



**Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"**

**NATHÁLIA DIONISIO MARIOTO**

**A DEFASAGEM DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**

**Assis/SP  
2019**



**Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"**

**NATHÁLIA DIONISIO MARIOTO**

## **A DEFASAGEM DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando(a): Nathália Dionisio Marioto  
Orientador(a): Aline Silvério de Paiva**

**Assis/SP  
2019**

#### FICHA CATALOGRÁFICA

M342d MARIOTO, Nathália Dionisio.

**A Defasagem do Sistema Carcerário Brasileiro** / Nathália Dionisio Marioto.  
Fundação Educacional do Município de Assis –FEMA – Assis, 2019.  
40 p.

1. Sistema - penitenciário. 2. Princípios. 3. Lei de execução penal

CDD: 341.582

# A DEFASAGEM DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

NATHÁLIA DIONISIO MARIOTO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

**Orientador:** \_\_\_\_\_  
Aline Silvério de Paiva

**Examinador:** \_\_\_\_\_  
Cláudio José Palma Sanchez

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha irmã, Beatriz Dionisio Marioto, minha maior inspiração e pessoa pela qual desejo que o mundo seja um lugar melhor e mais justo. E a todos aqueles que assim como eu, acreditam que ninguém é uma coisa só, nem só mau ou só bom, mas sim o melhor que pode ser diante das oportunidades que lhe são dadas.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, primeiramente, à Deus, que na sua infinita bondade me concedeu a oportunidade de realizar essa faculdade e hoje estar concluindo este trabalho.

Agradeço aos meus pais, Fernanda Dionisio S. Coelho e Sergio Barbosa Marioto, que me incentivaram ao longo desses anos, deram todo o suporte para que eu chegasse até aqui e apoiaram cada decisão por mim tomada. E por todas as outras pessoas da minha família que acreditaram em mim e não deixaram eu desistir.

Agradeço ao meu namorado, que sempre esteve comigo nas horas mais difíceis e nas mais felizes da minha vida.

Agradeço aos meus amigos, por ter compartilhado minha insegurança diante do medo de não dar certo e também pela força e compreensão de sempre.

Agradeço a todos, que tiveram paciência comigo em momentos de tensão e de empenho, que aguentaram minha mudança de humor diante das preocupações e me ajudaram a conseguir tudo que tenho em minha vida. Eu amo vocês.

Agradeço a esta universidade, seu corpo docente, direção e administração.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.

- *Eduardo Juan Couture*

## RESUMO

Em relação ao sistema carcerário brasileiro, objeto do presente estudo. No primeiro momento procurou-se demonstrar a origem da pena, seu conceito, classificação bem como a demonstração dos princípios jurídicos que estão debruçados sobre o ideal de execução de pena. Assim como é sabido, a ineficácia do Estado em exercer o *jus puniendi* não ser justificada por se dizer que o mesmo se dá por falta de legislação que a ampare, uma vez que a Constituição Federal, a Lei nº: 7.210 de 11 de julho de 1984, intitulada Lei de Execução Penal e o Código Penal dispõem sobre o objeto. Para tanto, evidencia-se que o cerne da questão não é a ausência de matéria sobre o assunto, mas sim a ineficiência quanto a sua aplicabilidade. Por fim, alude-se pontualmente uma causa de ineficácia do sistema, e de forma breve, aponta uma proposta para amenização do problema estrutural ao qual se destaca.

**Palavras-chave:** Sistema Penitenciário; Princípios; Lei de Execução Penal.

## **ABSTRACT**

In relation to the Brazilian prison system, object of the present study. In the first moment we tried to demonstrate the origin of the sentence, its concept, classification as well as the demonstration of the legal principles that are focused on the ideal of execution of penalty. As is well known, the ineffectiveness of the State in exercising jus puniendi cannot be justified by saying that it is due to the lack of legislation to support it, since the Federal Constitution, Law No. 7,210 of July 11, 1984 entitled Criminal Execution Law and the Penal Code provide for the object. Therefore, it is evident that the core of the issue is not the absence of matter on the subject, but the inefficiency as to its applicability. Finally, a cause of ineffectiveness of the system is punctually alluded to, and briefly, it points out a proposal to alleviate the structural problem to which it stands out.

Keywords: Penitentiary System; Principles; Law of Penal Execution.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

<b>CF</b>	Constituição Federal
<b>CP</b>	Código Penal
<b>LEP</b>	Lei de Execução Penal

## SUMÁRIO

<b>1. HISTÓRIA E CLASSIFICAÇÃO DA PENA .....</b>	<b>12</b>
1.1. DA INTENÇÃO PUNITIVA E SOCIAL.....	13
1.2. QUANTO A CLASSIFICAÇÃO DAS PENAS .....	16
1.2.1. Penas Corporais.....	16
1.2.2. Penas Privativas de Liberdade .....	18
1.2.3. Penas Restritivas de Liberdade .....	19
1.2.4. Penas privativas e restritivas de direitos.....	20
1.2.5. Penas Pecuniárias .....	21
<b>2. DOS PRINCÍPIOS .....</b>	<b>22</b>
2.1. DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES .....	22
2.1.1. Princípio da Legalidade .....	22
2.1.2. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	24
2.1.3. Princípio da Anterioridade da Lei .....	25
2.1.4. Princípio da Irretroatividade da Lei Penal.....	26
2.1.5. Princípio da Personalidade ou da Responsabilidade Pessoal.....	26
2.1.6. Princípio da Individualização da Pena .....	27
2.1.7. Princípio da Humanidade da Pena .....	27
<b>3. A LEI DE EXECUÇÃO PENAL E SUA EFETIVA APLICAÇÃO.....</b>	<b>31</b>
3.1. OBJETIVOS DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL .....	31
3.1.1. Quanto a reinclusão social.....	32
3.2. DA NÃO EFETIVA RESSOCIALIZAÇÃO DOS INFRATORES .....	33
3.2.1. Da superpopulação dos estabelecimentos penais .....	34
3.2.2. Do trabalho como ferramenta no cumprimento da pena.....	36
<b>4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>38</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo estudar o sistema carcerário brasileiro, mas precisamente a sua defasagem, partindo da Constituição Federal, abordando a Lei nº: 7.210 de 11 de julho de 1984 chamada Lei de Execução Penal e o Código Penal, na intenção de analisar a aplicabilidade e validade dos mesmos na vida dos apenados, apresentando, ainda, uma reflexão sobre os princípios norteadores do sistema e um breve raciocínio acerca das concepções sociais a respeito deste.

