

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL- UFRGS

**CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E POLÍTICA CRIMINAL:
SISTEMA CONSTITUCIONAL E DIREITOS HUMANOS**

FABIANA DA SILVA PEREIRA

O DESRESPEITO A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE À EXECUÇÃO PENAL

Porto Alegre

2015

FABIANA DA SILVA PEREIRA

**O DESRESPEITO A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE A
EXECUÇÃO PENAL**

Monografia apresentada como requisito para
obtenção do grau de Pós- Graduada no Curso
de Especialização em Direito Penal e Política
Criminal: Sistema Constitucional e Direitos
Humanos, da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul- UFRGS

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Vanessa Chiari
Gonçalves

PORTO ALEGRE

2015

FABIANA DA SILVA PEREIRA

**O DESRESPEITO A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE À
EXECUÇÃO PENAL**

Monografia apresentada como requisito para
obtenção do grau de Pós- Graduada no Curso
de Especialização em Direito Penal e Política
Criminal: Sistema Constitucional e Direitos
Humanos, da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul- UFRGS

Porto Alegre, 26 de junho de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Vanessa Chiari Gonçalves

Dedico este trabalho a todos
aqueles que contribuíram para a
sua realização.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha mãe, que muito me auxiliou na elaboração desta monografia, com suas críticas e sugestões.

Agradeço também, a mestre Vanessa Chiari Gonçalves, minha Orientadora, que com sua generosidade, paciência e apoio, me assistiu nesta árdua tarefa da elaboração desta monografia, na qual procurei mostrar a realidade em que vivem os apenados brasileiros. A esta mestra, meu reconhecimento e agradecimento.

“O homem nasce bom, e a sociedade o corrompe. Para mim, o homem nasce neutro e o sistema social educa ou realça seus instintos, liberta seu psiquismo, ou o aprisiona.”

Jean- Jaques Rousseau

Resumo

Esta monografia teve por objetivo, demonstrar a real crise do nosso sistema carcerário, os reais motivos que o fizeram chegar a esta falência e o que pode ser feito para modificar esta situação, diminuindo a reincidência, que se torna uma constante, pela falta de oportunidades de emprego, que possibilite ao apenado se reintegrar à sociedade com dignidade. A intenção foi demonstrar que, se houver vontade por parte de nossos governantes, esse quadro ainda pode ser mudado. É preciso prevenir antes de punir, dando estrutura para pessoas envolvidas com os detentos, sejam pessoas engajadas na ressocialização dos mesmos. Que tenham salários adequados, para evitar que sejam corrompidos pelo sistema. É preciso também, rever as nossas leis, que atualmente ferem todos os princípios fundamentais como a dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência. Que elas sejam cumpridas em benefício do detento e de toda a sociedade, já tão enclausurada e descrente na Justiça.

Palavra-chave: **Execução Penal . Respeito à Dignidade da Pessoa Humana. Ressocialização. Reincidência.**

Summary

This monograph aimed, demonstrate the real crisis of our prison system, the real reason they did it come to this and what can be done to change this situation, decreasing recidivism, which becomes a constant, by the lack of job opportunities, enabling the apenado rejoin society with dignity. The intent was to demonstrate that, if there is will on the part of our leaders, this can still be changed. We must prevent before punishing, giving structure to people involved with the inmates are people engaged in rehabilitation. Having adequate wages, to prevent them from being corrupted by the system. We must also review our laws, which currently hurt all fundamental principles, such as the dignity of the human person and the presumption of innocence. They are carried out, on behalf of the detainee and of society as a whole, already so closed and non-believer in Justice.

Key Word: Criminal Execution. Respect the Dignity of the Human Person. Recurrence. Resocialization

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1-INTRODUÇÃO | 11 |
| 2-DIGNIDADE HUMANA COMO PRIMASIA CONSTITUCIONAL | 12 |
| 2.1-SURGIMENTO DO CONCEITO DE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA | 12 |
| 2.1.1-A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA PERSPECTIVA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL | 14 |
| 2.1.2-O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO NORMA (PRINCÍPIO E VALOR) FUNDAMENTAL NA ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL BRASILEIRA | 16 |
| 2.2- O PRINCÍPIO DA HUMANIDADE E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMAN | 17 |
| 2.2.1- PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA | 19 |
| 2.2.2- PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE | 22 |
| 3- GARANTIAS PREVISTAS NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL | 24 |
| 3.1- A EXECUÇÃO PENAL | 24 |
| 3.1.1-EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA EVOLUÇÃO PENAL | 25 |
| 3.1.2- A EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL | 27 |
| 3.2- OMISSÃO DAS AUTORIDADES RESPONSÁVEIS PELA EXECUÇÃO DA PENA | 29 |
| 3.2.1- CONTROLE DA LEGALIDADE | 31 |
| 3.2.1.1-TRANSFERÊNCIA DE RESPONSABILIDADE E INOBSERVÂNCIA DAS FINALIDADES DAS PENAS | 33 |
| 3.2.1.2-O EXCESSIVO RIGOR | 33 |
| 4- CRÍTICAS AO SISTEMA PRISIONAL | 35 |
| 4.1-REINCIDÊNCIA DO APENADO COMO CONSEQUÊNCIA DA INEFICÁCIA DO SISTEMA PRISIONAL | 35 |
| 4.1.1- DEFINIÇÃO DE REINCIDÊNCIA E REQUISITOS PARA QUE ESTA OCORRA | 38 |
| 4.1.2 ESPÉCIES E FORMAS DE REINCIDÊNCIA | 39 |
| 4.2- SISTEMA PRISIONAL: RESSOCIALIZAÇÃO OU ESCOLA DO CRIME? | 39 |

| | |
|---|-----------|
| 4.3-ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS BRASILEIROS: CONDIÇÕES DE HABITAÇÃO E SUPERLOTAÇÃO | 41 |
| 4.4- CONDIÇÕES DE HABITAÇÃO E SUPERLOTAÇÃO | 43 |
| 4.5-CONDIÇÕES DE BENEFÍCIOS AO APENADO | 44 |
| 4.6- SUGESTÕES DE MELHORIAS AO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO | 47 |
| 5- CONCLUSÃO | 50 |
| 6-REFERÊNCIAS | 51 |

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é analisar o descumprimento do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, frente à Execução das Penas nos Presídios Brasileiros.

Segundo a lei de Execução Penal, o Estado deve assistir ao preso, prevenindo desta forma o crime, fazendo com que possa ser reinserido na sociedade.

O estudo deste tema é de extrema relevância, visto que, os princípios consagrados através da Constituição Federal de 1988 devem valer a todos, o que não está ocorrendo atualmente aos detentos, que são esquecidos pelas famílias, banidos pela sociedade e punidos duplamente pelo sistema carcerário. O Estado não oferece condições para que o apenado cumpra sua pena, respeitando a dignidade humana. Os agentes que prestam segurança nos presídios, por sua vez, utilizam de meios cruéis e ilegais para manter a ordem nas instituições. Com isso, o preso é excluído, segregado e eliminado da sociedade.

O sistema carcerário brasileiro apresenta diversos problemas, dentre eles: superpopulação, insalubridade das celas, má qualidade da alimentação, assistência judiciária e médica precária, presos provisórios no mesmo ambiente que os presos definitivos. Esses problemas inviabilizam a reintegração do detento ao mundo exterior, isto é, à sociedade.

Os presos têm os seus direitos desrespeitados por falta de comprometimento das autoridades, pelo irrisório orçamento destinado a este setor, pela falta de treinamento adequado dos agentes penitenciários, pelas péssimas condições de trabalho e de segurança pela baixa remuneração salarial o que leva muitos dos que deveriam zelar pela segurança ao envolvimento com o ilícito, com a corrupção.

No primeiro capítulo, será abordado o Princípio da Dignidade Humana, como fundamento principal da República Federativa do Brasil, previsto na Constituição Federal.

No segundo capítulo, a Lei de Execução Penal e a omissão das autoridades, frente ao cumprimento da pena.

No terceiro capítulo, serão mencionadas críticas ao sistema prisional, bem como sugestões para uma melhor assistência ao preso, a fim de que ele retorne à sociedade, apto a conviver com seu semelhante.

2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRIMAZIA CONSTITUCIONAL

Todo o ser humano é dotado de dignidade humana e esse atributo deve ser respeitado por todos, principalmente pelo Estado, que é o seu mantenedor, que deve buscar garantir a proteção dos direitos e deveres de todos os cidadãos, tendo como base, os princípios e as normas que protegem os seres humanos.

2.1 Surgimento do Conceito de Dignidade da Pessoa Humana

Preliminarmente, antes que se analise de forma breve a evolução das posições com relação ao significado de dignidade da pessoa humana, apresenta-se a definição de Ingo Wolfgang Sarlet:

Entende-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venha a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.¹

Ao cristianismo, foram atribuídas as primeiras preocupações com a dignidade da pessoa humana, “sendo o homem reconhecido, como a imagem e semelhança de Deus, devendo este, ser reconhecido como um valor fundamental em si mesmo.”² Mas foi no século XVIII, através do Iluminismo, que a noção de dignidade da pessoa humana ganhou uma dimensão mais racional, passando a irradiar efeitos jurídicos, tendo por influência o pensamento do filósofo Immanuel Kant. De acordo com Ingo Sarlet, segundo Kant, “o homem, então, passa a ser compreendido por sua natureza racional e com capacidade de autodeterminação.”³ Os filósofos iluministas tinham por ideais o progresso e a evolução do ser, através da busca da verdade e da felicidade, que somente seriam alcançados se existisse liberdade, igualdade e separação de poderes, atingindo uma forma de governar justa, igualitária e

¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.62.

² CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Processo Penal e Constituição. Princípios Constitucionais do Processo Penal. 4ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.21.

³ Idem, p.21.

livre.⁴ Foi através desta busca portanto, que a dignidade da pessoa humana passou a ser reconhecida.

O pensamento filosófico e político na antiguidade clássica, por sua vez, levava em consideração, para conceituar a dignidade humana, a posição social que o indivíduo ocupava perante a comunidade. Já o pensamento estóico (doutrina filosófica na qual se entendia que o universo era governado por uma razão divina e a alma identificava-se com esta razão) dizia que o homem sábio era aquele que vivia de acordo com a lei racional da natureza, pois somente através dela é que o homem se tornaria livre e feliz.

No contexto jusnaturalista, a concepção de dignidade da pessoa humana passou por um processo de racionalização, mantendo a noção fundamental de igualdade entre todos os homens, com relação à dignidade e à liberdade. Neste período, a dignidade da pessoa humana era considerada como a liberdade do ser humano de decidir de acordo com a sua razão e agir conforme o seu entendimento e sua opção.⁵

Immanuel Kant, por exemplo, entendia que

Somente a pessoa humana como ser racional- único e insubstituível- possui dignidade. E a dignidade está acima de qualquer preço (que é o valor relativo), sendo impossível tentar atribuir a ela um preço ou colocá-la em confronto com qualquer coisa que têm preço. Na verdade, a dignidade, ao contrário das coisas que têm preço- e podem ser substituídas por outra coisa equivalente-, constitui um valor interno da pessoa humana, superior a qualquer preço, e que não admite substituto equivalente.⁶

A doutrina jurídica que tinha por base o pensamento Kantiano sustentava então, a idéia de que somente teria dignidade, aquele que ocupasse um local privilegiado perante os outros seres, por serem racionais, fazendo do ser humano, o fim em si mesmo e não o meio desta dignidade.⁷

Para Hegel, a dignidade é uma qualidade a ser conquistada. O

⁴ FORTES, Luis Roberto Salinas. Iluminismo e os Reis Filósofos. 5ªed. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 20

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.32.

⁶ KANT, Immanuel. Fundamentos da Metafísica dos Costumes. Tradução: Lourival de Queiroz Henkel. Madri. Rio de Janeiro: Tecnoprint, 1990, p.140.

⁷ MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. Dignidade da Pessoa Humana- Princípio Constitucional Fundamental. Curitiba: Juruá, 2006, p. 16.

ser humano não nasce digno, mas torna-se digno a partir do momento em que assume a sua condição de cidadão.⁸

Foi somente com a ordem constitucional do século XVIII que houve a consagração da dignidade da pessoa humana no sentido de conferir ao homem a titularidade de direitos e deveres, cabendo ao estado o dever de respeitá-los e resguardá-los.

