

DIREITO PROCESSUAL PENAL III

1. OBJETO E APLICAÇÃO DA LEI PENAL

A. DIREITO DE EXECUÇÃO PENAL

Buscando consolidar uma denominação para o ramo do Direito que destinado a regular a Execução Penal, o Direito Internacional consagrou o termo “*Direito Penitenciário*”.

Essa designação não corresponde com o que determina a Lei de Execução Penal (LEP – 7.210/84). V. art. 1º.

A lei estabelece como fim da execução penal, não somente a soluções de questões ligadas ao cárcere (Direito Penitenciário), mas também medidas que viabilizem a reabilitação do condenado.

CONCEITO: Execução penal é o conjunto de normas e princípios que tem por objetivo tornar efetivo o comando judicial determinado na sentença penal que impõe ao condenado uma pena ou estabelece medida de segurança.

PRESSUPOSTO FUNDAMENTAL: é a existência de uma sentença condenatória ou de uma sentença absolutória imprópria (absolvição com imposição de medida de segurança).

OBS: Estão também sujeitas à execução as decisões homologatórias de transação penal.

NATUREZA JURÍDICA: Administrativa ou Jurisdicional? Em verdade é uma atividade complexa de natureza ambivalente pois o Judiciário e o Executivo exercem grande atuação nesse ramo do direito independente e autônomo. Porém o Judiciário é predominante pois a execução só tem início depois de uma sentença.

PRINCÍPIO DA JURISDICIONALIDADE: Art. 2º da LEP. A intervenção do juiz não se esgota com o trânsito em julgado. Apesar de o magistrado praticar alguns atos administrativos sua atuação é essencialmente jurisdicional. Além disso, durante a execução estão asseguradas as garantias da ampla defesa, do contraditório, duplo grau de jurisdição, devido processo legal, imparcialidade do juiz etc.

i. Início do Processo de Execução

O processo de execução se inicia por impulso oficial.

Uma vez transitada em julgado a sentença condenatória ou absolutória imprópria, os autos do processo são remetidos ao juiz de execução e este

providenciará as medidas cabíveis para o cumprimento da pena ou da medida de segurança.

OBS: Pena de multa (v. art. 50, *caput*, CP). O condenado tem 10 dias para pagar após o trânsito em julgado. Caso exceda o prazo, o juiz o intima para pagar. Se ainda assim não o fizer, caberá à Procuradoria Fiscal promover a ação de execução para penhora e leilão dos bens.

OBS: Só há necessidade de citação na execução de pena de multa.

ii. Sujeitos da execução penal

Sujeito ativo é o Estado.

OBS: Durante a fase de conhecimento o ofendido pode atuar como autor da ação penal privada ou como assistente à acusação. Mas sua atuação cessa no momento em que transita em julgado a sentença, e a partir daí a execução passa a ser monopólio do Estado.

Sujeito ativo (executado) pode ser:

- a) A pessoa a quem é imposta a pena ou medida de segurança;
- b) O noticiado que não cumprir o acordo de transação penal homologado.

OBS: No que diz respeito à pena privativa de liberdade, o executado pode ser o preso definitivo ou provisório (v. art. 2º, § único, LEP).

iii. Objeto da Execução Penal

Concretizar o *jus puniendi* e ofertar, durante a execução, os meios necessários para que o condenado e os sujeitos à medida de segurança possam alcançar a reintegração social.

iv. Extensão aplicativa da Lei de Execução Penal

V. Art. 2º da LEP.

a) Presos provisórios e presos definitivos.

Preso definitivo – condenado com trânsito em julgado.

Preso provisório – condenado sem trânsito em julgado, seja por ter recurso pendente, ou por não estarem preclusas todas as vias impugnativas.

OBS: HC 126.292/SP – 02.2016 – STF decidiu que o cumprimento provisório da pena não fere o princípio da presunção de inocência, sendo indiferente os pressupostos da prisão preventiva.

Em 10.2016 o Partido Nacional Ecológico e o Conselho Federal da OAB intentaram Ações Declaratórias

de Constitucionalidade em relação ao art. 283 do CPP, e o STF entendeu que o artigo não impede o início do cumprimento da pena após esgotadas as instâncias ordinárias.

Em novembro do mesmo ano, no julgamento do RE 964.26/SP o STF reafirmou a orientação.

V. Súm 716, e 717 do STF.

OBS: JUÍZO COMPETENTE PARA A EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

1ª CORRENTE: Juiz do processo de conhecimento.

2ª CORRENTE: Juiz da Vara de Execuções Penais. Essa é a majoritária. Isso porque o STF já decidiu que até mesmo o preso preventivo este sujeito ao juízo de execução. O juiz do processo de conhecimento deve proferir a guia de recolhimento para o juiz de execução.

OBS: Art. 84, §2º da LEP – Aplica-se aos provisórios e definitivos e aos ex-policiais, civis ou militares.

OBS: PRISÃO DOMICILIAR

Preso definitivo	Preso Provisório
Regime aberto - art. 117 da LEP	Art. 317 e 318 do CPP
> 70 anos.	> 80 anos.
Doença Grave	Doença Grave
Gestante	Gestante
Condenada com filho menor ou deficiente mental	Dependente < de 6 anos ou com deficiência
	Mulher com filho < 12 anos.
	Homem único responsável pelo filho < 12 anos.

OBS: PRISÃO ESPECIAL

Art. 295 do CPP – não é modalidade de prisão cautelar é forma de cumprimento da cautelar.

A prisão especial é para o preso provisório. Uma vez transitada em julgado a condenação, deixa de existir o direito à prisão especial, devendo o condenado submeter-se ao regime normal de cumprimento de pena.

OBS: Cela separada. Alguns presos definitivos têm direito à cela separada para evitar constrangimentos e intimidações físicas e morais durante a execução da pena.

Exemplo: Art. 84, § 2º da LEP.

B. PERMANÊNCIA DOS DIREITOS NÃO ATINGIDOS PELA SENTENÇA OU PELA LEI

i. Permanência de direitos (art. 3º, LEP)

V. art. 3º da LEP e art. 38 do CP.

Ressalvadas as restrições decorrentes da própria sentença penal e os efeitos previstos da condenação previstos na Constituição Federal e na Legislação Infraconstitucional, o condenado permanece com o gozo de todos os demais direitos.

Ficam preservados o direito à vida, igualdade, segurança, propriedade, liberdade de consciência e religião etc.

V. art. 12 e art. 41 da LEP.

Ficam restritos os direitos de ir, vir e ficar, o direito à naturalização (art. 12, II, b, CF), os direitos políticos (art. 15, III, CF), e os previstos nos art. 91 e 92 do CP.

OBS: Direitos restringidos por ato do diretor do estabelecimento penitenciário. V. art. 41, § único. Não é sanção disciplinar, é medida necessária para a manutenção da ordem, segurança e disciplina no interior do estabelecimento.

ii. Intercepção da correspondência do preso.

Sigilo de correspondência é direito constitucional, art. 5º, XII, CF.

Violação de correspondência é crime, art. 151 do CP.

A correspondência pode ser utilizada para organizar práticas ilícitas.

Condições mínimas para a violação:

- Índícios veemente de envolvimento do apenado que terá sua correspondência violada na prática ou no comando de crimes.
- Preso que não está gozando de benefícios carcerários que permitam seu contato com o mundo exterior (saída temporária e trabalho externo).
- Autorização judicial prévia.
- Efetiva necessidade da medida.

2. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E CLASSIFICAÇÃO DO CONDENADO

A. CLASSIFICAÇÃO SEGUNDO OS ANTECEDENTES E A PERSONALIDADE (art. 5º, LEP).

Princípio da Individualização da Pena – âmbito legislativo, âmbito judicial e âmbito executório.

No âmbito da execução penal consiste na concessão ou negação de benefícios, como a progressão de regime, o livramento condicional, a remição etc.

A classificação é realizada pela Comissão Técnica de Classificação (art. 6º e 9º da LEP).

Antecedentes – vida pregressa, verificando-se os processos criminais que já respondeu o condenado.

