



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

BIANCA ARRUDA GOMES

EXECUÇÃO PENAL
IMPACTO DO PACOTE ANTICRIME

ASSIS
2022



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

BIANCA ARRUDA GOMES

EXECUÇÃO PENAL
IMPACTO DO PACOTE ANTICRIME

Trabalho de conclusão apresentado ao curso de Bacharelado em Direito do 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): Bianca Arruda Gomes
Orientador(a): Profa. Dra. Elizete Mello da Silva

ASSIS
2022

EXECUÇÃO PENAL
IMPACTO DO PACOTE ANTICRIME

BIANCA ARRUDA GOMES

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: _____
Prof.ª Dra. Elizete Mello da Silva

Examinador: _____
Maurício Dorácio Mendes

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

G633e Gomes, Bianca Arruda.

Execução penal: impacto do pacote anticrime / Bianca Arruda
Gomes – Assis, SP: FEMA, 2022.

77 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Fundação
Educativa do Município de Assis – FEMA, curso de Direito, Assis,
2022.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Elizete Mello da Silva.

1. Execução Penal. 2. Direito Penal. 3. Direito Processual. 4.
Penal. I. Título.

CDD 341.5

Biblioteca da FEMA

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos dois pilares de minha vida: Deus e minha família

AGRADECIMENTOS

Acima de tudo, agradeço a Deus, por me amparar e me sustentar em todos os dias da minha vida.

Agradeço primeiramente à minha família, meu marido Arthur, que nunca me deixou perder o foco, minha filha Helena, que me faz acreditar que consigo superar todos os obstáculos, meus pais Paulo e Claudina, por sempre acreditarem em mim e também aos meus sogros Fátima e José Roberto, que muito contribuíram para a realização deste projeto.

À professora doutora Elizete Mello da Silva pela orientação e pelo constante estímulo durante a elaboração do trabalho

Sem esquecer do Dr. Emerson e do Dr. Guilherme, profissionais exemplares que me dão todo o suporte e esclarecimentos em meu estágio.

Liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem

Montesquieu

RESUMO

Neste trabalho temos por finalidade analisar como o direito brasileiro prevê a execução penal, mormente no tocante aos benefícios processuais e ao regime de pena. Para tanto, de início, faremos uma análise histórica do direito penal e das penas, observando como estas evoluíram e se transformaram através das eras, tanto no mundo como no Brasil, de forma mais específica. Compreendida a evolução do direito penal, partiremos em um segundo momento para compreender como está pautado o direito penal e processual penal brasileiro nos dias atuais, observando as legislações em voga e os princípios que lhes norteiam. Por último, no último capítulo, trataremos especificamente da execução penal e dos benefícios e sistema de progressões de regime previstas na lei brasileira e o impacto das mudanças trazidas pelo pacote anticrime, datado de 2019.

Palavras-chave: Execução Penal, Direito Penal, Direito Processual Penal

ABSTRACT

In this work, we aim to analyze how brazilian's penal execution laws works, its benefits and how the sanctions are executed. For that, at start we do a historical analyzis on penal law and sanctions, Looking how those things evolved and changed between ages in the whole world and specifically on Brazil. Once we understand it, we see at a second time how brazilian's penal law is organized inside brazilian legislation on these days, discussing the most importante laws and principles. At last, we discuss sanction's execution benefits and organization on the specific law about that and how 2019's anticrime Project has impacted on all the system.

Keywords: Penal Execution; Penal Law, Due Process of Penal Law

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

LEP – Lei de Execuções Penais

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. HISTÓRIA DAS PENAS E PRISÕES	15
1.1. A PENA E A PRISÃO NA HISTÓRIA DO HOMEM.....	16
1.2. A PENA E A PRISÃO NO BRASIL (1500-1988).....	28
2. ESTRUTURA JURÍDICA DO DIREITO PENAL BRASILEIRO	39
2.1. CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DIREITO PENAL.....	39
2.2. CÓDIGO PENAL (1940).....	46
2.3. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (1941)	53
2.4. LEGISLAÇÕES ESPECIAIS	56
3. REFLEXOS DO PACOTE ANTICRIME NA EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA	58
3.1. NÚMEROS DA PRISÃO NO BRASIL	58
3.2. A LEI DE EXECUÇÕES PENAS	61
3.3. A LEP E O PACOTE ANTICRIME	68
CONSIDERAÇÕES FINAIS	72
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	73

INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea se pauta em alguns princípios muito discutidos, principalmente após a segunda guerra mundial, dentre os quais podemos destacar a dignidade da pessoa humana, a liberdade e a igualdade, dentre outros.

Tais princípios são essenciais para nortear como algumas nações gerenciam suas leis e regras dentro de seu espaço territorial. É a partir desses ideais que as nações se constroem.

Essas regras, por sua vez, atingem a sociedade em todas as suas esferas, seja econômica, política, cultural ou social. Todas as ações e políticas públicas dos governos devem assegurar que respeitam tais princípios e que surgem, quando novos, para promover ainda mais o significado destes princípios.

Entre todas as esferas atingidas por estes princípios, podemos dizer com tranquilidade que a área penal e processual penal é uma das mais afetadas, posto que é a área da sociedade que lidará diretamente com aqueles que infringiram, a primeira vista, justamente as normas criadas para proteger os cidadãos de determinado país.

Assim sendo, cabe ao Estado, enquanto representante da sociedade como um todo, promover ações que visem coibir a criminalidade, de forma que haja um certo respeito do cidadão pelas leis que formam o país. Mais ainda, além de promover ações para coibir a criminalidade, cabe também ao Estado a repressão contra aqueles que insistem em atentar contra as leis e, por último, a reinserção ou reintegração do sujeito criminoso dentro da sociedade, uma vez recuperado e tendo cumprido o tempo tido por adequado pelo cometimento dos seus crimes.

No papel, o cumprimento de uma sentença por um crime cometido deveria respeitar os diversos princípios que elencamos acima, mormente por serem princípios solidificados através da Constituição Brasileira de 1988, a Carta Magna da legislação brasileira e responsável por nortear todas as demais normas existentes no território do Brasil. Contudo, infelizmente isso não ocorre.

Em uma nação extremamente grande em termos populosos e territoriais, com rincões em diversas extremidades do país e munido de um povo com diversas minúcias e modos que são marca da miscigenação aqui ocorrida, aliada de um aparato burocrático gigantesco, ocorre de todos os princípios constitucionais tão belos no papel não atingirem toda a população, principalmente aqueles que se encontram cumprindo pena pelo cometimento de crimes.

O que em tese deveria ser um período de ressocialização do criminoso para poder ser reintegrado na sociedade, muitas vezes acaba servindo como “faculdade” do crime para o sujeito que sai da prisão ainda mais interessado em entrar no mundo do crime e ali permanecer.

Neste interim, infelizmente triste, mas que retrata bem a atual cultura do aprisionamento brasileiro e a ineficácia das prisões, ocorre a execução penal, que nada mais é do que a forma na qual o condenado deverá cumprir sua pena, dotado de regras e disposições previamente definidas e que são reunidas, em sua maioria, na Lei de Execuções Penais.

A LEP, como ficou conhecida, é a lei orientadora do cumprimento de pena no Brasil, trazendo em seu corpo as disposições a respeito dos métodos de cumprimento de pena, o funcionamento da execução da pena e das modalidades de prisão, dentre outras coisas.

Recentemente, porém, a LEP passou por diversas alterações legislativas promovidas pelo pacote que ficou conhecido como “anticrime”, proposto pelo então ministro da justiça Sérgio Moro, conhecido por ter sido o magistrado que liderou uma das maiores operações contra a corrupção da história brasileira, dotada de diversas polêmicas, a operação Lava-Jato.

Doravante, neste trabalho teremos por finalidade analisar as alterações que o pacote anticrime trouxe à LEP, principalmente no que tange ao cumprimento de pena, tratando das possibilidades de remição, remissão e progressão da pena.

Para tanto, faremos uma revisão bibliográfica da produção acadêmica a respeito do tema, abordando especialistas, mestres, doutores e juristas de

renome e como tais figuras do chavão jurídico receberam as alterações que o pacote anticrime trouxe à LEP e de que forma tais alterações incidem, positiva ou negativamente para o condenado durante seu cumprimento de pena.

Além disso, também traremos dados quantitativos a respeito do sistema prisional e os reflexos, em números, do pacote anticrime no contingente prisional brasileiro.

A importância deste tema fala por si só, posto que é imprescindível à comunidade acadêmica, principalmente a acadêmica jurídica em se ater às novidades legislativas que atingem de forma latente o atual cenário legislativo nacional, ainda mais quando se tratam leis de cunho penal e processual penal que, por sua própria essência, muitas vezes coloca em confronto princípios constitucionais sólidos e novas teorias do direito.

Não só isso, o tema proposto também tem uma faceta transdisciplinar, uma vez que dialoga com a história e a sociologia para além do direito, traçando um ponto em comum de todas estas disciplinas.

No âmbito de tratar este tema tão pertinente, propomos uma divisão tripartite de capítulos de forma independente, mas harmônica, de modo que ao final todos tenham sua devida importância para as considerações finais.

Em um primeiro momento, traçaremos uma jornada histórica no que tange à pena e à prisão, compreendendo a evolução histórica da sociedade e como as diferentes eras e civilizações trataram seus criminosos e desenvolveram medidas para punir ou reintegrar aqueles que cometiam infrações, com certa prioridade para os episódios da história brasileira, que nos interessam mais. Tal capítulo é de suma importância pois, apenas olhando o passado podemos ter uma compreensão de toda a evolução e transformação da sociedade para chegar aos dias atuais. Apenas o olhar crítico e histórico pode trazer uma compreensão justa e aprofundada do presente.

Se no primeiro capítulo viajamos ao passado, no segundo capítulo nos cabe tratar do presente, por onde traçaremos uma análise das estruturas do direito penal e processual brasileiro na atualidade, compreendendo em que estado anda o Código Penal, o Código de Processo Penal e as demais

legislações de grande importância na seara penal e de que forma tais legislações dialogam com a Constituição, quais são os princípios que regem tais legislações e como estas impactam no Brasil da atualidade.

Visto o passado e o presente, no terceiro e último capítulo trataremos exclusivamente e de forma mais minuciosa o nosso tema, abordando a Lei de Execuções Penais e as transformações e impactos que lhe trouxeram o pacote anticrime, abordando números da justiça criminal no país. Também será neste capítulo que apresentaremos as possibilidades de remissão, remição e progressão da pena através da LEP, mostrando como era antes do pacote anticrime e como ficaram tais regras após o pacote anticrime. Para embasar nossa opinião, traremos a opinião de estudiosos e de grandes nomes do direito penal e processual penal com vista em dialogar a respeito do tema.

Percorrido todo este trajeto, a título de considerações finais poderemos tecer um panorama detalhado a respeito da Lei de Execução Penal, mormente no tocante às formas de cumprimento da pena do preso e dos regimes de aprisionamento previstos em lei para então esboçar um juízo de valor a respeito da melhora ou piora do quadro do condenado após as mudanças trazidas pelo pacote anticrime. Também apontaremos alterações que tenham por finalidade melhorar lacunas ou passagens jurídicas que confrontam diretamente princípios constitucionais atualmente em voga na nação.

1. HISTÓRIA DAS PENAS E PRISÕES

Os crimes acompanham a história da humanidade, desde sempre. É inevitável olhar para o passado e não ver grandes atrocidades e histórias criminosas que tomaram conta do imaginário popular.

Disciplinas como a história, a sociologia e a criminologia se debruçaram em buscar uma gênese para o crime, sem, contudo, alcançar muito sucesso em apontar o primeiro crime ocorrido. Isso ocorre pela falta de registros históricos que permeiam tempos pré-históricos, onde o máximo que nos chega nos dias atuais são descobertas arqueológicas e resquícios de pinturas rupestres.

Onde, então, apontar a gênese da mente criminosa, do atentado contra as normas gerais? Ora, na falta de vestígios historiográficos, podemos nos ancorar nos relatos religiosos para apontar tendências a respeito da história da humanidade, posto que, mesmo que muitas vezes careçam de mais fontes para atestar a veracidade do relatado, são relatos que passam por inúmeras gerações contando um mesmo ponto central.

Sobre o conceito de pena, Garutti e Oliveira (2012) dizem que

Etimologicamente não se pode precisar com certeza a origem da palavra pena. Pode ser que sua origem seja latina POENA, significando castigo, expiação, suplício. Ou ainda, PUNERE (por) e PONDUS (preso), no sentido de pesar, em face ao equilíbrio que se estabelecia pela balança da justiça. Também poderia ter origem nas palavras gregas PONOS, POINÉ, DE PENOMAI o qual tem por significado a noção de trabalho, fadiga, sofrimento e EUS, de expiar, fazer o bem, corrigir, ou no sânscrito (antiga língua clássica da Índia) PYNIA, com ideia de pureza ou virtude. Existem ainda aqueles que acreditam ser a pena derivada da palavra ULTIO empregada, na Lei das XII Tábuas para representar castigo como retribuição pelo mal praticado a quem desrespeitar a ordem estabelecida. A expressão pena também é apresentada como derivada do fato de quando um juiz fosse sentenciar alguém se utilizava de uma pena de pavão, que era umedecida na tinta, e assim, utilizada na escrita (p. 3)

Doravante, busquemos na Bíblia, livro religioso que se não é o mais antigo, está entre os demais e que é o mais conhecido em todo o mundo, compreender como o crime surgiu no mundo.

1.1. A PENA E A PRISÃO NA HISTÓRIA DO HOMEM

Pelo relato bíblico temos a história de transgressão às regras já em seu primeiro capítulo e, pasmem, com os primeiros humanos da terra: Adão e Eva. Segundo a Bíblia, Deus criou Adão, o primeiro homem, semelhante à sua face e, vendo Adão muito solitário, de sua costela criou Eva, a primeira mulher, para fazê-la de companheira de Adão. Ambos foram colocados para viver no Jardim do Éden, espécie de paraíso na Terra, onde podiam desfrutar de tudo que lhes era oferecido, exceto do fruto proibido. (BÍBLIA, 2022)

Enganada pela serpente, Eva come do fruto proibido e divide-o com Adão, havendo aí então a primeira conduta anti-normativa que temos referência na Bíblia, posto que a única ordem divina era para não comer do tal fruto. Após comerem do fruto, ambos sentem vergonha por estarem nus e passam a se cobrir. Deus logo descobre que ambos violaram a sua única regra e, tomado de ira, os expulsa do Éden, de onde são condenados a viver uma vida comum a todos os humanos, onde deveriam trabalhar a terra para que pudessem se alimentar e não ter mais nada do sagrado Jardim do Éden. (BÍBLIA, 2022)

A condenação ao exílio toma porte então da primeira pena aplicada em um ser humano, aplicada diretamente por Deus contra suas criações.

Mas este não seria o ponto fulcral da vileza humana, coisa muito pior viria a ocorrer já com os filhos de Adão e Eva.

Expulsos do Éden, Adão e Eva passam a viver vidas comuns, humanas e mortais, atingidos pela ira divina. Neste novo território, sem nada das maravilhas que gozavam no Jardim, eles tem os primeiros filhos: Caim, Abel e Seth. O último não nos será de grande importância, mas Caim e Abel protagonizam o primeiro crime de atentado contra a vida alheia que temos registro. (BÍBLIA, 2022)

Pois bem, Abel era um servo distinto por Deus, que o amava e prestigiava seus sacrifícios, enquanto que os sacrifícios de Caim não agradavam muito a Deus nem tinha aquele, em sua opinião, muita estima advinda de Deus. Tomado de inveja de seu irmão, Caim atenta contra a vida de Abel e o mata, caracterizando o primeiro homicídio na história bíblica. (BÍBLIA, 2022)

Ao saber da morte de Abel, Deus fica muito triste e, enfurecido com Caim, marca sua testa e o envia para terras ermas onde deveria, a partir de então, viver erraticamente e amaldiçoado por Deus para sempre com essa marca. (BÍBLIA, 2022)

Novamente, Deus apela para uma pena de exílio para quem comete suas infrações, embora com Adão e Eva haja sido apenas o exílio do Éden enquanto Caim, além do exílio, também é fadado a viver marcado pelo resto de seus dias. (BÍBLIA, 2022)

Assim, podemos considerar que, a partir dos relatos bíblicos, o próprio Deus opta, independente do crime cometido, por apenar aos criminosos o exílio, o que releva a importância do núcleo familiar e do território para a base religiosa, uma vez que ser expulso do seu povo a viver erraticamente configuraria na pena mais severa possível, que era aplicada pelo próprio Deus. (BÍBLIA, 2022)

Saindo um pouco da narração religiosa para apontamentos historiográficos e já aludidos de maiores fontes históricas e indícios, podemos tratar apenas da criminalidade em um momento bem posterior aos relatos da existência da raça humana, onde as primeiras civilizações já estavam organizadas.