2.1.1 A dignidade da pessoa na perspectiva jurídico- constitucional

A Constituição Federal de 1988 inseriu a dignidade da pessoa humana como um valor supremo, em especial, ao se tratar do sistema jurídico, considerado o centro do universo jurídico-constitucional, sendo desta forma, a prioridade justificante do Direito.⁹

No âmbito do Direito, a dignidade tem por característica ser irrenunciável e inalienável, não podendo ser separada do ser humano, já que ela é constitucional. No constitucionalismo brasileiro contemporâneo, o homem representa o valor absoluto de cada ser. O Estado, ao guiar e proteger a dignidade humana, dá condições para que ela seja exercida.¹⁰

São valores como os da dignidade, juntamente com o pluralismo e a tolerância, que assumem um papel de extrema importância na construção de um modelo jurídico, buscando ter como base o garantismo penal.

Para Luhmann, “a pessoa alcança (conquista) sua dignidade a partir de uma conduta auto-determinada e da construção exitosa da sua própria identidade”. O autor sustentava, ainda, a ausência ou a perda da dignidade para aqueles que não se encontravam em condições de construí-la por suas próprias forças.¹¹ Dyrceu Aguiar Cintra Dias Júnior conclui que “todos os direitos fundamentais consagrados na

⁸ Cf. a esse respeito SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.37.

⁹ MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. Dignidade da Pessoa Humana- Princípio Constitucional Fundamental. Curitiba: Juruá, 2006, p.16.

¹⁰ MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. Dignidade da Pessoa Humana- Princípio Constitucional Fundamental. Curitiba: Juruá, 2006, p.98.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.32.

Constituição tem por suporte o princípio da dignidade da pessoa humana, e é pelo processo e o de execução da pena que não pode fugir à regra.”¹²

Ainda que se busque um conceito de dignidade da pessoa humana que seja universal, de todos e para todos, não há como evitar um conflito, sempre que se vai avaliar se determinada conduta praticada é advinda ou não, de uma pessoa digna. Neste sentido, Dworkin entendia que “qualquer sociedade civilizada tem seus próprios padrões e convenções a respeito do que constitui esta indignidade, critérios que variam conforme o local e a época.”¹³ [tradução livre]

O que se percebe é que, onde existe respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem assegurados, onde não houver limitação do poder, onde a liberdade, a autonomia, a igualdade e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e assegurados, não existirá espaço para a dignidade da pessoa humana. Nesta hipótese, a pessoa pode não passar de mero objeto de arbítrios e injustiças.

Sendo assim, para a ordem jurídico-constitucional, como um todo, a concepção de dignidade da pessoa humana passa, necessariamente, por qualidades extrínsecas e intrínsecas de cada ser humano, cabendo ao Estado a proteção desses direitos e deveres fundamentais, que assegurem condições mínimas para uma vida saudável e própria dos seres que devem ser dignos.

É em virtude disso, que a Constituição Federal de 1988 consagrou a Dignidade da Pessoa Humana como fundamento da República e do Estado Democrático de Direito (Título I, Dos Princípios Fundamentais, artigo 1º, inciso III). Neste sentido, na sua dimensão jurídica e institucional, a concepção de dignidade da pessoa humana tem por objetivo o indivíduo, evitando o sacrifício da dignidade da pessoa individual em prol da dignidade humana, como bem de toda a humanidade ou na sua dimensão transindividual.

¹² DIAS JÚNIOR, Dyrceu Aguiar Cintra. A Jurisdicionalização do Processo de Execução Penal. O Contraditório e a Ampla Defesa. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, nº 9, 1995, p.119.

¹³ DWORKIN, Ronald. El Dominio de La Vida. Una discusión acerca Del aborto, La eutanásia y La libertad individual. Barcelona: Ariel, 1998, p. 305.

2.1.2 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como norma (princípio e valor) fundamental na ordem jurídico-constitucional brasileira

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira na história do constitucionalismo pátrio, a prever em um título, destinado aos princípios fundamentais, a positivação da dignidade da pessoa humana, valor recentemente reconhecido principalmente, após a 2ª Guerra Mundial.

Segundo Carlos Roberto Siqueira Castro, “o Estado Constitucional Democrático da atualidade é o Estado de abertura constitucional, radicado no princípio da dignidade do ser humano.”¹⁴

Na Magna Carta de 1988, o constituinte não incluiu a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos fundamentais, mas sim, como princípio (valor) fundamental.

Na visão jurídico-positiva, a dignidade da pessoa humana somente existe se for reconhecida pelo Direito. O princípio da dignidade pode ser reconhecido como um direito fundamental autônomo, já que é do indivíduo, mas que atinge uma grande coletividade.

Num primeiro momento, a qualificação da dignidade da pessoa humana traduziu a certeza de que o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, não continha somente uma declaração de conteúdo ético e moral, mas que constituía uma norma jurídico - positiva, alcançando a condição de valor jurídico fundamental.

Conforme Judith Martins Costa, na sua qualidade de princípio e valor fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui autêntico “valor fonte que anima e justifica a própria existência de um ordenamento jurídico.”¹⁵

Sintetizando com Paulo Bonavides, “o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser entendido como sendo de máxima densidade jurídica e que, caso exista outro princípio maior, este deveria reunir todos os ramos éticos da personalidade humana.”¹⁶

¹⁴ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.119.

¹⁵ COSTA, Judith Martins. As Interfaces entre a Bioética e o Direito. In: Clotet Joaquim (Org). Bioética. Porto Alegre: EdiPucrs, 2001, p. 67-84

¹⁶ BONAVIDES, Paulo. Teoria Constitucional da Democracia Participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma hermenêutica, por uma repotilização da legitimidade. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2033, p.233.

2.2 O Princípio da Humanidade e a Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da humanidade consiste em reconhecer o condenado como pessoa humana. Este princípio teve sua consagração no direito penal moderno, através do Iluminismo, que teve por finalidade transformar o Estado, partindo de duas premissas para que esta se concretize: a primeira, de direitos inerentes à condição humana; a segunda, a constituição de um Estado com um contrato social que respeite e assegure os Direitos Humanos. Foi através do Iluminismo, portanto, que o Estado passou a estabelecer um pacto social (Constituição)¹⁷

A Constituição Federal de 88 consagrou o princípio da humanidade em diversos dispositivos, mas um deles é de extrema relevância, qual seja, o artigo 5º, inciso XLVII, que proíbe, dentre outras, a pena de morte e a prisão perpétua. É relevante que se consigne que a pena de morte já não era mais prevista, ressalvados apenas os casos previstos na legislação militar, desde a Constituição de 1973.¹⁸

O princípio da humanidade não deve encobrir a real natureza da sanção penal. O direito penal serve em primeiro lugar à Justiça distributiva, e deve por em relevo, a responsabilidade do delinquente, por haver violentado o direito, recebendo em razão disso, a punição do Estado. Isso não pode ser feito sem dano ao condenado, principalmente nas penas privativas de liberdade.

Para Jescheck,

O princípio da humanidade pressupõe uma execução humana e responsável. A imposição e a execução da pena deve levar em conta a personalidade do condenado, e frente a uma sanção humanizada, preocupar-se com sua devolução à vida em sociedade.¹⁹

Entretanto, de acordo com este princípio, o Estado, através do seu poder punitivo, não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana e que nenhuma pena, mesmo que seja restritiva de liberdade, pode ter por finalidade atentar contra a pessoa como ser social.

¹⁷ LUISI, Luis. Princípios Constitucionais Penais. 2ªed. Porto Alegre: Editora Fabris, 2003, p.46.

¹⁸ MORETTO, Rodrigo. Crítica Interdisciplinar da Pena de Prisão: Controle do Espaço na Quartier Latin, 2006, p.44.

¹⁹ JESCHECK apud BRITO, Alexis Augusto Couto de. Execução Penal. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2006, p.44.

Segundo Eugênio Raul Zaffaroni, o princípio da humanidade é o que dita “a inconstitucionalidade de qualquer pena, ou consequência do delito que crie um impedimento físico permanente, como também qualquer consequência jurídica indelegável do delito.”²⁰

No Brasil, estão sendo criadas leis que vão contra o princípio da humanidade da pena, a exemplo da Lei dos Crimes Hediondos, como ressalva Alberto Silva Franco,

extraí da pena sua ótica ressocializadora para atribuir-lhe, com exclusividade, o caráter aflitivo. Para tanto, o legislador infraconstitucional não estava autorizado, pois o regime progressivo não é matéria que deva ser cogitada apenas no âmbito penitenciário, porque é uma decorrência do princípio constitucional da humanidade.²¹

O princípio da humanidade tem sua vigência absoluta e não pode ser violado, seja na esfera administrativa, seja na esfera penal, devendo nortear o juízo criminal, fazendo com que seja a base para que o magistrado individualize as penas. É através do respeito a este princípio, que o delinquente terá a chance de retornar reabilitado, à sociedade.

As penas, não podem consistir em tratamentos contrários ao senso de humanidade e devem tender à reeducação do condenado. Como decorrência lógica deste princípio, a pena não pode ser uma mera vingança, possuindo os magistrados limites constitucionais para sua aplicação, mormente os direitos fundamentais.

Césare Beccaria proclamou ao mundo, a necessidade de serem moderadas as penas, dizendo que os castigos deveriam ter por “finalidade única, obstar o culpado de tornar-se futuramente prejudicial à sociedade e afastar os seus patrícios do caminho do crime”, sendo que, “qualquer excesso de severidade, tornaria a pena supérflua e, por isso mesmo, tirânica”. Para ele, as penas deveriam prevenir os crimes, mas não com rigor, pois não é desta forma que as infrações penais seriam evitadas.²²

²⁰ ZAFFARONI, Eugênio Raul. Manual de Direito Penal Brasileiro. Vol. I. Parte Geral. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 157.

²¹ FRANCO, Alberto Silva. Crimes Hediondos. Anotações Sistemáticas à Lei 8.072/90. 4ª ed. Editora revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, p.59.

²² BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. São Paulo: Editora Ícone, 2006, p.44.

2.2.1 Princípio da Presunção de Inocência

Existem alguns autores que minimizam a importância do princípio da presunção de inocência, em relação ao estado de liberdade, enaltecendo sua relação com o ônus da prova. Segundo Weber Martins Batista, o princípio da presunção de inocência, que teve início na Idade Média, foi desvirtuado, pois tinha como ideia central presumir inocente, o réu absolvido por falta de provas. Além disso, fundamentaria o in dúbio pro reo, com base no artigo 386, inciso VI, do CPP. Outra implicação deste princípio, segundo o mesmo autor, é que as regras que permitem a restrição de sua liberdade, quer sob a forma de prisão preventiva, quer sob a de liberdade provisória, sujeita a obrigações, devem ser interpretadas restritivamente.²³

A presunção de inocência decorreu da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), do qual o Brasil é signatário. Este princípio está previsto no artigo 8º, desta convenção. Este direito fundamental também foi reconhecido pela Constituição Federal, inciso LVII, do artigo 5º, que assim estabelece: “ninguém será considerado culpado sem que haja sentença condenatória transitada em julgado.”²⁴

Ao final do Século XIX, o princípio da presunção de inocência sofreu grande repulsa por ser considerado vazio e ideológico, sendo visto por Vincenzo Manzini como um “absurdo excogitado e irracional”, qualificando-o como uma extravagância derivada daqueles conceitos antiquados, germinados pelos princípios da Revolução Francesa, os quais levam as garantias individuais aos mais exagerados e incoerentes excessos.²⁵

Não obstante, este princípio serviu para coibir o uso de medidas punitivas contra a pessoa do acusado, surgindo com um duplo sentido. Primeiro, desobriga o acusado de produzir provas de sua inocência; segundo, impede a imposição de

²³ BATISTA, Weber Martins. Direito Penal e Direito Processual Penal. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, p.232.

²⁴ BRITO, Alexis Augusto Couto de. Execução Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.50.