OBS: Na dosimetria da pena, inquéritos não podem ser utilizados para atestar maus antecedentes, mas na individualização no âmbito da execução da pena, pode ser utilizado sim, até porque infere na sua personalidade.

Personalidade – caráter e tendências. Assim como alguns traços podem ser permanentes, outros podem ser dinâmicos.

B. EXAME CRIMINOLÓGICO (ART. 8º DA LEP)

O exame de classificação é amplo, apresentando a situação do condenado de forma genérica, com ênfase em aspectos objetivos de sua personalidade, antecedentes, aspectos sociais e familiares, capacidade laborativa, entre outros destinados a orientar a forma como deve cumprir a pena no estabelecimento penitenciário.

Já o exame criminológico é mais restrito, analisando questões de ordem psicológica e psiquiátrica do condenado, visando revelar elementos como maturidade, frustrações, vínculos afetivos, grau de agressividade e periculosidade, e a partir daí prognosticar a potencialidade de novas práticas criminosas.

Regime fechado – obrigatório.

Regime semiaberto – facultativo.

Regime aberto – não se realiza.

i. Exame criminológico e progressão de regime

Até 2003, o art. 112 da LEP exigia parecer da Comissão Técnica de Classificação e realização de exame criminológico para a progressão de regime.

Os Tribunais Superiores entendem que é possível o pedido desses exames. V. Súm. 439 STJ, e SV 26, e STJ-HC 384.725/SP (2017).

ii. Exame criminológico e livramento condicional

V. art. 83, § único, CP.

Necessidade de exame criminológico.

Problema está no art. 112, § 2º da LEP depois de 2003.

NUCCI: Aplica o exame – A lei 10.792/03 alterou o art. 112 da LEP, mas em nada mexeu no art. 131 que remete ao art. 83, do CP.

JURISPRUDÊNCIA: Faculdade do juiz.

OBS: O juiz não está vinculado ao resultado do exame.

C. IDENTIFICAÇÃO DO PERFIL GENÉTICO

i. Hipóteses legais

V. art. 9º-A da LEP.

Finalidade: abastecer banco de dados afim de facilitar a elucidação de crimes em futuras investigações.

Requisitos:

- a) Crimes dolosos praticados com violência de natureza grave contra pessoa.
 - a. Violência grave deve ser analisada no caso concreto.
 - b. Para alguns autores, violência grave é a que resulta em lesão grave ou morte.
- b) Ou, Crime Hediondo, art. 1º da Lei 8.072/90.

Características:

- a) Técnica indolor.
- b) Banco de dados sigiloso.
- c) Acesso somente por autorização judicial – quem autoriza é o juiz de distribuição do IP.

Competência:

- Autoridade custodiante, cabendo fiscalização do MP.

OBS: Caso o condenado venha a se recusar a permitir a coleta, caberá ao Juízo de Execução Penal intervir, determinando as providências necessárias para o cumprimento da determinação legal.

OBS: Constitucionalidade.

- Parte da doutrina alega violação ao *nemo tenetur se detegere* (art. 5º, LXIII).

- Doutrina majoritária entende que essa vedação atinge somente a posturas ativas que o acusado seria obrigado a realizar. Por exemplo, fornecer material biológico durante a investigação de um crime para ver a compatibilidade com o coletado na cena do fato. Isso sim seria vedado. A determinação da LEP não visa o fornecimento de provas da a investigação ou um processo em andamento.

- STJ admite a coleta de material genético.

- RE 973.837/MG está discutindo essa matéria no STF, ainda sem julgamento.

3. TRABALHO

A. TRABALHO DO PRESO (ART. 28 A 30 DA LEP)

Conceito: atividade desempenhada pelos presos ou internados dentro ou fora do estabelecimento prisional, sujeita à devida remuneração.

Dupla natureza jurídica, é um direito (art. 41, II da LEP) e um dever (art. 39, V, da LEP).

O trabalho é obrigatório ao preso na medida de sua aptidão e capacidade.

Não se confunde com trabalho forçado.

A não realização configura falta grave, art. 50, VI, LEP.

Preso político não está obrigado a trabalhar, art. 200, LEP. Preso político é aquele que praticou um crime previsto na lei de Segurança Nacional n. 7.170/83.

VANTAGENS DO TRABALHO:

- a) Fonte de renda.
- b) Redução da pena por remição (art. 126, § 1º, LEP).
- c) Profissionaliza.
- d) Fator de ressocialização.

B. Inaplicabilidade da CLT (art. 28, § 2º, LEP)

A inaplicabilidade da CLT atinge o trabalho interno do preso, aquele realizado dentro do estabelecimento penal.

O vínculo é de direito público e não empregatício.

Não tem:

- a) Aviso prévio indenizado ou não;
- b) FGTS;
- c) Repouso semanal remunerado;
- d) Férias;
- e) Décimo terceiro.

OBS: Trabalho Externo (fora do presídio). No regime fechado só se for em serviços ou obras públicas, nesse caso não há CLT. No semiaberto e no aberto, o trabalho externo não configura o trabalho prisional, ou seja, é tutelado pela CLT.

C. Remuneração do trabalho do preso (art. 29, LEP)

Não pode ser inferior a $\frac{3}{4}$ do salário mínimo. Não pode haver utilização de mão de obra carcerária gratuita.

Descontos da remuneração (art. 29, § 1º):

- a) Indenização do dano *ex delicto* – art. 387, IV, CPP.
- b) Assistência à família do preso.
- c) Despesas pessoais do preso.
 - a. Livros;
 - b. Aparelhos;

c. Objetos permitidos etc. V. art. 13 da LEP – local de vendas de objetos permitidos dentro da penitenciária.

d) Ressarcimento do Estado: é um desconto subsidiário, só quando forem atendidos os descontos anteriores.

OBS: A lei não determina a percentagem de desconto em cada caso, ficando a cargo da legislação estadual ou federal pertinente à matéria.

Tirando o que fora descontado, o resto vai para a caderneta de poupança para a formação de pecúlio que poderá ser sacado quando posto em liberdade.

OBS: Liberação antecipada de pecúlio. Somente em situações excepcionais, como doença ou outra situação extrema devidamente comprovada.

D. Prestação de serviços à comunidade (art. 30 da LEP).

As atividades executadas a título de prestação de serviços à comunidade não serão remuneradas.

Essa referência legal diz respeito à pena restritiva de direitos de *prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas* (art. 43, IV, CP). Essa prestação é gratuita ao condenado (art. 46, § 1º, CP). Duração de 1h por dia, por isso não carece de remuneração.

E. TRABALHO INTERNO

i. Abrangência e obrigatoriedade (art. 31, LEP)

É aquele realizado dentro das dependências do estabelecimento prisional.

Pode ser:

- a) Construção;
- b) Reforma;
- c) Conservação;
- d) Melhoramento do estabelecimento prisional.
- e) Enfermaria;
- f) Cozinha;
- g) Lavanderia.

OBS: É possível a celebração de convênios entre o Poder Público com empreendedores privados. Caso isso ocorra, o empreendedor privado deverá providenciar a remuneração e fornecer equipamentos e materiais necessários ao exercício da atividade, que pode ser industrial, agrícola, intelectual etc.

OBS: Preso provisório não está obrigado a realizar o trabalho, mas caso queira trabalhar, será limitado ao interior do estabelecimento prisional, art. 31, § único, LEP. Ora, a prisão cautelar é para mantê-lo preso, não pode admitir trabalho externo.

ii. Jornada de trabalho do preso (art. 33 da LEP).

A jornada de trabalho não será inferior a sei nem superior a oito horas, com descanso nos domingos e feriados.

STJ: para fins de remição, será considerado no cálculo apenas o dia de trabalho realizado, isto é, o dia em que desempenhada a jornada completa de trabalho e não o número de horas trabalhadas.

