para o tratamento de reclusos, conhecidas como Regras de Nelson Mandela. O dever de observância da dignidade humana decorre de sua Regra 1, segundo a qual:

Todos os reclusos devem ser tratados com o respeito inerente ao valor e dignidade do ser humano. Nenhum recluso deverá ser submetido a tortura ou outras penas ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes e deverá ser protegido de tais atos, não sendo estes justificáveis em qualquer circunstância. A segurança dos reclusos, do pessoal do sistema prisional, dos prestadores de serviço e dos visitantes deve ser sempre assegurada.

Na jurisprudência nacional, com fundamento no princípio da dignidade humana, o Supremo Tribunal Federal, no bojo do Habeas Corpus 98675/ES, de relatoria do Eminente Ministro Eros Grau, concedeu prisão domiciliar a apenado acometido de enfermidades graves, apesar de sua situação não se enquadrar no art. 117 da Lei de Execução Penal, demonstrando, com isso, a necessidade de se proceder com aplicação deste diploma legal à luz do referido princípio.

Assim sendo, até o término do cumprimento da pena ou da medida de segurança, devem os Poderes Judiciário e Executivo, atores da execução penal, pautar todos os seus atos executórios pelo fiel respeito ao princípio da dignidade humana, buscando sempre a reintegração social do condenado e do internado, vendo-os como sujeitos de direitos e não como objeto da execução.

3.3 INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

A execução penal, também, deve se pautar pelo princípio da individualização da pena, positivado no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido, o art. 5º da Lei n. 7.210/84 dispõe que “os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.”

De fato, a ressocialização, finalidade precípua da execução penal, pressupõe que o condenado receba o tratamento correto e adequado, de acordo com a natureza do delito e com seus antecedentes e condições pessoais. Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (2018, p. 32):

A individualização da pena é preceito constitucional (art. 5.º, XLVI, CF) e vale tanto para o momento em que o magistrado condena o réu, aplicando a pena concreta, quanto para a fase da execução da sanção. Por isso, conforme os antecedentes e a personalidade de cada sentenciado, orienta-se a maneira ideal de cumprimento da pena, desde a escolha do estabelecimento penal até o mais indicado pavilhão ou bloco de um presídio para que seja inserido.

EXECUÇÃO PENAL À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, HUMANIDADE E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: POR UMA EXECUÇÃO PENAL MAIS JUSTA E RESSOCIALIZADORA

Embora deva também ser observado por ocasião da cominação e da aplicação da sanção, o princípio em questão reforça sua importância no momento do cumprimento da pena, pois é aqui que o Estado concretiza seu *jus puniendi*.

A sua pretensão executória, no entanto, não pode concretizada de maneira igual para todos, olvidando-se das circunstâncias pessoais de cada um, devendo ser cumprida em estabelecimentos distintos, respeitando a natureza do delito, a idade e o sexo do condenado.

Por força deste princípio, a pena deve ser cumprida de maneira individualizada, pois a reintegração social do apenado é incompatível com o cumprimento padrão da sanção, vez que o transforma em mero objeto da execução penal.

Neste sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal que “conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado”. (HC 86928 / DF).”

4 QUADRO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Conforme o Sistema Prisional em Números, do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, os presídios brasileiros, no segundo trimestre de 2019, quando a população carcerária do país era de 733.460 (setecentos e trinta e três mil, quatrocentos e sessenta) presos, contava com uma taxa de ocupação de 166,26%, sendo a região Centro-Oeste detentora da taxa de ocupação de 202,92%.

De acordo com o levantamento nacional de informações penitenciárias (INFOPEN) de 2019, divulgado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), do Ministério da Justiça e Segurança Pública, em abril do corrente ano, a população prisional do Brasil saltou para 755.274 (setecentas e cinquenta e cinco mil, duzentas e setenta e quatro) pessoas privadas de liberdade em todos os regimes, o que revela, portanto, o aumento da já assustadora taxa de ocupação.

Os números acima indicados, mais do que a superlotação carcerária, revelam a inegável falência do sistema penitenciário brasileiro, decorrente da ausência de uma política pública definida, consequente, dentre outros fatores, da pressão popular contrária ao aparelhamento dos presídios.