²⁵ A respeito do tema, cf. DALABRIDA, Sidney Eloy. Prisão Preventiva. Uma análise à luz do Garantismo Penal. Curitiba: Juruá, 2009, p.70.

medidas punitivas antes de comprovada e reconhecida a culpabilidade do acusado, salvo em casos de extrema necessidade.²⁶

Para Antônio Magalhães Gomes Filho,

A presunção de inocência constitui um princípio informador de todo o processo penal, concebido como instrumento de aplicação de sanções punitivas em um sistema jurídico, no qual sejam respeitados, fundamentalmente, os valores inerentes à dignidade da pessoa humana, como tal deve servir de pressuposto e parâmetro de todas as atividades estatais concernentes à repressão criminal.²⁷

O princípio da presunção de inocência se impõe como uma regra de tratamento do acusado ou investigado que, antes da condenação definitiva, não pode sofrer qualquer equiparação ao culpado.²⁸

Segundo Antônio Magalhães Gomes Filho

à luz da presunção de inocência, não se concebem quaisquer formas de encarceramentos ordenadas como antecipação da punição ou que constituam corolário automático da imputação, como sucede nas hipóteses de prisão obrigatória, em que a imposição da medida independe do *periculum in libertate*.²⁹

Cabe ao Estado, portanto, o ônus da prova contra o acusado, e não a defesa, já que todas as pessoas são presumidamente inocentes. Esta presunção não afasta a inconstitucionalidade das prisões provisórias, que são reconhecidas pela jurisprudência como legítimas.³⁰

Assim, somente irá para a prisão cautelar aquele indivíduo que realmente provocar a desordem pública, hipótese em que será necessária a sua prisão provisória.

²⁶ DALABRIDA, Sidney Eloy. *Prisão Preventiva. Uma análise à luz do Garantismo Penal*. Curitiba: Juruá, 2009, p.71.

²⁷ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Presunção de Inocência e prisão Cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991, p.37.

²⁸ DALABRIDA, Sidney Eloy. *Prisão Preventiva. Uma análise à luz do Garantismo Penal*. Curitiba: Juruá, 2009, p.73.

²⁹ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Presunção de Inocência e prisão Cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991, p.65.

³⁰ A título de exemplo pode ser citada a seguinte súmula do STJ: Súmula 9 (“A exigência da prisão provisória para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”).

O acusado, antes do trânsito em julgado, também não pode ter seu nome lançado no rol dos culpados. Isso viola o princípio constitucional da presunção de inocência.³¹

Conforme Júlio Fabbini Mirabete, em decorrência do princípio do estado de inocência deve-se concluir que

a) A restrição à liberdade do acusado antes a sentença definitiva só deve ser admitida a título de medida cautelar, de necessidade e conveniência; b) o réu não tem o dever de provar sua inocência, cabendo ao acusador comprovar a sua culpa; c) para condenar o acusado, o juiz deve ter a convicção de que ele é responsável pelo delito, bastando para a absolvição, a dúvida a respeito da sua culpa (in dúbio pro reo)³²

Do princípio da presunção de inocência também decorre outro princípio da razoabilidade, que visa garantir, que não seja excedido o prazo da prisão preventiva. Este prazo não pode ser fixado em dias exatos, podendo ser previsto um tempo razoável para que seja apurado o caso em análise, de acordo com a complexidade e com as peculiaridades da situação concreta.³³

Um fato que pode garantir que seja cumprido o princípio da presunção de inocência é a proibição de o juiz ter acesso aos antecedentes criminais do réu, antes da prolação da sentença. Na prática, pode o juiz utilizar-se destas informações, sendo influenciado, julgando com base na vida pregressa do réu e não com base no caso concreto.³⁴

O magistrado quando julga com base nos antecedentes criminais, vai contra o princípio da presunção de inocência, levando em consideração algo que não está em questão, ou seja, que não está em julgamento, pois o que importa ao juiz é julgar o caso conforme as provas que lhes foram fornecidas, e não segundo outro fato que já foi analisado.

³¹ LIMA, Marcellus Polastri. Curso de processo Penal. 3ª ed. Vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.41.

³² MIRABETE, Júlio Fabbini. Processo Penal. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.42.

³³ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 103-4.

³⁴ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Processo Penal e Constituição. Princípios Constitucionais do Processo Penal. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 165.

2.2.2 Princípio da Culpabilidade

Antigamente, o direito penal caracterizava-se por admitir a responsabilidade objetiva, isto é, aceitava a responsabilização criminal do agente pela simples produção do resultado, sem perquirir se agiu com dolo ou com culpa. Já nos primórdios das civilizações, a responsabilidade pela prática de um fato ilícito era uma conduta objetiva, bastando que o agente tivesse causado o evento danoso para ser responsabilizado, não importando se tinha ou não vontade de cometê-lo.

Durante o século XIX, procurou-se construir um Direito Penal á margem da culpabilidade. A Escola Positiva do Direito Penal Italiano entendia que o ser humano não era capaz de determinar-se, mas de se condicionar a algo, sendo incapaz de opções. E por conseqüência, a sanção não poderia ser apenas uma retribuição ao delito cometido.³⁵

No Direito Penal, atribui-se um triplo sentido a culpabilidade. O primeiro considera-se como fundamento da pena. Verifica se é possível ou não aplicar uma pena ao autor do delito, desde que se esteja diante de um fato típico e antijurídico, isto é, proibido por lei. Para isso, exige-se a presença dos seguintes requisitos: a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. Inexistindo um destes elementos, não poderá ser aplicada a sanção penal.³⁶

Na segunda acepção, considera-se a determinação e a medida da pena a ser imposta. O princípio aqui funciona como limitador da pena, impedindo que seja aplicada ao réu uma sanção que vá além, ou que fique aquém do que ele, pela infração penal cometida, merece.³⁷

Por outro lado, o princípio ainda possui um terceiro significado: a culpabilidade como conceito contrário à responsabilidade objetiva. Desta forma, a culpabilidade impede que alguém seja responsabilizado por um resultado imprevisível, ou seja, apenas poderá ser condenado se houver praticado o fato, agindo com dolo ou com culpa.³⁸

³⁵ LUISI, Luis. Princípios Constitucionais Penais. 2ª ed Porto Alegre: Editora Fabris, p.36.

³⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. Novas Penas Alternativas- Análise político-criminal das alterações da lei 9.714/98. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.38.

³⁷ Idem, 2006, p.38.

³⁸ Idem,p.38.

De acordo com o artigo 5º, inciso XVII, da Constituição Federal, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Isso significa, repita-se, que o indivíduo somente será condenado e submetido, definitivamente ao cumprimento de uma pena, se for comprovada a sua culpabilidade e na medida ideal, conforme se depreende, para exemplificar, dos artigos 29 (“na medida de sua culpabilidade”) e 59. “O juiz, atendendo à culpabilidade,[...]”, ambos do Código Penal. O princípio da culpabilidade é um princípio garantidor, que deve se basear na responsabilidade penal subjetiva.³⁹

Na análise da culpabilidade, ainda que o juízo de reprovação recaia sobre o agente, deve-se considerar o fato por ele praticado. Conforme salienta Francisco de Assis Toledo, “é o fato que dará os concretos e definitivos limites para a atuação do estado na esfera penal”. Para o autor, o Direito Penal moderno deve se preocupar com o fato praticado pelo agente (Direito Penal do Fato) e não com relação ao seu passado (Direito Penal do Autor).⁴⁰

Portanto, o princípio da culpabilidade, em nosso ordenamento, tem como um dos seus fundamentos, o princípio da dignidade da pessoa humana, colocando o homem como centro do Direito Penal, sendo visto como um ser livre, isto é, que possui condições de se auto determinar.

A culpabilidade é, portanto, segundo Guilherme de Souza Nucci,

Um juízo de reprovação sobre o fato e seu autor, devendo o agente ser imputável, atuar com consciência potencial de ilicitude, ilicitude, bem como ter a possibilidade e exigibilidade de atuar de outro modo.⁴¹

Em nosso Direito Penal, a culpa atua como fundamento e limite para a imposição e a mensuração de penas, ante a fórmula empregada no artigo 29 do CP, que deve estar conectada com os princípios, fazendo com que o juiz, considere as diferenças existentes entre os acusados e cada caso.⁴²

³⁹ YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. Da Reincidência Criminal. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005, p.108.

⁴⁰ TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios Básicos de Direito Penal. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.252.

⁴¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal- Parte Geral e Parte Especial. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005, p.251.

⁴² BOSCHI, José Antônio Paganella. Das Penas e seus Critérios de Aplicação. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 69.

3 AS PRINCIPAIS GARANTIAS PREVISTAS NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

3.1 A Execução Penal

A execução penal é a fase mais importante do direito punitivo. Tem por objetivo tornar exequível ou efetiva a sentença criminal que impôs ao condenado, determinada sanção pelo crime praticado.⁴³ Na verdade, a execução penal tem dois objetivos: o primeiro, executar a pena de forma eficaz; o segundo, garantir que a execução seja pautada no devido processo legal e no respeito à dignidade da pessoa humana, para que possa haver a recuperação legítima do apenado.⁴⁴

A execução penal se desenvolve no plano jurisdicional (através do poder de conhecer, julgar e executar a sentença), administrativo (a execução da pena se dá no ramo administrativo) e no social (onde a comunidade deve cooperar, fiscalizando as condições impostas no sursis, assim como nas penas restritivas de direito).

A execução é autônoma e tem por natureza jurídica, tornar efetiva a pretensão punitiva do Estado.

Segundo Ada Pellegrini Grinover,

na verdade, não se nega que a execução penal é a atividade complexa, que se desenvolve, entrosadamente, nos planos jurisdicional e administrativo. Nem se desconhece que dessa atividade participam dos Poderes estatais: o Judiciário e o Executivo, por intermédio respectivamente, dos órgãos jurisdicionais e dos estabelecimentos penais.⁴⁵

O Direito Penal e o Processual Penal são intercalados, pois o primeiro estabelece princípios e as formas de se regular a execução, impondo garantias. Já o segundo, regula diversos institutos referentes à individualização da pena. É por isso que cabe à União legislar em matéria de execução penal, conforme estabelece o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal. Caso envolva questão pecuniária, a União concorre com os Estados e com o Distrito Federal no processo legislativo.⁴⁶

⁴³ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Comentários à Lei de Execução Penal. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p.03.

⁴⁴ BRITO, Alexis Augusto Couto de. Execução Penal. São Paulo: Quartier, 2006, p.38.

⁴⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Natureza Jurídica da Execução Penal. In: Execução Penal. Max Limonad, 1987, p.07

⁴⁶ BRITO, Alexis Augusto Couto de. Execução Penal. São Paulo: Quartier, 2006, p.34.

Antigamente, a execução da pena era vista como caráter estritamente administrativo. Com o passar dos tempos, a jurisdicionalização da execução passou a ser reconhecida, mas se negando a existência de um processo.⁴⁷

Neste ponto, destacam-se os pensamentos de alguns autores, que não negam a natureza jurisdicional da execução, mas sim, a existência de um processo de execução. Segundo Vicente Greco Filho, por exemplo, “a ação de execução penal não existe, por não ter pedido de tutela jurisdicional específica e a execução da pena ser apenas um procedimento complementar à sentença, com incidentes próprios.”⁴⁸

Via de regra, a execução penal não é voluntária. O condenado não pode cumprir por sua vontade a pena aplicada, sendo esta tarefa reservada ao Estado. A execução é forçada, pois o condenado, em regra, não influirá nem mesmo, para antecipar seu início.

A execução judicial brasileira é eminentemente judicial, respeitando os ditames do devido processo legal e todos os demais princípios constitucionais, referentes a um processo penal.

Foi através da Lei de Execução Penal, portanto, que os órgãos judiciários adquiriram a integral competência para conduzir o processo de execução, não negando a participação e incidência dos órgãos administrativos, que possuem, inclusive, autonomia em determinados atos, como por exemplo, a permissão para que o réu possa trabalhar fora da prisão.⁴⁹

3.1.1 A Evolução Histórica da Evolução Penal

A história da pena inicia com a execução penal, pois, na “vingança privada”, antes da pena ser determinada, ela já era executada. Com o “sistema talional”, passou a existir uma correspondência entre o delito, a pena e sua forma de execução.⁵⁰

⁴⁷ BRITO, Alexis Augusto Couto de. Execução Penal. São Paulo: Quartier, 2006, p.26-7

⁴⁸ GRECO FILHO, Vicente. Manual de Processo Penal. 3ªed.São Paulo: Saraiva, 1995, p.101.