~~OBS: trabalho além das seis horas ou além das oito horas a jornada inferior ao mínimo e a jornada superior ao máximo não pode ser consideradas com vista à futura compensação.~~

RETIFICAÇÃO: Com base nos julgamentos STJ, Habeas Corpus 290.966 (decisão monocrática), DJ 24.09.2015; Recurso Especial 1.302.924/RS, DJ 06.03.2013, o entendimento é de que a jornada inferior à 6h no dia não será utilizada para fins de remição, porém, a jornada maior que 8h terá as horas excedentes constituídas em um banco de horas e a cada 6h desse banco, será computado um dia de jornada para fins de remição!

OBS: Trabalho em domingos e feriados: não contam para remição.

OBS: Trabalhos aos sábados são computados se cumprir a jornada mínima de 6 horas no dia.

F. TRABALHO EXTERNO

i. Abrangência (art. 36 da LEP)

É aquele realizado fora da prisão, fundamentando-se na circunstância de que a oportunidade de trabalho é fator fundamental para o reingresso progressivo do apenado na sociedade.

- a) Regime fechado: só em obras ou serviços públicos realizados por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina por meio de escolta.
 - a. Serviço público: atividade prestada pelo Estado, sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade.
 - b. Obra pública é a construção realizada por iniciativa das autoridades públicas para uso público ou como serviço público.

- c. Serviços de interesse público estão fora. Serviços de caráter coletivo, realizado por particulares por concessão, como fim meramente lucrativo. Ex.: transporte coletivo.

- b) Regime semiaberto: Discute-se a hipótese de reconhecimento da relação de emprego entre as partes. Já decidiu o TRT da 4ª Região¹: “Estão fora da CLT os que realizam trabalho interno, e os que estão em regime fechado mesmo no trabalho externo”.

OBS: Trabalho externo, semiaberto, empresa própria ou como autônomo. Há posições conflitantes. A majoritária é contra. 1º Lugar: ausência de fiscalização, e o trabalho tem que ser compatível com as finalidades da execução. 2º Lugar: V. art. 37, § único da LEP. Como avaliar o comportamento dele se ele for o próprio chefe?

- c) Regime aberto: O trabalho externo do preso em regime aberto não configura trabalho prisional. Reconhece-se a tutela da CLT.

OBS: O número de condenados trabalhando na obra deve corresponder a no máximo 10%, isso para proporcionar a ressocialização e para dificultar a fuga.

OBS: Não se deve explorar a mão de obra penitenciária, o trabalho não excederá 8 horas diárias e 44 horas semanais, art. 7º, XIII, CF.

OBS: Trabalho destinado a empresa privada que realiza obra pública, a prestação pelo preso depende de seu consentimento (art. 36, §3º, LEP). Fundamento: o preso não pode se ver obrigado a trabalhar para uma entidade que vise lucro, o que poderia ser visto como exploração econômica.

ii. Quem pode autorizar o trabalho externo (art. 37, LEP)

Diretor do Presídio.

O trabalho externo não se insere no rol das atividades jurisdicionais. V. art. 66, LEP.

Parte da doutrina que afirma que o art. 66, VI daria competência ao juízo de execução para a deliberação.

iii. Revogação do trabalho externo (art. 37, § único, LEP)

Prática de fato definido como crime: Revogação do trabalho externo.

¹ TRT da 4ª Região, RO 01211-2007-831-04-00-6, publicado em 22.02.2008.

Não há a necessidade de trânsito em julgado. A causa da revogação não está na culpabilidade, mas na prática do fato definido como crime.

Porém, se a investigação for arquivada, ou ocorrer absolvição, o benefício deverá ser reestabelecido.

E o crime culposo? A lei não distingue, cabe ao juiz.

E contravenção penal? Por esse motivo não poderá haver revogação, a menos que se configure como conduta indisciplinar.

Punição por falta grave: Revogação automática do trabalho externo. Não sendo caso de crime doloso, a falta grave necessita da efetiva punição. Art. 50 e 52, LEP.

Ato de indisciplina ou falta de responsabilidade: Tanto na atividade laborativa quanto na vida carcerária. Faltar ao trabalho, ou chegar por diversas vezes atrasado.

OBS: A revogação pode ser pelo diretor, apesar de haver entendimento de que seria o juiz de execução.

OBS: A nova concessão pode se dar a qualquer momento desde que se preencham os requisitos do art. 37, *caput*, LEP.

4. DEVERES, DIREITOS E DISCIPLINA

A. DEVERES DO CONDENADO

O primeiro deles é o disposto na sentença.

Art. 39, LEP.

- **Comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença.** É o bom comportamento exigido para a progressão de regime e para o livramento condicional. Refere-se também à subordinação do mandamento condenatório e dos efeitos extrapenais.
- **Obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com que deva relacionar-se.** Respeitar as determinações da Administração carcerária quanto o respeito aos agentes encarregados da fiscalização da pena, e aos demais condenados. Falta grave, art. 50, VI e art. 51, III, LEP.
- **Urbanidade e respeito no trato com os demais condenados.** Este está inserido no anterior. Não gerar nem agravar tensões do ambiente carcerário.
- **Conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina.** Se opor a fugas, motins, tumultos, rebeliões, conflitos etc. Falta grave, art. 50, I, LEP. Não se exige postura ostensiva.

- **Execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas.** Falta grave, art. 50, VI, LEP.
- **Submissão à sanção disciplinar imposta.** Art. 53, da LEP.
 - Advertência verbal
 - Repreensão
 - Suspensão ou restrição dos direitos (art. 41, parágrafo único).
 - Isolamento.
 - RDD – aqui só por juiz.
- **Indenização às vítimas ou aos seus sucessores.** Art. 91 do CP “efeito da condenação: tonar certa a obrigação de indenizar”.
 - Não é falta grave.
 - Influencia em benefícios carcerários.
 - Livramento condicional, art. 83, IV, CP.
 - Desconto da remuneração: art. 29, § 1º, *a*, LEP.
- **Indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho.** art. 29, § 1º, *d*, LEP. É o último desconto. Depois da vítima, família do preso, e pequenas despesas de caráter pessoal.
- **Higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento.** Na prática é impossível.
- **Conservação dos objetos de uso pessoal:** Somente dos materiais fornecidos pela administração penitenciária. Ex.: vestuário, colchão, roupa de cama etc.

OBS: No que couber, aplica-se ao preso provisório o art. 39, LEP.

B. DIREITOS DO CONDENADO

- **Respeito à integridade física e moral.** Art. 5º, XLIX, CF; art. 40, LEP; art. 38, CP. Preso definitivo e provisório também.
 - Uso de algemas – SV 11.
 - Progressão forçada – SV 56.

Direitos do art. 41, LEP.

- **Alimentação suficiente e vestuário.** Se fornecer uniforme, este tem que o diferenciar das demais pessoas, porém não pode ser vexatório ou expô-lo ao ridículo.
- **Atribuição de trabalho e sua remuneração.**
- **Previdência social.**
 - Se não estiver sujeito à CLT, terá que contribuir individualmente. Art. 23, VI, LEP.
 - Auxílio-reclusão.

- Regime fechado ou semiaberto. Estão fora os do regime aberto e os do livramento condicional.
- Dependentes – cônjuge ou companheiro, filho, enteado, tutelado, pais e irmãos.
- Na prisão não pode estar recebendo nenhum outro benefício do INSS nem salário de empresa.
- Só para quem recebeu até R\$ 1.319,18.
- Não tem carência, mas não pode ter perdido a qualidade de segurado.
- Prisão domiciliar? SV 56. Semiaberto na domiciliar? Há direito ao auxílio reclusão, pois o fundamento é o impedimento de exercício de atividade laboral remunerada.
- Encerram o benefício:
 - Morte do segurado;
 - Livramento condicional;
 - Regime aberto;
 - Fuga;
 - Auxílio-doença ou aposentadoria;
 - Perda da qualidade de dependente.

- **Constituição de Pecúlio.**

Trata-se de verba depositada em caderneta de poupança a partir da remuneração do trabalho do preso. O valor será entregue quando posto em liberdade.