Isso ocorre justamente pelo fato já citado de que em períodos pré-históricos não havia escrita para que relatos de costumes desses povos primeiramente nômades nos alcançassem. Há apenas algumas pinturas rupestres e o trabalho arqueológico que caminha lentamente no passo de descobrir mais sobre os primeiros humanos.

As histórias mais encorpadas começam a surgir apenas depois que o homem deixa o nomadismo e, conhecendo uma agricultura arcaica e rudimentar, passa a controlar parte da natureza e, a partir disso, começa a se agrupar em comunidades sedentárias. Se antes o homem corria conforme a natureza exigia, com o fogo e a agricultura o homem passa a controlar parte da natureza, o que lhe possibilita fincar o pé em alguns espaços que são propícios para sua agricultura prosperar.

Esse movimento de transformação do nomadismo ao sedentarismo trouxe diversas evoluções tecnológicas para a humanidade, dentre as quais uma das mais importantes é a escrita. A partir da escrita, o homem passa a se comunicar com a eternidade, criando oportunidades para que seus costumes, práticas e culturas pudessem ser melhor compreendidos em épocas subsequentes. (PINSKY, 2001)

E é nesse ponto que voltamos a tratar do crime e das penas, já que os relatos históricos mais distantes que nos chegam sobre a humanidade datam deste período das primeiras civilizações, das quais podemos destacar a babilônica, a fenícia e a egípcia.

Como, então, tais civilizações tratavam dos seus crimes, é uma das questões que podemos fazer ao olhar para os trabalhos historiográficos e para os vestígios históricos que restaram desta época e, surpreendentemente, teremos respostas completas.

Muitos já ouviram falar do Código de Hamurabi, documento que restou íntegro até os dias atuais e que data de 1.790 a.C., há muitos milênios. Tal documento, escrito em uma pedra, atraiu o interesse de toda a comunidade científica desde a sua descoberta por se tratar do mais antigo código legislativo que se tem conhecimento. (PINSKY, 2001)

E se tratando de um código legislativo, evidente que tratava da criminalidade e das punições oriundas da transgressão da lei. Sobre o esquema punitivo do Código de Hamurabi – que leva o nome do rei da época, situado na Babilônia –, temos o que ficou cunhado de “lei do Talião”, ou seja, a famosa lei do “olho por olho, dente por dente”. (PINSKY, 2001)

Resumindo, trata-se de uma faceta punitiva de caráter retributivo nesta arcaica civilização em termos penais, ou seja, a punição infligida ao perpetrador de um crime era da mesma medida daquela punição que o criminoso infligiu. Assim, um homem que raptasse uma mulher, teria alguém de sua família raptada. Um homem que roubasse, teria sua mão ou seu pé decepado, doravante, um homem que matasse teria por pena a sua própria morte.

Esse pensamento retributivo durou por praticamente todo o período das grandes civilizações, até que no período clássico, de onde temos as grandes civilizações grega e romana, surgem novas ideias a respeito do crime e das punições trazidas pela sociedade.

Assim como no período das primeiras civilizações, a pena tinha um caráter divino, posto que aos olhos da sociedade, punir o criminoso seria do agrado das divindades. Tal pensamento continua em voga com os clássicos, embora neste período teremos mais espaço para o criminoso se explicar e, assim, caso embasado em uma justificativa plausível, poderia ser poupado ou até louvado. (PINSKY, 2001)

Na Grécia, inclusive, os homens eram julgados na praça pública, muitas vezes assistidos por parte grande da sociedade que se dirigia para ver a aplicação das penas aos criminosos.

Não há ainda, neste período, o que percebemos hoje como prisões, embora os criminosos fossem recolhidos em espaços onde esperariam até que seus casos fossem julgados.

O foco destas sociedades não estava em ressocializar ou afastar o criminoso do convívio da sociedade, mas era muito mais brutal, na ânsia de expurgar o criminoso da comunidade, seja com as penas de exílio ou de morte, de forma que a pena fosse exemplar para que não incentivasse mais ninguém a transgredir as regras.

Aqui, podemos discutir uma faceta da cultura grega, na qual o exílio era visto como a pena mais gravosa que poderia ser dada a um membro da sociedade, pior do que a morte. Isso porque o exílio significava a expulsão daquele cidadão de seu povo, se tornando um apátrida. Temos uma menção aqui às penas que vimos no relato bíblico, assim como Deus dava o exílio como punição aos primeiros criminosos, os gregos também tinham no exílio sua punição mais pesada, tão pior que a morte que no famoso julgamento de Sócrates, acusado de atentar contra os jovens gregos ideias subversivas, este prefere tomar cicuta e encerrar sua vida do que aceitar o vexatório exílio e abrir mão de suas ideias. (COULANGES, 2021)

As penas também não ficavam apenas com o sujeito vivo, muitas vezes se prolongando pela eternidade, atingindo familiares, parentes e o próprio corpo do falecido, como nos é contado na obra grega através de Antígona, filha de Édipo, que tem negado o seu pedido para enterrar seus dois irmãos no seu território. Um dos irmãos, obediente ao reino, poderia ser enterrado, mas o outro que se sublevara, não. Assim, sua punição não se encerrou com a morte, mas permaneceu com seus restos mortais e à sua irmã, Antígona, que era quem mais sofria por não poder velar seu falecido irmão conforme a cultura lhe demandava na época. Apesar de ficcional, tal obra é de suma importância para a compreensão da cultura destes tempos longínquos.

Nesse sentido, Garutti e Oliveira (2012) demonstram que

A pena ultrapassava a dimensão da pessoa do infrator para se dimensionar em sua família ou até em sua tribo, com sua total dizimação, não se importando com a figura da culpa. Não havia senso de justiça, a reação era puramente instintiva e normalmente desmedida, não havendo proporcionalidade e nem pessoalidade quanto ao revide (p. 5)

Em Roma, as penas passam a ganhar maior proporção, atingindo muitas vezes o corpo do apenado, com penas de espancamento, decapitação, mutilação, dentre outras atrocidades contra aqueles que atentavam contra o glorioso império romano.

Sobre o direito romano, Bittencourt (2020) relata que

a) a afirmação do caráter público e social do Direito Penal; b) o amplo desenvolvimento alcançado pela doutrina da imputabilidade, da culpabilidade e de suas excludentes; c) o elemento subjetivo doloso se encontra claramente diferenciado. O dolo – animus -, que significava a vontade delituosa, que se aplicava a todo campo do direito, tinha, juridicamente, o sentido de astúcia – dolus malus -, reforçada, a maior parte das vezes, pelo adjetivo má, o velho dolus malus, que era enriquecido pelo requisito da consciência da injustiça; d) a teoria da tentativa, que não teve um desenvolvimento completo, embora se admita que era punida nos chamados crimes extraordinários; e) o reconhecimento, de modo excepcional, das causas de justificação (legítima defesa e estado de necessidade); f) a pena constituiu uma reação pública, correspondendo ao Estado a sua aplicação; g) a distinção entre crimina publica, delicta privata e previsão dos delicta extraordinária; h) a consideração do concurso de pessoas, diferenciando a autoria e a participação. (p. 33)

A justiça romana também tinha traços punitivos, causando danos ao corpo do indivíduo ou, conforme a tradição grega, obrigando-o ao exílio. É neste período do Império Romano que também temos uma grande alteração no traço

da sociedade ocidental como um todo: o advento do cristianismo como religião oficial romana.

Ocorrida sob o estandarte de Constantino que, como narra a anedota, teria visto uma cruz no céu antes de uma batalha difícil que posteriormente foi vencida, sinal suficiente para converter todo o território sob seu comando, o cristianismo traçaria alterações de escalas inimagináveis dentro da sociedade e da cultura de sua época. Sua importância é tão massiva que até os dias atuais o cristianismo ainda se revela como a maior crença religiosa do mundo inteiro.

Com o cristianismo, a história de Jesus Cristo, filho de Deus, é tomada por exemplo. Cristo havia vindo à Terra para salvar os homens, doravante, seus ensinamentos deviam ser seguidos e suas palavras eram ordem e sabedoria. Da mesma forma, os romanos passam, no caráter de suas penas, a conceber a ideia de pena para além do corpo e do criminoso vivo. Sua condenação poderia ser eterna, posto que cometer uma infração aos ensinamentos de Jesus ou aos mandamentos do velho testamento podiam configurar um crime muito além do corpóreo, mas um crime da alma, um crime que não desagradava apenas aos homens, mas ao próprio Deus.

Assim chegamos ao período medieval, onde a pena tinha duas camadas: uma física, atentada ao corpo do criminoso, condenado a ser açoitado, espancado ou ao exílio de suas terras e outra espiritual, atentada à alma do criminoso que, dessagrando aos desígnios divinos, viveria para sempre sob a ira de Deus, muitas vezes tendo por destino o inferno.

Outra pena muito utilizada em tempos passados e até aqui não citada era a escravidão, meio pelo qual muitos podiam pagar dívidas e cumprir suas penas por ter atentado contra as leis. É no medievo que, sob a forte influência da Igreja, que a pena de escravidão passa a ser substituída pelo que se convencionou como a gênese da prisão. É a partir daqui que o homem passará, com maior frequência e de forma mais organizada, a ser afastado da sociedade quando atentasse contra a lei ou contra o interesse de Deus – mais parecido ao interesse da igreja do que necessariamente ao interesse divino.

Ocorre então no período medieval o nascimento das prisões organizadas, muito embora já houvessem relatos de prisões em outras civilizações e em outros tempos. Contudo, apenas no medievo que tais estruturas passam a ser analisadas e utilizadas em massa.

Para explicar esse fenômeno é preciso compreender um pouco a respeito dos tempos. Embora o medievo tenha durado quase um milênio, alguns traços são marcantes de todo o período, dentre os quais destacamos o feudalismo. Trata-se do modo de organização política, econômica e social na qual um senhor de terras, denominado senhor feudal, cedia parte de suas terras para que um camponês pudesse tratá-la, desde que fizesse juramento de servir ao senhor feudal quando preciso e de que trabalhasse também cultivando as terras do senhor feudal. Tais senhores feudais, então, faziam juramentos aos reis, colocando à disposição seus homens e parte de sua produção ao rei em troca de proteção e benefícios régios. Não existia necessariamente uma nação ou algo parecido, mas sim grandes porções territoriais governadas por reis e sustentadas pela Igreja e pelos vassalos, outro nome dado aos senhores feudais. (FRANCO JR, 2001)

Assim, durante os conflitos armados entre determinados territórios, alguns senhores feudais eram capturados e, ao invés de conhecerem do fio da espada, eram recolhidos em prisões onde aguardavam até que o povo de seu território ou o rei que ele defendia pudessem pagar um valor estipulado por seu resgate. Dessa forma, nobres e reis raramente morriam em combate, mas eram geralmente, quando capturados em batalhas, presos e recolhidos em prisões até o pagamento do resgate, ao passo que o restante da população se enfrentava até a morte nos campos de batalha.

Tal movimento da nobreza, no âmbito de poupar suas vidas em troca de resgate, todavia, gerou uma popularização deste método de apenar aos criminosos, e era algo aceitável aos olhos da Igreja, posto que mantinha vivo mais fiéis que lhe eram úteis.

A própria Igreja, inclusive, seria dotada por muito tempo de competência para julgar e condenar os inimigos da fé, infligindo penas, cárcere e morte a

muitos que professavam contra a fé cristã através de heresias e atentados aos dogmas da Igreja.

Não somente isso, mas a Igreja também teve importância no papel da pena de prisão como substitutiva à pena de morte, como nos relata Caldeira (2009)

Neste período da história, o Direito Canônico exerceu grande influência, pois a Igreja adquiria cada vez mais poder e suas decisões eclesiais eram executadas por tribunais civis. A pena possuía um caráter precipuamente sacral, de base retribucionista, porém – e aqui o seu mérito –, já com preocupações de correção do infrator, além de consolidar a punição pública como a única justa e correta. Vale destacar, ainda, que foi neste período, mais precisamente no século V, que produz-se o primeiro antecedente substituto da pena de morte: a Igreja, para punir clérigos faltosos, usava aplicar como penalidade a reclusão em celas ou a internação em mosteiros. Surge, então, a privação da liberdade como pena: a prisão eclesial, que tinha por finalidade fazer com que o recluso meditasse, refletisse e arrependesse da infração cometida. Cárcere como penitência e meditação, originando a palavra “penitenciária”. Esta foi a grande contribuição deste período da história para a teoria da pena (p. 264)

O período conhecido por Inquisição, outrossim, seria a máxima representação do poder da Igreja católica, tendo liberdade através de bulas papais e de influência nos reinos para julgar, condenar e executar a pena contra aqueles que eram considerados hereges, pagãos e inimigos da Igreja – consequentemente, de Deus.

O pecado deveria ser combatido, atacado em suas raízes, independentemente de sua origem ou de seu objetivo. Assim, detinha a Igreja poder punitivo por muitos séculos, mantendo prisões e executores de penas que variavam desde a cadeia até ser queimado, no âmbito corporal e da excomunhão, ou seja, a expulsão pela Igreja, que no âmbito espiritual equivalia a ser renegado por Deus e, após a morte, descer direto aos mármore do inferno.

À Igreja ainda seria atribuído um dos sentimentos que mais percorreriam as esferas penais e processuais da posteridade: a culpa. O sentimento da culpa advém do próprio cristianismo, imputando aos homens uma sensação de dever algo de forma ininterrupta justamente pela ideia de que Jesus teria dado sua vida aos homens. Assim, todo homem nasce puro, porém, pela própria condição de humano, passa a carregar consigo a culpa que lhe perseguirá até sua morte,

quando poderá se reencontrar com Deus e expurgar seus erros de vida para ser admitido no paraíso ou, caso não, queimar no inferno.

A culpa impulsionava o homem a ser generoso, correto e ímpio, pois tais características eram as almeçadas por Cristo e qualquer atitude contra tais ideias encharcavam o homem do sentimento de culpa por ter falhado com sua divindade.

O homem, uma vez culpado de seus crimes, deveria então pagar pelo que fez, seja pelos pecados, num sentido espiritual, ou pelas infrações às leis, no sentido terrestre. As penas passam então a ser estudadas por filósofos e homens das leis no âmbito de promover ações para combater a criminalidade e o pecado da sociedade, promovendo uma sociedade mais justa e bem vista aos olhos de Deus.

Gonçalves (2014), relata que

A inquisição é advento da Idade Medieval, o ato de punir o indivíduo se fundamentava na heresia, ou seja, advinha do ato da fé; os culpados eram submetidos a penas com intuito de que houvesse uma conversão para estado espiritual ou não. A tortura, não reconhecida no foro episcopal, mesmo sendo aplicada, foi registrada nos processos inquisitoriais somente em 1252. (p. 65)

Doravante, chegamos ao período moderno, marcado pelo fim do medievo tendo por marco histórico a queda da cidade de Constantinopla no final do século XV. Tal período seria marcado pela descoberta do Novo Mundo, as Américas, por portugueses, espanhóis e ingleses, pela transição da sociedade feudal para a sociedade burguesa, por um industrialismo arcaico que proporcionou a primeira revolução industrial e pela ascensão dos Estados-nações, substituindo os grandes reinados de outrora, cujo marco máximo será a Revolução Francesa que se inicia em 1789.