⁴⁹ BARROS, Carmem Silva de Moraes. A Individualização da Pena na Execução penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.29.

⁵⁰ BARROS, Carmem Silva de Moraes. A Individualização da Pena na Execução penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.25.

Os primeiros agrupamentos humanos tinham suas relações tuteladas pela religião, sendo o direito penal primitivo caracterizado pela influência dos elementos religiosos e sacros.⁵¹

Num primeiro momento, o ofendido poderia vingar-se como bem quisesse. Com o surgimento da lei de Talião, a vingança passou a ser atribuída com a devida proporcionalidade, admitindo-se que fosse pago um determinado valor para que houvesse satisfação do ofendido, impedindo-se a vingança.⁵² No direito germânico, o litígio entre os indivíduos eram resolvidos pelo jogo da prova. Deveria existir um dano causado por alguém e que a pessoa lesada quisesse ver este dano sanado. Somente poderiam intervir as partes, sendo instaurado um duelo entre elas, cabendo ao procedimento penal regular este conflito de interesses.⁵³

A esse respeito, Michel Foucault conclui que,

quando alguém era morto, um dos seus parente próximos, poderia exercer a prática judiciária da vingança, isto é, matar o assassino, mas conforme algumas regras e formas. Esses atos vão ritualizar o gesto da vingança e caracterizá-lo como vingança judiciária. O direito é, portanto, a forma ritual da guerra.⁵⁴

No antigo direito germânico também existia a possibilidade de um acordo, estabelecido entre as partes de uma pecúnia, servindo ela como vingança pelo dano causado ao ofendido.⁵⁵ Já no sistema punitivo de Roma, por outro lado, repousava sobre a diferença entre o *delictum* e *crimen*. No *delictum*, o Estado agia como árbitro sendo um sistema privado. No *crimen*, porém, o Estado era o titular do poder de punir, atuando em prol da sociedade.⁵⁶

Com o término do período republicano, o direito penal passou a afirmar-se, surgindo à forma acusatória. A *accusatio* era concedida a qualquer cidadão, em especial ao ofendido que, munido de provas, tentaria deduzir perante o povo a imputação. Aos magistrados cabia apenas, pronunciar a sentença.

⁵¹ TUCCI, Rogério Lauria. Lineamentos do Processo Penal Romano. São Paulo: Bushatsky, 1976, p.13.

⁵³ BARROS, Carmem Silva de Moraes. A Individualização da Pena na Execução Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.26.

⁵⁴ FOULCALT, Michel. A verdade e as Formas jurídicas. Rio de Janeiro: nau, 1996, p.56-7.

⁵⁵ BARROS, Carmem Silva de Moraes. A Individualização da Pena na Execução Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.27.

⁵⁶ TUCCI, Rogério Lauria. Lineamentos do Processo Penal Romano. São Paulo: Bushatsky, 1976, p.13.

No Império Romano, existia preocupação com a natureza do crime e o psíquico. Neste período, as penas passam a ser determinadas, acentuando-se a prática de punir a qualquer custo. Nesta época, as penas tinham por característica, a sua severidade, dureza.

3.2 A Evolução Histórica no Brasil

A Constituição Federal de 1824, nada previu a respeito da execução penal. Mas, com o advento do Código Criminal do Império de 1830, foram regulados alguns institutos relacionados à execução, entre eles, a pena de prisão e a pena de multa. Quanto à aplicação, esboçava o entendimento referente à individualização da pena.⁵⁷

Em 1890, surgiu a publicação do Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, que foi repetido em 1891, na Constituição da República. No mesmo ano, o Decreto Federal nº 16.751, de 31 de dezembro, institui o Código de Processo Penal para o Distrito Federal, que abordava a execução da sentença, o sursis, o livramento condicional e a estabilidade pecuniária.⁵⁸

No ano de 1933, surgiu o projeto de Código Penitenciário da República, sendo a primeira tentativa de uma codificação relacionada às normas de execução penal, mas que somente foi publicado no Diário do Poder legislativo em 1937. Logo depois, foi abandonado pelo Código Penal de 1940, por existirem pontos conflitantes entre eles.⁵⁹

Antes da Constituição de 1934, não existia preocupação com uma regulamentação efetivamente estruturada que voltasse a atenção ao regime carcerário ou à execução penal. A partir deste ano, a União assumiu a competência para legislar sobre normas fundamentais do regime penitenciário, porém a matéria foi afastada na Constituição Federal de 1937.⁶⁰ Com a Constituição de 1946, surgiu a preocupação com o regime penitenciário. Em 1951 foi elaborado um novo projeto de código penitenciário, que dispunha sobre normas gerais do regime penitenciário.

⁵⁷ BRITO, Alexis Augusto Couto de. Execução Penal. São Paulo: Quartier, 2006, p.53.

⁵⁸ BRITO, Alexis Augusto Couto de. Execução Penal. São Paulo: Quartier, 2006, p.54.

⁵⁹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução Penal. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.21.

⁶⁰ BRITO, Alexis Augusto Couto de. Execução Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.54.

Porém, ele não foi aprovado por carecer de eficácia, pois não previa sanções para o descumprimento das regras e dos princípios contidos na lei.⁶¹

No ano de 1957 foi elaborado um novo anteprojeto de Código Penitenciário por juristas, sendo ele abandonado por diversos motivos. Já em 1963, Roberto Lyra foi convidado para elaborar outro anteprojeto, que não foi transformado em projeto, pelo desinteresse do próprio autor. A finalidade do texto era de humanizar o tratamento prisional.⁶²

Em 1967, o dispositivo da Constituição Federal referente ao regime penitenciário era o mesmo do ano de 1947. Com a publicação do anteprojeto do Código Penal de 1969, surgiram algumas preocupações, fazendo com que houvesse o aceleração da modernização da execução penal. Mas somente no ano de 1970 que se intensificaram os movimentos de reforma, sendo aprovado naquele ano a “moção de Friburgo”, que acusava falhas no sistema penitenciário, principalmente pelas ideias de que a prisão seria o único remédio para o tratamento do criminoso, sem atender a gravidade do delito.⁶³

No ano de 1975, surgiu uma comissão parlamentar de inquérito que fez críticas severas e denunciou as violações contra os direitos humanos dos aprisionados. Nesse ano, houve a alteração do Código Penal e do Código de Processo Penal, inclusive sobre o regime de execução penal.⁶⁴

Em 1977, o Código Penal e o processo penal foram alterados pela Lei 6416, inclusive sobre o regime de execução penal. Esta lei preconizava que a prisão fosse adotada somente em casos excepcionais, como os de maior periculosidade do agente.⁶⁵

Em 1981, foi formada uma comissão instituída pelo Ministério da Justiça e composta pelos professores, entre outros, Francisco de Assis Toledo, para a elaboração de um anteprojeto da nova Lei de Execução Penal, surgindo, após, uma “carta- princípio” que pregava a prevenção da criminalidade, a defesa dos interesses

⁶¹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução Penal. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.22.

⁶² Idem, p.22.

⁶³ BRITO, Alexis Augusto Couto de. Execução Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.55-56.

⁶⁴ BRITO, Alexis Augusto Couto de. Execução Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.56.

⁶⁵ Idem, p.56.

sociais, a garantia dos direitos humanos e a eliminação da ilegalidade da execução penal. O trabalho foi concluído e publicado em 1982.⁶⁶

Em 1983, o Presidente da República João Figueiredo encaminhou o projeto ao Congresso Nacional. Em 1984, foi promulgada a Lei nº 7210/84, que se refere à Lei de Execução Penal, vigente até hoje.

3.3 Omissão das Autoridades Responsáveis pela Execução da Pena

Com a evolução histórica, surgiu a necessidade de se implantar no Direito, leis que substituíssem a forma privada de punição, dando ao Estado o poder de julgar e aplicar de forma proporcional e coerente a pena a quem infringiu as regras impostas pela sociedade.

Neste aspecto, Cesare Beccaria dizia que “toda a pena que não deriva da absoluta necessidade[...] é tirânica”.⁶⁷

O Estado, ao assumir o direito de punir, utilizando-se dos limites do *jus puniendi*, isto é, do direito que tem de aplicar a pena cominada no preceito secundário da norma penal incriminatória contra quem praticou a ação ou omissão descrita no preceito primário, concede ao infrator o princípio de um devido processo legal, passando a ser o responsável pelo bem estar desse indivíduo, estando ele em liberdade, ou preso em algum presídio, assegurando os seus direitos conforme dispõe a Constituição Federal e as leis infraconstitucionais, como é o caso por exemplo, da lei de Execução Penal.⁶⁸

Conforme Salo de Carvalho, “não basta a sintonia da norma com os parâmetros formais preestabelecidos para sua validação, mas é imprescindível que exista harmonia com os direitos e garantias que expressam a racionalidade material e substantiva do estatuto fundamental”.⁶⁹

O Estado deve buscar meios para fazer o que a lei determina, principalmente com relação as garantias da aplicação e respeito aos direitos e obrigações dos indivíduos conforme dispõe o artigo 41 da lei de Execução

⁶⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.23.

⁶⁷ BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. São Paulo: Editora Ícone, 2006,p.64.

⁶⁸ MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.54.

⁶⁹ CARVALHO, Salo. Pena e Garantias: uma leitura do Garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001,p.106.

Penal. Segundo Michel Foucault, “é preciso que a justiça criminal puna em vez de se vingar.”⁷⁰

Com relação aos apenados, o Estado tem se mostrado incapaz de solucionar a crise penitenciária, indo contra todos os princípios e regras que protegem o indivíduo, fazendo com que a Lei de Execução Penal perca o seu caráter humanitário, que visa a correta execução da pena, cujo desejo é ressocializar.

João Miranda da Silva explica que se deve ter em mente

A conveniência de amparar o cidadão honesto, protegendo-o e assegurando o exercício de seus direitos fundamentais, desde que sua liberdade de ser e agir não invada a esfera da liberdade de ser e de agir do seu concidadão, ao mesmo tempo em que sancione a conduta criminosa, mas assegurando que a sanção será aplicada nos limites da lei, com o devido respeito à condição humana do condenado o que, infelizmente, não se verifica no Brasil.⁷¹

Essa desobediência fere o artigo 2º, caput, da LEP, aponta o princípio da legalidade como a forma de coibir os excessos na execução e, por conseguinte, os abusos do sistema penitenciário. Para Júlio Fabbrini Mirabete, o princípio da legalidade domina o corpo e o espírito da lei, de forma a impedir que o excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal.⁷² Nessas circunstâncias de desprezo e desassistência ao encarcerado por parte do Estado, também são atingidas, além da legislação infraconstitucional, normas da ONU e principalmente, a Constituição Federal, especificamente o artigo 5º, incisos II, III e XLIV.

Pensando na necessidade de execução da pena, a forma de atuação do Estado diante do encarcerado é que o Brasil, depois de várias tentativas, conseguiu em 1984 criar a Lei de Execução Penal, trazendo 204 artigos, todos com caráter humanitário, conforme recomendação da ONU, que determina as regras mínimas para o tratamento dos detentos.

⁷⁰ FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir. História da Violência nas Prisões. Petrópolis: Vozes, 1986, p.72.

⁷¹ SILVA, João Miranda. A responsabilidade do Estado diante da vítima Criminal. São Paulo: Minuzo, 27

⁷² MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.30.

3. 3.1 Controle da Legalidade

Conforme o artigo 5º, inciso LXV, da Constituição Federal, “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”. Além disso, mesmo que a prisão seja decretada por um magistrado, ficará sob a fiscalização de autoridade judiciária superior, que poderá receber recursos ou ações autônomas de impugnação, como habeas corpus, por exemplo, que está previsto no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal. A prisão ilegal constitui abuso de autoridade, assim como deixar de comunicar ao magistrado, a prisão efetiva, ainda que esta tenha sido legal.⁷³

Diariamente ouve-se a frase: “Direitos Humanos só servem para proteger os bandidos”⁷⁴. Na verdade trata-se de um equívoco, pois eles existem para aqueles que dele precisam. Como não são excludentes, alcançam até mesmo aqueles que um dia violaram o ordenamento jurídico.