- **Proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação.**

Jornada não inferior a **6h** e nem superior a **8h**, com descanso nos **domingos e feriados, art. 33**. Para que o tempo não seja absolutamente ocioso, contempla a lei como um direito o exercício de **atividades recreativas**, que contribuem com a ressocialização e a disciplina interna.

V. art. 21 e 23, IV da LEP.

- **Exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da penal.**

Cabe à administração penitenciária conceder-lhe espaço, meios e condições as tornem possíveis.

- **Assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa.**

V. art. 10 a 27 da LEP.

- **Proteção contra qualquer forma de sensacionalismo.**

Esse inciso tutela a imagem do preso que é assegurada pela CF, art. 5º, XLIX, pela LEP, art. 40 e pelo CP, art. 38.

V. art. 198 da LEP.

A imagem do preso já é naturalmente atingida pelo fato da condenação e do seu recolhimento ao cárcere.

O sensacionalismo só contribui para a marginalização ainda maior do detento.

OBS: Não ficam proibidas as entrevistas ou notícias envolvendo estabelecimentos prisionais.

- **Entrevista pessoal e reservada com o advogado.**

Decorre do direito à ampla defesa, art. 5º, LV da CF.

Art. 7º, III, EAOAB (L. 8.906/94).

Direito a uma conversa sigilosa, sendo vedada qualquer forma de interceptação ou a interferência de terceiros por qualquer modo.

OBS: Presos em RDD.

Em 2002, no Estado de SP, a Adm. Penitenciária editou a Resolução SAP 49. O advogado tinha que querer a entrevista com o preso em RDD que seria concedida em até 10 dias corridos.

O STJ julgou ilegal essa Resolução.

A restrição só se justifica para a segurança do próprio causídico ou dos outros presos.

- **Visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados.**

Essencial no processo de reabilitação do apenado a manutenção dos laços que unem à família e aos amigos.

Pode haver restrições, v. art. 41, parágrafo único, LEP.

OBS: Visita de filhos menores do preso. V. ECA (8.069/90) art. 19, § 4º.

Ocorre que na prática as penitenciárias são inóspitas e inapropriadas para as crianças. A visita nesse caso pode ser limitada para a preservação da integridade dos menores, v. art. 227 da CF.

OBS: Visita íntima.

Vantagens:

- Reduz a tensão interna;
- Favorece a disciplina;
- Manutenção de vínculos conjugais;
- Reduz a violência, em especial, a sexual.

O visitante íntimo tem que estar cadastrado para evitar a prostituição.

Em muitos casos, as visitas são limitadas aos cônjuges e companheiros estáveis, porém, essa limitação gera desigualdade com os presos solteiros.

Existe a portaria 718/2017 do Ministério da Justiça com algumas determinações para a visita íntima:

- Periodicidade mínima de 1x ao mês.
- Local adequado.
- Duração mínima de 1h.
- Regras para visitantes menores de 18 anos: quando casados ou autorizados pelo juiz de execução.

OBS: Visita íntima de duas pessoas presas em estabelecimentos distintos. O Estado não tem o dever de transportar um preso com escolta para que realize a visita íntima.

- **Chamamento nominal**

Veda o chamamento por números, alcunhas ou qualquer outra forma de denominação. Necessidade de preservação da personalidade, intimidade e dignidade do condenado.

- **Igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena**

A isonomia se impõe quando há igualdade de situações. Exemplo: progressão de regime, cela separada etc.

- **Audiências especial com o diretor do estabelecimento.**

Apresentar reclamações, comunicação, postulações, sugestões etc. Essa previsão é de grande importância para a manutenção da ordem e da disciplina na casa prisional. Evita motins e rebeliões, inclusive.

- **Representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito.**

Art. 5º, XXXIV, CF.

Os juízes estão obrigados a se manifestar de forma fundamentada. V. art. 381, III, CPP e art. 93, IX, CF.

OBS: Não lhe permite ajuizar medidas para as quais a lei exija capacidade postulatória.

- **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.**

Acesso à correspondência, jornais, periódicos, televisão, rádio, inclusive internet. Muitos presos têm aula de informática e o acesso à internet é possível nesses casos.

Essa vedação deve ser entendida em sentido amplo: por exemplo, vedar o acesso a sites pornográficos, filmes violentos, instrutórios ao uso de armas, bombas, etc.

- **Atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.**

Atestado de saldo da pena. Não se limita ao cálculo aritmético de subtrair o que já cumpriu do quantum da condenação.

Há de se analisar, a remição da pena, unificação de penas, reconhecimento de crime continuado, concurso formal próprio em sede executória etc.

C. Suspensão ou restrição de direitos

Art. 41, parágrafo único, LEP.

Os direitos previstos nos incisos V, X e XV, poderão ser suspensos ou restritos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

- Suspensão ou redução da jornada de trabalho e da recreação;
- Das visitas;
- Contato com o mundo exterior.

A contrario sensu, os demais direitos não podem ser atingidos.

As referidas suspensões estão previstas do art. 53, III a título de sanção pela prática de faltas disciplinares.

Pergunta: A imposição da suspensão exige, em qualquer caso, prévia instauração de procedimento administrativo disciplinar?

Mirabete: Suspensão do 41, § único ≠ sanção disciplinar que é aplicada após o procedimento. Decorre de problemas de **segurança, moléstia**, e até de **disciplina** enquanto se procede à apuração da falta disciplinar.

Nucci: A suspensão deve ser tida por sanção. É indispensável a instauração prévia de procedimento administrativo disciplinar.

OBS: Súmula 533, STJ.

As medidas de suspensão podem ser adotadas individual ou coletivamente, exigindo, em qualquer caso, motivação, devendo ser estabelecidas por prazo determinado.

Em caso de abuso, cabe Mandado de Segurança, sem prejuízo de instauração de incidente de excesso ou desvio de execução, art. 185 da LEP.

D. Direitos do preso provisório e do submetido à medida de segurança.

Art. 42 e 43 da LEP.

Todos os direitos do preso definitivo se estendem aos presos provisórios no que couber.

Exemplo negativo: não há que se falar em atestado de pena a cumprir, também não está obrigado ao trabalho.

INTERNADO:

É admissível que seu estado mental não permita a concessão de determinados direitos, como é o caso do trabalho e seus direitos derivados.

Art. 43 – é facultada a contratação de médico de confiança pessoal.

Havendo divergência entre o médico oficial e o particular, aplica-se o art. 180 do CPP.

E. Disciplina

V. art. 44, LEP.

Estão sujeitos à disciplina o **condenado à pena privativa de liberdade**, os que devam cumprir **pena restritiva de direitos** e o **preso provisório**, art. 44.

Pena restritiva de direitos:

- Limitação de fim de semana (obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5h diárias, em casa de albergado ou lugar adequado) para palestras e desenvolver atividades educativas;
- Prestação de serviços à comunidade – atribuição de tarefas gratuitas ao condenado em entidades assistenciais, hospitais, orfanatos, asilos e outros estabelecimentos similares, ficando obrigado ao regulamento de conduta desses lugares.

OBS: Os presos provisórios também estão sujeitos às sanções disciplinares.

i. Princípio da legalidade.

V. art. 45, *caput*, LEP.

Art. 49, classifica as faltas em **leves, médias e graves**.

Às faltas leves e médias, assim como as respectivas sanções, cabe à legislação local especificá-las, com aplicação aos presídios estaduais ou federais.

Não há inconstitucionalidade. V. art. 24, I, CF.

Em relação às faltas graves, são as previstas nos art. 50 e 52 e podem ser modificadas por lei de mesma hierarquia.

Sanções têm previsão no art. 53.

OBS: Art. 45, parte final. Previsão de faltas disciplinares em *regulamentos* expedidos pela

administração carcerária. Interpretação restritiva, retirando as faltas graves, já que já estão definidas na LEP.

A administração penitenciária não pode legislar sobre faltas leves ou médias ou sanções. No máximo, pode estabelecer, para determinadas condutas que não se classifiquem como faltas (leves, médias ou graves), penalidades que se esgotem em si mesmas.