O trabalho é dividido em capítulos, inicia-se com a etimologia e conceituação da palavra pena, partimos para o seu surgimento desde a época de Adão e Eva, passando pelo homem primitivo, indo de encontro com a Lei de Talião e assim por diante, nessa época a sanção se caracterizava por ser extremamente dura e punitiva quanto a castigos físicos e podendo chegar até mesmo a morte. Chegamos enfim, ao período Iluminista onde através das ideias de Beccaria iniciou a mudança de mentalidade para a cominação das penas. Em seguida, tratados para a proteção da vida e da integridade física e mental foram realizados, dentre eles, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, hoje em dia, uma serie de penas foram proibidas, de acordo com o art. 5º inciso XLVII da Constituição Federal, como as penas cruéis e de morte que foram supracitadas. Discorre também nesse mesmo capítulo, intenção e a função do Estado, sabe-se que o sistema carcerário é dito como punitivo e ressocializador, implicando em dizer que este mais do que retribuir o mal causado deve ainda preparar o infrator para voltar a viver em sociedade. Por fim, ainda classificamos as penas.

Ao decorrer do trabalho é exposto uma síntese dos princípios fundamentais do direito que norteiam o sistema carcerário, apresentando o Princípio da Legalidade, da Dignidade da Pessoa Humana, da Anterioridade da Lei, da Irretroatividade da Lei Penal, da Personalidade ou da Responsabilidade Pessoal, da Individualização da Pena, da Humanidade da Pena, entre outros. Discorrendo sobre cada um e sua devida relevância sobre o tema aqui abordado.

No capítulo seguinte é apresentada a Lei de Execução Penal, sua efetiva aplicação e os artigos pertinentes para o trabalho. Tratamos também sobre o trabalho como ferramenta no cumprimento da pena, e a superlotação como um dos principais problemas dos estabelecimentos.

Após as discussões acima, finaliza-se apresentando formas para diminuição do problema.

## 1. HISTÓRIA E CLASSIFICAÇÃO DA PENA

Por definição e etimologia, a pena remete a punição por comportamento, ou seja, aquele que praticou algo que atenta contra o que se espera, deve ser punido por seus atos. (BECCARIA, 2011)

A primeira pena a ser aplicada na história da humanidade que se sabe, ocorreu quando, Eva e Adão comeram do fruto proibido, sendo expulsos do Jardim do Éden e também outras punições gradativas conforme o passar do tempo, por justamente atentarem contra o comportamento esperado por Deus.

Sabe-se também que o homem primitivo não conseguia explicar os acontecimentos que fugiam ao seu cotidiano (chuva, raio, trovão), então atribuía a seres divinos, que premiavam ou castigavam a comunidade conforme o seu comportamento, caracterizando tais eventos como punição.

Com o decorrer dos tempos, nasceu a Lei de Talião (Código de Hamurabi) que determinava que a punição deveria ser a mesma ao mal causado, instituindo socialmente o famoso jargão “sangue por sangue, olho por olho, dente por dente”. (BECCARIA, 2011)

Predominavam a pena capital e as terríveis sanções de desterro, açoites, castigos corporais, mutilações e outros, mesmo na época da Grécia Antiga e do Império Romano.

Nota-se que desde a Antiguidade até o século XVIII as penas tinham uma característica extremamente dura e punitiva quanto a castigos físicos, uma vez que o corpo do agente pagava pelo mal por ele praticado.

O período Iluminista, principalmente no século XVIII, foi um marco inicial para uma mudança de mentalidade no que dizia respeito a cominação das penas. Por intermédio das ideias de Beccaria em sua obra intitulada *Dos Delitos e das Penas* publicada em 1764, começou a ecoar a voz da indignação com relação a como os seres humanos estavam sendo tratados pelos seus próprios semelhantes, sob a falsa bandeira da legalidade. (BECCARIA, 2011)

Visando a preservação da dignidade da pessoa humana, vários pactos foram realizados entre nações com o intuito da preservação da vida e integridade física e mental, como por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos dos Humanos.

Todavia, o sistema de penas, não caminha de forma a observar os exemplos do passado de forma coesa, para que erros não fossem repetidos. A sociedade, percebendo a elevação do índice da criminalidade clama cada vez mais pelo retorno de penas cruéis, tais como a pena de morte e outras punições medievais.

O sistema carcerário brasileiro está longe de ser meio para trazer, sobretudo, capacidade de ressocialização ao detendo, justamente por estar defasado em toda sua estrutura, porém, também não emprega como lema da instituição quaisquer que permeiem a castigos, justamente por conta da legislação constitucional vigente que veda as medidas, felizmente.

### **1.1. DA INTENÇÃO PUNITIVA E SOCIAL**

Quanto ao sistema carcerário brasileiro e suas funções é preciso deixar definido que este é um mecanismo que foi instaurado, em tese, para impedir e controlar aqueles que cometem uma infração penal. (CAPEZ, 2017)

Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu jus puniendi (direito correspondente a punir) aquele que lesou o bem jurídico protegido pelo mesmo. Visto isso, podemos defini-lo como punitivo e em tese ressocializador, o que implica em dizer que, o encarcerado, mais do que só punido deveria também ser capaz de ser reiterado na sociedade e voltar a suas funções enquanto detentor de seus direitos e deveres.

Na teoria, denota-se que, os sistemas são baseados na premissa do isolamento, subordinando o preso ao silêncio e a penitência para que se encontre apto ao retorno junto à sociedade, curado dos vícios e pronto a tornar-se responsável pelos seus atos, respeitando a ordem e a autoridade, porém, o que pouco acontece na prática. (BECCARIA, 2011)

As sanções sempre deverão observar os princípios expressos ou mesmo implícitos no ordenamento jurídico-penal vigente, também visando sempre a proteção do preso.

A legislação proibiu uma série de penas, por entender que feria o princípio da dignidade da pessoa humana, conforme o art. 5º, inciso XLVII da Constituição Federal, bem como no artigo 38 do Código Penal, onde define os direitos do encarcerado.

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;<sup>1</sup>

Art. 38 - O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.<sup>2</sup>

Estabeleceu-se na Constituição Federal os direitos basilares do ser humano de forma geral, proibindo e coibindo o poder do Estado enquanto a seus modos de punição voltados àqueles que pudessem vir a ser condenados e ter sua liberdade restrita ao cumprimento de sentença judicial.

A doutrina é vasta e diverge de pontos comuns, porém, quanto a descrição do que seria pena, pode-se notar definições em comum de autores distintos. Nesse sentido:

Segundo Capez, define-se pena como: "sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade" (CAPEZ, 2017).

Segundo Soler, "a pena é uma sanção aflitiva imposta pelo Estado, através da ação penal, ao autor de uma infração penal, como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico e cujo fim é evitar novos delitos" (SOLER, 1992)

Ainda sobre a conceituação de pena, Montesquieu dizia: "(...) Toda pena que não advier da absoluta necessidade, é tirânica" (MONTESQUIEU, 2015).

---

<sup>1</sup> Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 26 de julho de 2019.