Neste período, diversos pensadores terão por finalidade tratar filosófica, política, econômica e socialmente a questão da punição aos criminosos, propondo alterações penais, processuais e novos sistemas de cumprimento das penas dirigidas aos infratores.

Dentre tais pensadores, podemos trazer como um dos de maior destaque o inglês Jeremy Bentham. Conhecido nos dias de hoje por ter sido um dos pais

do *utilitarismo*, corrente filosófica que usa por base para defender o que é melhor para cada sociedade uma análise quantitativa de maior bem possível ou, na impossibilidade, de menor mal possível, Bentham também ganhou fama em seus dias por sua proposta para o sistema criminal.

Bentham propôs o que cunhou de panóptico, uma estrutura prisional na qual o prisioneiro seria vigiado 24 horas por dia, sem paz, pois haveria no meio da estrutura prisional uma grande torre na qual o prisioneiro não veria quem estava lhe vigiando, mas os vigias poderiam atentamente observar todos os presos por toda a extensão do dia.

Com Bentham, há a expansão do pensamento de que o preso, por ter cometido um crime, deve ser afastado da sociedade e vigiado constantemente para se averiguar a extensão de sua maldade, de sua vileza. Assim, como reflexo de seu tempo, Bentham propõe um sistema de vigilância permanente para que o preso, uma vez na prisão, não tivesse privacidade ou paz nem um minuto, sabendo que tudo que faria seria visto por outrem. O preso não tinha direitos, devia se alimentar mal, se vestir mal e ser maltratado, pois apenas com esse comportamento para com o apenado ele, talvez, pudesse mudar seu caráter e deixar de lado a criminalidade.

Foucault posteriormente entenderá que este movimento do panóptico de Bentham transformará a ideia da prisão na mente do preso, deixando de ser um castigo corporal para uma seara mais psicológica, posto que a interminável vigilância afetaria a psique do apenado, que passaria a temer a vigilância eterna que lhe era conferida.

Avançando no tempo, teremos no período contemporâneo uma mudança radical no tocante às prisões: o advento do cientificismo.

O cientificismo é uma marca do século XIX, onde as teorias científicas - muitas embasadas em suposições e que nos dias atuais seriam prontamente descartadas justamente pela carência de método científico - estavam a todo vapor.

Assim, eclodiam a cada dia novas teorias a respeito de todas as áreas do conhecimento, com métodos distintos e, algumas vezes, capciosos.

O estudo do crime e do criminoso não seria diferente, sendo desta época datada uma expansão do que se cunhou por *criminologia*, uma área do conhecimento inteiramente dedicada a estudar o crime e o criminoso.

Shecaira (RT, 2021), um dos maiores estudiosos brasileiros sobre criminologia, defenderá em sua obra, fruto de sua tese de doutorado, que, apesar da importância do cientificismo para o estudo da criminologia, antes desse período que estaria o marco inicial da criminologia enquanto possibilidade de ciência, com a publicação da obra *Dos delitos e das penas* do Marquês de Beccaria.

Isso porque Beccaria, ainda no século XVIII, já abordará alguns aspectos a respeito de como deveria ser conduzida a prisão e quais eram as influências externas e internas que levavam o homem a se tornar criminoso. Dessa forma, ao abordar de forma direta o problema do crime e do criminoso, propondo algumas características e sugerindo formas de lidar com este meio, Shecaira virá a considera-lo como o pai da criminologia e que, a partir de sua obra, há, efetivamente, a gênese da criminologia enquanto área do conhecimento e ciência.

Alguns dos estudos propostos no século XIX, sob a luz do cientificismo, traziam ideias que nos dias atuais seriam consideradas absurdas, mas que faziam sentido em uma época na qual não se gozava do conhecimento de hoje. Assim, algumas teorias propunham que era possível observar um criminoso pela largura de seu crânio, pela sua altura, pela sua cor, dentre outros aspectos.

É nesse período que também surgem teorias a respeito da eugenia, corrente do pensamento que objetivava demonstrar a soberania de uma raça sobre as outras, deixando claro que uma raça era superior às outras raças.

A eugenia será também uma marca do século XIX, muito embora sua maior contribuição – embora catastrófica – venha a ocorrer apenas no século XX.

A eugenia é salutar para a compreensão da figura da prisão e do criminoso nos dias atuais, pois são seus reflexos que trarão as maiores modificações no tratamento dos presos em toda a história.

Isso tudo porque um certo Adolf Hitler, austríaco de nascimento, quando chega ao poder na Alemanha e implanta seu regime nazista, passa a perseguir minorias e o povo judeu de forma clara. Uma vez presos, tais povos minoritários e judeus eram levados para campos de concentração, onde eram obrigados a trabalhar em condições análogas à escravidão – senão piores – para a indústria alemã que promovia uma guerra de escala mundial.

Não bastasse as condições precárias aos presos, que eram presos sumariamente em suas casas meramente pelo fato de não serem alemães de “sangue puro”, meramente por suas condições de minorias ou de linhagem judaica, uma vez inúteis para os trabalhos pesados da indústria, tinham por condenação outra indústria: a indústria da morte.

Seis milhões de pessoas, sua maioria judeus, mas diversos povos minoritários como eslavos, ciganos, pretos, dentre outros, foram trucidadas em execuções sumárias promovidas pelo nazismo, sob a ordem de Hitler. As câmaras de gás se tornaram uma marca vexatória na história da humanidade e uma eterna lembrança do que ali ocorria, para que nunca mais ocorresse: os inúteis para a indústria e os subversivos eram levados para, teoricamente, tomar um banho. Deixavam seus pertences no chão e se dirigiam para a câmara onde supostamente tomariam banho. Portas vedadas, trancadas, lacradas. A água nunca vinha, mas sim gás. Sufocados, morriam pela inalação do gás. Quando não, eram executados com armas de fogo. A barbárie que tomou conta da sociedade.

A descoberta das câmaras de gás e da indústria da morte, posteriormente ao final da segunda guerra mundial, impactaria de forma tão profunda no sentimento do homem que, apesar das hostilidades e das desavenças, foi necessária a reunião das nações em busca de promover uma estrutura capaz de impedir que houvesse qualquer evento de mínima semelhança com o holocausto dali para a frente.

Dessas reuniões e urgência de maior proximidade entre as nações, surge a Organização das Nações Unidas, em 1948. É a partir dela que teremos importantes alterações na forma de como se deveriam promover os aprisionamentos e as penas aos criminosos.

A onda do mal causada pelo nazismo culminou na necessidade de se esboçarem alguns princípios a todos os homens como forma de vedar qualquer atitude semelhante no futuro. Assim, destoa-se deste período os princípios da liberdade, da ampla defesa, do contraditório e, mais importante de todos, da dignidade da pessoa humana.

Apenas com o respeito a esses princípios, através de um processo penal devidamente organizado, que poderiam ocorrer prisões dos criminosos.

As prisões também passariam por reformas, de modo a proporcionar uma vida ao menos digna para os criminosos condenados. Por piores que fossem as atrocidades cometidas pelos criminosos, eram seres humanos e deveriam ter sua dignidade respeitada, posto que a imagem latente das câmaras de gás e campos de concentração ainda refletiam muito forte na mente da sociedade pós-segunda guerra mundial.

Desse momento em diante, as prisões passariam a receber maior atenção da sociedade, com forma de garantir melhores condições ao apenado e que este, mesmo condenado, gozasse de proteção em razão do princípio da dignidade da pessoa humana. Embora teoricamente tais alterações tenham provocado profunda transformação na forma de se enxergar o criminoso e o estabelecimento prisional, infelizmente não alcançou a todas as nações, muito menos foi respeitada inteiramente em todos os locais, sendo que, até hoje, ainda muito se discute na seara internacional a respeito de penas degradantes e de criminosos executados e torturados em diversas nações.

Uma dessas nações, infelizmente, é o Brasil. E para que possamos compreender um pouco sobre a pena e a prisão neste país, voltemos ao século XVI e vejamos, de forma minuciosa, como aqui se desenvolveu toda a evolução da pena e da prisão que vimos em escala mundial nas últimas páginas.

1.2. A PENA E A PRISÃO NO BRASIL (1500-1988)

A América não foi descoberta pelos portugueses. Muito antes de sequer algum povo europeu pensar em pisar em terras americanas, os indígenas já aqui habitavam com seus povos, culturas e etnias.

Apesar da predominância silvícola, pouco se pode levantar a respeito de tradições mais antigas e culturais destes povos, uma vez que não tinham por costume deixar registros históricos, apenas orais, o que culminou com a perda de boa parte desses costumes no passar das eras.

Assim, no tocante às penas e prisões, o que se sabe é que os indígenas tinham formas de punir aqueles que atentavam contra a cultura da tribo, algumas relacionadas com a expulsão da tribo e, a grande maioria, com a morte.

Foi com a chegada dos portugueses em terras brasileiras, no ano de 1500, que teremos o início da colonização e, conseqüentemente, a migração de toda uma cadeia de processos e burocracias da metrópole, Portugal, para os trópicos.

Dessa forma, todo o aparato estatal e burocrático oriundo de Portugal passa a ter seus órgãos e representantes no Brasil, posto que a partir de então o Brasil era uma parte territorial de Portugal e, portanto, deveria se submeter às leis e normas lusitanas.

Passam a se instalar no Brasil então algumas Câmaras e Cadeias, edifícios do governo destinados a fazer funções judiciais e servir de cadeia ao mesmo tempo. Até a construção das primeiras Câmaras e Cadeias, Jorge (2000) nos relata que

Enquanto não era construída a Casa de Câmara, ou quando eram arruinadas, cedidas ou requisitadas, suas atividades eram realizadas em casas cedidas por empréstimos ou até mesmo na igreja ou nos antigos colégios dos jesuítas. As atividades carcerárias acomodavam-se em edifícios que oferecessem segurança em relação a tentativas de fuga. (p. 228)

Também narra que

O governo administrava a colônia por meio de leis e punia os infratores com restrição da liberdade. Nas Casas de Câmara e Cadeia esta relação de poder era muito forte e tornava-se extremamente evidente por estar contida em um mesmo edifício. Os juizes, que eram os detentores do poder em cada “concelho” possuíam pleno domínio da situação, além de funções administrativas e judiciárias. A separação entre estes dois poderes vai ocorrer somente no século 19 e, a partir dessa separação, novas preocupações penitenciárias. As Casas de Câmara e Cadeia possuíam uma importância maior do que somente o abrigo de certas atividades, elas eram a síntese da relação de poder exercida pelo governo. “(...) a cadeia era um dos esteios do regime. Penas pecuniárias e corporais eram previstas até nas simples posturas. Nelas os poderes se misturam e o julgamento e a eventual punição para os réus é resolvida dentro delas. A mão do poder estava

ali centrada, resolvendo questões administrativas e judiciárias e sob sua visão ficam os detentos por ela condenados. (p. 227)

Trata-se, doravante, de um período marcado pela influência da normatização portuguesa na aplicação das penas no Brasil, seguindo os critérios adotados em Portugal para apenar os criminosos.

Além da prisão, também haviam muitas penas corporais. Uma das marcas do país inclusive foi a do pelourinho, pilar colocado no centro de uma rua ou praça pública, onde o infrator era amarrado para ser chicoteado, o que acontecia principalmente com os escravos.

Sobre a condição das cadeias, Jorge (2000) aponta que

A área destinada à cadeia geralmente era maior que a destinada à câmara. Os presos eram separados por sexo, cor e categoria social. Para tanto, haviam diferentes casas de prisão: caza p aprezos (expressão genérica para prisão), sala-livre (prisão para gente qualificada), sala-fechada (para presos em geral), aljube (para clérigos), segredo e moxinga (salas de tortura, sem aberturas para o exterior) e oratório, devidamente engradado. Para assistência espiritual construíam-se passos ou capelas geralmente tratadas como edículas, onde havia celebração de missa. Em algumas cadeias existiam as casas do carcereiro e as de corpo-da-guarda. Há casos em que existia um cômodo destinado ao hospital, na verdade simples enfermaria. (p. 228-9)

E que cabia ao governo, com relação aos presos

A responsabilidade que a autoridade assumia em relação ao réu resumia-se a julgá-lo culpado ou não. No cumprimento da pena, acabavam-se as preocupações do poder, os detentos dependiam da caridade pública ou de instituições filantrópicas para comer, vestirem-se e receberem remédios. As câmaras forneciam alimentos aos presos somente em dias festivos, quando os alimentos eram colocados em carros e desfilavam pelas ruas acompanhados pelas autoridades. A partir da lei de 15 de dezembro de 1830 os governos passaram a destinar verbas para alimentação de presos pobres, suspendendo as esmolas das sociedades de caridade. (p. 227)

Assim vigorou a lei portuguesa por muito tempo, com as leis no Brasil sempre sendo aplicadas da mesma forma que em Portugal, devido ao posto de colônia tido pelo território brasileiro.

É apenas no século XIX, com a independência do Brasil, que teremos algumas transformações no sistema prisional brasileiro. Isto se dá ao posto de nação independente que o Brasil alcança em setembro de 1822.

A partir de então, o Brasil passa a ser um Império. Na realidade já tinha o posto de metrópole desde que, em 1808, a Coroa portuguesa, fugindo de Napoleão veio se instalar no Rio de Janeiro. Entretanto, é apenas com a independência brasileira, liderada por D. Pedro I, que teremos efetivamente alterações de grande escala em toda a esfera política, social, econômica e cultural brasileira.

Claro que com o sistema penal e processual penal não seria diferente. Apesar das legislações iniciais da nova nação, Brasil, serem muito semelhantes às leis portuguesas, algumas mudanças passariam a ser evidentes na legislação brasileira.

Já em 1824 surge a primeira Constituição do Império brasileiro, promulgada por D. Pedro I e que, na teoria, trazia inúmeros avanços para a recém-nascida nação brasileira. No tocante ao direito penal, Castro e Silva (2012) nos mostra que

Juridicamente, a Constituição Imperial estabelecia a extinção das instituições insalubres, superlotadas e que apresentassem condições precárias de habitabilidade, extinguindo, ainda, as penas consideradas cruéis.² Portanto, ao menos na letra da lei, desde então, as cadeias deveriam ser seguras, limpas e bem arejadas, assim como os réus teriam de ser distribuídos conforme as circunstâncias e a natureza de seus crimes.³ Ocorre que a transformação jurídica não foi acompanhada por ações concretas. Igualaram-se por decreto a realidade carcerária da antiga colônia e as condições de encarceramento que supostamente estavam sendo implantadas pelos reformadores ilustrados nos Estados Modernos (p. 1)

Assim, embora a legislação prevísse melhores condições aos apenados e às instituições de aprisionamento, na prática continuou havendo o desrespeito às normas e à precária estrutura do sistema prisional. Não muito diferente do que se aponta nos dias atuais.

No âmbito de combater o aprisionamento por si só e instituir uma estrutura penal capaz de corrigir e regenerar o preso, abolindo penas cruéis, o Império promoveu a criação da Casa de Correção, o que seria o primórdio de uma cadeia com fins regenerativos, promovendo possível “correção” ao preso que após o cumprimento de sua pena estaria reabilitado para a sociedade. Contudo, Castro e Silva (2012) demonstra que

No entanto, as expectativas em relação à Casa de Correção não se concretizaram. Vários fatores são apontados na literatura acadêmica como tendo contribuído para esse resultado, dentre os quais se destacam: a) O excesso de regulamentação que teria burocratizado, engessado, a instituição e comprometido sua missão terapêutica; b) A reprodução intrainstitucional da hierarquização social existente na sociedade imperial, reservando alas exclusivas para homens e mulheres nobres, contribuindo desta forma para a implementação de uma “modernização diferenciada” em função da condição social do indivíduo; c) Embora juridicamente os castigos físicos tivessem sido abolidos, eles gozavam de legitimidade social e continuavam a ser empregados contra os escravos pela população; d) Não obstante a escassez de recursos para as despesas com alimentação, educação e assistência médica, a manutenção dos castigos físicos na gestão do estabelecimento correcional comprometia a possibilidade de implementação de qualquer tipo de tratamento; e) Os destinatários da reforma penal eram tidos como seres inferiores e irrecuperáveis, uma vez que eram recrutados nos estratos mais baixos daquela sociedade, e, portanto, fadados a uma condição social distinta daquela que ostentavam os homens nobres (p. 4-5)

Dessa forma foi o panorama do apenamento e das condições prisionais no período do Império. Com o fim da escravidão, em 1888, a monarquia perde um de seus pilares, que impactariam diretamente no ano seguinte para a proclamação da República.