Exemplo:

- Estipular a proibição do uso de computador por determinado período no caso de o apenado permanecer conectado à internet por tempo superior ao autorizado.

ii. Proibição de “cela escura” e de imposição de sanções coletivas

Art. 45, §§ 2º e 3º.

A cela escura é conhecida como solitária, caracterizada por um ambiente inabitável e insalubre. Diferente de recolhimento em cela individual do RDD, art. 52, II.

Também não é permitida a sanção coletiva, como o caso de punição indiscriminada a todos os indivíduos que ocupam cela onde é perpetrada a infração. Aceitar a sanção coletiva, implica em responsabilidade objetiva que é vedada no âmbito penal.

Exemplo: túnel descoberto em uma cela com vários detentos.

iii. Ciência das Normas Disciplinares

V. art. 46, LEP.

No direito penal o desconhecimento da lei é inescusável (art. 21 do CP).

Não pode haver essa presunção para o preso porque existem regras próprias a serem observadas.

Existem os deveres do art. 39, LEP, leis locais e regulamentos prisionais.

Quando o texto menciona “denunciado” entenda como preso provisórios que tanto pode ser denunciado, como indiciado ou até mesmo o querelado que pode ser submetido a uma prisão preventiva.

iv. Poder disciplinar

V. art. 47 e 48, LEP.

Autoridade administrativa: administração carcerária.

Todas as sanções do art. 53 serão aplicadas por decisão motivada do diretor do estabelecimento, exceto a RDD que será aplicada por decisão fundamentada do juiz competente.

Se a administração carcerária aplicar uma sanção indevida, cabe desvio/excesso de execução para o juiz

de execução com fundamento no art. 185 da LEP, sem prejuízo dos remédios constitucionais.

- Exemplo:
“Qualificação com capacidade postulatória, vem, perante vossa excelência, suscitar INCIDENTE DE DESVIO/EXCESSO DE EXECUÇÃO nos seguintes termos: [...]”

Das decisões do juiz de execução cabe agravo em execução penal para o tribunal competente, nos moldes do art. 197 da LEP. No caso, da RDD indevida cabe o recurso de Agravo em Execução Penal, sem prejuízo dos remédios constitucionais.

OBS: O parágrafo único do art. 48 traz regras para o condenado à pena privativa de liberdade misturando com o condenado à pena restritiva de direitos. Sendo assim, cabe fazer a seguinte interpretação.

No cometimento de faltas leves ou médias, independentemente de estar o agente condenado à privativa de liberdade ou restritiva de direitos, a sanção será aplicada dentro dos limites do estabelecimento carcerário.

No cometimento de faltas graves, a administração aplicará a sanção e irá representar ao juiz de execução para homologar a decisão administrativa, daí:

Se for condenação à privativa de liberdade ocorrerá:

- Regressão de regime, art. 118, I.
- Perda do direito de saída temporária, art. 125.
- Perda de 1/3 dos dias remidos, art. 127.

Se for condenado à pena restritiva de direitos ocorrerá:

- Conversão da restritiva de direitos em privativa de liberdade, art. 181, §§ 1º, d, 2º e 3º.

v. Faltas disciplinares

Se o presídio for federal, lei federal legislará sobre faltas leves e médias.

A tentativa é punida com a sanção de falta consumada. Art. 49, § único.

Prazo prescricional da falta grave. 3 anos. LEP silente, menor prazo do art. 109, VI, CP.

Contagem do prazo prescricional, data do fato, mas se for no caso de fuga, data da recaptura. Art. 111, III, Código Penal.

Exemplo: Joselito, cumprindo pena no semiaberto, evadiu-se da penitenciária em 01/03/2015, sendo recapturado em 01/04/2015. Nesse caso, ouvindo o apenado em audiência judicial de justificação, eventual decisão deve ser proferida até 31/03/2018, sob pena de operar-se a prescrição.

5. ÓRGÃOS DA EXECUÇÃO PENAL

A Lei de Execução Penal estabelece como órgãos da execução, art. 61:

- O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária;
- O Juízo da Execução;
- O Ministério Público;
- O Conselho Penitenciário;
- Os Departamentos Penitenciários;
- O patronato;
- O conselho da comunidade e;
- Incluída pela L. 12.313/ 2010, a Defensoria Pública.

A. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária

Órgão colegiado, com sede em Brasília, subordinado ao Ministério da Justiça.

13 membros, designados através do Ministério da Justiça. Podem ser professores e profissionais da área, ou representantes da comunidade dos Ministérios da área social.

Mandato de dois anos, renovando-se um terço a cada ano. Art. 63.

V. art. 64, para a competência do CNPCP.

O órgão foi criado em 1980, ou seja, é anterior à própria LEP.

Em 2011, aprovou o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária que trouxe a sugestão de algumas medidas:

- Sistematização e institucionalização da Justiça Restaurativa;
- Criação e implantação de uma política de integração social dos egressos do sistema prisional;
- Aperfeiçoamento do sistema de penas e medidas alternativas à prisão;
- Implantação da política de saúde mental no sistema prisional;
- Desenvolvimento de ações específicas para os diferentes públicos, com questões de gênero, condição sexual, deficiência, idade, nacionalidades, entre outras;
- Implantação da Defensoria Pública plena;
- Fortalecimento do controle social, incentivando-se o envolvimento da sociedade civil na prevenção da criminalidade;
- Enfrentamento de drogas etc.

B. Juízo de execução

V. art. 65.

A menção ao juiz da sentença decorre do fato de que, nas comarcas menores, é comum inexistirem varas especializadas na execução criminal.

Ao verificar o art. 2º, § único da LEP, entende-se que a lei se aplica igualmente ao preso provisório. Ou seja, compete ao Juízo de execução do local de cumprimento da reprimenda decidir sobre os incidentes que surgirem durante a execução.

STJ, Conflito de Competência 81.284/ RS, DJ 29.03.2010; Conflito de Competência 95404/ MG, DJ 08.09.2008. **Juízo de Execução.**

STJ, Conflito de Competência 22.504/ SC, DJ 12.04.1999. **Juízo da Condenação.**

Na condenação por pena de multa, a competência é das Varas de Execuções Fiscais, art. 51, CP. O MP não possui legitimidade para promover tal execução.

A competência está no art. 66, LEP.

C. Ministério Público, art. 67 e 68, LEP

O Ministério Público é competente para atuar em todo o processo executivo, do começo ao fim.

O promotor de justiça possui dois tipos de ordens de intervenção:

- *Requerer* deliberações judiciais relacionadas à
 - concessão ou revogação de benefício,
 - instauração de incidentes,
 - conversões e,
 - demais providências no processo executivo, e;
- *Intervir* mediante a formulação de pareceres em relação a situações materializadas no processo de execução criminal decorrentes de
 - postulações do apenado ou do seu defensor,
 - de manifestações do conselho da comunidade,
 - de pronunciamentos do Conselho Penitenciário,
 - de constatações *ex officio* do juiz de execução etc.

OBS: A ausência de manifestação do MP em todas as fases referentes à execução da pena é causa de nulidade absoluta. TJSP, Agravo 990.09.103404-5, j. 01.09.2009; TJRS, Agravo 70025098401, j. 31.07.2008.

D. Conselho Penitenciário

Art. 69 e 70, LEP.

É órgão consultivo e fiscalizador da execução da pena.

É um elo entre os Poderes Executivo e Judiciário.

É *consultivo* na medida em que lhe compete opinar, mediante pareceres, nas situações que lhe são enviadas à análise, por exemplo, em relação à concessão de benefícios penitenciários.

É *fiscalizador* no sentido de que lhe cabe zelar pela observância dos direitos e interesses dos sentenciados.

A nomeação de membros se dá pelo governador do Estado, do DF e dos Territórios.

É possível a recondução dos membros, uma vez vencido o mandato.

Também é possível a exoneração do membro antes do término do mandato.

As atribuições estão no art. 70, LEP.