<sup>2</sup> Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em 26 de julho de 2019.

Não há o que se falar em formação de Estado sem auxílio das vertentes filosóficas e sociológicas, para tanto, traz-se citado Montesquieu, que aborta um conceito de pena apenas quando estritamente necessário.

Entre sociólogos há uma discussão muito forte no que diz respeito a cominação de penas severas por parte do Estado em lugares onde o mesmo se faz ausente, seja esta ausência na falta de educação, saúde, segurança ou qualquer outra situação onde este deveria ser provedor de todo um aparato capaz de formar e capacitar o ser humano.

Para saber, dentro do campo do Direito, há um princípio chamado co-culpabilidade do Estado, que aborda justamente sobre o reconhecimento deste enquanto culpável em determinados delitos, reconhecendo a corresponsabilidade do Estado no cometimento de determinados delitos, praticados por cidadãos que possuem menor âmbito de autodeterminação diante das circunstâncias do caso concreto, principalmente no que se refere às condições sociais e econômicas do agente, o que enseja menor reprovação social, gerando consequências práticas não só na aplicação e execução da pena, mas também, no processo penal. (MOURA, 2006)

Em síntese, a co-culpabilidade é a promoção de uma valoração da culpabilidade do infrator da legislação, promovendo o contrapeso da carga de responsabilidade que é infligida àqueles que se encontram em condições sociais desfavoráveis, dividindo o encargo com o Estado, que não lhe promoveu oportunidades de praticar uma conduta diversa.

Essa culpabilidade deve ser partilhada entre o agente, o Estado e a sociedade, pois no exercício do direito de punir, o Poder Público deve reconhecer e inserir também na dosimetria suas próprias falhas e omissões enquanto sociedade politicamente organizada, por não proporcionar a seus cidadãos, alternativas e perspectivas para que não escolhessem o caminho da criminalidade (MOURA, 2006).

Cabe deixar claro que o Estado não será culpado sobre o delito do infrator. Moura deixa claro que o Estado não pode ser culpado por um crime cometido pelo infrator, todavia, pode ser responsabilizado em virtude de sua ausência prévia quando não forneceu condições para que aquele indivíduo tomasse outro rumo que não o estreito caminho da conduta ilícita. (MOURA, 2006)

## 1.2. QUANTO A CLASSIFICAÇÃO DAS PENAS

Quanto a discussão das penas através da doutrina, temos sua classificação em:

### 1.2.1. Penas Corporais

Discute-se sobre penas corporais aquelas que recaem sobre a própria identidade física do criminoso. É o que discorre Júlio Fabbrini Mirabete:

As penas corporais, em seu sentido estrito, atingem a própria integridade física do criminoso. São os açoites, as mutilações e a morte. Em favor das primeiras, dizia-se ser a única adequada aos brutos e degredados, que só se sensibilizaram por estímulos materiais e pelo temor dos castigos, proclamando-se, ainda, a vantagem de dispensar a pena prisão e todos os inconvenientes desta, inclusive as consequências para a família do condenado. O suplício, porém como demonstra Foucault, "entra logicamente num sistema punitivo em que o soberano, de maneira direta ou indireta, exige, resolve e manda executar castigos, na medida em que ele, através da lei, é atingido pelo crime". Tratava-se, assim, mais de um agente político de denominação, em favor do Estado. (MIRABETE, 2016)

A chegada da civilização, fez com que muitos países abolissem as penas corporais, embora esta ainda permaneça em algumas nações.

Com relação à pena de morte, tão discutida, seus defensores entendem ser a única que realmente intimida o delinquente perigoso, sendo um meio eficaz e econômico de proteção à sociedade, enquanto seus opositores alegam a sua imprestabilidade, inconveniência e ilegitimidade. Imprestável porque não ficou devidamente comprovado ser ela intimidatória. Inconveniente porque nem todos os delinquentes possuem condições de exercer a amplitude de defesa, principalmente pela diversidade do grau

econômico e porque há possibilidade de erro judiciário. Ilegítima porque se é proibido o homicídio pelo cidadão, o próprio Estado não tem o direito de tirar a vida de quem quer que seja. (MIRABETE, 2016)

Mirabete, em síntese, descreve o que de fato teria suprimido a pena capital:

(1) A exemplaridade da pena de morte não está demonstrada ou parece discutível. (2) Muitos dos crimes com ela punidos são praticados por doentes mentais, alguns dos quais, por isso mesmo, escapam do castigo supremo. (3) Há chocantes desigualdades na aplicação dessa pena, seja pelos diferentes graus de severidade dos tribunais competentes, seja por motivo de ordem econômica e sociológica, de modo a existir o risco de constituir essa punição ameaça muito maior para os criminosos carentes de meios econômicos que por causa disso estão em piores condições para se defenderem. (4) Apesar de todas as medidas de aperfeiçoamento do processo judicial, existe sempre uma inelegável possibilidade de se praticarem erros judiciários. (5) A repercussão da pena de morte é a tal ponto malsã que estudiosos chegam, inclusive, a lhe atribuir caráter criminógeno. (6) Quanto à proteção da sociedade, pode ser convenientemente assegurada pela prisão perpétua. (7) A difusão do pensamento humanista faz a opinião pública considerar a pena de morte inútil e odiosa. O caráter inviolável da vida humana opõe-se a ela. Diante da nova redação da Constituição Federal, no Brasil é permitida a pena de morte no caso de “guerra declarada” (art. 5º, XLVII, a) e o Código Penal Militar a prevê nos crimes de traição (art. 355), de favorecer o inimigo (art. 356), de tentativa contra a soberania do Brasil (art. 357) entre outros. (MIRABETE, 2016)

Atualmente, abriu-se novamente o debate no cenário brasileiro para discutir a realização de um plebiscito para decidir sobre a implantação da pena de morte no país. Para Júlio Fabbrini Mirabete:

Esse procedimento eleitoral é inócuo pois a restrição da pena capital aos crimes praticados em estado de guerra é uma garantia individual à vida (garantia material explícita negativa) estabelecida na Constituição Federal, que proíbe emenda com o sentido de abolir “direitos e garantias individuais” (art. 60, 4º, IV)<sup>3</sup>.

Pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>4</sup>, o Brasil comprometeu-se a não estender a aplicação da pena de morte.