Com o advento da República, há uma necessidade de se distanciar de quaisquer figuras relacionadas ao período imperial, posto que a nova ideia de Brasil, agora republicano, era a antítese de todo o antecedente monárquico.

Com o engendramento de um novo Brasil, tomado por novas instituições, leis, costumes e uma nova forma de se enxergar a sociedade, não obstante que o que concerne às penas e prisões também teriam alterações de larga escala. Nenhum resquício do monarquismo poderia transparecer, era um novo Brasil.

Castro e Silva (2012), narra que, neste período

Com a República, os ventos políticos sopraram na direção da criação de um arcabouço jurídico que fosse condizente com as demandas da Federação. De imediato, o código penal republicano, de 1890, tratou de instituir tipos penais que permitissem o controle e a ordenação das classes perigosas pelos governantes. Não é por outra razão que a nova legislação criminal contaria então com duas categorias distintas de desvio: os crimes e as contravenções: “A entrada do ‘duplo ilícito’, ou seja, do crime e da contravenção no Código Penal de 1890, pode ser vista como a contrapartida da elite republicana à liberdade adquirida pelos escravos no período imediatamente anterior (p. 6)

Assim, no novo projeto de Brasil que estava sendo criado ao mesmo tempo em que a República dava seus primeiros passos, importante espaço de debate existia no tocante ao aprisionamento e à figura do preso.

Novamente, contudo, haverá uma distância entre o que a teoria, através da pena, colocou no papel, e o que efetivamente acontecia. Sustenta Castro e Silva (2012) que

Em 1891, a primeira Constituição republicana estabelecia que “todos eram iguais perante a lei” e que, por conseguinte, o novo regime não admitiria mais os “privilégios de nascimento, desconheceria foros de nobreza e extinguiria as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho”. A Carta Magna republicana extinguiu as penas de galés e de banimento e restringiu a pena de morte às disposições da legislação militar em tempo de guerra.¹⁰ Ela inovou positivamente ao prever o habeas corpus, remédio jurídico que visava a garantir a proteção dos indivíduos contra os eventuais excessos do aparelho repressor estatal. Uma segunda novidade diz respeito à introdução da noção de atividade ressocializadora para a pena de prisão na legislação pátria, o que foi reproduzido nas constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988 – cada qual portadora de características representativas do momento em que foram elaboradas.¹¹ Se, no plano teórico, tais constituições eram tributárias do ideário transformador da punição, na prática, desde o início, coexistiram com um sistema prisional precário. Afinal, no caso brasileiro, o abismo existente entre a legislação formal e as práticas punitivas empregadas pelas agências repressoras tem sido uma característica que perdura desde o período colonial, atravessa o império e se prolonga pelo regime republicano: “No início da República, apesar do texto da lei, do discurso de parlamentares e demais autoridades sobre a importância do papel reabilitador do cárcere, o tratamento dado aos presos caracterizava-se por práticas que eram comuns ao período escravista” (p. 7)

Ou seja, mais uma vez o previsto na lei ficou aquém da prática social, com o criminoso continuando a permanecer em locais precários e com penas até vedadas pela legislação sendo aplicadas na surdina.

Assim o projeto republicano foi se estabelecendo, até que em 1930, Getúlio Vargas, gaúcho, apoiado por alas contrárias à política do café-com-leite, aquela onde governantes de São Paulo e Minas Gerais, polos financeiros do Brasil no período, revezavam-se na presidência do país, se insurgiu contra a eleição de Júlio Prestes para o governo do Brasil, impondo um golpe quando o presidente ainda era Washington Luís.

Vargas governaria o país em duas ocasiões, na primeira de 1930 até 1945, ancorado em seu golpe de Estado, e a segunda, democraticamente eleito, de 1950 até seu suicídio, em 1954.

Seu primeiro governo ficou marcado pelo autoritarismo e pelo controle do aparato estatal, aparelhando as instituições de forma centralizada por onde exercia o seu governo.

Com a revolta dos paulistas em 1932, sob o estandarte da necessidade de uma constitucionalização, apesar da vitória governista contra os insurgentes, a pressão popular para que uma nova constituição fosse elaborada pesou e Vargas a promulgou em 1934.

Contudo, tal Constituição pouco vigorou, posto que já em 1937 Vargas dá um golpe em seu próprio golpe e anuncia o surgimento do Estado Novo, regime político autoritário e ditatorial comandado e centralizado pela sua figura, de matriz amplamente populista e inspirado em figuras e regimes que tinham a admiração de Vargas, como Hitler na Alemanha, Mussolini na Itália e Franco na Espanha.

O advento de um Estado repressivo necessitou da criação de ferramentas policiais passíveis de controlar a mídia, a sociedade e os que foram taxados de subversivos. Dessa forma, a própria essência do Estado Novo consolidou mudanças no direito penal e processual penal, uma vez que inimigos da nação precisavam ser combatidos e, para estes, não havia limites legais. Assim, torturas, execuções e penas precárias, embora fossem lugar comum na história brasileira, por algum tempo já não ocorriam na surdina, mas sim a olho nu. A repressão tomou conta do Estado brasileiro, que governava através do medo e das políticas populistas de Vargas.

O prisioneiro, neste período, ainda que nada tivesse haver com ideais políticos, muitas vezes era taxado de inimigo do país ou, ainda pior, de comunista. As condições sanitárias das prisões permaneceriam precárias e arcaicas, e as prisões eram a cada dia mais superlotadas e abarrotadas, posto que a polícia e seu aparato político prendiam pessoas a todo momento por subversão e atos contra o governo. Vivia-se um período de desconfiança.

Ainda assim, é neste período que surgem as duas legislações penais brasileiras que vigoram até hoje: o Código Penal, lançado em 1940 e o Código de Processo Penal, lançado em 1941.

Embora trouxessem garantias processuais e uma descrição mais detalhada do que se entenderia por crime e pela figura do criminoso, a legislação pura da época passou por incontáveis transformações até se tornar nas legislações que ainda se usam nos dias atuais.

Ainda que diferentes, há uma parte da doutrina que clama pela necessidade da reforma penal e processual penal, sob o argumento de que boa parte da legislação atual se encontra em desuso ou atrasada frente aos novos tempos.

Alicerçados no repressivo governo Vargas, tais legislações, contudo, na teoria, traziam grandes avanços para a sua época, regulando o processo penal de forma clara e trazendo a gama de crimes que poderiam ser punidos, regulando penas e exceções para o cumprimento das medidas.

Não é preciso dizer que na prática, entretanto, pouco se seguiu das legislações propostas, havendo, por sua vez, a manutenção da repressão e da discricionariedade do aparato policial-político no confinamento em massa dos supostos inimigos da nação.

O final da segunda guerra mundial motiva também o final da era Vargas e do Estado Novo. A pressão social e internacional contra Getúlio Vargas é de grande expressão, posto que, apesar de ter apoiado os aliados, vencedores da segunda guerra mundial, o Estado brasileiro se mostrava como politicamente muito próximo, em linhas de governo, aos Estados que foram combatidos durante o conflito. Assim, a pressão pela volta de um Estado democrático de direito inflou a população e a comunidade internacional, culminando na queda de Vargas. Contudo, como dissemos há pouco, Vargas voltaria democraticamente ao poder, mas, enfrentando fortes turbulências em seu governo democrático e tendo de seguir à risca as regras democráticas, terminaria com sua própria vida, cedendo às pressões que lhe apertavam contra a parede.

Além disso, o período pós-segunda guerra mundial trará alterações de grande escala no tocante à comunidade internacional, como tratamos no último tópico, uma vez que as atrocidades cometidas pelos nazistas seriam descobertas e seria necessária uma forte resposta do mundo todo no âmbito de que nenhuma atrocidade parecida jamais viesse a ocorrer novamente.

Apesar da criação da ONU e de uma guinada positiva na promoção de direitos humanos comuns a todos os homens do planeta, o futuro reservava ainda um período tenebroso para a história brasileira.

Em 1964, insatisfeitos com os rumos do governo democraticamente eleito de João Goulart, visto por muitos da ala mais conservadora do país como um comunista, os militares se rebelam e declaram um golpe, sob o argumento de que o Brasil estava prestes a se tornar uma nação comunista e que cabia a eles, os militares, o processo de recondução democrática para uma sociedade justa, sem comunismo.

O processo de recondução duraria 21 anos, vindo a terminar apenas em 1985, culminando no que trataremos posteriormente com o advento da Constituição Federal de 1988.

Sobre o período que ficou conhecido como ditadura militar, há um recrudescimento do aparato repressivo do Estado, principalmente após o AI-5, ato que culminou na supressão de direitos civis e democráticos, trazendo o que ficou conhecido na história como anos de chumbo.

Com os militares no poder, em questões de aprisionamento e na esfera penal há um retrocesso se tomado por comparação os direitos humanos previamente estabelecidos pela ONU. O Brasil passa a viver novamente sob um regime repressivo, desta vez aparelhado pelas instituições militares que dominavam todo o espectro político e tinham por objetivo exterminar e expurgar a ameaça comunista do país. (NAPOLITANO, 2014)

Para tanto, tortura, execução, perseguição política e exílio foram as táticas levantadas pelo Estado no âmbito de combater os subversivos. Há, até os dias de hoje, muitos segredos que rondam o período, uma vez que diversos documentos que podem elucidar a respeito de pessoas desaparecidas e de

mortes presumidas e prisões arbitrárias gozam de segredo de Estado, só podendo vir à tona daqui a algumas décadas.

Assim, no período ditatorial há novamente um retrocesso jurídico no âmbito penal. Os presos mais uma vez eram esquecidos em celas superlotadas e sem condições, além de serem comuns penas de tortura e execuções arbitrárias sob o pretexto de se estar combatendo o inimigo da nação.

As legislações que surgem neste período visam coibir direitos sociais e políticos conquistados a dura pena, com diversas exonerações de servidores, cassação de direitos políticos daqueles que eram contra o regime e o “convite” a muitos intelectuais e estudantes a se retirarem do país, pois, se aqui permanecessem, corriam riscos à sua integridade e até à sua vida. (NAPOLITANO, 2014)

Essa foi a realidade do país por mais de duas décadas, até que a pressão social passou a ser preponderante para que houvesse uma transição democrática. Marca dessa transição foi a lei de Anistia, onde os crimes cometidos pelos agentes do governo e também por aqueles que, no âmbito da oposição, também se excederam e praticaram crimes, seriam anistiados e poderiam viver tranquilamente suas vidas, sem poder ser condenados legalmente pelos atos praticados durante o período.

Doravante, em 1985 há o fim oficial da ditadura militar, com o advento de uma Assembleia Constituinte democraticamente eleita, que culminaria em um trabalho de três anos até que, em cinco de outubro de 1988, a Constituição Federal viesse a reger a nação.

A Constituição, reflexo de toda a história brasileira, do momento de sua criação e também das discussões internacionais que vigoravam à época de sua elaboração, seria um marco histórico no tocante aos direitos humanos no país.

Seriam consolidados na Constituição Federal alguns princípios que buscavam nortear o presente e o futuro da nação a partir de então, no que seria uma nação mais justa, igualitária e democrática, vedando qualquer movimento que pudesse sustar o Estado democrático de direito.

Os direitos humanos também teriam sua voz, com o princípio da dignidade da pessoa humana vigorando como finalidade da carga magna brasileira.

Assim, as legislações pretéritas à Constituição Federal só teriam validade na medida em que pudessem ser recebidas pelos novos princípios que guiariam o país, em caso de conflito, tais leis deveriam ser refeitas, no âmbito de terem por objetivo respeitar os princípios da Constituição.

Doravante, o Código Penal e de Processo Penal passariam por inúmeras revisões e reinterpretações de suas normas, no âmbito de adentrar dentro dos preceitos trazidos pela Constituição. Nesse ínterim, novas legislações penais também surgiriam, no âmbito de promover uma condição menos precária ao aprisionado e de trazer possibilidades jurídicas que permitissem uma situação melhor ao aprisionado no tocante ao cumprimento de suas penas, com possibilidades de progredir de regime até sair do confinamento e de passar por um processo de reintegração à sociedade.

Claro é que, infelizmente, muitas coisas da Constituição ficaram apenas na teoria, não vindo a ocorrer na prática, mas ainda assim, muitas melhoras puderam ser constatadas, como a vedação à tortura e à pena de morte e a instituição de órgãos públicos e medidas processuais cabíveis para combater prisões desnecessárias e arbitrárias.

O preso, a partir de então, passa a ser visto como um sujeito de direitos que, ao transgredir a norma, deve ser afastado da sociedade não como punição, mas como necessidade para uma ressocialização e posterior reintegração à sociedade. O caráter punitivo do Estado dá lugar para um caráter de ressocialização, embora isso tenha ficado mais na teoria do que na prática.

Enfim, assim se desenvolveu a história brasileira, de forma geral, no tocante à pena e ao apenado.

Com esse conhecimento fresco, podemos ter uma base sólida para a interpretação do presente do direito penal e da situação carcerária brasileira, que passaremos a tratar no próximo capítulo.

2. ESTRUTURA JURÍDICA DO DIREITO PENAL BRASILEIRO

No capítulo anterior pudemos observar como se desenrolou a evolução do direito penal e processual penal através do tempo, seja em uma visão macro de toda a humanidade, seja no caso mais específico do Brasil.

A partir desta base sólida que pudemos alcançar, poderemos agora tratar especificamente de como se encontra a esfera penal e processual penal brasileira nos dias atuais, observando os princípios que norteiam o sistema penal e as principais leis que tratam do assunto.

Assim, veremos primeiramente os princípios que regem o direito penal a partir da Constituição Federal, para em seguida observar os códigos penal e processual penal para, por fim, analisar legislações especiais que abordam o direito penal, tais quais a Lei de Execuções Penais, Lei Maria da Penha, lei de Drogas, dentre outras.

2.1. CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DIREITO PENAL

A Constituição Federal, como vimos no capítulo anterior, se trata da maior legislação que há no território brasileiro, sendo a *carta magna* da nação. É a partir dela que se norteia todo o funcionamento da sociedade brasileira e que se forma o ordenamento jurídico pátrio.

Na Constituição, há uma variada gama de assuntos que são tratados, desde os direitos fundamentais para todos os brasileiros até regras sobre impostos e eleições.

No âmbito penal, a legislação constitucional aborda questões diretas, principalmente ao tratar dos direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros, além de questões indiretas ou subjetivas, nas quais trata-se de um tema e o reflexo deste artigo incide na esfera do direito penal e processual penal.

Em primeiro lugar, é mister tratar do princípio da dignidade da pessoa humana, trazido já no art. 1º da Constituição, justamente por ser um fundamento da República Federativa do Brasil.