E. Departamentos penitenciários

i. DEPEN – Art. 71 e 72

Subordinado ao Ministério da Justiça, órgão executivo da Política Penitenciária Nacional e de apoio administrativo e financeiro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

Órgão responsável por executar a política penitenciária estabelecida pelo Ministério da Justiça, cabendo-lhe garantir que as normas de execução penal sejam aplicadas de forma adequada em todos os países.

As atribuições estão no art. 72, LEP.

Portaria 495 de 2 de maio de 2016 do Ministério da Justiça atribuiu ao DEPEN o “objetivo de desenvolver ações, projetos e estratégias voltadas ao enfrentamento do encarceramento em massa e à ampliação da aplicação de alternativas penais à prisão, com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade” (art. 1º).

- a) Departamento Penitenciário Local (art. 73 e 74)

É possível que o Estado crie departamento penitenciário local com atribuições que a lei local estabelecer.

- b) Diretor do estabelecimento penal, art. 75, LEP.
- c) Quadro do Pessoal Penitenciário, art. 76, LEP.

Classificam-se em quatro ordens:

- Pessoal administrativo: direitos e outros servidores com função de chefia.

- Pessoal especializado: médicos, dentistas, assistentes sociais, psicólogos etc.
- Pessoal de instrução técnica: professores, especialistas em ofícios determinados, educadores etc.
- Pessoal de vigilância: guardas.

OBS: O ingresso, a progressão e a ascensão funcional desses servidores estão condicionados à participação de cursos específicos com reciclagem periódica. Art. 77, § 1º da LEP.

OBS: Estabelecimentos femininos. Art. 77, §, 2º, LEP. Estão de fora o pessoal técnico e especializado e o diretor, porque o diretor não se considera entre os citados no art. 77.

F. Patronato (art. 78 e 79, LEP)

O patronato trabalha com o apenado que se encontra solto.

Regime aberto, pena restritiva de direitos, *sursis* ou em liberdade condicional.

V. art. 79.

O patronato pode ser **público**, os oficiais vinculados ao Poder Judiciário, ou pode ser **privado**, consistentes em instituições privadas que auxiliam o Poder Judiciário na execução e fiscalização das penas alternativas e contribuem para a valorização do apenado na comunidade e no seio familiar.

A LEP não determina a composição, mas geralmente são profissionais do direito, psicologia, serviço social e medicina.

Quem fiscaliza o patronato é o Conselho Penitenciário.

G. Conselho da comunidade (art. 80 e 81, LEP).

Ressalta a importância da participação da sociedade no processo de reintegração do condenado, já que o descaso da sociedade, reconhecidamente, é um dos fatores determinantes da reincidência criminosa.

O conselho da comunidade age em paralelo com o patronato, enquanto este atua junto aos soltos, aquele atua junto aos presos.

Quem instala e compõe o conselho da comunidade e o juiz de execução, art. 66, IX, LEP.

O rol do art. 81 não é exaustivo.

V. art. 139 da LEP.

H. Defensoria Pública (art. 81 – A e a 81-B da LEP).

O rol do 81-B é meramente exemplificativo.

Está em consonância com a Lei Complementar 80/1984.

6. ESTABELECIMENTOS PENAIS

A. Considerações gerais

Art. 82 e 83, LEP.

No que diz respeito ao *egresso*, considera-se o liberado definitivo pelo prazo de um ano a contar da saída do estabelecimento, como o liberado condicional pelo período de provas, (art. 26, I e II, LEP).

Por que a LEP prevê o egresso se ele já está em “liberdade”? Porque os egressos possuem direito a assistência do Poder Público, o que abrange:

- Orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade, (art. 25, I);
- Concessão, se necessário, de alojamento e alimentação, em estabelecimento adequado, pelo prazo de dois meses, (art. 25, II).

Os estabelecimentos penais previstos na LEP são os seguintes:

- **Penitenciária:** pena de reclusão em regime fechado;
- **Colônia agrícola, industrial ou similar:** reclusão ou detenção, em regime semiaberto;
- **Casa do Albergado:** regime aberto, restritiva de direitos de limitação de fim de semana;
- **Centro de observação:** exames gerais e criminológicos;
- **Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico:** perturbação da saúde mental;
- **Cadeia pública:** presos provisórios (preventiva e prisão temporária).

OBS: A lei não obriga a construção de prédios separados para abrigar cada um deles.

V. art. 82, § 2º, LEP. Pode ser com pavilhões e alas específicas.

O estabelecimento penal deve conter:

- Áreas destinadas a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva, art. 83.
- Salas de aula destinadas a curso de ensino básico e profissionalizante, art. 83, § 4º.
- Instalação da Defensoria, art. 83, § 5º.

Art. 83-A, adicionado em 2015, permitiu a terceirização de alguns serviços no estabelecimento penal.

Porém, as funções de direção, chefia e coordenação e todas as atividades que exijam o poder de polícia e

classificação de condenado, aplicação de sanções, controle de rebeliões e transporte do preso são indelegáveis.

ATENÇÃO: as disposições encontram com eficácia suspensa, em razão de liminar deferida por **Barroso** no STF no **MS 33.889/DF**. A lei que introduziu foi convertida de uma medida provisória, porém a **MP 678/2015** não previa exatamente isso, o que feriu o devido processo legislativo.

SUPERLOTAÇÃO: Art. 85. Pode acarretar a interdição do estabelecimento, determinada pelo juiz da execução com fundamento no art. 66, VIII, sem prejuízo do art. 203, § 4º (suspensão de ajuda financeira).

B. Mulheres, art. 82, § 1º.

V. art. 5º, XLVIII, CF.

Afastar violência de ordem sexual e a promiscuidade.

Agente do sexo feminino, art. 83, § 3º.

Berçário, no mínimo até 6 meses de idade.

V. art. 5º, L, CF.

C. PENITENCIÁRIA

i. Condições gerais, art. 87, caput.

Pena de reclusão em regime fechado.

Máximo de segurança, muros, e grades, bem como a vigilância ostensiva exercida por meio de policiais ou agentes penitenciários.

E o condenado à pena de detenção que regrediu de regime? Vão para a penitenciária. Porém, o correto é ficar em pavilhões ou alas prisionais distintas.

ii. RDD, art. 87, § único.

É possível que se construa penitenciárias só para o e RDD.

Isso é interessante porque pode se garantir a máxima segurança, e cela individual (art. 52, II, e 88, LEP).

Ressalva também a ideia de que o preso provisório deve permanecer em cadeia pública (art. 102, LEP), facultando sua inclusão em penitenciária adequada ao RDD.

RDD não é um quarto regime, é uma forma de se cumprir a pena no regime fechado.

Caracteriza-se pela cela individual, limitação do direito de visita e redução do direito de saída da cela.

PODE TER DUAS NATUREZAS:

Sanção disciplinar: na hipótese do art. 52, *caput*, condenado que cometer fato definido como crime

doloso que ocasione subversão da ordem e da disciplina da casa prisional.

Medida cautelar: No caso do art. 52, §§ 1º e 2º, condenado que apresentam alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou na sociedade, bem como para aquele em relação ao qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento em organização criminosa ou associação criminosa.

iii. Arquitetura da penitenciária (art. 88, LEP).

Cela individual com:

- Dormitório;
- Aparelho sanitário; e
- Lavatório.

Tem que ter salubridade pela “areação”, “insolação” e condicionamento térmico adequado à existência humana.

Área mínima de 6m².

É possível que o juiz interdite total ou parcialmente o estabelecimento penitenciário, determinando a transferência dos presos para outro local ou destinando o cumprimento em domiciliar.

iv. Penitenciária feminina (art. 89, LEP)

Seção para gestante e parturiente.

Creche para abrigar crianças maiores de seis meses e menores de sete anos.

Essa previsão guarda sintonia com diversos outros dispositivos:

- **Art. 5º, XLVIII, CF**, “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”;
- **Art. 5º, L, CF**, “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”;
- **Art. 37, CP**, “as mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal (...)”; e
- **Art. 83, § 2º, LEP**, “os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade”.