### **1.2.2. Penas Privativas de Liberdade**

As penas privativas de liberdade, são hoje, as mais utilizadas em legislações mais modernas, sendo esta adotada como pela legislação brasileira vigente. Para Júlio Fabbrini Mirabete:

Originam-se as penas privativas de liberdade de outras penas: enquanto aguardavam a execução (pena de morte, desterro, galés etc.), os sentenciados ficavam privados da liberdade de locomoção, passando a ser a prisão, depois, a própria sanção penal.<sup>5</sup> (MIRABETE, 2016)

Fernando Capez alude sobre as penas privativas de liberdade que esta, se divide em três tipos, sendo: reclusão, detenção e prisão simples respectivamente. <sup>6</sup>

Nas palavras de Capez:

a) fechado: cumpre a pena em estabelecimento penal de segurança máxima ou média. B) semi-aberto: cumpre a pena em colônia agrícola, industrial ou em estabelecimento similar. c) aberto: trabalha ou frequenta cursos em liberdade, durante o dia, e recolhe-se em Casa de Albergado ou estabelecimento similar à noite e nos dias de folga. (CAPEZ, 2017)

---

<sup>3</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual do Direito Penal, p. 247

<sup>4</sup> Pacto de São José da Costa Rica de 22/11/1969, aprovado pelo Decreto nº 678, de 04/11/1992.

<sup>5</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual do Direito Penal, p. 247

<sup>6</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Geral, 2005, p. 359.

Segundo Fragoso, a ideia central da pena privativa de liberdade é “de que a prisão deve promover a custódia do condenado, neutralizando-o através de um sistema de segurança, no qual se esgota o sentido retributivo da pena e, ao mesmo tempo, ressocializá-lo ou emendá-lo, através de um tratamento”. (FRAGOSO, 2006)

Segundo o autor, a pena privativa de liberdade deveria em tese habilitar o indivíduo, todavia, é notável o fracasso do sistema prisional como meio de busca para este objetivo, já que as taxas de reincidência são expressivas, bem como os efeitos do confinamento na personalidade do mesmo, que muitas vezes acaba sucumbindo a subcultura prisional. (FRAGOSO, 2006)

Para saber, o regime inicial de cumprimento de pena, conforme o artigo 110 da Lei de Execução Penal (LEP)<sup>7</sup> deverá ser indicado pelo magistrado na sentença condenatória.

É preciso deixar esclarecido que a pena privativa de liberdade não é a única no dispositivo penal vigente. O artigo 32 do mesmo também cita penas alternativas à esta, sendo elas restritiva de direitos e a multa, como soluções paralelas a crimes de menor potencial ofensivo.

As penas privativas de liberdade para os crimes ou delitos são as de reclusão e detenção, de acordo com o art. 33 do Código Penal.

### **1.2.3. Penas Restritivas de Liberdade**

A pena restritiva de liberdade tem caráter de limitar o poder de locomoção do condenado, embora este não seja recolhido à estabelecimento prisional.

Mirabete cita como exemplo:

O banimento (perda dos direitos políticos e de habitar o país), degredo ou confinamento (residência em local determinado pela sentença), desterro (saída obrigatória do território da comarca e do domicílio da vítima) etc. O banimento, e conseqüentemente o degredo e o desterro, é proibido por norma constitucional (art. 5º, XLVII, a) e a Lei Nº 7.209 eliminou medidas de segurança que implicavam limitação da liberdade).<sup>8</sup> (MIRABETE, 2016)

---

<sup>7</sup> BRASIL, Lei nº 7.210, de Julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal

<sup>8</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual do Direito Penal, p. 248.

A proibição de frequentar determinados lugares e a de ausentar-se da comarca onde o sentenciado reside sem autorização do juiz, bem como seu comparecimento a juízo, passaram a ser condições a serem postas no sursis (art. 78, p. 2º).<sup>9</sup> (MIRABETE, 2016)

As medidas de deportação e expulsão de estrangeiros, previstas na Lei nº 6.815 de 19 de agosto de 1980, que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, não são penas e sim medidas administrativas, ocorrendo o mesmo com a extradição, embora esta tenha por fundamento o direito penal.<sup>10</sup> (MIRABETE, 2016)

O caráter principal da referida pena, é o de promover uma medida alternativa a crimes de menor potencial ofensivo, não empregando as privativas de liberdade.

#### **1.2.4. Penas privativas e restritivas de direitos**

As penas restritivas de direitos podem ser consideradas como uma subespécie das penas alternativas, já que nem toda pena alternativa impõe restrição a direitos.

Para Mirabete, as penas privativas e restritivas de direitos nada mais são que:

Sanções que guardam atualidade e necessidade e mereceram do legislador da reforma penal grande destaque, divididas agora em prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana.<sup>11</sup> (MIRABETE, 2016)

Aroldo Costa Filho as pontua como “a sanção imposta em substituição à pena privativa de liberdade, consistente na supressão ou diminuição temporária de um ou mais direitos do condenado”.<sup>12</sup> (COSTA FILHO & MARQUES DA SILVA, 2002)

Fernando Capez nos aduz que as penas restritivas de direito, embora autônomas, tem natureza de substitutiva, já que não são abstratamente previstas em tipo penal, decorrendo

---

<sup>9</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual do Direito Penal, p. 248.

<sup>10</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual do Direito Penal, p. 248.

<sup>11</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual do Direito Penal, p. 249.

<sup>12</sup> COSTA FILHO, Aroldo. Alternativas penais e processuais à pena privativa de liberdade. In MARQUES DA SILVA, Marco Antônio (Coordenador). Tratado temático de processo penal, p. 42.

de substituição de pena privativa de liberdade em casos que se encontrarem satisfeitos os requisitos legais. (CAPEZ, 2017)

Para Damásio de Jesus, a substituição da pena privativa de liberdade pela pena alternativa, não é uma faculdade judicial, e sim, caso haja presente as condições de admissibilidade, uma obrigação do magistrado. (JESUS, 2015)

### **1.2.5. Penas Pecuniárias**

As penas pecuniárias são as que causam diminuição do patrimônio do condenado ou absorvem totalmente.

Para Mirabete, estas são divididas em duas modalidades: a multa e o confisco.

Consiste a primeira no pagamento de determinada importância pelo autor da infração penal e é cominada especialmente nos casos em que se percebe a cupidez do agente do crime. Largamente empregada em nosso código a pena de multa, tem-se apregado sua imposição como substituto das penas privativas de liberdade de curta duração, dando-se ênfase a esse aspecto na reforma penal. O confisco, que é o perdimento dos bens do agente, não era permitido em nossa legislação, mas a nova Constituição Federal prevê a cominação de pena de “perda de bens”, que pode ser executada contra os sucessos até o limite do valor do patrimônio transferido. (CAPEZ, 2017)

Nos termos do artigo 43, p. 1º, do Código Penal, a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância ficada pelo juiz.

Para Capez, as prestações podem ser divididas em três modalidades, sendo: prestação pecuniária em favor da vítima, prestação inominada e perda de bens e valores.<sup>13</sup> (CAPEZ, 2017)

---

<sup>13</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Geral, 2005, p. 391.