De fato, o clamor da sociedade por mais segurança e a sua notória contrariedade à existência de melhores condições, tornam os estabelecimentos prisionais nacionais

superlotados, insalubres e inadequados à reintegração social pretendida pela Lei de Execução Penal.

A proliferação de doenças é outro traço marcante dos presídios brasileiros, sendo constante a aquisição pelos presos de doenças respiratórias e venéreas, como tuberculose e AIDS, por exemplo, nada obstante o dever de assistência à saúde previsto no art. 11, II, da Lei n. 7.210/84.

O encarceramento em massa, além de não resolver o problema da segurança pública, contribui de maneira significativa para o agravamento da crise, revelando-se necessária e urgente a adoção de política pública voltada ao sistema penitenciário nacional, com vistas a obstar a dessocialização provocada pelos estabelecimentos prisionais do país.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Independentemente da natureza jurídica da execução penal, resta inequívoco que todos os seus atos devem ser pautados pelos princípios constitucionais relativos à matéria, uma vez que o preso e o internado, durante o cumprimento da sanção, conservam todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

A aplicação das disposições da Lei n. 7.210/84 à luz dos princípios constitucionais, sobretudo, os da legalidade, humanidade e individualização da pena, podem permitir o desenvolvimento de um processo de execução penal mais justo e mais eficaz à consecução da ressocialização.

O respeito e a efetivação das garantias fundamentais do apenado são fundamentais à legitimidade do processo de concretização do jus puniendi e, simultaneamente, ao resguardo da proporcionalidade entre a pena infligida e o injusto penal praticado.

Somente com o respeito à legalidade, à dignidade humana da pessoa privada de sua liberdade, assim como mediante a individualização da sanção penal, durante o seu cumprimento, é que se pode esperar que o condenado e o internado efetivamente sejam reintegrados ao convívio social.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Jason. Comentários à Lei de Execução Penal. Rio de Janeiro: Aide, 1987.

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradutor: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

EXECUÇÃO PENAL À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, HUMANIDADE E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: POR UMA EXECUÇÃO PENAL MAIS JUSTA E RESSOCIALIZADORA

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral 1: 19. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2020.

_____. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 mai. 2020.

_____. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 20 jun. 2020.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 113, de 20 de abril de 2010. Dispõe sobre o procedimento relativo à execução de pena privativa de liberdade e de medida de segurança, e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/136>. Acesso em: 26 jun. 2020.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. Sistema prisional em números. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>. Acesso em: 28 jun. 2020.

_____. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento nacional de informações penitenciárias (INFOPEN). Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen>. Acesso em 28 jun. 2020.

_____. Exposição de motivos da lei de execução penal. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-expositiva-odemotivos-149285-pl.html>. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRITO, Alexis Couto de. Execução penal. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CARVALHO, Salo de. Pena e garantias. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 3 ed. rev. Vários colaboradores. Vários tradutores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FILHO, Vicente Greco. Manual de processo penal. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini. Processo de execução e direito de defesa. Revista de Informação Legislativa. Brasília. a. 15. n. 59. jul./set. 1978. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181144/000366091.pdf?sequen>. Acesso em: 22 jun. 2020.

MARCÃO, Renato. Curso de execução penal. 10. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis n. 12.403/2011 (prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas) e 12.433/2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. Fundamentos da pena – 3ª ed. - São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de execução penal. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. Princípios constitucionais penais e processuais penais. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Organização das Nações Unidas. Resolução n. 70/175, de 17 de dezembro de 2015. Regras mínimas para o tratamento de reclusos (Regras de Nelson Mandela). Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em: 28 jun. 2020.

Organização dos Estados Americanos. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), San José, Costa Rica, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 26 jun. 2020.

ROXIN, Claus. Problemas Fundamentais de Direito Penal. 3. ed. Lisboa: Vega, 1986.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

STF. Habeas Corpus 98675/ES. Relator: Ministro Eros Grau. DJ: 21.08.2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5576>. Acesso em: 28 jun. 2020.

_____. Habeas Corpus 86928/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 13.06.2008. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2329502>. Acesso em: 28 jun. 2020.