Por dignidade da pessoa humana, Nucci (2015) compreende que

Trata-se, sem dúvida, de um princípio regente, 1 cuja missão é a preservação do ser humano, desde o nascimento até a morte, conferindo-lhe autoestima e garantindo-lhe o mínimo existencial. 2 A referência à dignidade da pessoa humana, feita no art. 1.º, III, da Constituição Federal, “parece conglobar em si todos aqueles direitos fundamentais, quer sejam os individuais clássicos, quer sejam os de fundo econômico e social”. 3 É um princípio de valor pré-constituente e de hierarquia supraconstitucional. 4 Segundo nos parece, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana possui dois prismas: objetivo e subjetivo. Objetivamente, envolve a garantia de um mínimo existencial ao ser humano, atendendo as suas necessidades vitais básicas, como reconhecido pelo art. 7.º, IV, da Constituição, ao cuidar do salário mínimo (moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte, previdência social). Inexiste dignidade se a pessoa humana não dispuser de condições básicas de vivência. 5 Subjetivamente, cuida-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, quando passa a desenvolver sua personalidade, entrelaçando-se em comunidade e merecendo consideração, mormente do Estado. Para que o ser humano tenha a sua dignidade preservada torna-se essencial o fiel respeito aos direitos e garantias individuais. 6 Por isso, esse princípio é a base e a meta do Estado Democrático de Direito, não podendo ser contrariado, nem alijado de qualquer cenário, em particular, do contexto penal e processual penal. (p. 38)

Assim, nas palavras do doutrinador é este um princípio regente na legislação nacional, que tem sua importância decretada pela precedência em que se encontra na lei frente aos outros direitos, mostrando, então, a sua urgência e necessidade de ser vista à primeira olhada que se dá na Constituição.

É através do princípio da dignidade humana que o legislador e o operador do direito deverão olhar para a seara penal no momento de definir novas leis e de aplica-las aos casos concretos.

Leis que venham a conflitar com tal princípio devem ser descartadas desde já, pois afrontam, ao mesmo tempo, toda a Constituição Federal.

Basilar, então, é um termo adequado para se referir à dignidade da pessoa humana, visto que, através dele, todo o sistema penal deve respeitar alguns limites para que não haja a violação da dignidade do agente acusado.

É notório, contudo, que embora toda a legislação brasileira se baseie neste princípio ou o tenha recebido, no caso das legislações pretéritas à Constituição Federal de 1988, na prática continuamos a ter um desrespeito grande com sua execução. Ainda que haja investigações, auditorias e processos para combater a violação à dignidade da pessoa humana, é possível encontrar

com facilidade relatos escandalosos de desrespeito a esse direito fundamental nos porões do direito penal brasileiro, onde poucos tem acesso às atrocidades que são cometidas e à negligência de agentes do Estado e, às vezes do próprio Estado, com a condição sub-humana em que se encontram pessoas no cárcere.

No art. 4º da Constituição Federal, teremos os princípios que regerão a *carta magna*, dos quais destacamos o inciso II, que trata da prevalência dos direitos humanos e do inciso VII que trata da solução pacífica dos conflitos.

Sobre o primeiro, dialoga diretamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, visto que são princípios que tratam da humanidade, de forma que a defesa dos direitos humanos se enquadra como uma pressuposição para que haja dignidade dos mesmos.

Sobre a solução pacífica dos conflitos, temos aqui um princípio que norteará de forma incisiva o direito penal e processual penal, pois aborda de forma direta que o Estado brasileiro terá por finalidade solucionar de forma pacífica seus conflitos, o que pode subentender-se com a vedação da violência e da arbitrariedade para dar cabo das lides que vêm a ocorrer.

Doravante, este princípio trará reflexos na normativa penal no que tange às medidas despenalizadoras e aos processos de progressão e execução da pena, de forma que tais ações sejam sempre solucionadas da forma mais pacífica possível.

Para além, adentraremos nos direitos e garantias fundamentais, previstos no art. 5º da Constituição, sem dúvidas o artigo mais comentado e conhecido da *Carta magna*, justamente por se tratar daquele em que são dispostas as garantias que são comuns a todos os cidadãos brasileiros e que os protegem de arbitrariedades e injustiças.

Aqui, trataremos dos incisos que mais interessam ao direito penal e processual, no âmbito de compreender como influenciam nesta esfera do direito brasileiro.

De cara, no inciso III, já se têm a vedação à tortura, com o texto deixando expresso que, além da tortura, ninguém será submetido nem a tratamento desumano ou degradante. (BRASIL, 1988)

No inciso XXXVII, o legislador constitucional garantiu que não haveria, no Brasil, júzo ou tribunal de exceção, com isto, garantiu a exclusividade do Estado, através do Poder Judiciário e do devido processo legal, a tramitação de qualquer tipo de ação processual, vedando, desta forma, julgamentos que não fossem oriundos do Estado, exceto aqueles previstos na lei, como, por exemplo, os casos em que é possível se usar da arbitragem.

O inciso seguinte trata da instituição do júri, que virá a ser regulado pelo Código de Processo Penal e terá por competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Previu ainda, o legislador, a plenitude da defesa, o sigilo das votações e a soberania dos veredictos escolhidos pelo júri. (BRASIL, 1988)

Em seguida, o inciso XXXIX trata da impossibilidade de haver crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, de forma que só poderá ser julgado e condenado um agente que pratique um ato previsto na legislação.

Também se alicerça no art. 5, XL que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Aqui temos a ideia que com maior força norteará o âmbito penal, visto que através deste inciso se veda possível alteração penal que venha a piorar a situação do réu, somente atingindo, tais alterações, aos casos que venham a ocorrer após a entrada em vigor da lei, não podendo alcançar nem mesmo os processos em andamento. Contudo, no caso de alterações que tragam algum benefício ao réu, estas atingirão não somente as causas em andamento, mas até aquelas com o trânsito em julgado já definidos.

Os próximos incisos, do XLI até o LXIX, de alguma forma, tratam da área penal. Dentre eles, podemos destacar que a lei não punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (XLI), ou seja, atos que atentem contra os direitos que tratamos acima serão punidos pelo Estado brasileiro.

O legislador também colocou como inafiançável e insuscetível de graça ou anistia a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes, o terrorismo e os crimes hediondo, além do racismo, que além disso, também será imprescritível. Também é imprescritível e inafiançável a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado democrático. (BRASIL, 1988)

O inciso XLV prevê a individualização da pena, declarando que a pena será intransferível no tocante ao seu cumprimento, muito embora haja a possibilidade de a reparação de dano ser estendida aos seus sucessores, no limite dos patrimônios.

Se consolidou no inciso XLVI que, entre outras, as penas serão de privação ou restrição da liberdade, perda de bens, multa, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos. Sendo assim, ao mesmo tempo, proibiu-se que haja pena de morte, com exceção em caso de guerra declarada, pena de prisão perpétua, de trabalho forçado, de banimento ou qualquer outra que seja considerada cruel.

Inciso importante para tratar da execução penal e os benefícios que advém do cumprimento da pena se encontra no inciso XLIX, onde se assegura ao preso o respeito à sua integridade física e moral.

O inciso LIII traz novamente à baila a questão da competência, apontando que apenas serão válidos a sentença e o processo ocorridos através da autoridade competente, de forma que se veda, de forma implícita neste inciso, a utilização de meios não convencionais para o julgamento dos delitos, sendo que para a esfera penal será obrigatória a intervenção do Estado, através do Poder Judiciário, para validar o processo.

Os incisos LIV, LV e LVI tratam do devido processo legal. O primeiro dispõe de que ninguém poderá ter seus bens ou sua própria liberdade privada sem o devido processo legal, o segundo trará que sem contraditório e ampla defesa, não há devido processo legal, de forma que ambos são insubstituíveis e indisponíveis no âmbito penal. Por fim, o último trata da impossibilidade do uso de provas ilícitas no devido processo legal, pois estas devem ser desentranhadas do processo devido a sua natureza ilegal.

Grande debate gerou o inciso LVII, que trata da impossibilidade de ser considerado culpado o agente enquanto não houver trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Isto porque, parte da doutrina e, por algum tempo, da jurisprudência, considerava válido que o condenado em segundo grau já começasse a cumprir sua pena, independentemente de recursos ao terceiro grau. O argumento de quem defendia tal corrente do pensamento era de que os

recursos em terceiro grau não versam mais sobre a materialidade do crime, que resta comprovada nos recursos de segunda instância, mas apenas sobre querelas processuais, de forma que não resta dúvida a respeito da autoria do crime, devendo assim, desde então, o agente cumprir sua pena, ainda que haja possibilidade recursal a ser apreciada. Foi necessário o Supremo Tribunal Federal discutir e deliberar sobre o assunto, de forma que atualmente o entendimento é de que não é possível mais o cumprimento da pena a partir da condenação em segunda instância, devendo antes se esgotar toda a sede recursal cabível ao réu antes de que o mesmo inicie a execução da pena.

De grande importância é o inciso LXI, que expressa os casos de prisão permitidos, sendo estes a prisão em flagrante e a prisão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente.

No incisos seguintes, há certo tratamento de como funcionará a comunicação logo após a prisão, sendo necessária a comunicação imediata ao juiz competente, à família do preso ou pessoa por ele indicada (LXII), a informação ao preso de seus direitos, dentre eles, o de permanecer em silêncio (LXIII), o direito à identificação dos responsáveis pela prisão ou pelo interrogatório policial (LXIV), cabendo ao juiz imediatamente relaxar prisão ilegal (LXV) e impossibilitando a prisão se a lei admitir liberdade provisória com ou sem fiança (LXVI).

Há, no inciso LXVIII a previsão do remédio constitucional do *habeas corpus*, cabível sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coerção em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Dessa forma, tal remédio constitucional tem sua previsão devidamente esclarecida, cuja finalidade é proteger a liberdade e a integridade de determinado sujeito, se tratando, então, de um dos remédios constitucionais mais utilizados dentro da esfera penal.

Assim, terminamos esta longa passagem pelos incisos contidos nas garantias e direitos fundamentais que abrangem, de forma direta ou implícita, o universo penal. Tratemos agora de demais artigos da Constituição Federal que lidam, de alguma forma, com o âmbito penal.

Compete privativamente, ou seja, com exclusividade, à União, conforme o art. 22, legislar sobre o direito penal, conforme o inciso I. Tal artigo novamente dialoga com os incisos do art. 5º que tratam da competência do Estado para julgar os crimes. Aqui, há a expansão. Ao Estado não cabe apenas julgar, mas também legislar sobre a esfera penal, sendo vedado aos outros entes federativos ou órgãos de qualquer espécie, de tratar a respeito do tema de forma legislativa.

Já o art. 24 dá permissão para a União e os estados, concorrentemente, legislarem sobre o direito penitenciário (inciso I), de forma que as penitenciárias serão regidas pelo governo federal ou governo estadual, respeitando algumas normas, mas com legislações definidas entre si, cada qual dentro da sua competência.

Na seção referente ao Poder Judiciário brasileiro, há artigos tratando da competência dos Tribunais Superiores, do Supremo Tribunal Federal, da Justiça Federal e também da justiça residual, assim, é possível, consultando a Constituição Federal, saber a qual tribunal será competente cada caso penal concreto, de acordo com a classificação do crime e do agente tido como réu ou da condição da vítima.

Também há seção a respeito das atribuições do Ministério Público, que será autor na grande maioria das ações penais, por deter a competência acusatória prevista no ordenamento jurídico brasileiro e a previsão da advocacia e da defensoria pública como órgãos regulados e competentes para realizar as defesas processuais dentro do âmbito penal.

Podemos citar doravante a distribuição das polícias e demais órgãos de segurança pública no Brasil, já com suas competências previamente definidas na Constituição no art. 144. A partir dele, podemos compreender o que cabe a cada órgão da segurança pública e quais são os limites de sua atuação na esfera penal.

Em suma, estes são os artigos que abordam, ainda que de forma subjetiva, o direito penal dentro da Constituição Federal.

Tratemos, a partir de agora, das legislações penais específicas.

2.2. CÓDIGO PENAL (1940)

Vimos no capítulo anterior que o Código Penal, ainda em vigor, foi criado durante o governo ditatorial de Getúlio Vargas. Com mais de 80 anos de vigência, contudo, tal legislação passou por muitas alterações e reinterpretações em seu texto, além de inserções que ocorrem até os dias atuais, na ânsia de consolidar o Código Penal frente aos desafios dos tempos presentes.

Muitas dessas mudanças, seja através de alterações, reinterpretações ou exclusões do Código Penal, vieram a ocorrer após o advento da Constituição Federal de 1988, visto que a nova carta magna proporcionou uma nova leva de princípios norteadores para alcançar toda a legislação infraconstitucional, de forma que as legislações pretéritas precisavam seguir tais princípios para manterem sua vigência, caso contrário, seriam revogadas e uma nova lei seria criada.

Jolo (2013), narra sobre o contexto da criação do Código Penal e também daqueles que se destacaram em sua elaboração

Não obstante, devido ao descontentamento que ainda imperava em relação a esta legislação irrompeu o anteprojeto da Parte Geral do Código Criminal brasileiro, escrito por Alcântara Machado e examinado por uma Comissão composta por Nelson Hungria, Roberto Lira, Narcélio de Queiroz, Vieira Braga e Costa e Silva, sendo editado o atual Código Penal de 1940 (p. 14)

Dentre os nomes citados, destaca-se o de Alcântara Machado, professor de direito e jurista de grande renome, com família de alta influência em toda a história paulista, cujo esboço seria utilizado posteriormente por Nelson Hungria e os demais para a elaboração do Código. Nelson Hungria, também, pôs seu nome na história como um dos maiores juristas da esfera penal brasileira.

Doravante, atualmente o Código Penal vai do art. 1º até o art. 361, sendo errôneo contar 361 artigos como o total, posto que em seu núcleo existem muitos artigos que surgiram posteriormente e encontram-se codificados com número adicionado de letra, como o exemplo do art. 359 que vai desde o artigo que tem meramente o número, sucedido pelo 359-A e que vai até o art. 359-U.

Fato é que, observando o Código Penal, é possível distingui-lo em duas partes difusas, nas quais poderemos tomar por análise cada qual em seu tempo.

Trata-se da parte geral, que vai do primeiro artigo até o art. 120, onde se exploram questões gerais relacionadas ao direito penal, tais quais as formas de prisão, de prescrição, o lugar e o tempo do crime, possibilidades de não aplicação da pena, etc. Do art. 121 até o seu encerramento, temos a parte especial, onde são tipificadas as condutas penais, acrescidas de possíveis agravantes e causas de aumento de pena, além de qualificadoras e causas de diminuição de pena, já atribuídas as possíveis penas e o escalonamento, em meses ou anos, além da multa, quando aplicável, para cada infração cometida.

Da parte geral, podemos abordar alguns artigos e seus reflexos na aplicação penal e processual penal, principalmente com o advento da Constituição de 1988, uma vez que a chegada desta provocou alternância na compreensão daquela no tocante aos conflitos principiológicos que pudessem ocorrer.

Doravante, o primeiro artigo do Código Penal trata da anterioridade da lei, indo de encontro ao texto constitucional ao impor que não há crime sem lei anterior que o defina, muito menos pena sem a prévia e devida cominação legal. O segundo artigo já completa, a respeito da lei penal no tempo, que ninguém será punido por um fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória, com o parágrafo único dizendo que a lei posterior favorável ao agente, aplica-se aos fatos anteriores, mesmo com sentença transitada em julgado.

Dessa forma, vemos que os primeiros artigos do Código Penal refletem os princípios constitucionais que tratamos no tópico anterior, evidenciando que a lei só é aplicável quando prevista e que não pode retroagir, exceto em casos onde a nova lei ou interpretação traga alguma vantagem ao réu.

O Código seguirá tratando de quesitos como a territorialidade, eficácia de sentença estrangeira, dentre outras minúcias, até que no seu art. 10 tratará da contagem do prazo penal, em um diálogo já com a esfera processual penal, ao ditar que o dia do começo se inclui no cômputo do prazo, contando-se os dias, meses e anos através do calendário comum.

Importante dispositivo também é previsto no art. 12, que trata de legislações especiais, onde o legislador previu que surgiriam leis difusas que também tratariam de crimes – como veremos adiante, por exemplo, com a Lei de Drogas -, ditando então que tais leis especiais, na lacuna de um rito específico, seriam aplicadas sob as regras gerais do próprio Código Penal.

Adiante, o Código Penal traz as regras de consumação do crime, as possibilidades de tentativa, dentre outras coisas. Conceitua também a diferença entre o crime doloso e o culposos e os erros que são causas de exclusão da ilicitude ou que surgem como discriminantes putativas, isentando o agente da pena.