## **2. DOS PRINCÍPIOS**

É de conhecimento geral que os princípios são os alicerces da norma, são o seu fundamento em essência, são o refúgio em que a norma encontra sustentação para racionalizar a sua legitimação, são a base de onde se extrai o norte a ser seguido por um ordenamento, seja em sentido lato, como é possível observar em princípios constitucionais, onde todos devem obediência à lei (não só os indivíduos, mas também o Estado), seja em sentido restrito como em ramos específicos do direito, como o penal, em que a proteção do bem jurídico serve de alicerce para a construção de todos os outros princípios dessa área do direito e de sua legislação.

É inegável que os princípios, além de serem a origem, a base de sustentação da norma, também são ideias mais genéricas de onde se pode extrair concepções e intenções para a criação de outras normas, ou encontrar a sua sustentação em caso de lacunas na sua aplicação. Sendo assim, os princípios participaram, com esse caráter primário, da formulação das leis vigentes, assim como se prestam a auxiliá-las, mesmo após promulgadas e válidas. Isso quer dizer que, além do caráter primário e de base na construção normativa, o princípio ainda possui uma característica subsidiária, pois ele será chamado a auxiliar na aplicação da norma, no momento em que não forem encontrados fundamentos, na própria norma, para o seu emprego de forma autônoma. Ou ainda, caso seja necessária uma visão sistêmica de todo o ordenamento para que se alcance o real sentido de aplicação da norma (caso em que uma interpretação literal da lei, por exemplo, poderia não trazer o resultado esperado na sua aplicação), sendo desejado o auxílio do princípio na composição do fundamento da interpretação.

Agora que conseguimos definir o que é princípio, iremos pontuar e analisar individualmente, os importantes para o direito penal e o sistema penitenciário em si.

### **2.1. DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES**

#### **2.1.1. Princípio da Legalidade**

O princípio da legalidade é um conceito jurídico que parte dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, e estabelece que não existe crime se não houver previsão em

lei. O mesmo é um princípio constitucional e em comum a todos os ramos do direito. Encontra sua previsão no Art. 5º, inciso II e XXXIX da Constituição Federal e no Art.1º do Código Penal, respectivamente.

Constituição Federal, Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

(...)

XXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

Código Penal, Art. 1º Não a crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

Segundo Júlio Fabbrini Mirabete:

“Pelo princípio da legalidade alguém só pode ser punido se, anteriormente ao fato por ele praticado, existir uma lei que o considere como crime. Ainda que o fato seja imoral, antissocial ou danoso, não haverá possibilidade de se punir o autor, sendo irrelevante a circunstância de entrar em vigor, posteriormente, uma lei que o preveja como crime. O também denominado princípio da reserva legal tem, entre vários significados, o da reserva absoluta da lei (emanada do Poder Legislativo, através do procedimento estabelecido em nível constitucional) para definição dos crimes e cominação das sanções penais.” (MIRABETE, 2016)

Uma curiosidade sobre o Princípio da Legalidade pouco sabida, é que decorrente a ele é vedado o uso da analogia para punir alguém por um fato não previsto em lei, por este ser semelhante a outro por ela definido.

## 2.1.2. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A Constituição Federal de 1988 elenca também o princípio da dignidade da pessoa humana.

Dispõe o art. 1º, inciso III da Constituição Federal:

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

III – a dignidade da pessoa humana

A Dignidade da pessoa humana consagrou-se como um valor que visa proteger todo e qualquer ser humano contra tudo que lhe possa levar ao desrespeito, sendo-lhe inerente e independente de qualquer requisito ou condição, tais como raça, cor, religião ou sexo. Dignidade representa uma qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, e constitui elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado. (BARROSO, 2015)

Deste modo, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana se projetou no respeito e proteção da integridade física e psíquica da pessoa, o que levou o Constituinte originário estabelecer espécies de punições penais inaplicáveis no direito brasileiro.

Art. 5º, XLVII – CF/88, quais sejam:

- a) Pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) Pena de caráter perpétuo;
- c) Pena de trabalhos forçados;
- d) Pena de banimento (só admitindo a expulsão de estrangeiros nas hipóteses previstas na Lei 6.815/80);
- e) Penas cruéis – concretiza a vedação da prática de tortura e o tratamento desumano e degradante.

É um valor moral e espiritual, ou seja, todo ser humano é dotado desse preceito. Considerado fundamental para o assunto que tratamos, uma vez que os maiores problemas encontrados no sistema penitenciário e que aqui tratamos e criticamos, ferem a este princípio. Condenados ou não, culpados ou não, todos têm o direito a uma vida digna, no mínimo, pois, isso representa valor absoluto de cada ser humano. (BARROSO, 2015)

### **2.1.3. Princípio da Anterioridade da Lei**

Este princípio determina que norma penal só se aplica aos fatos praticados após sua vigência, ou seja, para que o tipo penal incriminador incida sobre uma conduta, a norma deve ter origem antes da inserção da mesma no ordenamento jurídico. Isso garante que o cidadão estará livre dos abusos do Estado. Tal princípio implica também na irretroatividade da lei penal, já que ela não alcançará os fatos praticados antes de sua vigência, ainda que venham a ser futuramente tidos como crime. Novamente neste ponto a Constituição Federal recepcionou tal garantia penal, prevista no inc. XL do seu artigo 5º.<sup>14</sup>

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

Contudo, o trânsito em julgado não obsta a retroatividade da lei penal, se benéfica, devendo esta ser aplicada aos casos já não mais passíveis de recurso, devendo ainda ser aplicada pelo Juiz quando da prolação da sentença, em decorrência do fenômeno da ultratividade, bem como mesmo já tendo sido revogada a lei que vigia no momento da consumação do crime.

---

<sup>14</sup> Disponível em <https://jus.com.br/artigos/32131/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>; Acesso em 01/08/2019.

#### **2.1.4. Princípio da Irretroatividade da Lei Penal**

Decorre do princípio da anterioridade da lei penal, pela qual a lei penal é editada para o futuro e não para o passado. Está disposta no Art. 5º da Constituição Federal e no Art. 2º, parágrafo único do Código Penal:

Constituição Federal, Artigo 5º, Inciso XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

Código Penal, Artigo 2º - Ninguém será punido por fato que lei posterior deixar de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Parágrafo único: A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.<sup>15</sup>

Frise-se que a lei benéfica retroagirá, ainda que a sentença condenatória tenha transitado em julgado, vez que a regra é o favorecimento do agente pelo surgimento de nova norma.

#### **2.1.5. Princípio da Personalidade ou da Responsabilidade Pessoal**

De acordo com o Artigo 5º da Constituição Federal, “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”, para tal, inciso XLV:

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

Significa dizer que a pena é intransferível na esfera penal, ou seja, somente aquele que praticou o crime e foi condenado por tal é que pode responder pelo mesmo. Excepcionalmente a possibilidade de os efeitos da pena serem estendidos além da pessoa do condenado na esfera civil. E um não afeta ao outro.