O parágrafo único do art. 89 estabelece os requisitos básicos da seção e da creche:

- Atendimento por pessoal qualificado;
- Horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável.

Portaria Interministerial nº 210/2014, do Ministério da Justiça:

- Promoções voltadas à segurança
- Gestão prisional que garanta:
 - procedimentos de segurança,
 - regras disciplinares,
 - escolta e
 - oferecimento de transporte diferenciado para as mulheres idosas, com deficiência, gestantes, lactantes e mães com filhos.

v. Penitenciária Masculina (art. 90, LEP).

Local afastado do centro urbano, porém que não restrinja a visitação.

OBS: O cumprimento da pena no local da residência do apenado ou próximo a ela, conquanto adequado, não constitui propriamente um direito do preso, cabendo ao juiz da execução; decidir a respeito com base em critérios da conveniência e oportunidade, atentando à primazia do interesse público.

O art. 103 da LEP já foi relativizado pelo STJ em prol do interesse público. Caso de detento que lidera rebeliões e continua controlando a atividade delituosa por celular. STJ, Recurso Ordinário em Habeas Corpus 8142/ MG, DJ 01.03.1999.

D. COLÔNIA AGRÍCOLA, INDUSTRIAL OU SIMILAR

Destina-se ao cumprimento de pena em regime semiaberto, não importando qual foi o regime inicialmente aplicado ao sentenciado.

V. art. 91, LEP.

Estabelecimento de segurança **média, sem muros ou grades**, com segurança exercida por meio de guarda discreta e não armada.

Presos com relativa liberdade de movimento.

Vigilância se baseia sobretudo na disciplina e responsabilidade do preso.

Alojamento em compartimento coletivo, com as mesmas condições de salubridade, art. 92, LEP.

OBS: Deve-se evitar a convivência no, no mesmo ambiente, de apenados que mantenham desavenças e o convívio daqueles que possam reunir forças no comando de ações criminosas externas.

Se não houver vaga, tem sido autorizado o cumprimento em estabelecimento que não se caracteriza como colônia de trabalho e as instalações sejam compatíveis com o semiaberto. STF, Rcl. 25123/ SC, DJ 01.08.2017.

Não havendo estabelecimento compatível, SV 56.

E. CASA DE ALBERGADO

Pena privativa de liberdade em regime aberto, e pena restritiva de direitos de limitação de fim de semana, art. 93, LEP.

De acordo com o art. 36, CP o regime aberto se baseia na autodisciplina e no senso de responsabilidade do condenado.

Deve, fora do estabelecimento e sem vigilância:

- Trabalhar;
- Frequentar curso; ou
- Outra atividade autorizada.

Permanece recolhido durante o período noturno e nos dias de folga (art. 36, § 1º, CP).

A *limitação de fim de semana* consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado (art. 48, *caput*, CP).

Casa de albergado deve ficar no centro urbano, separado dos demais estabelecimentos.

Não pode ter guarda armada e nem obstáculos físicos contra a fuga, como grades e muros (art. 94, LEP).

Tem que ter controle de entrada e saída do condenado para informar o juiz da execução sobre o correto cumprimento da pena.

V. art. 95. Deve haver em cada região. SV 56 e art. 117, LEP.

F. CENTRO DE OBSERVAÇÃO

Exames gerais de personalidade (no exame de classificação) e o exame de classificação.

O centro de observação encaminha os resultados à Comissão Técnica de Classificação.

Daí, elabora-se o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado (art. 96).

Os pareceres do centro fundamentam também as decisões dos juízes de execução na concessão ou não de benefícios penais.

V. Súmula 439, STJ.

Centro de observação deve existir em cada estado federado, em unidade autônoma ou em prédio anexo ao estabelecimento penal. V. art. 98, LEP.

G. HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSQUIÁTRICO

Imputáveis e semi-imputáveis, art. 26, parágrafo único, CP.

Medida de Segurança de Internação (detentiva).

Na falta de vaga pode ir para instituição adequada, art. 96, I, CP.

Indivíduo acometido de doença mental superveniente à execução da pena, também pode ser direcionado ao HCT, art. 41, CP.

As dependências comungam da necessidade do art. 88, parágrafo único, LEP.

Porém, a previsão de cela individual pode ser relativizada por que a estrutura e divisões da unidade estão na dependência da planificação especializada, dirigida segundo os padrões da medicina psiquiátrica.

V. item 99 da exposição de motivos da LEP.

Todos os internados devem ser submetidos a exame psiquiátrico, art. 100, LEP. A periodicidade, porém, não é prevista em lei.

OBS: Exame de cessação de periculosidade, art. 175, LEP. Deve ser feito ao final do prazo mínimo da medida de segurança (de 1 a 3 anos, art. 97, § 1º, CP). Pode ser realizada antes (art. 176, LEP).

Constatada a cessação de periculosidade, pode o juiz determinar a desinternação. Porém, se o agente praticar fato indicativo da persistência de periculosidade dentro de um ano, pode voltar para a internação, art. 97, § 3º, CP.

Tratamento ambulatorial é para aquele inimputável ou semi-imputável que praticou delito previsto com pena privativa de liberdade de detenção, quando não for necessária a internação para fins curativos.

O tratamento, nesse caso, pode ser no HCT ou em lugar adequado, como postos de saúde. Aqui o indivíduo não permanece recolhido, só aparece para entrevistas ou acompanhamento.

Art. 96, I, CP. "*outro estabelecimento adequado*". Pode clínica particular?

Posição favorável - TJRS, Recurso no Sentido Estrito 70023228117, j. 16.04.2008; Apelação 70013286265, j. 16.03.2006. A finalidade é o tratamento e a recuperação.

Posição contrária - TJPR, Processo 526638-4, j. 21.01.2010. Necessita de segurança e cautelas contra a fuga, dever indelegável do Estado.

H. CADEIA PÚBLICA

Art. 102.

Prisão provisória = prisão preventiva ou temporária.

A prisão em flagrante não é mais forma de manutenção da prisão.

Lembrar do art. 2º, LEP.

Transitada em julgado a condenação, encaminha-se para o regime fechado, semiaberto ou aberto.

Colocar o preso provisório na penitenciária não configura coação ilegal. TACrimSP, Habeas Corpus 290.250/3, j. 16.05.1996.

7. INCIDENTES DA EXECUÇÃO

São as **questões jurídicas** que ocorrem no curso do processo de **execução criminal**, exigentes de **pronunciamento judicial**, as quais podem acarretar a **alteração** do curso da execução, a **redução** ou até mesmo a **extinção** da pena ou da medida de segurança.

São três tipos: conversões (art. 180 a 184), excesso ou desvio (art. 185 e 186), anistia ou indulto (art. 187 a 193).

Não são incidentes: a suspensão condicional da pena, o livramento condicional, a alteração do regime carcerário por força da progressão ou da regressão. Isso porque faz parte do curso natural do processo de execução.

Competência: art. 66, III, f.

OBS: Quando o MP não faz requerimentos, deve sempre oficiar nos incidentes, pois tem o dever de fiscalizar a execução da pena ou medida de segurança, art. 67.

A. Conversões.

É a substituição incidental de uma pena ou medida de segurança por outra, podendo essa transformação ser favorável ou prejudicial ao sentenciado.

Exemplo: conversão da privativa de liberdade por restritiva de direito, ou vice-versa, art. 180 e 181.

No caso de conversão desfavorável, deve haver ampla defesa e contraditório, STJ, Habeas Corpus 274.603/SP, DJ 28.03.2014.

i. Privativa de liberdade em restritiva de direitos.

Art. 180. Sistema progressivo.

São necessários três requisitos de ordem objetiva e um requisito de ordem subjetiva.

- 1) *Pena privativa de liberdade não superior a dois anos.* Existe entendimento minoritário de que esse período foi alterado para 4 anos em harmonia com a alteração do Código Penal em 98. Não faz diferença se reclusão, detenção ou prisão simples.
- 2) *Cumprimento da pena em regime aberto.* Não faz diferença se inicial ou conquistado no decorrer da execução.