Ao prever a aplicação da pena, o Código Penal também visualizou casos de agentes inimputáveis, ou seja, isentos de pena por sua condição. Assim, no art. 26 consolidou que

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (BRASIL, 1940)

Acresceu ao rol de inimputáveis também os menores de dezoito anos, mas excluiu desse rol os crimes praticados sob emoção ou paixão. Tal dispositivo, incluído no ano de 1984, veio a proibir de vez o que se cunhou de crime contra a honra, prática essa onde o marido ou a esposa, mas geralmente o primeiro, ao desconfiar de um adultério por parte do cônjuge, tomado de violenta emoção e paixão, matava o suposto amante e o cônjuge para defender a sua honra. Tais casos ocorreram com muita frequência dentro da história brasileira, com episódios midiáticos que atingiam toda a população através da televisão ou do rádio. Em busca de combater tal prática, foi acrescentada na legislação esse ponto, onde já não cabia mais a desculpa da emoção e da paixão como fundamento para a prática de um crime.

A respeito das penas, o legislador previu três modalidades: as privativas de liberdade, as restritivas de direitos e a de multa. Em seguida, separou as penas restritivas de liberdade entre reclusão e detenção, com a regra de que

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado (BRASIL, 1940)

Aqui, há um diálogo entre a esfera penal propriamente dita e a execução penal, que abordaremos posteriormente com maior minúcia. Isso pois, já no Código Penal, algumas regras a respeito do alcance das penas e do seu cumprimento já são apresentadas, e terão determinada influência junto à Lei de Execuções Penais.

A respeito das diferenças entre o regime de reclusão e de detenção, Bittencourt (2020), discorre que

Em realidade, no conjunto, permanecem profundas diferenças entre reclusão e detenção. A começar pelo fato de que somente os chamados crimes mais graves são puníveis com pena de reclusão, reservando-se a detenção para os delitos de menor gravidade. Como consequência natural do anteriormente afirmado, a pena de reclusão pode iniciar o seu cumprimento em regime fechado, o mais rigoroso de nosso sistema penal, algo que jamais poderá ocorrer com a pena de detenção. Somente o cumprimento insatisfatório da pena de detenção poderá levá-la ao regime fechado, através da regressão. Essa é uma das diferenças mais marcantes entre as duas modalidades de penas de prisão, que será mais bem esclarecida quando examinarmos os regimes penais. Afora esses dois aspectos ontológicos que distinguem as referidas modalidades, há ainda a flagrante diferença nas consequências decorrentes de uma e outra, além da maior dificuldade dos apenados com reclusão em obter os denominados “benefícios penitenciários”. (p. 950)

O mesmo autor ainda narra que, a respeito da definição dos regimes penais

A Lei n. 7.209/84 manteve a classificação dos regimes de cumprimento de pena instituído pela Lei n. 6.416/77. Abandonou, contudo, a periculosidade como fator determinante para a adoção deste ou daquele regime, como fazia aquele diploma legal. Agora, os regimes são determinados fundamentalmente pela espécie e quantidade da pena e pela reincidência, aliadas ao mérito do condenado, num autêntico sistema progressivo. “O regime torna-se, agora, o estado de cumprimento de pena, em que se coloca o condenado, no tocante à intensidade modulada de redução da liberdade” (p. 951)

Doravante, em mais uma das divisões trazidas pelo legislador no Código Penal, temos, no art. 33, as definições de regime fechado, ou seja, aquele onde a execução da pena é em estabelecimento de segurança máxima ou média, o regime semi-aberto, onde a execução da pena é em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar e, por fim, o regime aberto, onde a execução da pena ocorre em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Traz também a legislação algumas regras a respeito da execução desta pena, sendo que destacamos que o condenado a pena superior a oito anos deverá começar o cumprimento no regime fechado, o não reincidente, com pena superior a quatro anos e inferior a oito, poderá inicia-la em semi-aberto e o condenado não reincidente com pena inferior a quatro anos, poderá inicia-la no aberto.

No art. 37, há a previsão do regime especial, onde se declara que mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se deveres e direitos inerentes às suas condições pessoais. Também há a determinação de que o preso conserva todos os seus direitos não atingidos pela perda da liberdade (art. 38) e que o trabalho do preso será sempre remunerado, sendo-lhe garantidos os benefícios da Previdência Social (art. 39).

Importante artigo para a seara da execução da pena também se consolida no art. 42 do Código Penal, que trata da detração. Assim, discorreu o legislador que o tempo de prisão provisória, prisão administrativa e de internação por conta de doença mental, contam para o cumprimento da pena.

Segundo Nucci (2020), o instituto da detração terá reflexo no Código de Processo Penal, pois

Essa posição doutrinária terminou consagrada pela Lei 12.736/2012, que incluiu no art. 387 do Código de Processo Penal o § 2.º, nos seguintes termos: “o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade (p. 571)

A partir do art. 43, o Código Penal passará a discorrer sobre as penas restritivas de direitos, sendo elas a de prestação pecuniária, perda de bens e valores, limitação do fim de semana, prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas e interdição temporária dos direitos.

Para ter direito a estas penas em troca da liberdade, o réu deve preencher alguns requisitos, que versam do limite para sua pena, quatro anos, o crime ter sido cometido sem violência ou grave ameaça, o réu não ser reincidente em crime doloso, ter antecedentes que justifiquem a alteração.

No capítulo sobre a aplicação da pena, o legislador previu o sistema trifásico para aplicação da mesma, onde a pena cominada ao réu será encontrada após a fixação de uma pena base e a observação de mais duas fases para verificar causas que podem aumentar ou diminuir a pena, para, por fim, sentenciá-la.

Após definir os critérios da aplicação da pena e as regras para os concursos criminosos, o Código Penal passa a tratar da suspensão condicional da pena.

Tal dispositivo é salutar para compreendermos os instrumentos que o próprio Código Penal busca no âmbito de despenalizar ou, pelo menos, diminuir um pouco a massiva população carcerária do país na atualidade.

Assim, surgiu a suspensão condicional da pena, que nas palavras de Capez (2011), se trata de “direito público subjetivo do réu de, preenchidos todos os requisitos legais, ter suspensa a execução da pena imposta, durante certo prazo e mediante determinadas condições.” (p. 507)

Para usufruir desta medida, o art. 77 define que a execução da pena privativa de liberdade não poderá ser superior a dois anos, sendo possível a suspensão de dois a quatro anos, ainda trazendo como requisitos que o condenado não seja reincidente em crime doloso, os antecedentes do réu sejam bons e que não caibam as medidas restritivas de direitos, posto que a suspensão condicional é subsidiária, pela doutrina, hoje, às penas restritivas de direitos.

Neste caso, o juiz suspende a pena do réu sob determinadas condições, daí o termo “condicional”. Tais condições podem versar sobre prestar serviços à comunidade até o comparecimento pessoal e obrigatório perante o juízo, mensalmente, de forma a controlar como está sendo a vida do réu sob a suspensão condicional.

Uma vez seguidos os termos impostos, terminado o prazo estipulado pelo magistrado, a pena se dará por extinta. Caso o réu, todavia, volte a cometer crimes ou desrespeite o acordo feito, poderá ter seu benefício revogado e, daí, arcar com a possível execução da pena de forma integral, diminuído o tempo cumprido sob o benefício da suspensão.

Ainda na seara da execução penal, mas contidas no Código Penal, o legislador previu a situação do livramento condicional. Sobre o conceito de livramento condicional, Bittencourt (2020) discorre que

O livramento condicional, a última etapa do cumprimento de pena no sistema progressivo, abraçado em geral por todas as legislações penais modernas, é mais uma das tentativas para diminuir os efeitos negativos da prisão. Não se pode denominá-lo substituto penal, porque, em verdade, não substitui a prisão e tampouco põe termo à pena, mudando apenas a maneira de executá-la. (p. 664)

Ditados a partir do art. 83 do Código Penal, se positivou que o magistrado concede o livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a dois anos, desde que, cumprida mais de um terço da pena, se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes, cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso, além disso ter comprovado bom comportamento durante a execução, não ter cometido falta grave nos doze meses regressos, ter tido bom desempenho no trabalho que foi atribuído e possa prover sua própria subsistência mediante trabalho honesto.

Para aqueles que foram condenados por crime hediondo, tortura ou tráfico de entorpecentes, tráfico de pessoas ou terrorismo, caso o réu não seja reincidente, deverá ter cumprido mais de dois terços da pena para poder gozar do livramento condicional.

Na altura do livramento, ao mesmo passo que na suspensão condicional, o magistrado imporá condições para que o condenado possa gozar da liberdade, sendo que o descumprimento das medidas poderá ensejar em revogação da liberdade condicional.

Contudo, uma vez terminado o tempo de pena, sem revogação do livramento, é extinta a pena privativa de liberdade.

Do art. 91 até o 120, o legislador tratou de medidas de segurança, de reabilitação e das ações penais cabíveis, onde os artigos versam em concomitância com a LEP e também com o Código de Processo Penal.

A partir do art. 121, o Código Penal adentra em sua segunda parte, conhecida como parte especial. É nessa parte que tratará especificamente dos tipos penais ilícitos, ou seja, dos crimes propriamente ditos, contidos no

ordenamento jurídico brasileiro. Assim, passa a destacar quais condutas são condenáveis e quais são as minúcias de cada uma em termos de ação penal cabível, causa de aumento, diminuição, agravante e atenuante para determinada infração.

Dessa forma, pudemos compreender um pouco sobre a estrutura do Código Penal, principalmente no que tange à seara da execução penal. Visto como o direito penal pátrio se organiza no tocante às suas regras e às condutas que devem ser repudiadas, passaremos a tratar agora de como tais condutas são julgadas, analisando de forma breve, porém concisa, o Código de Processo Penal atualmente em vigência.

2.3. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (1941)

O Código de Processo Penal seguiu a tendência dos anos 1940, sob o Estado Novo de Getúlio Vargas, em promover códigos e legislações para as mais variadas áreas do direito.

Assim, no ano seguinte à elaboração do Código Penal, veio à luz o Código de Processo Penal. Sobre sua elaboração, Ribeiro e Duarte (2011) destacam que

A promulgação do Código de Processo Penal republicano ocorre em 1941, momento em que o Brasil se encontrava sob o signo da ditadura do Estado Novo de Vargas, iniciada em 1937, e, por isso, esse código trouxe determinados resquícios da ideologia vigente naquela época. Contudo, de acordo com Gomes (2006:23), esse diploma, em comparação com os anteriores, inovou bastante por instituir as seguintes alterações: 1) redução das hipóteses legais de nulidade processual, prestigiando-se mais a substância do que a forma do processo; 2) ampliação da noção de flagrante delito: próprio, impróprio e presumido; 3) descrição das hipóteses obrigatórias de decretação da prisão preventiva; 4) previsão de medidas assecuratórias da reparação do dano ex delicto; 5) consagração do inquérito policial como procedimento preliminar preparatório da ação penal, refutando-se expressamente o juízo de instrução; 6) separação entre órgão de acusação e juiz; 7) previsão da iniciativa suplementar do juiz na produção de provas capazes de esgotar a busca da verdade sobre a infração; 8) livre convicção motivada do juiz no exame da prova; 9) sistema presencial de inquirição de testemunhas; 10) interrogatório do acusado como meio de prova, no qual todas as perguntas sobre a infração criminal poderão ser dirigidas ao acusado. Acresce que, com a edição do Código de Processo Penal (1941), o sistema de justiça criminal brasileiro passou a ter um arranjo institucional mais claro,

composto pela Polícia Civil, pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pelos Tribunais de Justiça e pelo Sistema Penitenciário. (p. 51)

O projeto deste Código também foi produzido por diversos juristas, com destaque, novamente, para Nelson Hungria e também para Francisco Campos, homem forte do governo Vargas e conhecido por sua destreza intelectual.

Embora permaneça em vigor até os dias atuais, tal Código de Processo Penal é muito difuso do que foi publicado àquele tempo, isto pois, a partir de 1988, com o advento da Constituição Federal, inúmeras mudanças foram implantadas no âmbito do Código de Processo Penal refletir os princípios constitucionais que abordamos anteriormente.

Atualmente, o Código de Processo penal vai do primeiro artigo até o art. 811, e iniciou sua vigência no dia primeiro de janeiro de 1942.

Entre seus avanços, no âmbito jurídico, mormente nos dias pós-Constituição Federal, temos a definição dos papéis no processo penal, dividindo o magistrado, detentor do direito de punir do Estado como parte isenta no processo penal, onde se debate o Ministério Público, também com suas competências devidamente destacadas e detentor da pretensão punitiva pelo Estado, e a defesa, usualmente exercida por advogados ou defensores públicos, detentores da necessidade de ampla defesa por parte daquele que é acusado dentro do processo penal brasileiro.

Assim, o Código de Processo Penal constitui uma equivalência entre as três partes do processo: magistrado, defesa e acusação, onde nenhuma tem mais importância do que a outra, mas todas tem o mesmo grau de acesso e de respeito nos autos para que o processo penal seja probo e justo.

Também ficou evidenciado no Código de Processo Penal a necessidade da ampla defesa e do contraditório, no contexto dos princípios constitucionais, para a efetiva existência de um Estado democrático de direito e de um direito penal que respeite o devido processo legal. Dessa forma, regras de competência, ordem do processo e também das nulidades passaram a integrar o corpo do referido Código com a finalidade de proporcionar às partes do processo a maior legalidade possível no âmbito de garantir um processo penal integralmente de acordo com a legislação.

Foi nesse Código que se esmiuçou a forma que ocorreria o momento pré-processual, ou seja, como seria constituída toda a roupagem do inquérito policial, as competências da polícia judiciária e os critérios para uma investigação policial conivente com os princípios constitucionais e com a nova moldura trazida ao processo penal pós-1988.

Também está positivado no Código de Processo Penal todo o procedimento do Júri, previsto na Constituição Federal, com competência para julgamento de crimes dolosos contra a vida.

No tocante às prisões, é no CPP que se trata das medidas restritivas de direitos e seus requisitos, além dos elementos necessários para a prisão temporária e para a prisão preventiva.

Em relação à execução penal, o Código passa a trata-lo no primeiro capítulo do segundo título: “Da execução das penas em espécie”, ou seja, do art. 674 em diante.

Em suma, o Código fomenta as regras sobre a expedição o mandado de prisão e quais são as medidas que devem ser tomadas assim que esse mandado é expedido. Deixa claro também que o preso cumprirá, em caso de mais de uma condenação, primeiro a pena mais rígida e depois as demais, por exemplo, primeiro a reclusão, depois a detenção, etc.

Há também, no art. 696 e seguintes, a previsão a respeito da suspensão condicional da pena, seguindo o que já discutimos anteriormente no próprio Código Penal.

No CPP, contudo, as regras são mais minuciosas e é dada maior atenção às medidas e aos elementos que compõem a suspensão condicional.

O mesmo ocorre com relação ao livramento condicional, por onde o legislador repete boa parte do que já consta no Código Penal a respeito do livramento condicional, porém aprofunda, trazendo de forma mais detalhada os elementos que virão a compor todo o instrumento do livramento condicional.

Temos a previsão também da graça, do indulto e da anistia, sendo a primeira provocada por qualquer um, a segunda pelo Presidente da República e

a terceira após vigência de lei, sendo que o intuito das três é extinguir uma pena que está sendo cumprida.

Ainda trouxe o CPP previsão sobre reabilitação e dispositivos para tratar das medidas de segurança.

Toda essa legislação, contudo, terá relação iminente com a Lei de Execuções Penais, que trataremos mais a fundo no próximo capítulo.

Mesmo assim, é possível notar que, apesar da previsão da LEP, a legislação que trata do cumprimento de pena está inclusa em diversas legislações e códigos esparsos, totalizando o que realmente é um ordenamento jurídico, pois não se consolida apenas em uma lei, mas em várias.

2.4. LEGISLAÇÕES ESPECIAIS

Nos cumpre ainda tratar de legislações esparsas dentro do ordenamento jurídico brasileiro que tratam da seara penal em seus dispositivos. Contudo, por não se tratarem efetivamente do tema proposto, apenas pincelaremos tais legislações e seus temas.