---

<sup>15</sup> Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm#5XXXIX](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm#5XXXIX). Acesso em 01/08/2019.

### **2.1.6. Princípio da Individualização da Pena**

O Princípio da Individualização da Penal é o princípio que garante que as penas dos infratores não sejam, necessariamente iguais, mesmo que tenham praticado crimes idênticos. Isto porque, independente da prática de mesma conduta, cada indivíduo possui um histórico pessoal, devendo cada qual receber apenas a punição que lhe é devida. Além disso, também é possível através deste princípio individualizar a pena em relação ao ordenamento jurídico que traz para cada tipo penal uma sanção específica.

Como exemplo, o disposto no Artigo 21 do Código Penal:

Artigo 121, Código Penal - Matar alguém: Pena- reclusão de seis a vinte anos.

Para fixação do exemplo, podemos apontar o que é estabelecido dentro do julgamento do concurso de pessoas, devendo cada indivíduo receber medida reprimenda em conformidade com o delito praticado na ação conjunta.

Artigo 5º, Constituição Federal, Inciso XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

Para tanto, cabe salientar que existência deste princípio é justamente para coibir o Estado de ações arbitrárias e reforçar a individualização da pena conforme a peculiaridade de cada caso e delito cometido pelo agente.

### **2.1.7. Princípio da Humanidade da Pena**

O objetivo desse princípio é deixar determinado que a pena não é o sofrimento ou a degradação do apenado, uma vez que o Estado não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana ou que lesionem a condição físico-psíquica do condenado, como supracitado. Como já dito, a pena é punitiva e de caráter ressocializador, ou seja, o

foco é que o detento seja capaz de receber sua pena e sair reabilitado da mesma, pronto para voltar a viver em sociedade.

Encontra previsão no Artigo 5º da Constituição Federal, incisos XLVII e XLIX:

XLVII - Não haverá penas:

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

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

Outrossim, cabe apontar a necessidade destes princípios para o Direito Penal, justamente por terem caráter norteador no tocante ao *jus puniendi* do Estado, assegurando a não arbitrariedade ou excessos quanto a cominação de suas penas.

Como mencionado anteriormente, os princípios supracitados, são em tese genéricos, tendo eficácia de aplicabilidade nas demais áreas do Direito. Para tanto, derivaram-se destes princípios subsidiários, que podem ser observados a seguir:

- a) Princípio da Intervenção Mínima – O Direito Penal regula aquilo que o Estado considera extremamente danoso à sociedade; não deve ser vista como a primeira opção do legislador para compor os conflitos sociais, mas sim a última.
- b) Princípio da Proporcionalidade – A ação do Estado deve ser proporcional à conduta do criminoso;
- c) Princípio da Culpabilidade – Não há crime se inexistentes a “culpa” ou “dolo”, impedindo, assim, a responsabilidade objetiva. É preciso, no mínimo, que o agente tenha agido sem o devido dever de cuidado ou com vontade e consciência.
- d) Princípio da Taxatividade – A lei penal deve ser taxativa, isto é, precisa e completa, delimitando expressamente a conduta incriminadora;

- e) Princípio da Vedação da dupla punição pelo mesmo fato - Ninguém pode ser processado e julgado duas vezes pelo mesmo fato criminoso. Seria a materialização do “ne bis in idem”.
- f) Princípio da Lesividade - Somente a conduta que ingressar na esfera de interesses de outra pessoa deverá ser criminalizada. Não haverá punição enquanto os efeitos permanecerem na esfera de interesses da própria pessoa. Se não viola o direito alheio, não há que se falar em lesividade.<sup>16</sup>

Ademais, de acordo com Júlio Fabbrini Mirabete:

“Para garantir a justa e correta aplicação da lei penal são formulados outros princípios, entre nós consagrados entre os direitos e garantias fundamentais previstos no art. 5º da Constituição Federal. Assim, segundo o inciso LIV, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (*nulla poena sine iudicio*). Está limitado o poder do legislador, que não pode impor pena, cabendo ao Judiciário a aplicação dessa sanção. Por isso, determina-se também que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (inciso XXXV); que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusadores em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (inciso LV); que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (inciso LVII) (princípio da presunção de inocência ou estado de inocência); que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (inciso LXI); que “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária” (inciso LXV) etc. Por fim, a lei só pode ser aplicada pelo juiz com jurisdição (*nemo iudex sine lege*), pois a Magna Carta estabelece que “ninguém será processado nem sentenciado se

---

<sup>16</sup> Disponível em <http://www.editorajc.com.br/limites-do-ius-puniendi-do-estado/>. Acesso em 27/07/2019.

não pela autoridade competente” (art. 5º, LIII), prevendo os órgãos judiciários que aplicarão a lei penal (art. 92 ss) e determinado ainda que “não haverá júízo ou tribunal de exceção” (art. 5º, XXXVII). Continua assegurado o princípio de juiz natural (juiz legal, juiz constitucional), órgão abstratamente considerado, cujo poder jurisdicional emana da Constituição.” (MIRABETE, 2016)

### 3. A LEI DE EXECUÇÃO PENAL E SUA EFETIVA APLICAÇÃO

A lei de execução penal, apesar de um avanço em termos legislativos, não possui sua aplicação efetivada, já que o Executivo, em seu papel, não faz valer, dificultando assim a garantia dos direitos e deveres aos infratores, que são submetidos a ambientes notadamente avessos ao que se refere a legislação supracitada.

#### 3.1. OBJETIVOS DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Uma vez que, o infrator comete conduta ilícita, e a este recai sentença condenatória, dar-se-á início a execução da pena.

Segundo Mirabete:

Contem, o artigo 1º da Lei de Execução Penal duas ordens de finalidade. A primeira delas é a correta efetivação dos mandamentos existentes na sentença ou outra decisão criminal, destinados a reprimir e prevenir delitos. Ao determinar que a execução penal ‘tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal’, o disposto registra formalmente o objetivo da realização penal concreta do título executivo constituídos por tais decisões. A segunda é de ‘proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado’ instrumentalizada por meio de oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança possam participar construtivamente da comunhão social.<sup>17</sup> (MIRABETE, Execução Penal, 2004)

A LEP, em seus institutos, prevê a prevenção e correção de que condenados venham a cometer novos crimes, englobando, também, a integração social do apenado, para que este possa retornar ao convívio social quando possível.

---

<sup>17</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução Penal – Comentários a Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984, p.59.

Para Bosco:

O aspecto humano, a finalidade educativa, da pena, buscando recuperar o condenado para uma inserção reintegradora do mesmo meio social, procurando não só a defesa a sociedade como colocar um elemento produtivo e reeducando no convívio com seus semelhantes.<sup>18</sup> (OLIVEIRA, 1990)

Portanto, a pena em si não possui apenas caráter punitivo, mas também uma finalidade ressocializativa, educativa, para que este possa buscar sua reintegração social de forma harmoniosa com os demais semelhantes.