Com relação aos encarcerados no Brasil, eles têm os seus direitos constantemente afrontados e violados, através das condições precárias das cadeias, da falta de higiene nos presídios, de um local apropriado para dormirem, das celas superlotadas, etc. Esses exemplos, entre outros, fazem com que as penas privativas de liberdade sejam de extrema crueldade e tortura.⁷⁵

É diante disso que Amilton Bueno de Carvalho faz uma crítica relacionada ao assunto, dizendo que: “é possível dizer que os presídios funcionam, porque são feitos para não funcionar. Não há local mais propício à violação dos direitos humanos, do que aquele em que se encontra a pessoa submissa.”⁷⁶

É importante lembrar que, também no Brasil, a condenação criminal transitada em julgado, mesmo que não resulte em privação de liberdade, pode estabelecer ao acusado outras sanções, como por exemplo, a privação dos políticos, conforme estabelece o artigo 15, inciso III, da Constituição Federal.

O Brasil tem ignorado constantemente os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, dos quais é signatário, assim como desrespeita a lei de Execução

⁷³ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 27.

⁷⁴ SCAPINI, Marco Antônio Bandeira. CARVALHO, Salo de (Org). Crítica à Execução Penal. Doutrina, jurisprudência e Projetos legislativos. 2ª ed. Rio de Janeiro: lúmen júris, 2007, p. 387.

⁷⁵ Idem, 2007, p. 387.

⁷⁶ CARVALHO, Amilton Bueno de. Direito Alternativo. Teoria e Prática. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.338

Penal, destacando-se como exemplos de desrespeito, neste momento, apenas a título ilustrativo, os artigos 40 e 41 da LEP, que tratam sobre os direitos dos presos.⁷⁷

Não se pode esquecer que todos os atos policiais em procedimentos inquisitórios, bem como os atos investigatórios do próprio Ministério Público, estão sujeitos ao controle da legalidade, que deve ser exercido para coibir prisões ilegais ou arbitrárias.

No exercício de sua função constitucional de controle externo da atividade policial, deve o Ministério Público velar pela legalidade, tomando todas as medidas cabíveis sempre que estiverem presentes irregularidades ou ilegalidades, acionando a correccional policial ou órgão judicial, conforme o caso.

Na fase da investigação pré-processual, o juiz deve manter-se afastado, resguardando sua imparcialidade. Contudo, isso não significa que não deva exercer o controle da legalidade sobre a atividade policial e sobre as prisões cautelares.

Conforme Aury Lopes Júnior,

a atuação do juiz na fase pré-processual (seja ela inquérito policial, investigação pelo MP, etc) é e deve ser muito limitada. O perfil ideal do juiz não é como investigador ou instrutor, mas como controlador da legalidade e garantidor aos direitos fundamentais do sujeito passivo. Nesse sentido, ademais de ser uma exigência do garantismo, é também a posição mais adequada aos princípios que orientam o sistema acusatório e a própria estrutura dialética do processo penal.⁷⁸

No inquérito policial, a função do juiz é de ser garantidor dos direitos fundamentais do acusado, intervindo caso seja violado algum direito constitucional dele, através de habeas corpus e do mandato de segurança. Em suma, deve exercer o controle formal da prisão em flagrante e autorizar cautelares.

A regra é que compete ao Poder Administrativo zelar pela segurança dos estabelecimentos penitenciários. Cabe ao Poder Executivo, as demais atividades não previstas ao Poder Judiciário. Contudo, isso não exclui a possibilidade de o juiz, se a lei for violada, principalmente quando for atingida a dignidade da pessoa presa, poder intervir quando for provocado ou não.⁷⁹

⁷⁷ SCAPINI, Marco Antônio Bandeira. CARVALHO, Salo de (Org). Crítica à Execução Penal. Doutrina, jurisprudência e Projetos legislativos. 2ª ed. Rio de Janeiro: lúmen júris, 2007, p. 388

⁷⁸ LOPES JÚNIOR, Aury. Curso de Processo Penal. Vol. I, 3ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p.128.

⁷⁹ SCAPINI, Marco Antônio Bandeira. CARVALHO, Salo de (Org). Crítica à Execução Penal. Doutrina, jurisprudência e Projetos legislativos. 2ª ed. Rio de Janeiro: lúmen júris, 2007, p. 390.

3.3.2 Transferência de Responsabilidade e inobservância das Finalidades das Penas

O juiz, quando condena o réu à pena de reclusão, sabe dos problemas referentes ao sistema carcerário, principalmente a superlotação e a falta de assistência aos apenados. No entanto, como sustenta parte da doutrina, esse magistrado entende que o problema da superlotação dos presídios, da falta de condições de higiene, da colocação do apenado em convívio com réus mais perigosos, é um problema do juiz da execução. Este, por sua vez, não concorda com a pena imposta, pelo juiz do processo de conhecimento, mas acaba alegando que o problema não é seu, mas de quem sentenciou.⁸⁰

Através deste exemplo, verifica-se que existe uma tentativa de transferência de responsabilidades, deixando-se de lado, muitas vezes, a execução das medidas previstas na Lei de Execução Penal.

3.3.3 O Excessivo Rigor

Apesar da situação dos estabelecimentos penais, sabe-se que os decretos de indultos, que nada mais são que uma remissão parcial ou total da pena, que tinham por finalidade amenizá-la, teve seu âmbito de abrangência diminuído por pressão do Ministério Público.

Conforme Amilton Bueno de Carvalho,

“quando falo que o princípio da legalidade vigora na execução penal, quando prego a aplicação da lei, não é na visão positivista Kelsiana, mas no viés de positividade combatida”⁸¹

Mesmo que se queira aplicar a legalidade fria, o agir em execução penal seria diferente daquele que predomina, pois a lei incorpora os princípios éticos, limitando o poder desmedido, indo de encontro ao princípio da legalidade, na busca pela garantia dos direitos fundamentais.

⁸⁰ SCAPINI, Marco Antônio Bandeira. CARVALHO, Salo de (Org). Crítica à Execução Penal. Doutrina, jurisprudência e Projetos legislativos. 2ª ed. Rio de Janeiro: lumen júris, 2007, p. 391

⁸¹ CARVALHO, Amilton Bueno de. Direito Administrativo. Teoria e prática. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.394.

Apesar de muitas dificuldades para adoção de medidas que levem à legalização do sistema, elas podem ser efetivadas, como no caso do Rio Grande do Sul, onde não se podem manter presos em delegacias de polícia, sendo expressamente proibido com base no princípio da legalidade, já que é inconcebível que a autoridade que efetuou a prisão seja a mesma que cuidará da pessoa presa.

Em 27 de abril de 1995, através de ofício, a Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre encaminhou à Corregedoria- Geral da Justiça, solicitando que o réu que tivesse prisão processual decretada, decorrente de sentença condenatória, de julgamento de recursos interpostos pendentes fosse recolhido em estabelecimento compatível com regime determinado para o cumprimento da pena. Ressaltou ainda, o constrangimento ilegal de algumas situações, como o cumprimento de pena em regime fechado, daqueles que já tinham o direito de progredir de regime. Com o acolhimento de algumas sugestões foi criada a Execução Criminal Provisória, em que, após a prolação da sentença, o processo é encaminhado à Vara de Execução competente. Com isso houve maior celeridade na análise dos processos e pedidos dos apenados.⁸²

Outra medida adotada e de grande importância é o benefício da saída temporária, que consumia grande tempo dos Promotores de Justiça e Juízes, passando a ser apreciado e deferido apenas uma vez, renovando-se automaticamente e sendo administrado, se deferidos, pelo diretor do presídio, devendo antecipadamente, comunicar sua decisão à Vara de Execuções que analisaria a concessão do benefício.⁸³

Em 11 de junho de 1995, uma ordem de serviço da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre serviu para solucionar três problemas: do isolamento preventivo do apenado por suposta prática de faltas disciplinares, que levava meses; os referentes aos procedimentos disciplinares, que não observavam os direitos e decisões fundamentais e das faltas averbadas nos prontuários, sem apuração dos fatos.⁸⁴ Essa ordem determinou que o isolamento preventivo, somente poderia ser decretado em caso de falta grave, por ato motivado pela autoridade administrativa

⁸² SCAPINI, Marco Antônio Bandeira. CARVALHO, Salo de (Org). Crítica à Execução Penal. Doutrina, jurisprudência e Projetos legislativos. 2ª ed. Rio de janeiro: lumen júris, 2007, p. 395.

⁸³ SCAPINI, Marco Antônio Bandeira. CARVALHO, Salo de (Org). Crítica à Execução Penal. Doutrina, jurisprudência e Projetos legislativos. 2ª ed. Rio de janeiro: lumen júris, 2007, p. 396.

⁸⁴ SCAPINI, Marco Antônio Bandeira. CARVALHO, Salo de (Org). Crítica à Execução Penal. Doutrina, jurisprudência e Projetos legislativos. 2ª ed. Rio de janeiro: lumen júris, 2007, p. 396.

que faria a comunicação imediata ao Juiz da Vara de Execuções Criminais. Nessa comunicação deveria constar a descrição do fato praticado, os fundamentos da decisão e a indicação do local onde deveria ficar o apenado. A sanção disciplinar de suspensão ou restrição de direitos somente seria executada após a apuração da falta disciplinar, que a averbação da falta e da punição no prontuário do apenado seria feita somente após a homologação pelo Juiz das Varas de Execuções Criminais e que o descumprimento da ordem de serviço provocaria representação perante a Superintendência Penitenciária contra a autoridade administrativa responsável, que ficaria sujeita a sanções legais.⁸⁵

Para que o controle da legalidade da execução penal seja eficiente, deve-se dispor de informações e dados confiáveis, assim como de agentes penitenciários e profissionais do Direito, preparados para exercerem seus cargos, comprometendo-se todos, sempre com os Direitos Humanos.

4 CRÍTICAS AO SISTEMA PRISIONAL

4.1 Reincidência do Apenado como consequência da Ineficácia do Sistema Prisional

Conforme Maria Lúcia Karan,

aquele que ficou preso durante anos acaba se incorporando à sociedade prisional, isto porque dentro das prisões existem costumes, outra linguagem, outros códigos, outras leis, estas impostas pelo perverso sistema penitenciário, passam a vigorar, e aquele que ousar afrontar as normas estabelecidas pelo sistema, certamente, será punido, muitas vezes, com a pena capital.⁸⁶

Nas prisões, os presos são obrigados a seguirem as regras dos apenados, dos carcereiros e do sistema prisional. Caso não as sigam, podem sofrer diversas punições. Se colaborarem com os setores que fazem parte do

⁸⁵ SCAPINI, Marco Antônio Bandeira. CARVALHO, Salo de (Org). Crítica à Execução Penal. Doutrina, jurisprudência e Projetos legislativos. 2ª ed. Rio de Janeiro: lúmen júris, 2007, p. 397.

⁸⁶ KARAN, Maria Lúcia. Dos Crimes, Penas e Fantasias. Rio de Janeiro: Luan, 1977, p.182

sistema penitenciário, serão recompensados com benefícios que são prometidos aos apenados, mas que, na maior parte dos casos, não são colocados em prática.⁸⁷

Michel Foucault dizia que

o poder disciplinar é com efeito um poder que, em vez de se apropriar e de reiterar, tem como função maior adestrar; ou sem dúvida adestrar para retirar e se aproximar ainda mais e melhor. Ele não amarra as forças para reduzi-las; procura ligá-las para multiplicá-las e utilizá-las num todo [...]. A disciplina fabrica indivíduos; ela é a técnica específica de um poder que toma os indivíduos ao mesmo tempo como objetos e como instrumentos de seu exercício.⁸⁸

Fazendo uma análise crítica da pena de prisão, ela não deve ser apenas uma retaliação do mal causado, mas uma forma de preparar o indivíduo para que possa voltar ao convívio em sociedade.⁸⁹

Sabe-se que a pena de prisão não pode ser abolida, para o bem do detento e da sociedade. Assim, inclusive prisões de segurança máxima devem continuar existindo, mas com condições humanas de tratamento aos detentos, procurando-se uma solução que atenda aos interesses do indivíduo e da sociedade, especialmente em relação aos detentos de menor perigo.⁹⁰

Na verdade, a idéia do sistema prisional atual é tornar o homem cada vez mais afastado da coletividade, não criando condições para que tenha uma futura vida social, pois é preparado para continuar no presídio e não para viver em liberdade.⁹¹ Por outro lado, parte da doutrina entende que os males causados com a pena de prisão fazem com que o delinquente seja reformulado e retorne à sociedade. Contudo, através do isolamento, que não é algo natural, o apenado não será recolocado ao convívio social, pois essa reclusão acaba trazendo repercussões

⁸⁷ YAROCHEWSKY, Leonardo Issac. Da Reincidência Criminal. Belo Horizonte: Mandamento, 2005, p.200.