Temos, por exemplo, dentre as mais discutidas no Brasil, a lei n. 11.343/06, também conhecida como a Lei de Drogas. Esta lei surgiu da necessidade do Estado em dar uma resposta ao alto número de usuários, traficantes e dos terríveis índices do consumo e da venda de entorpecentes ilícitos dentro do país. Assim, o legislador providenciou uma legislação para tratar exclusivamente do problema das drogas, gerando brechas, contudo, em algumas interpretações, o que acarretou em uma enxurrada de críticas a respeito da aplicabilidade e da eficácia desta lei. Dentre as críticas, uma das mais contundentes é pela dificuldade de separar e interpretar a figura do usuário da figura do traficante. Ainda que a legislação atualmente permaneça em vigor, muito se comenta que não melhorou a condição carcerária dos indivíduos relacionados à ela, pois continua-se prendendo inúmeros usuários sob o pretexto de serem traficantes.

Se, por um lado, a lei de drogas sofreu grande rejeição e críticas por parte dos agentes e também dos doutrinadores do direito, outra legislação que data do mesmo ano, por sua vez, apesar de sua demora, trouxe elogios por parte do universo jurídico. Trata-se da lei n. 11.340/06, que ganhou notória atenção por carregar o nome de Lei Maria da Penha. Tal legislação é fruto de uma condenação do Brasil em Tribunais Internacionais em decorrência da omissão do país em cuidar de um caso grave de violência doméstica que ocorreu contra Maria da Penha, que, por consequência das violações que sofreu, ficou paraplégica. Nesta lei, por sua vez, trata-se da violência doméstica e familiar contra a figura da mulher, trazendo mecanismos de proteção para que os agentes públicos de segurança e do Poder Judiciário possam, efetivamente, promover ações que coíbam tais práticas e ajudem a diminuir, de uma vez por todas, o elevado número de violência contra a mulher no país. A iniciativa dessa lei recebeu elogios da comunidade internacional por, mesmo de forma morosa, trazer uma resposta do país à violência contra a mulher. Ainda na seara da lei Maria da Penha, no ano de 2015 também foi incrementado no Código Penal legislação com a previsão do feminicídio, incluído no tipo penal do homicídio e que prevê pena maior para aqueles que cometem crimes contra a vida mulher em decorrência da condição de mulher da vítima.

Estatutos como o do idoso, da pessoa com deficiência e o da criança e do adolescente também trazem previsões penais ligadas aos crimes cometidos contra estas camadas da população em que visam proteger. Assim, nesses estatutos é possível encontrar artigos de cunho penal com os tipos penais ilícitos que podem ser cometidos e quais são as consequências, seja em pena de restrição da liberdade ou em multa, que cabem aos que cometem tais infrações.

3. REFLEXOS DO PACOTE ANTICRIME NA EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA

Pudemos, nos capítulos anteriores, primeiramente fazer um apanhado histórico da prisão, das penas e dos criminosos de forma geral, em todo o mundo e também verificar de forma um pouco mais acurada como se desenvolveu a história desses temas dentro do território brasileiro.

Compreendido como se desenvolveu a evolução histórica do direito penal e das prisões no mundo e no Brasil, no segundo capítulo pudemos tratar em como se organiza o direito penal no Brasil na atualidade, a partir das legislações em vigor, sempre lembrando que se deve ter por norte os princípios e normas contidos na Constituição Federal, datada de 1988.

Neste último capítulo, por sua vez, trataremos especificamente de como a execução penal brasileira, ancorada em todas as legislações que abordamos além da própria Lei de Execuções Penais, que analisaremos diretamente neste capítulo, foi transformada ou teve seus dispositivos alterados em decorrência do pacote anticrime, importante legislação penal que passou a vigorar no ano de 2019.

Antes de tudo, porém, façamos uma breve análise da situação carcerária no Brasil atualmente.

3.1. NÚMEROS DA PRISÃO NO BRASIL

Antes de explorarmos mais a fundo o que é a Lei de Execuções Penais e quais foram os impactos do pacote anticrime nesta lei, vamos verificar como se encontra atualmente a situação carcerária do país.

Dados do Conselho Nacional do Ministério Público, ancorados em números do ano de 2019, reportam que há uma população carcerária de quase 750 mil pessoas.

O quadro mais grave ocorre na região centro-oeste, onde há previsão para 36 mil vagas, porém a ocupação estava beirando 72 mil, obtendo assim uma taxa de ocupação de mais de 194%, ou seja, quase o dobro do permitido.

Desse total, na altura dos dados, mais de 35 mil dos presos são mulheres, com mais de 400 sendo gestantes no momento de coleta dos números apresentados. (CNMP, 2019)

A respeito do acesso à educação, em 58,20% dos estabelecimentos há assistência educacional, de forma que os presos podem manter ou continuar seus estudos, muito embora em 41,80% dos estabelecimentos não contem com assistência educacional, vedando ao preso seu acesso constitucional à educação. (CNMP, 2019)

No que diz respeito ao trabalho do preso, podemos dividir entre algumas formas de trabalho. No tocante ao trabalho interno, apenas 14,66% do total de homens presos cumprem algum tipo de labor interno nas prisões, enquanto este número é maior com relação às presas, atingindo 26,05% das mulheres, mais de um quarto do total. Com o trabalho externo, o número chega a 3,52% dos homens e 4,12% das mulheres, números muito abaixo dos relacionados ao trabalho interno, o que pode demonstrar, quiçá, o receio da população em contratar condenados para trabalhar em suas empresas, o que também pode ser um reflexo do preconceito que há com o público preso. (CNMP, 2019)

Na dicotomia entre trabalho remunerado e voluntário, o primeiro ponto abarca 10,97% da população carcerária masculina e 16,63% da feminina, sendo que no segundo quesito alcança 2,77% da população masculina e 3,79% da população feminina. (CNMP, 2019)

Observados os critérios de trabalho, é nítido que a população carcerária feminina tem números, em porcentagem, maiores que o público masculino, no que tange ao labor, de forma que, apesar de ter uma população carcerária reduzida em comparação à masculina, a feminina trabalha mais. (CNMP, 2019)

Em relação à saúde, os dados mostram que há 2.766 presos com deficiência física do total do público carcerário brasileiro. Também aponta que, em todas as regiões, a presença de um médico clínico ocorre com uma

frequência maior do que a quinzenal, o que se especificou na pesquisa como “outra”. O caso se repete também com enfermeiros e para tratamento odontológico, restando evidente que há uma lacuna considerável no que concerne à assistência à saúde do aprisionado, havendo, então, por parte do Estado, forte negligência, seja por falta de estrutura ou outra justificativa, com relação ao cuidado da saúde do preso, conseqüentemente, havendo violação neste quesito de direitos humanos. (CNMP, 2019)

Os dados também apontam que, no ano de 2019, morreram 397 presos, sendo um total de 0,05% da população carcerária. Pode parecer pouco, mas são quase quatrocentas vidas ceifadas em um lugar onde, teoricamente, deveriam se reabilitar para o convívio em sociedade. (CNMP, 2019)

Um número interessante diz respeito ao direito de visitação, sendo este permitido na ampla maioria dos estabelecimentos prisionais, sendo que, no ano de 2019, apenas 56 estabelecimentos prisionais não permitiam a visitação, um número bem baixo, se vista a quantidade de prisões do país. (CNMP, 2019)

Um último critério de análise foi o número de fugas, para avaliar a questão da disciplina dos presos, sendo que, em 2019, houveram 6.328 fugas, sendo esse número o equivalente a 0,87% da população carcerária total. Assim, quase um por cento dos presos fugiu no ano de 2019, o que demonstra um grau alto de evasão e de falha do sistema prisional em manter o condenado no cárcere. (CNMP, 2019)

Doravante, o quadro, numa perspectiva geral, é desanimador. A população carcerária supera em muito a capacidade do país, o que resulta em superpopulação. A superpopulação carcerária reduz a efetividade do Estado em promover as ações de reabilitação dos condenados na sociedade, de onde vem diversas lacunas e negligências no tocante à saúde, educação, trabalho, dentre outros pontos. (CNMP, 2019)

Como se desencadeou esta situação e de que forma o Estado age para combater esses altos índices na população carcerária? Parte da resposta advém da Lei de Execuções Penais, que trataremos a seguir, lei responsável por

extenuar e dirigir o funcionamento dos estabelecimentos prisionais e as formas que o condenado cumprirá sua pena.

3.2. A LEI DE EXECUÇÕES PENAIS

Criada com a lei n. 7.210, datada de 11 de julho de 1984, a Lei de Execuções Penais surge como o ordenamento jurídico penal adequado para consolidar as regras de cumprimento e execução da pena, atendendo às minúcias, detalhes, normas e princípios que permeiam o universo da prisão a partir do entorno jurídico específico brasileiro.

Está dividido em 204 artigos, e seu advento se deu no final da ditadura militar, sob o governo do presidente João Figueiredo.

Nucci (2018), define a execução penal como

Trata-se da fase processual em que o Estado faz valer a pretensão executória da pena, tornando efetiva a punição do agente e buscando a concretude das finalidades da sanção penal. Não há 2.1 3. necessidade de nova citação – salvo quanto à execução da pena de multa, pois esta passa a ser cobrada como se fosse dívida ativa da Fazenda Pública –, tendo em vista que o condenado já tem ciência da ação penal contra ele ajuizada, bem como foi intimado da sentença condenatória, quando pôde exercer o seu direito ao duplo grau de jurisdição. Além disso, a pretensão punitiva do Estado é cogente e indisponível. Com o trânsito em julgado da decisão, a sentença torna-se título executivo judicial, passando-se do processo de conhecimento ao processo de execução. Embora seja este um processo especial, com particularidades que um típico processo executório não possui (ex.: tem o seu início determinado de ofício pelo juiz, na maior parte dos casos) é a fase do processo penal em que o Estado faz valer a sua pretensão punitiva, desdobrada em pretensão executória (p. 16-17)

Enquanto isso, outro jurista também de grande reputação, Avena (2014), trata que

O pressuposto fundamental da execução penal é a existência de uma sentença condenatória ou absolutória imprópria (absolvição com imposição de medida de segurança) transitadas em julgado. Não obstante, também estão sujeitas a execução as decisões homologatórias de transação penal exaradas no âmbito dos Juizados Especiais Criminais. Não é pacífica na doutrina a natureza jurídica da execução penal, havendo, por um lado, quem defenda seu caráter puramente administrativo e, por outro, quem sustente sua natureza eminentemente jurisdicional. Prevalece, contudo, a orientação de que a execução penal encerra atividade complexa, que se desenvolve tanto no plano administrativo como na esfera jurisdicional, sendo regulada por

normas que pertencem a outros ramos do direito, especialmente o direito penal e o direito processual penal. A própria Exposição de Motivos do projeto que gerou a L. 7.210/1984 (LEP) reconhece a autonomia desse ramo do direito ao dizer que, “vencida a crença histórica de que o direito regulador da execução é de índole predominantemente administrativa, deve-se reconhecer, em nome de sua própria autonomia, a impossibilidade de sua inteira submissão aos domínios do Direito Penal e do Direito Processual Penal. (p. 22-23)

Assim, podemos dizer que a Lei de Execuções Penais foi a forma que o legislador brasileiro encontrou para dar efetivo regramento no que diz respeito à execução penal, traçando seus limites e suas particularidades, de forma que a execução penal brasileira pudesse seguir um ditame certo, lembrando que seu advento ocorre no último suspiro da ditadura militar, sendo assim, já trazia em seu corpo a ânsia dos novos tempos que seriam consolidados na Constituição Federal, em 1988.

A Lei de Execuções Penais tratará de diversos temas que tenham elo com o cumprimento da pena, assim, nos cabe dividir algumas partes para que possamos discutir. Posteriormente, trataremos do impacto que o pacote anticrime teve nessa legislação.

Com relação ao sistema das penas, pudemos verificar no tópico sobre o Código Penal como o legislador enumerou e fixou os regimes de cumprimento de pena, sendo eles o fechado, o semiaberto e o aberto, quando não é possível que haja a substituição da pena de restrição da liberdade por pena restritiva de direitos e o apenado deve cumprir pena restringindo sua liberdade.

Contudo, o legislador também previu, no texto executório, a possibilidade de o apenado progredir de regime, ou seja, que após um tempo cumprindo pena em um regime mais rígido, tenha a possibilidade de cumprir mais um período em um regime mais brando, desde que respeite e esteja adequado a alguns requisitos.

Estes requisitos estão em dispositivos da LEP e foram alguns dos mais modificados com o pacote anticrime, em 2019. Assim, atualmente, para conseguir progredir de regime, o apenado deverá cumprir:

I - 16% (dezesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#) [\(Vigência\)](#)

II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#) [\(Vigência\)](#)

III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça; [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#) [\(Vigência\)](#)

IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça; [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#) [\(Vigência\)](#)

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#) [\(Vigência\)](#)

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for: [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#) [\(Vigência\)](#)

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional; [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#) [\(Vigência\)](#)

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#) [\(Vigência\)](#)

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada; [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#) [\(Vigência\)](#)

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#) [\(Vigência\)](#)

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional. [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#) (BRASIL, 1984)

Contudo, o primeiro parágrafo do mesmo art., que é o 112, dispõe que apenas fará gozo da progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitando as normas de vedação da progressão. Além disso, na decisão do magistrado a respeito da progressão da pena, terá de haver motivação e também haver, previamente, manifestação do Ministério Público. Essa regra também será levada em consideração para o livramento condicional, o indulto e a comutação de penas.

O legislador também previu uma regra difusa para mulheres gestantes, expostas no terceiro parágrafo deste art., onde diz que a mulher gestante ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos são, cumulativamente: não ter cometido crime com violência ou grave ameaça, não

ter cometido o crime contra seu filho ou dependente, ter cumprido 1/8 ao menos da pena no regime anterior, bom comportamento e primariedade além de não integrar organização criminosa.

Com relação aos direitos do preso, a LEP dispõe de diversos artigos em que trata de assistência e benefícios no âmbito da saúde, educação, dentre outras áreas que interessam ao público carcerário. Entretanto, como vimos no tópico anterior, infelizmente, o alcance e a eficácia desses benefícios nem sempre acompanham a letra escrita da lei, com um cenário desolador de desamparo e precário em boa parte das prisões pelo Brasil.

Além disso, a LEP também versa sobre benefícios que dizem respeito à própria execução penal pelo aprisionado, proporcionando a progressão que vimos há pouco, a remição, a saída temporária, dentre outros benefícios.

Sobre as autorizações de saída, existem duas modalidades, a permissão de saída e também a saída temporária.

Nucci (2018), ao tratar da permissão de saída, diz que

Os presos, condenados ou provisórios, podem deixar o estabelecimento penal, sob escolta de policiais ou agentes penitenciários, que assegurem não haver fuga, para situações de necessidade: a) participar de cerimônia funerária em decorrência de falecimento do cônjuge, companheiro(a), ascendente, descendente ou irmão; b) visitar as mesmas pessoas retro mencionadas quando padecerem de doença grave; c) necessidade de submissão a tratamento médico não disponível no presídio ou em hospital penitenciário anexo, conforme disposto pelo art. 120 da LEP. (p. 90)

Neste caso, o condenado tem uma autorização para sair do estabelecimento penitenciário, sob escolta, apenas pelo tempo necessário para o tratamento médico ou para velório de parentes.

Na permissão de saída, inclusive, apenas estão contemplados os presos em regime fechado e semiaberto, isto pois os que se encontram em regime aberto já gozam de liberdade, de forma que uma das hipóteses em que haja a necessidade de passar a noite fora do albergue, deverá carecer de uma autorização judicial e não do benefício da permissão de saída. (NUCCI, 2018)

Ao passo que a permissão de saída contempla uma saída com escolta, a saída temporária, por sua vez, toma corpo como um benefício no qual o

condenado que cumpre pena em regime semiaberto pode sair sem vigilância direta para visitar sua família, frequentar curso supletivo profissionalizante ou outro equivalente e também para participar em atividades que concorram para o retorno ao convívio social. Destarte, já prevê o legislador que a ausência de vigilância, contudo, não impede que haja utilização de equipamento de monitoração eletrônica, se o juiz da execução assim achar pertinente.