### **3.1.1. Quanto a reinclusão social**

A reinclusão social do infrator a sociedade é um dos maiores objetivos da Lei de Execução Penal, visto que após o cumprimento de sua pena, o autor do ilícito será capaz de reintegrar seu convívio social.

Silva nos aponta a observar que:

A definição da reinclusão social como meta principal da execução penal, o alcance de tal objetivo esbarra na incompatibilidade entre uma ação pedagógica ressocializadora e o castigo que necessariamente deveria da privação da liberdade.<sup>19</sup> (SILVA, 2001)

Neste mesmo sentido, Lemgruber:

No início do século XIX falava-se no fracasso das prisões enquanto medida capaz de transformar criminosos em cidadãos respeitadores da lei. Jamais a privação da liberdade atingiu o objetivo de ‘ressocializar’ o infrator pela simples razão de que é absolutamente contraditório esperar que alguém aprenda, de fato, a viver em liberdade, estando privado de liberdade.<sup>20</sup> (LEMGRUBER, 1999)

---

<sup>18</sup> OLIVEIRA, João Bosco. A execução penal: uma realidade jurídica social e humana, p.23.

<sup>19</sup> SILVA, Haroldo Caetano da. Manual da execução penal, p.31.

<sup>20</sup> LEMGRUBER, Julita. Cemitério dos vivos, p.37.

Tão assim, cabe-nos perceber que as penas privativas de liberdade não atingem seu maior objetivo quando não estão associadas a outras iniciativas que trabalhem com o infrator.

Renato Flávio Marcão pontua que:

A melhor interpretação que se deve dar à lei é que mais favoreça a sociedade e o preso, e por aqui não é possível negar que a dedicação rotineira deste aprimoramento de sua cultura por meio do estudo contribui decisivamente para os destinos da execução, influenciando de forma positiva em sua (re)adaptação ao convívio social. Aliás, não raras vezes o estudo acarretará melhores e mais sensíveis efeitos no presente e no futuro do preso, vale dizer, durante o período de encarceramento e quando da reinserção social, do que o trabalho propriamente dito. (MARCÃO & MARCON, 2002)

Portanto, conclui-se que o aprisionamento pode sim ser ferramenta punitiva do Estado. Porém, se a intenção do mesmo é efetivar no infrator uma caráter ressocializador, esta medida não é o bastante. Cabe ao Estado demonstrar ferramentas, para que estes possam aprimorar seus conhecimentos, sendo a educação uma ferramenta de meio, assim como supracitado.

### **3.2. DA NÃO EFEITIVA RESSOCIALIZAÇÃO DOS INFRADORES**

Segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>21</sup>, cada quatro ex-condenados, um volta a ser condenado por algum crime no prazo de cinco anos, uma taxa de 24,4%. O resultado foi obtido pela análise amostral de 817 processos em cinco unidades da federação - Alagoas, Minas Gerais, Pernambuco, Paraná, Rio de Janeiro.

É pertinente apontar que, de fato existem fatores que impedem a ressocialização do infrator, e uma delas é o desinteresse do Estado em propiciar meios para lidar com o atual sistema.

Falconi afirma:

---

<sup>21</sup> Disponível em <http://cnj.jus.br/noticias/cnj/79883-um-em-cada-quatro-condenados-reincide-no-crime-aponta-pesquisa>. Acesso em 08/08/2019.

Vê-se a cruzeta como que o Estado trata seus encarcerados. Se cumprir a parte final da norma jurídica, tudo bem. Afinal nós somos ferrenhos apologistas da laborterapia. O risco está em não se dar ocupação ao preso e, no final, mata-lo de inanição. Não se pode esquecer, jamais, que vivemos na doente América Latina, onde os detentores do Poder são, em grande parte vingativos, carrascos e desumanos. Somente lembram os 'Direitos Humanos' quando os destinatários são eles próprios. A história está aí, viva e atual. (FALCONI, 1998)

No Brasil, o sistema carcerário é administrado pelos governos Federais e estaduais respectivamente. No caso dos presídios estaduais, o governo de cada respectivo estado é responsável pela organização das unidades prisionais através de uma Secretaria de Segurança, assim como demanda a Lei de Execução Penal.

Alves pontua que:

Seja qual for a estrutura organizacional que o Estado opte, é dever dele manter sob sua custódia e em condições dignas de tratamento, dentro dos limites legais, o condenado ou mesmo aquele preso provisoriamente, mantendo um distanciamento desde daquele, para os fins da execução penal e dos Princípios Individualizadores da Pena. Mas, a realidade é outra, e distante do rigor da lei, pois o que se vê nos estabelecimentos provisórios são flagrantes ilegalidades, desde a estrutura predial até o tratamento ali recebido (...)<sup>22</sup>

### **3.2.1. Da superpopulação dos estabelecimentos penais**

A superpopulação das prisões tem trazido cada vez mais debate e preocupações no que diz respeito a segurança dos infratores e da sociedade civil.

---

<sup>22</sup> SILVA, Alves Léo. Fim da Superlotação dos Presídios. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtuall.bibliotecas:artigo.revista:2002;1000627007>. Acesso em 08/08/2019.

Uma das preocupações quanto a população diz respeito a falta de ocupação dos infratores, já que estes se encontram ociosos cumprindo sua sentença condenatória.

Falconi discorre:

Não se pode esperar progresso algum num universo repleto de ociosidade, já que ali só se alimentam os vícios, como de resto criam-se possibilidades reais à prática de ações negativas, como foi o caso da inusitada fuga de 51 presos, ocorrida na Casa de Detenção de São Paulo, que conseguiram cavar, de dentro para fora, ou dos dois lados concomitantemente, conforme disse o diretor da Casa, em entrevista para a revista 'Isto É', um túnel com aproximadamente 100 metros de extensão, 3 metros de profundidade e 60 centímetros de largura. (FALCONI, 1998)

Como pontua Falconi, a ociosidade dos detentos, somada a quantidade de infratores dentro de um espaço, pode ser um problema se estes não se ocuparem durante seu período de cumprimento de pena.

A falta de cumprimento dos princípios fundamentais é um dos fatores que causam superlotação dos estabelecimentos penais, não proporcionando ao detento, no que tange a superpopulação, qualquer seguridade de garantia fundamental, já que estas são estendidas ao infrator. Constitucionalmente, a legislação brasileira evidencia a garantia da saúde física e mental como direito de qualquer ser humano. Entretanto, isso não é o que de fato ocorre.