⁸⁸ FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1986, p.153.

⁸⁹ MUAJAD, Irene Batista. Prisão Albergue. A falência da pena privativa de liberdade. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 19.

⁹⁰ MUAJAD, Irene Batista. Prisão Albergue. A falência da pena privativa de liberdade. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 20.

⁹¹ MUAJAD, Irene Batista. Prisão Albergue. A falência da pena privativa de liberdade. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 21.

físicas e psíquicas negativas, tornando-o cada vez mais antissocial e levando-o a uma despersonalização incompatível com a vida em liberdade.⁹²

Uma grande parte dos apenados é primária, oriunda de um ambiente moral e psicológico normal e que acabou cometendo um delito por força de paixão ou por imprudência. Esse ambiente da prisão gerará no apenado uma revolta, traduzindo-se isso em um ponto negativo para sua reabilitação.

A doutrina é pacífica quando afirma que a situação dos presídios faz com que o preso tenha muito mais chances de aperfeiçoar-se no crime do que obter a reeducação.

A Constituição Federal, no seu artigo 153, parágrafo 14, estabelece a proteção da integridade física e moral do preso, mas esse artigo, na prática, não é respeitado dentro das prisões, seja entre os próprios detentos, seja por aqueles que deveriam garantir essa integridade, que são os agentes dos presídios, os representantes diretos do Estado.⁹³

Ao sistema penal perverso, degradante, desumano, torpe, cruel, soma-se a hipocrisia do Estado em ocultar os verdadeiros fins da pena. É necessária, portanto, a busca de alternativas que, embora longe de solucionarem os problemas, possam ao menos amenizá-los. Mas para isso urge que se admita, desde logo, o fracasso da pena de prisão e a falácia do sistema atual.⁹⁴

Para que o sistema prisional tenha eficácia, deve existir uma pena mais humana, fazendo com que o apenado possa ser tratado como uma pessoa, de direitos e deveres, mesmo que alguns deles estejam restringidos pelo tempo em que estará privado de sua liberdade. O que se deve buscar com a pena de prisão não é apenas a punição pelo direito cometido, mas sim, se evitar que haja a reincidência.

⁹² MUAHAD, Irene Batista. Prisão Albergue. A falência da pena privativa de liberdade. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 22.

⁹³ MUAHAD, Irene Batista. Prisão Albergue. A falência da pena privativa de liberdade. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 27.

⁹⁴ EGYDIO DE CARVALHO, Pedro Armando. O sentido utópico do abolicionismo penal. In: Conversações Abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva. São Paulo: IBCCRIM, 1997, p.143.

4.1.1 Definição de Reincidência e Requisitos para que esta ocorra

Reincidência, conforme Aurélio Buarque de Holanda Ferreira é “o ato ou efeito de reincidir; obstinação; pertinácia; teimosia”⁹⁵.

Um ponto fundamental da noção de reincidência, para o Direito Penal, é que o agente, além de ter praticado um crime anteriormente, tenha sido por ele condenado e que tenha transitado em julgado a sentença condenatória. ⁹⁶ Para Roberto Lyra, “não estabelece a reincidência, é claro, a sentença absolutória, que impõe medida de segurança”⁹⁷. Dessa forma, pode ocorrer que um delinquente primário seja autor não somente de um crime, mas de vários.

No nosso direito, a reincidência é a primeira circunstância que agrava a pena, estando prevista no artigo 61, inciso I, do Código Penal. Já o artigo 63 do Código Penal classifica como reincidente o agente que “comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”.

A reincidência difere das outras agravantes, no momento em que as demais relacionam-se com o ânimo do agente, com a sua condição ou com o fato cometido, enquanto que a reincidência junta-se à condenação para assim poder agravar a pena. ⁹⁸

Para que exista a reincidência, devem estar presentes os seguintes requisitos: a perpetração de dois crimes pelo mesmo agente e a condenação passada em julgado, pelo primeiro crime ou pelo crime anterior.

A reincidência caracteriza-se pelo acontecimento de um novo crime, após o transito em julgado da sentença do primeiro crime, pois caso ainda caiba algum recurso da sentença do primeiro, não há de se falar em reincidência.

⁹⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 1477.

⁹⁶ MIOTTO, Armida Bergamini. Curso de Direito Penal. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, vol.II,p. 339.

⁹⁷ LYRA, Roberto. Comentários ao Novo Código Penal. 3ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, vol. II, p. 339.

⁹⁸ BRUNO, Aníbal. Direito Penal. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984,t.III. p111.

4.1.2 Espécies e formas de Reincidência

A reincidência pode ser real ou própria (quando o autor da infração penal acaba por cometer outra infração, pós cumprir total ou parcialmente uma pena), ficta ou imprópria (quando o autor de um crime acaba por cometer outro, após ter transitado em julgado a sentença, que acabou por condená-lo pelo crime anterior).⁹⁹

O Código Penal Brasileiro adotou a reincidência ficta, que é a mais rigorosa, já que não é uma condição para que o condenado já tenha cumprido pelo menos a metade da pena, bastando que tenha sido condenado pelo crime anterior.¹⁰⁰ Nesse tipo de reincidência, o agravamento da pena é uma afronta ao princípio da culpabilidade e da individualização da pena. O agravamento da pena só se justifica e o condenado já teve sentença transitada em julgado, cumprindo pelo menos, parte da pena pela qual tenha sido anteriormente condenado.¹⁰¹

Quanto a identidade dos fatos, divide-se a reincidência em genérica ou geral (quando o agente tenha praticado novo crime, depois de ter sido anteriormente condenado, independente do tipo de crime pelo qual foi condenado anteriormente), específica ou especial (quando os crimes praticados sejam da mesma natureza).¹⁰²

O Código Penal Brasileiro admite a reincidência entre um crime culposo e um delito doloso. Nesse caso, se o agente foi condenado por uma sentença transitada em julgado, por um homicídio culposo, e posteriormente, pratica um homicídio doloso, ele será considerado reincidente.

4.2 Sistema Prisional: Ressocialização ou Escola do Crime?

A função da pena de prisão é a ressocialização do apenado, assim como evitar a reincidência criminosa, pois o cárcere, em vez de ressocializar, degenera o preso, dessocializa-o.¹⁰³

⁹⁹ YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. Da Reincidência Criminal. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005, p.27.

¹⁰⁰ BRUNO, Aníbal. Direito Penal. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, t.III. p111.

¹⁰¹ YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. Da Reincidência Criminal. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005, p.28.

¹⁰² YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. Da Reincidência Criminal. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005, p.29.

¹⁰³ TRINDADE, Lourival Almeida. Uma (Des) Função da Pena de Prisão. Porto Alegre: Fabris, 2003, p.13.

A ressocialização foi criada pela nova defesa social, para fundamentar e legitimar a pena privativa de liberdade. Mas com o passar dos tempos, comprovou-se o seu fracasso.¹⁰⁴

Hoje, a pena de prisão ao invés de cumprir com sua função de ressocializar o delinquente, cada vez mais o degenera. A prisão é, por si só, criminógena, além de ser uma fábrica de reincidência, razão pela qual se abordou de forma detalhada os aspectos inerentes a esse tema.

Apesar de estar consagrado nos textos legais o ideário ressocializador, isso não passou de uma utopia. Diante disso, não adianta a promoção de reforma dos sistemas penais, uma vez que os efeitos devastadores das prisões contrariam as ideias de reinserção social.¹⁰⁵

Com relação a este assunto, surgiram duas vertentes. A primeira, dizia que para a ressocialização, deve haver um simples respeito do indivíduo ao comando normativo penal, sendo bastante para que se desenvolva apenas um programa mínimo de tratamento, isto é, que se esteja diante de uma intervenção mínima do Direito Penal. A ressocialização, nessa hipótese, seria apenas para evitar o cometimento de crimes. Na segunda vertente, deveria existir um programa máximo de tratamento, indo de encontro a uma sociedade homogênea, mas ao mesmo tempo, com valores diversos e contraditórios. A partir dessas vertentes, surge um programa para ressocializar o detento, impondo valores sociais ao condenado.¹⁰⁶

Seguindo o ponto de vista de Cezar Roberto Bitencourt, “é legítimo exigir-se a ressocialização do delinquente, que nada mais é do que produto dessa mesma sociedade.¹⁰⁷ Sendo assim, não se deve tratar apenas o delinquente, mas toda a sociedade.

¹⁰⁴ TRINDADE, Lourival Almeida. Uma (Des) Função da Pena de Prisão. Porto Alegre: Fabris, 2003, p.29.

¹⁰⁵ TRINDADE, Lourival Almeida. Uma (Des) Função da Pena de Prisão. Porto Alegre: Fabris, 2003, p.30.

¹⁰⁶ TRINDADE, Lourival Almeida. Uma (Des) Função da Pena de Prisão. Porto Alegre: Fabris, 2009, p. 31.

¹⁰⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p.128.

4.3 Estabelecimentos Prisionais Brasileiros

Os sistemas penais brasileiros são regidos, na legislação infraconstitucional, basicamente, pela LEP, que os divide conforme o regime de cumprimento da pena. Neste tópico, far-se-á a análise da classificação desses estabelecimentos.

As cadeias públicas, primeira espécie abrigam os presos em regime de caráter provisório. Em alguns Estados, as cadeias são personalizadas, sendo conhecidas como Presídios Regionais. Nesses locais, os presos aguardam o julgamento, ou esperam por uma vaga na penitenciária.¹⁰⁸

Já as penitenciárias são destinadas ao recolhimento de presos condenados à pena privativa de liberdade em regime fechado, sendo subdivididas em Penitenciárias de Segurança Média ou Máxima e Penitenciárias Femininas.

Cada cela individual deve conter salubridade no ambiente, ensolarado e condicionamento térmico adequado a existência humana, além de uma área mínima de seis metros quadrados, conforme as Regras Mínimas.

Por outro lado, nas colônias agrícolas, industriais ou similares, cumprem pena nesses estabelecimentos os presos do regime semiaberto, que possuem direito ao trabalho remunerado, com remissão de pena.¹⁰⁹

O condenado, ao passar do regime fechado para o semiaberto, é transferido para a colônia agrícola, indicativo de que, ao menos em tese, está existindo a sua reeducação.¹¹⁰

Existem também, os estabelecimentos para idosos, que tem por finalidade abrigar presos com idade mínima de 60 anos, a ser considerada no prisional com esta idade ou quando lá a completarem.¹¹¹

Ainda, encontram-se as chamadas casas de albergue, que abrigam presos com pena privativa de liberdade em regime aberto e com limitação de finais de semana.

¹⁰⁸ KLOCH, Henrique;MOTTA, Ivan Dias da. O Sistema Prisional e os Direitos do Apenado com Fins de Res(Socialização). Maringá: Verbo Jurídico, 2008, p.42.

¹⁰⁹ Idem, 2008,p.42.

¹¹⁰ BRITO, Alexis Augusto Couto de. Execução Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 208.

¹¹¹ KLOCH, Henrique;MOTTA, Ivan Dias da. O Sistema Prisional e os Direitos do Apenado com Fins de Res(Socialização). Maringá: Verbo Jurídico, 2008,p.43.