- 3) *Cumprimento de ¼ da pena.* Computa-se os descontos da pena por detração ou remição.
- 4) O requisito subjetivo é o do art. 180, III, LEP. Antecedentes e personalidade.

Exemplo: sujeito que não demonstra arrependimento, nem desejo de reparar o que fez, ou incapacidade de assumir as consequências de seus atos. O juiz requerer exame criminológico para atestar isso.

OBS: inquéritos policiais abertos e ações penais em curso, não atestam personalidade desajustada. V. Súm. 444, STJ.

Legitimidade: Somente o juiz de execução. Pode ser de ofício ou a requerimento do MP, Defensoria Pública, Advogado ou do próprio executado. No caso de o MP não ter feito o requerimento terá que constar o seu parecer. Da mesma forma acontece com a Defesa.

Da decisão que converte ou não a pena, cabe **agravo em execução penal**, art. 197, LEP.

DETALHE: Uma vez convertida, a pena restritiva de direitos terá a mesma duração da pena privativa de liberdade aplicada primitivamente, tal como determina o art. 55, CP. Não se desconta o tempo da pena privativa de liberdade cumprido.

ii. Restritiva de direitos em privativa de liberdade

V. art. 181 *caput*.

Remete ao artigo 45 do Código Penal. Porém, o CP foi alterado pela lei 9.714/98, posterior à LEP. Dessa forma, compreende-se que a LEP está fazendo menção ao artigo 44, §§ 4º e 5º.

Embora a lei trate como conversão, o correto seria designar como *reconversão*.

A reconversão automática configura constrangimento ilegal. Sendo assim, na reconversão deve-se oportunizar o contraditório e a ampla defesa.

Deve haver uma audiência de justificação.

Hipóteses:

- a) Ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. É **reconversão obrigatória**.
 - a. Exemplo: *condenado à prestação de serviços à comunidade deixar de prestá-los; ou do indivíduo submetido à limitação de fim de semana que não recolhe à dedução do tempo cumprido da pena restritiva de direitos.*
- b) Sobrevir condenação por outro crime a pena privativa de liberdade. É **reconversão facultativa**.

- a. Caso de o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta na nova condenação for incompatível com o prosseguimento da pena restritiva de direitos imposta na condenação anterior.
- b. Se for possível o cumprimento da pena restritiva de direitos juntamente com a privativa de liberdade resultante da condenação posterior, poderá o juiz deixar de realizar a reconversão.
- c. Exemplo: *Condenado a pena restritiva de direitos de prestação pecuniária e depois sofre condenação a pena privativa de liberdade.* Essa nova condenação não impede o cumprimento da pena restritiva de direitos.

Algumas restritivas de direitos possuem regras especiais que excepcionam as regras vistas acima. É o que se passa a analisar.

iii. Pena de prestação de serviços à comunidade.

As causas de reconversão estão no art. 181, § 1º, LEP.

a) *Não for encontrado por estar em lugar incerto e não sabido ou desatender a intimação por edital:* Conforme dispõe o **art. 149, II, da LEP**, na execução da pena de prestação de serviços à comunidade, caberá ao juiz da execução "*determinar a intimação do condenado, cientificando-o da entidade, dias e horário em que deverá cumprir a pena*". Se, procurado o condenado para esse fim, não for ele localizado para intimação pessoal, dar-se-á a sua **intimação por edital**. Desatendida esta, opera-se a reconversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade. Note-se que, nesse caso, é **irrelevante se foi ou não revel o sentenciado no curso do processo de conhecimento**, sendo suficiente para que se dê a reconversão o fato de não ser encontrado na fase de execução da pena restritiva.

b) *Não comparecer, injustificadamente, à entidade ou programa em que deva prestar serviço:* Abrange-se aqui tanto a hipótese em que, devidamente intimado, o executado não compareceu para iniciar a prestação de serviço junto à entidade ou programa estabelecidos, como a situação em que deixou de comparecer após ter iniciado a execução da pena. Frise-se que a causa de revogação condiciona-se a que a **ausência do sentenciado seja injustificada**. Logo, se a falta for motivada (em razão de doença, por exemplo), não se opera a reconversão.

c) *Recusar-se, injustificadamente, a prestar o serviço que lhe foi imposto:* É o caso em que, embora compareça ao local do serviço, recusa-se o indivíduo a

prestá-lo. Também nesse caso **exige-se que a recusa seja injustificada**, não podendo operar-se a reconversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade se houver justa causa para a negativa (v.g., a ausência de condições físicas para o desempenho do trabalho determinado).

d) *Praticar falta grave*: As faltas de natureza grave na execução das penas restritivas de direitos estão arroladas no **art. 51 da Lei de Execução Penal**, consistindo em:

- descumprir, injustificadamente, a restrição imposta;
- retardar, injustificadamente, o cumprimento da obrigação imposta e;
- inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do art. 39, da LEP (obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se e execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas).

Frise-se que, para que se dê a reconversão sob esse fundamento, basta a prática da falta grave, **não se exigindo, portanto, a prévia instauração de procedimento disciplinar para a respectiva apuração**.

e) *Sofrer condenação por outro crime à pena privativa de liberdade, cuja execução não tenha sido suspensa*: Ocorre a reconversão quando o indivíduo que está cumprindo prestação de serviços à comunidade vem a sofrer nova condenação à pena privativa de liberdade, não lhe sendo, em relação a esta última, concedido o *sursis* (suspensão condicional da penal). Trata-se de regra lógica: ficando o executado privado da liberdade diante da nova condenação, não poderá obviamente cumprir a prestação de serviços à comunidade. Assim, esta última deve ser reconvertida em pena de prisão, para cumprimento cumulativo com pena decorrente da nova sentença. Mas atenção: a causa em exame consiste na superveniência de condenação por outro crime à pena privativa de liberdade não suspensa. Assim, não se opera a reconversão:

No caso de nova condenação por contravenção penal;

No caso de nova condenação por outro crime em que a pena imposta seja multa ou restritiva de direitos;

No caso de nova condenação por outro crime a pena privativa de liberdade.

Conversão da pena de limitação de fim de semana.

Permanecer, aos sábados e domingos, por 5h horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.

Cursos, palestras ou atividades educativas.

As causas estão no art. 181, 2ª, LEP. Referem-se ao descaso com a determinação judicial.

a) *Não comparecer ao estabelecimento designado para o cumprimento da pena*: Dispõe o **art. 151, caput, da LEP** que caberá ao juiz da execução determinar a intimação do condenado, cientificando-o do local, dias e horário em que deverá cumprir a pena. Ora, se, **devidamente intimado**, deixar o executado de atender à obrigação de recolhimento, a reconversão de sua pena restritiva em prisão revela-se consequência lógica e necessária. Atente-se, porém, que, muito embora o texto legal não abra espaço para apresentação de justificativa do apenado para sua omissão, parece evidente que **apenas o não recolhimento imotivado impõe a aplicação da pena privativa de liberdade**. Logo, se houver justificativa plausível, deve ser mantida a pena restritiva.

b) *Recusar-se a exercer a atividade determinada pelo juiz*: Conforme dissemos alhures, durante o seu recolhimento “*poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas*” (**art. 48, parágrafo único, do CP**), não sendo lícito a ele pretender desonerar-se dessas atividades. Se o fizer, está sujeito à reconversão da limitação de fim de semana em pena privativa de liberdade.

c) *Se ocorrer qualquer das hipóteses do art. 181, § 1º, letras a, d e e*: Trata-se, da **não localização** do condenado para que seja cientificado do local, dias e horário em que deverá cumprir a pena, ou o **desatendimento à intimação por edital**; a prática de **falta grave** e a circunstância de sofrer ele **condenação por outro crime** à pena privativa de liberdade, cuja execução não tenha sido suspensa.

- iv. **Reconversão da pena de interdição temporária de direitos.**
- v. **Reconversão da pena de prestação pecuniária e perda de bens e valores.**