Neste sentido, Foucault diz que:

A prisão não pode deixar de fabricar delinquentes. Fabrica-os pelo tipo de existência que faz os detentos levarem: que fiquem isolados nas selas, ou que lhe seja imposto um trabalho inútil, para o qual não encontrarão utilidade, é de qualquer maneira, não “pensar no homem em sociedade; é criar uma existência contra a natureza inútil e perigosa”; queremos que a prisão eduque os detentos, mas um sistema de educação que se dirige ao homem pode ter razoavelmente como objetivo agir contra o desejo da natureza? A prisão fabrica também delinquentes impondo aos detentos limitações violentas; ela

se destina a aplicar as leis e ensinar o respeito por elas; ora, todo seu funcionamento se desenrola no sentido do abuso do poder. (FOUCAULT, 1987)

### **3.2.2. Do trabalho como ferramenta no cumprimento da pena**

O trabalho é um dos direitos do infrator dentro dos estabelecimentos prisionais. Porém, devido a superpopulação, as ofertas não atendem as demandas.

Na intenção de reforçar que o trabalho pode vir a ser uma ferramenta de ressocialização do infrator, traz-se Foucault, que afirma “O trabalho é a providência dos povos modernos: serve-lhes como moral, preenche o vazio das crenças e passa por ser princípio de todo o bem. O trabalho devia ser a religião das prisões”.

Assim, observa-se através do olhar do filósofo francês que, o trabalho pode se apresentar como um meio extremamente importante no que diz respeito a vida do infrator dentro dos estabelecimentos prisionais, já que este poderia de certa forma, manter sua produtividade mental e física, ocupando assim a mente através de um ofício saudável e produtivo.

Para Foucault:

O trabalho acaba com promiscuidade carcerária, com os malefícios da contaminação dos primários pelos veteranos delinquentes e dá ao condenado a sensação de que a vida não parou para ele e continua um ser produtivo, além de evitar a solidão, que gera neuroses, estas por sua vez, fator de perturbação nos estabelecimentos penais e fermento de novos atos delituosos. (FOUCAULT, 1987)

O trabalho prisional é de grande valia dentro dos estabelecimentos penais, já que habilita o infrator para o mercado de trabalho bem como para a sociedade, após seu cumprimento de pena. Porém, a ineficiência dos estabelecimentos, muitas vezes impossibilitam o cumprimento deste direito.

O aumento da criminalidade foi um fator prejudicial no tocante a superpopulação carcerária, o que acabou afetando, sistematicamente, a diminuição da demanda de trabalho, tornando o cumprimento da pena do indivíduo mais intransponível de certa forma, já que o infrator tende a permanecer numa ociosidade “criminosa”.

## CONCLUSÃO

Tendo em vista os fatos expostos no presente trabalho, percebe-se a evolução da pena através de um espectro cultural, desde os primórdios, enquanto ainda era uma medida punitiva extremamente dramática para a vítima, até agora, após seu aperfeiçoamento, que trouxe para seu ideal, além da punição, um caráter ressocializativo.

Cabe salientar que, com pouca densidade, o trabalho tangenciou problemas muito mais profundos que não foram aqui ilustrados, mas que também contribuem fatidicamente com os números e resultados que incidem sobre a realidade deste cenário, tais como: fatores sociais, ausência de políticas públicas, celeridade do judiciário entre outras coisas.

Notou-se também, que várias medidas poderiam ser tomadas para a melhoria do sistema. Foi supracitado, pontualmente, a superlotação dos estabelecimentos penitenciários como um dos problemas que corroboram para sua ineficiência, uma vez que o número de apenados somado aos presos provisórios (aqueles que se encontram no sistema carcerário aguardando julgamento), incide drasticamente para o aumento desta população e desencadeamento de problemas na estrutura do sistema.

Brevemente se aludiu o que poderia vir a ser realizado para que se pudesse amenizar, com políticas de trabalho mais oportunas aos apenados, uma perspectiva mais positiva dentro do espectro vivido por estes no cumprimento de suas penas.

Portanto, observa-se que a discussão da prisão, da punição, da aplicação da pena, da execução da sentença e demais atos envolvidos neste processo, não pode ser feita de maneira isolada, uma vez que existe toda uma sistematização destes processos dentro da sociedade, assim como apontado neste trabalho quanto a teoria da co-culpabilidade do Estado.

Espera-se que, não muito distante deste momento, o Estado possa exercer seu direito *jus puniendi*, mas que também consiga realizar com êxito o desejo de ressocializar e reintegrar os apenados de maneira eficiente.

#### 4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROSO, L. (2015). *CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO*. São Paulo: Saraiva Ebooks.
- BECCARIA, C. (2011). *Dos Delitos e das Penas*. Brasil: Martin Claret.
- BITENCOURT, C. (2002). *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva.
- CAPEZ, F. (2017). *CURSO DE DIREITO PENAL, V.3 - PARTE ESPECIAL*. Brasil: Saraiva Editora.
- COSTA FILHO, A., & MARQUES DA SILVA, M. (2002). *Tratado Temático de Processo Penal - Alternativas penais e processuais à pena privativa de liberdade*. São Paulo: Juarez de Oliveira.
- EDITORA SARAIVA. (2019). *Vade Mecum Tradicional; 28ª Ed;*. São Paulo: SaraivaJur.
- FALCONI, R. (1998). *Sistema Presidencial: Reinserção Social?* Brasil: Ícone.
- FOUCAULT, M. (1987). *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes.
- FRAGOSO, H. C. (2006). *Lições de Direito Penal - PARTE GERAL* . São Paulo: Forense.
- GOMES NETO, P. (2000). *A prisão e o sistema penitenciário: uma visão histórica*. Canoas: Ulbra.
- JESUS, D. (2015). *Direito Penal - Parte Especial Volume 2*. São Paulo: Saraiva.
- LEMGRUBER, J. (1999). *Cemitério dos Vivos: Análise Sociológica de uma Prisão de Mulheres*. Rio de Janeiro: Forense.
- LEOBINO, T. (2008) *A lei de execução penal e sua efetiva aplicação*. 87p. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí.
- MARCÃO, R., & MARCON, B. (2002). *Rediscutindo os fins da pena*. Teresina: JusNavegandi.
- MELO, C. (2012). *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros.

MIRABETE, J. F. (2004). *Execução Penal*. São Paulo: Atlas Editora.

MIRABETE, J. F. (2016). *Manual do Direito Penal - PARTE GERAL*. São Paulo: Atlas Editora.

MONTESQUIEU, C. L. (2015). *Do Espírito das Leis*. Brasil: Martin Claret.

MOURA, G. (2006). *Do Princípio da Co-Culpabilidade*. Brasil: Impetus.

OLIVEIRA, J. B. (1990). *A Execução Penal*. São Paulo: Atlas Editora.

SILVA, H. C. (2001). *Manual da Execução Penal*. São Paulo: Bookseller.

SOLER, S. (1992). *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires: Tea.