Fundamenta-se num sistema disciplinar baseado na responsabilidade do apenado, que deverá não fugir do local, embora tenha condições para fazê-lo, mas que não o faz porque não quer.¹¹²

A casa do albergado é a transformação da consagrada prisão aberta, definida pelo XII Congresso Penal e penitenciário de Haia, na qual medidas preventivas contra a evasão não são constituídas por obstáculos, tais como muros, grades, fechaduras ou guardas.¹¹³

Quando for pena de curta duração, o condenado poderá ser colocado em regime de semi liberdade, imediatamente após o trânsito em julgado da sentença. Sendo assim, o condenado saberá que, tendo uma conduta adequada, essa circunstância será levada em conta para o seu livramento condicional.¹¹⁴

Os centros de observações criminológicas, por outro lado, servem para abrigar presos com pena de regime fechado e de segurança máxima, devendo ser realizado os exames gerais e criminológicos, cujos resultados serão encaminhados às classificações técnicas, as quais indicarão o tipo de estabelecimento adequado para cada preso.¹¹⁵

Ainda existem os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, que abrigam os presos que devem cumprir medida de segurança. É o hospital-presídio, visando a assegurar a custódia do internado, embora tenha por fim o tratamento, que é o fim da medida de segurança.¹¹⁶

O hospital de custódia e tratamento psiquiátrico não exige celas individuais, pois a estrutura e divisões do local relacionam-se aos padrões de hospitais psiquiátricos. Nestes hospitais, serão tratados os inimputáveis, que por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, eram ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapazes de entender o caráter ilícito do fato, e os semi-imputáveis, aqueles que não eram inteiramente capazes de compreender o caráter ilícito do fato por ele praticado.

¹¹²MUAKAD, Irene Batista. Prisão Albergue. Reintegração Social, Substitutivos Penais, Progressividade do Regime e Penas Alternativas. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1998,p.107

¹¹³BRITO, Alexis Augusto Couto de. Execução Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 209

¹¹⁴MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. 9 ed. São Paulo: Atlas, 200, p. 253.

¹¹⁵KLOCH, Henrique;MOTTA, Ivan Dias da. O Sistema Prisional e os Direitos do Apenado com Fins de Res(Socialização). Maringá: Verbo Jurídico, 2008,p.44.

¹¹⁶MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. 9 ed. São Paulo: Atlas, 200, p. 260.

Por fim, o patronato, que é o instituto que orienta os condenados, fiscaliza o cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de final de semana, colabora na fiscalização do cumprimento das condições da suspensão e do livramento condicional.¹¹⁷

4.4 Condições de Habitação e Superlotação

Segundo a lei, o Estado deverá fornecer alimentação, vestuário e instalações higiênicas adequadas ao preso, conforme preceitua o artigo 12 da LEP. As Regras Mínimas da ONU estipularam que o preso deve receber uma boa alimentação, de boa qualidade, bem preparada e servida, sendo esta, suficiente para a saúde e o bem estar do preso.¹¹⁸

A alimentação, que deve ser equilibrada e variada, devendo ser distribuída normalmente em três etapas: desjejum, almoço e janta. Além da alimentação comum, aqueles que estão doentes, devem ter uma alimentação especial, além desta, também deve ser disponibilizada a estes, água potável.

A administração penitenciária também deve dar condições de higiene, tanto pessoal, como da cela, disponibilizando esta higienização conforme as regras mínimas, devendo o Estado criar condições para que o preso possa conservar o respeito próprio, como os cuidados com a barba e o cabelo.¹¹⁹

Para Paulo Lúcio Nogueira,

as prisões brasileiras têm se apresentado como verdadeiros depósitos de presos e constituem a falência do nosso sistema penitenciário.¹²⁰

Assim como qualquer outra pessoa, o recluso também tem o direito ao atendimento médico, devendo o estabelecimento no qual o apenado se encontra, contar com uma equipe ou um número mínimo de profissionais que zelem pela sua saúde e por seu bem estar, compreendendo atendimento médico, farmacêutico e odontológico, principalmente para que, em casos de emergência, o apenado seja atendido.¹²¹ Se o preso necessitar de internação, deverá ir ao hospital penitenciário.

¹¹⁷ KLOCH, Henrique; MOTTA, Ivan Dias da. O Sistema Prisional e os Direitos do Apenado com Fins de Res (Socialização). Maringá: Verbo Jurídico, 2008, p.44.

¹¹⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 200, p. 64.

¹¹⁹ Idem, p. 64.

¹²⁰ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Comentários à lei de Execução Penal. São Paulo: Saraiva, 1994, p.37.

¹²¹ BRITO, Alexis Augusto Couto de. Execução Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 92. 43

Na prática, isso não ocorre, sendo o preso conduzido ao hospital conveniado ao Sistema Único de Saúde.

4.5 Condições de Benefícios ao Apenado

A Lei de Execução Penal diz que o preso, tanto aquele que esteja apenas respondendo a processo, quanto o que já foi condenado, continua tendo todos os direitos que lhes foram retirados pela pena ou pela lei. Isso quer dizer que o preso é privado de sua liberdade, mas deve ter um tratamento digno para que não reincida.

Com relação aos direitos do preso, eles têm previsão não somente no artigo 41 da LEP, mas também na Constituição Federal. Dessa forma, o direito que não se amolde à Carta Magna, obviamente, será considerado inconstitucional. Porém esse dispositivo não é taxativo e deve ser analisado conforme sua validade, devendo ser efetivados os direitos conforme a hermenêutica penal.¹²²

Um exemplo de outro direito que o preso possui está previsto no artigo 5º, inciso XII, da CF, que determina ser inviolável o sigilo de correspondências e das comunicações telegráficas, não podendo ser quebrado esse sigilo, nem mesmo através de ordem judicial. Esse direito individual, mesmo não estando presente no rol do artigo 41 da LEP, deve ser preservado.

Interpretando a LEP, de acordo com a Constituição Federal, entende-se mais razoável que o “contato com o mundo exterior” por meio de correspondência pode ser suspenso ou restrito, desde que seja para a manutenção da ordem pública. Se o Estado pode privar fisicamente o condenado do contato com o mundo exterior, impondo pena privativa de liberdade, também pode motivadamente, alargar esse isolamento com a suspensão ou restrição, sempre temporárias do contato por correspondência. Não se pode, porém, interpretar o dispositivo para atingir outro direito integrante da intimidade individual, o qual será inadequado e ilegal.¹²³

Corroborando esse entendimento, afirma Alexandre de Moraes, com base em decisão do STF (HC 70.814-5/SP, 1ª Turma, rel. Min. Celso de Mello,

¹²² CARVALHO, Salo de. Crítica a Execução Penal. Doutrina, Jurisprudência e Projetos Legislativos. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p.268.

¹²³ VERÍSSIMO. Dijonilson Paulo Amaral. Princípio da Inviolabilidade do Sigilo das Comunicações: o dispositivo no inciso XII, do artigo 5º da Constituição Federal. Disponível em: [HTTP://www.mp.rn.gov.br/bibliotecapgj/artigos/artigo_17.pdf](http://www.mp.rn.gov.br/bibliotecapgj/artigos/artigo_17.pdf). Acesso em 03 de maio de 2015.

DJ 24.06.1994), que é possível, excepcionalmente, a interpretação de carta de presidiário pela administração penitenciária, não podendo porém, a “inviolabilidade do sigilo epistolar que não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas”.¹²⁴

No que diz respeito às gravações clandestinas, estas têm tido maior receptividade, desde que estejam em conflito, valores de maior importância do que aqueles que se contrapõem a tal admissibilidade, afastando-se assim o princípio da proibição da prova ilícita e se adotando, ainda que indiretamente, o princípio da proporcionalidade. A teoria, hoje dominante, da não admissão das provas colhidas com infringência às garantias constitucionais, tem sido atenuada por outra tendência, que adota o chamado critério da proporcionalidade (na Alemanha) ou da razoabilidade (nos Estados Unidos da América), pelo qual, em certos casos, pode-se admitir a prova obtida de forma ilícita, tendo em vista a relevância do interesse público a ser preservado e protegido.

Além dos direitos individuais, o preso também possui direitos sociais. Assim, pode exigir do Estado uma determinada prestação, seja voluntariamente, seja mediante o instrumento processual específico. Com isso, enquanto os direitos de liberdade (individuais) referem-se a verdadeiros limites de não fazer, impostos pelo Estado, os direitos sociais, ao contrário, estipulam obrigações de fazer a esse mesmo ente jurídico.¹²⁵ Esses direitos estão arrolados nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal, tendo aplicação direta na execução penal.

O artigo 6º assegura os direitos à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção da maternidade e da infância e à assistência aos desamparados, sendo incumbência do Estado assegurar essas garantias. A atual situação carcerária brasileira ignora todos os direitos arrolados nesse artigo.¹²⁶

Já o artigo 7º da Constituição Federal, por sua vez, reconhece diversos direitos ao preso, como por exemplo, o de trabalhar, fazendo com que o

¹²⁴ Para exemplificar: [HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9912](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9912). Acesso em 03 de maio de 2015.

¹²⁵ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 277.

¹²⁶ CARVALHO, Salo de. Crítica à Execução Penal. Doutrina, Jurisprudência e Projetos Legislativos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.277.

apenado possa ter todos os direitos que são garantidos a quem não está privado de sua liberdade, como salário, 13º, FGTS, etc.

Existem requisitos legais para que o preso possa adquirir os benefícios. O primeiro deles é um *requisito objetivo*, que significa que a maioria dos benefícios na execução da pena exige lapso temporal, ou seja, o preso deverá cumprir certo tempo da pena para poder pedir um benefício. Também existe um *requisito subjetivo*, que é o mérito, ou seja, é preciso ter boa conduta carcerária; exercer atividade laborerápica (trabalha), ter controlada a agressividade e a impulsividade, etc. Deve demonstrar que está apto a retornar a sociedade.

Alguns benefícios podem ser concedidos aos apenados. O primeiro deles é a *remição*. Através da remição, aquele condenado que estiver cumprindo pena em regime fechado ou semiaberto terá o direito de descontar um dia de sua pena com três dias de trabalho. Esse benefício continua a ser contabilizado, mesmo que o preso fique impossibilitado de trabalhar.¹²⁷ A autoridade administrativa encaminhará mensalmente ao Juízo da Execução cópia do registro de todos os presos que trabalharam naquele mês e os dias em que estiveram laborando, sendo declarada a remição pelo juiz da execução.¹²⁸

Outro benefício é o pedido de *progressão de regime*. Já que a finalidade da pena é a integração ou reinserção social, o processo de execução deve ser dinâmico, sujeito a mutações ditadas pela resposta do condenado ao tratamento penitenciário. Nesses casos, conforme o artigo 112 da LEP, a progressão é a passagem do condenado do regime mais rigoroso para o mais brando, isto é, do fechado para o semiaberto e deste para o aberto, sendo considerado como requisito para este benefício, que o preso tenha cumprido pelo menos, um sexto da pena e preencha os requisitos subjetivos, sendo a exceção para esta progressão, os crimes hediondos, que possuem prazos diferenciados.

Também é possível o *livramento condicional*, que é o instituto que dá ao apenado, o benefício de adquirir a liberdade antecipada, através de pressupostos e determinadas exigências previstas para o cumprimento do restante da pena. Deve o preso ter cumprido um terço da pena, caso seja primário; metade da pena se for reincidente e dois terços para aquele que cometeu crime hediondo.¹²⁹

¹²⁷ BRITO, Alexis Augusto Couto de. Execução Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 116

¹²⁸ Idem, p. 116

¹²⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 327.

Tem-se ademais, o *indulto e a comutação*. O *indulto* é o ato administrativo no qual o Presidente da República elabora um decreto para indultar (perdoar) ou comutar (reduzir) a pena, conforme artigo 84, inciso XII, da Constituição Federal¹³⁰ O decreto exige a ocorrência de um lapso temporal, em que é exigida somente a comprovação de estar o preso acometido de doença grave e incurável, em estado terminal.

Já a *comutação* é o ato privativo do Presidente da República, onde o juiz ajusta a execução aos termos do decreto, conforme artigo 192 da LEP. Após a acusação, a defesa deve manifestar-se. Em seguida, o juiz ajustará a execução aos termos do decreto.

Ainda existe a possibilidade de *unificação das penas*, que ocorre quando são proferidas diversas sentenças condenatórias contra a mesma pessoa e a unificação delas, pode violar as normas do concurso de crimes. A unificação ocorre em dois casos: o primeiro, quando existe a necessidade de cálculo de concurso formal (artigo 70 CP) ou no crime continuado (artigo 71 CP). No segundo caso ocorre a liquidação de várias e sucessivas penas aplicadas com vista a respeitar o limite máximo de 30 anos, para a pena privativa de liberdade (artigo 75 do CP)¹³¹

Por fim, existe a *detração*, que é o cômputo na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, do tempo de prisão provisória (flagrante, preventiva, temporária, pronúncia). No Brasil ou no estrangeiro, nos casos de prisão administrativa e de internação em quaisquer dos estabelecimentos referidos no artigo 41 do CP, o tempo deve ser computado como tempo de pena cumprida. Aqui o preso também não precisa comprovar requisito objetivo ou subjetivo.¹³²

4.6 Sugestões de Melhorias ao Sistema Carcerário Brasileiro

O sistema prisional é aquele que garante a aplicabilidade dos direitos mínimos previstos na Constituição Federal, especialmente no que se refere ao apenado.¹³³

¹³⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 190.

¹³¹ BRITO, Alexis Augusto Couto de. Execução Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 182

¹³² MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 192.

¹³³ KLOCH, Henrique; MOTTA, Ivan Dias da. O Sistema Prisional e os Direitos do Apenado com Fins de Res (Socialização). Maringá: Verbo Jurídico, 2008, p.167.

As unidades prisionais devem garantir a integridade física e moral do apenado, fazendo com que a pena a ser cumprida não seja degradante e nem tortuosa, devendo a punição, assim, ocorrer nos padrões da LEP.

Neste sentido, existem diversas formas para se tentar fazer com que o sistema penitenciário tenha por finalidade a ressocialização e não o retorno do preso ao mundo do crime. Pode-se, por exemplo, instituir programa de reinserção do preso ao mercado de trabalho, como o conhecido “Começar de Novo”, lançado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em conjunto com o STF. Esse programa busca sensibilizar a população para a necessidade de reinserir, no mercado de trabalho e na sociedade, presos que já cumpriram suas penas.¹³⁴

A iniciativa reúne uma série de medidas para dar mais efetividade às leis de execução penal e mudar a realidade da situação prisional no país. As ações incluem a realização de mutirões carcerários para avaliar a situação de presos em relação ao cumprimento da pena e convênios com entidades como o SESI, SENAI e a FIESP, para possibilitar o treinamento e a capacitação dos presos, visando à recolocação profissional. Os mutirões terão como integrantes juízes, representantes do Ministério Público, da Defensoria Pública e servidores de tribunais, que devem analisar diversos processos a fim de proporcionar aos presos a progressão de regime de cumprimento de pena ou mesmo a soltura, quando já cumprida a pena.¹³⁵

Neste mesmo contexto, também pode ser apontado como medida salutar, o surgimento de penitenciárias modelo, sendo administradas por empresas privadas, tendo como arquitetura, uma pintura diferente dos presídios convencionais, como por exemplo, amarela com vermelho. A forma de ressocializar é através do trabalho, sendo 50% fornecido pelo estabelecimento penal e os outros 50%, dependendo do próprio detento.¹³⁶

Nestes estabelecimentos, as refeições servidas aos detentos são as mesmas dos funcionários, sendo o cardápio elaborado por nutricionistas. A cada quinze dias, uma relação de produtos deverá ser comprada no supermercado, que é repassada em todas as celas. Os presos fazem pedidos e recebem suas

¹³⁴ Disponível em: [HTTP://www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br). Acesso em 03 maio de 2015.

¹³⁵ Disponível em: [HTTP://www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br). Acesso em 03 maio de 2015

¹³⁶ Disponível em: [HTTP://planetasustentavel.abril.com.br/noticia/desenvolvimento/conteudo_423608.shtml](http://planetasustentavel.abril.com.br/noticia/desenvolvimento/conteudo_423608.shtml). Acesso em 03 de maio de 2015.

compras acompanhadas da nota do supermercado. Há duas urnas dispostas na penitenciária para receber denúncias relativas tanto aos presos, quanto aos agentes e aos funcionários da cadeia.¹³⁷

Por fim, é importante que se registre que o preso só poderá ser ressocializado se não estiver com sua autoestima abalada. Para que isso não ocorra, o preso deve estar com sua mente sempre ocupada, trabalhando, seja através de atividades manuais, ou não, fatores que devem ser proporcionados dentro dos sistemas penitenciários. Deve-se criar oportunidade de trabalho que possibilite ganhos ao apenado, como oficina de reciclagem, que o ajudará a manter a sua família, além de possibilitar a remição da pena.

Outra forma de fazer com que o apenado possa voltar ao convívio social é através dos estudos, seja através de cursos de especialização ou supletivos. Essa circunstância lhe possibilita sua segunda chance, podendo ajudar que o apenado retorne à sociedade.

O estudo também deveria ser institucionalizado através de cursos supletivos de alfabetização, técnicos, enfim, especializações que o levam a acreditar em seu potencial para mudar, para se tornar um novo cidadão e digno de crença da sociedade.

Ao cumprir a pena, portanto, o apenado deve ser preparado para estar apto a enfrentar a nova vida e deve dispor de ajuda para encontrar trabalho fora da prisão.

¹³⁷Disponível em: [HTTP://planetasustentavel.abril.com.br/noticia/desenvolvimento/conteudo_423608.shtml](http://planetasustentavel.abril.com.br/noticia/desenvolvimento/conteudo_423608.shtml). Acesso em 03 de maio de 2015.

CONCLUSÃO

Diante do que foi demonstrado ao longo do trabalho, percebe-se que o sistema carcerário brasileiro vem num crescente estado de falência. As prisões, hoje, são insuficientes frente ao enorme contingente de pessoas que, diariamente, são flagradas em delito. Por outro lado, os presídios não passam por reformas para que consigam atender a demanda dos detentos, fazendo com que as celas fiquem em situações precárias, dando aos apenados condições subumanas, em flagrante desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O Estado por sua vez, não cumpre com sua função de garantidor, relegando o indivíduo a sua própria sorte, sem assistência médica, sem acesso à profissionalização, à alimentação adequada e principalmente as instalações que permitam um tratamento digno ao apenado, a fim de que seja ressocializado e não volte a delinquir.

O Estado também fere princípios consagrados pela Constituição Federal Brasileira, dentre estes, o da Dignidade da Pessoa Humana, o qual garante e busca preservar que todos tenham uma vida digna, o que não ocorre frente ao sistema penitenciário brasileiro, no momento em que são violados os direitos fundamentais. Os condenados apesar de estarem encarcerados por terem violado princípios de outros, também tem o direito a preservação dos seus. Sendo assim, devem cumprir sua pena, de forma justa e não cruel.

Sendo assim, espera-se que com este trabalho, que se possa refletir sobre possíveis ajustes a serem realizados no sistema carcerário brasileiro a fim de o ideal da reintegração social seja concretizado. Nas atuais condições o sistema duplica a punição do condenado ao excluí-lo, banindo-o por meio da estigmatização social e da sua quase que inevitável vinculação às facções criminosas.

REFERÊNCIAS

BARROS, Carmem Silva de Moraes. **A Individualização da Pena na Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BATISTA, Weber Martins. **Direito Penal e Direito Processual Penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Ícone, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Novas Penas Alternativas- Análise político-criminal das alterações da lei 9.714/98**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma hermenêutica, por uma repotilização da legitimidade**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros.

BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. 3º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BRITO, Alexis Augusto Couto de. **Execução Penal**. São Paulo: Quartier, 2006.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984,t.III.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito Alternativo. Teoria e Prática**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição. Princípios Constitucionais do Processo Penal**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CARVALHO, Salo de. **Crítica a Execução Penal. Doutrina, Jurisprudência e Projetos Legislativos.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

CARVALHO, Salo. **Pena e Garantias: uma leitura do Garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil.** Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001.

COSTA, Judith Martins. **As Interfaces entre a Bioética e o Direito.** In: Clotet Joaquim (Org). Bioética. Porto Alegre: EdIPucrs, 2001.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DALABRIDA, Sidney Eloy. **Prisão Preventiva. Uma análise à luz do Garantismo Penal.** Curitiba: Juruá, 2009.

DIAS JÚNIOR, Dyrceu Aguiar Cintra. **A Jurisdicionalização do Processo de Execução Penal. O Contraditório e a Ampla Defesa.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, nº 9, 1995.

DWORKIN, Ronald. **El Dominio de La Vida. Una discusión acerca Del aborto, La eutanásia y La libertad individual.** Barcelona: Ariel, 1998.

EGYDIO DE CARVALHO, Pedro Armando. **O sentido utópico do abolicionismo penal. In: Conversações Abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva.** São Paulo: IBCCRIM, 1997.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FORTES, Luis Roberto Salinas. **Iluminismo e os Reis Filósofos.** 5ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1986.

FOULCALT, Michel. **A verdade e as Formas Jurídicas**. Rio de Janeiro: nau, 1996.

FRANCO, Alberto Silva. Crimes Hediondos. **Anotações Sistemáticas à Lei 8.072/90**. 4ª ed. Editora revista dos Tribunais, São Paulo, 2000.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de Inocência e Prisão Cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Natureza Jurídica da Execução Penal**. In: Execução Penal. Max Limonad, 1987.

JESCHECK apud BRITO, Alexis Augusto Couto de. **Execução Penal**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2006.

KANT, Immanuel. **Fundamentos da Metafísica dos Costumes**. Tradução: Lourival de Queiroz Henkel. Madri. Rio de Janeiro: Tecnoprint, 1990.

KARAN, Maria Lúcia. **Dos Crimes, Penas e Fantasias**. Rio de Janeiro: Luan, 1977.

KLOCH, Henrique;MOTTA, Ivan Dias da. **O Sistema Prisional e os Direitos do Apenado com Fins de Res(Socialização)**. Maringá: Verbo Jurídico, 2008.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 3ªed. Vol. I.Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2006.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Curso de Processo Penal**. Vol. I, 3ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal- Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional**. 4^ad. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

LUIZI, Luis. **Princípios Constitucionais Penais**. 2^aed. Porto Alegre: Editora Fabris, 2003.

LYRA, Roberto. **Comentários ao Novo Código Penal**. 3^aed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, vol. II.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da Pessoa Humana- Princípio Constitucional Fundamental**. Curitiba: Juruá, 2006.

MIOTTO, Armida Bergamini. **Curso de Direito Penitenciário**. São Paulo: Saraiva, 1975.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**. 9^a ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 10^a ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3^aed. Tomo IV. Coimbra: Editora Coimbra, 2000.

MORETTO, Rodrigo. **Crítica Interdisciplinar da pena de Prisão: Controle do Espaço na Sociedade do Tempo**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

MUAKAD, Irene Batista. **Prisão Albergue. A falência da pena privativa de liberdade**. 3^a ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MUAKAD, Irene Batista. **Prisão Albergue. Reintegração Social, Substitutivos Penais, Progressividade do Regime e Penas Alternativas**. 3^a ed. São Paulo: Atlas, 1998.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários à lei de Execução Penal**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

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

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório. A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCAPINI, Marco Antônio Bandeira. CARVALHO, Salo de (Org). **Crítica à Execução Penal. Doutrina, Jurisprudência e Projetos Legislativos**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

SILVA, João Miranda. **A responsabilidade do Estado diante da Vítima Criminal**. São Paulo: Minuzo, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

TRINDADE, Lourival Almeida. **Uma (Des) Função da Pena de Prisão**. Porto Alegre: Fabris, 2003.

TUCCI, Rogério Lauria. **Lineamentos do Processo Penal Romano**. São Paulo: Bushatsky, 1976.

VERÍSSIMO. Dijonilson Paulo Amaral. **Princípio da Inviolabilidade do Sigilo das Comunicações**: o dispositivo no inciso XII, do artigo 5º da Constituição Federal.

Disponível em: [HTTP://www.mp.rn.gov.br/bibliotecapgj/artigos/artigo_17.pdf](http://www.mp.rn.gov.br/bibliotecapgj/artigos/artigo_17.pdf). Acesso em 03 maio de 2015.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Da Reincidência Criminal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Vol. I. Parte Geral. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Disponível em: [HTTP://www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br). Acesso em 03 maio de 2015.

Disponível em: [HTTP://www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br). Acesso em 03 maio de 2015.

Disponível em: [HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9912](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9912). Acesso em 03 de maio de 2015.

Disponível em: [HTTP://planetasustentavel.abril.com.br/noticia/desenvolvimento/conteudo_423608.shtml](http://planetasustentavel.abril.com.br/noticia/desenvolvimento/conteudo_423608.shtml). Acesso em 03 de maio de 2015.