Além disso, crimes hediondos cujo resultado houve morte geram impossibilidade de concessão do benefício da saída temporária. Esta previsão, imposta no §2º do art. 122 da LEP, foi mais uma alteração trazida pelo pacote anticrime.

Para autorizar a saída temporária, a decisão do magistrado será motivada e o MP, além da administração penitenciária, serão ouvidos, tendo por requisitos, nos termos do art. 123 da Lei de Execuções Penais

I - comportamento adequado;

II - cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente;

III - compatibilidade do benefício com os objetivos da pena. (BRASIL, 1984)

Também previu o legislador que a autorização será concedida por prazo não superior a sete dias, cabendo renovação por mais quatro vezes durante o ano. A autorização para saída temporária gera algumas condições para o apenado, que deverá fornecer endereço onde reside sua família que será visitada ou o local onde pode ser encontrado enquanto estiver no gozo do benefício, se recolher à residência visitada no período noturno e a proibição de frequentar bares, casas noturnas ou estabelecimentos similares.

Além desses benefícios, que versam a respeito da saída do preso, temporariamente, do estabelecimento prisional, outro benefício muito discutido no âmbito da execução penal é o da remição.

Nucci (2018) conceitua a remição como

desconto na pena do tempo relativo ao trabalho ou estudo do condenado, conforme a proporção prevista em lei. É um incentivo para que o sentenciado desenvolva uma atividade laborerápica ou ingresse em curso de qualquer nível, aperfeiçoando a sua formação. Constituindo uma das finalidades da pena a reeducação, não há dúvida

de que o trabalho e o estudo são fortes instrumentos para tanto, impedindo a ociosidade perniciosa no cárcere. Ademais, o trabalho constitui um dos deveres do preso (p. 120)

Assim, trata-se da diminuição do tempo de pena do preso, que é remido de acordo com a atividade que o preso pratica, seja ela de estudo ou de trabalho.

Na Lei de Execuções Penais, a remição adentra para os condenados em regime fechado ou semiaberto. As regras para contagem estão previstas no art. 126 da referida lei, que versam a respeito de

I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias; [\(Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011\)](#)

II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho. [\(Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011\)](#)

§ 2º As atividades de estudo a que se refere o § 1º deste artigo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino a distância e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados. [\(Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011\)](#)

§ 3º Para fins de cumulação dos casos de remição, as horas diárias de trabalho e de estudo serão definidas de forma a se compatibilizarem. [\(Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011\)](#)

§ 4º O preso impossibilitado, por acidente, de prosseguir no trabalho ou nos estudos continuará a beneficiar-se com a remição [.\(Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011\)](#)

§ 5º O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação. [\(Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011\)](#)

§ 6º O condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto e o que usufrui liberdade condicional poderão remir, pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, parte do tempo de execução da pena ou do período de prova, observado o disposto no inciso I do § 1º deste artigo. [\(Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011\)](#)

§ 7º O disposto neste artigo aplica-se às hipóteses de prisão cautelar. [.\(Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011\)](#)

§ 8º A remição será declarada pelo juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa. (BRASIL, 1984)

Nos casos de falta grave, contudo, poderá o magistrado revogar até um terço do tempo remido. Dessa forma, caso o condenado que goza do benefício cometa uma infração grave, a contagem vai recomeçar a partir da data da infração disciplinar.

Nucci (2018) ainda traz crítica construtiva a respeito da ineficácia da remição em todos os estabelecimentos prisionais, ao tratar que

Em caso da inexistência de trabalho ou estudo no presídio: se o Estado não providencia trabalho ou estudo ao preso, falha no seu dever de manter e fazer funcionar a contento o estabelecimento penitenciário sob seu controle e administração. Esse vício dá ensejo à propositura do incidente de desvio de execução. Cabe ao magistrado utilizar o seu poder de fiscalização para obrigar o órgão competente a tomar as medidas cabíveis a suprir a deficiência. Porém, não cremos se possa aceitar, como tempo remido, o período passado em pleno ócio por parte do sentenciado. Fosse admissível, desvirtuar-se-ia a finalidade da remição, que é a redenção da pena pelo esforço pessoal do preso (p. 121)

Outro benefício que está consagrado na Lei de Execuções Penais é o livramento condicional, que tratamos em tópico anterior por também se encontrar previsto no Código Penal.

Norberto Avena (2014), conceitua o livramento condicional como “o instituto pelo qual se antecipa a liberdade do apenado, diante do cumprimento de determinados pressupostos de ordem subjetiva e objetiva, estabelecendo-se exigências que deverão ser por ele cumpridas durante o restante da pena” (p. 124)

Assim, a partir de alguns critérios, previstos no art. 83 do Código Penal, o magistrado poderá deferir o pedido de livramento condicional, no qual, como vimos em tópico anterior também, o condenado poderá cumprir seu período de pena em liberdade, condicionada esta liberdade ao cumprimento de alguns limites pré-estabelecidos pelo magistrado no momento de promover o livramento.

Vistos os benefícios previstos na lei de execuções penais, podemos discutir rapidamente a respeito da eficácia dos mesmos. É nítido que tais benefícios são consoantes aos princípios constitucionais que tratamos no capítulo anterior, de forma que devem ser entusiasmados e promovidos, contudo, o Estado brasileiro tem dificuldade com uma população carcerária gigantesca e uma máquina pública engessada e burocrática, em dar luz a todos esses benefícios de forma eficiente. Assim, apesar da previsão de todos estes benefícios, nem sempre chegam a todos os estabelecimentos prisionais ou a

todos os presos que fazem jus aos mesmos, de forma que ocorre de a teoria acabar sendo mais bonita do que a prática.

Contudo, cabe salientar que tais benefícios, quando utilizados, são importantes para a ressocialização do preso, pois permitem que este apenado se reaproxime da sociedade e de seus institutos, seja estudando ou trabalhando para remir sua pena, seja, por exemplo, com a possibilidade de cumprir sua pena sob certas condições, utilizando-se do instrumento do livramento condicional, nas ruas, aproximando-se novamente da sociedade que lhe marginalizou do momento em que cometeu um crime.

3.3. A LEP E O PACOTE ANTICRIME

No ano de 2019 passou a vigorar a Lei n. 13.964, proposta pelo então Ministro da Justiça, o ex-magistrado Sérgio Moro, que ficou conhecida como o Pacote Anticrime.

A nova lei previa alterações jurídicas em diversos setores dentro do direito penal, no âmbito de melhorar o combate ao crime pela justiça brasileira e de impor em uma forma mais eficaz a legislação penal dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

O pacote anticrime esboçou alterações em diversas legislações penais, tendo impacto no próprio Código Penal, no Código de Processo Penal e também em legislações extravagantes, como é o caso da Lei de Execuções Penais.

No caso da LEP, a alteração que mais gerou debate foi a respeito da mudança de tempo para a progressão de regime, contudo, outras alterações ocorreram.

Analisemos, a partir de agora, quais alterações ocorreram no âmbito da execução penal e, após, tratemos de um juízo de valor, para compreender se tais alterações foram benéficas ou malélicas, utilizando também de juristas de renome que trataram do tema e deram suas opiniões a respeito desta polêmica atualização jurídica.

Uma das novidades trazidas ao nicho da execução penal advinda do pacote anticrime se consolida pelo estabelecimento de um banco genético para aqueles que cometem crimes com grave ameaça contra pessoa ou crimes hediondos. A novidade se inseriu no art. 9º-A, todavia, ainda carece de constitucionalidade, posto que está sob discussão no STF por se tratar de obrigatoriedade de identificação criminal, instituto vetado nos casos em que a identificação civil é colhida, de forma que trava, neste interim, um conflito de normas entre o disposto constitucionalmente e o dispositivo do pacote anticrime.

Outra mudança veio no caso do Regime Disciplinar Diferenciado, com sua amplitude agora alcançando o preso estrangeiro.

No tocante à progressão de regime, mudança que mais debate gerou no espaço da execução penal, houveram modificações em todas as faixas da progressão de regime, também havendo mudança na escala fracionada para uma escala em porcentagem.

Nessa linha, sustenta Dezem (et. al., 2020) que

Em primeiro lugar, é importante notar que a primeira faixa do crime se mostra como lei penal mais benéfica em relação à anterior. Antes havia 1/6 como requisito objetivo, o que representa 16,666%, e agora a primeira faixa é 16%, ou seja, por 0,666%, a nova lei é mais benéfica que a anterior. Assim, é preciso muita atenção no cálculo da progressão para todos os crimes: salvo os hediondos, a progressão de 16% deverá retroagir para todos os crimes praticados antes do dia 23.01.2020. (p. 98)

Essa porcentagem se altera em relação ao grau do crime cometido, hediondo ou não, com resultado morte ou não, com grave ameaça ou violência ou não, além da reincidência.

Dessa forma, quanto mais gravosa a conduta do apenado e, reincidente, mais difícil será para o mesmo alcançar a progressão de regime. Assim, por exemplo, um apenado condenado que seja reincidente em crime hediondo ou equiparado e com resultado morte, além de não poder gozar do livramento condicional, terá de cumprir 70% da pena para gozar da progressão de regime.

Além disso, houve também alteração com relação ao máximo de anos que uma pessoa poderia permanecer presa. O tempo máximo antes do pacote anticrime era fixado em trinta anos, mas com o advento da nova lei, este limite

foi aumentado em dez anos, fruto dos maiores índices de expectativa de vida no país, aliados a uma linha mais dura no combate ao crime e ao cumprimento da pena que atualmente governa o país.

Villela e Silveira (2021), em artigo que trata do pacote anticrime, refletem que

Por fim, tendo como base os estudos realizados pela Infopen, no ano de 2019, no qual o Brasil é apontado como o país que possui a terceira maior população carcerária mundial e tendo em vista que a grande maioria das mudanças feitas na legislação penal, decorrentes do Pacote Anticrime, gera uma maior permanência do condenado no sistema prisional, tem-se como um dos efeitos práticos o aumento da superlotação nos presídios e, conseqüentemente, um maior gasto público. Desse modo, é possível afirmar que as alterações feitas pela Lei 13.964/2019, apesar de necessárias e de não afetarem diretamente na individualização da pena, tendo em vista que, a mesma ainda é feita só que de maneira mais rigorosa, produziram efeitos colaterais no âmbito do sistema carcerário, afetando diretamente a qualidade de vida dos presos e suas expectativas para o futuro. (p. 231)

Ou seja, apesar do pacote anticrime ter tido um reflexo positivo pela sociedade e de trazer alterações que alcançam maior rigidez no âmbito penal e no cumprimento da pena, as conseqüências da nova legislação acabam sobrecarregando ainda mais o Estado, pois terá o apenado por mais tempo em seus estabelecimentos, gerando ainda maior gasto e perpetuando a população carcerária já volumosa que existe no país.

Enfim, embora tenha tido alguns pontos positivos no tocante ao cumprimento da pena, já que o Brasil nunca foi conhecido pelo efetivo cumprimento à criminalidade, por outro lado, a alteração legislativa acabou colaborando para manter o Brasil com uma das maiores populações carcerárias do mundo, além de dificultar ainda mais a retomada do apenado à sociedade, mantendo-o mais tempo dentro do cárcere e com maiores obstáculos para sair do controle do Estado para retomar sua vida em sociedade.

Doravante, entre pontos positivos e negativos, ressoam os negativos, pois os efeitos do pacote anticrime pouco melhoraram o sistema de benefícios prisionais previstos na LEP e, ainda, aumentam o tempo de cumprimento de pena, sem sobrepesar medidas despenalizadoras ou garantias maiores para levantar a eficácia dos benefícios que já existem na própria lei de execuções penais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos encaminhamos para os momentos finais deste trabalho, lembrando agora alguns dos passos que tomamos para, então, tecer nossas considerações finais.

No primeiro capítulo, como vimos, fizemos uma retomada histórica a respeito da história penal e das prisões, observando a evolução das penas e também do pensamento criminal e dos estabelecimentos criminais dentro da história, abordando pontos de história geral, em todo o mundo, mas dando maior atenção ao caso brasileiro, para entender como o pensamento criminológico e as legislações penais e prisionais se desenvolveram em solo brasileiro.

Compreendido o contexto histórico em que a situação penal e prisional brasileira percorreu através das eras, com influências também da história mundial, no segundo capítulo pudemos abordar todo o aparato penal brasileiro hoje em vigor. Assim, analisamos primeiramente a Constituição Federal, lei magna dentro do ordenamento jurídico brasileiro e entendemos os seus princípios, para, então, entender como se desenha todo o sistema penal legal brasileiro. Abordamos em sequência o Código Penal, o Código de Processo Penal e outras leis especiais que tratam da área penal, de forma a fazer um panorama de como se constitui, nos dias atuais, o sistema penal brasileiro.

No nosso último capítulo, por sua vez, adentramos diretamente no tema proposto, que é de verificar a lei de execuções penais e as alterações trazidas a ela pelo pacote anticrime. Antes de entrarmos diretamente na LEP, porém, vimos alguns dados a respeito da situação penal brasileira hoje, com a superpopulação carcerária e o acesso dos presos a direitos garantidos a eles por lei. Visto o cenário da população carcerária brasileira, que é desanimador, pudemos adentrar especificamente na Lei de Execuções Penais, entendendo seu funcionamento e abordando tópicos principais dela, como, por exemplo, a progressão de regime, os tipos de regime e os benefícios que são reconhecidos em seu corpo.

A respeito dos benefícios, tratamos direta e especificamente de todos, vendo como são propostos e quais os critérios para seu gozo. Contudo, pudemos

verificar que, infelizmente, tais benefícios não chegam a todos os presos e nem em todos os estabelecimentos prisionais, o que gera uma lacuna jurídica para efetivar um plano de trabalho no qual os presos possam gozar devidamente dos benefícios de que tem direito.

Em seguida, vimos como a Lei de Execuções Penais foi modificada a partir do ano de 2020 com o advento das mudanças previstas no Pacote Anticrime. Pudemos verificar, outrossim, que as alterações visavam dar maior rigor no cumprimento da pena, criando alguns obstáculos e maiores faixas de tempo para que o apenado pudesse gozar da progressão do regime ou do acesso aos benefícios prisionais.

Assim, podemos considerar que, apesar de recrudescer o sistema penal, mormente no tocante à execução penal, o pacote anticrime, a longo prazo, trouxe um grande malefício à sociedade, posto que, apesar de boas intenções e bem aceitas por parcela da sociedade, mormente aquela que desconhece dos preceitos constitucionais que garantem direitos aos presos, toda esta nova legislação, ao adentrar no arcabouço jurídico brasileiro, acaba gerando ainda maior endividamento do Estado, que manterá seus presos por mais tempo em sistemas prisionais, refletindo em diversos prejuízos, desde o econômico com maiores custos para o Estado, até os sociais, com a manutenção do apenado por mais tempo e, conseqüentemente, maior dificuldade ainda para que este preso possa ser ressocializado.

Isso junto das políticas públicas que pouco fazem para dar eficácia aos benefícios previstos na LEP, colaboram para consolidar o Brasil como a terceira maior população carcerária do mundo, longe de encontrar um fim para esta calamitosa situação, mas, na verdade, até proporcionando que, a médio prazo, o Brasil galgue lugares maiores neste terrível ranking.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVENA, Norberto. **Execução Penal: Esquemático**. São Paulo: Forense, 2014

- BÍBLIA SAGRADA (online) Disponível em: <<https://www.bibliaon.com/>>. 2022
- BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral I**. São Paulo: Saraiva, 2020.
- BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.
- BRASIL. **Código Penal**. Rio de Janeiro: Catete, 1940
- BRASIL. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Catete, 1941
- BRASIL. **Lei de Execuções Penais**. Brasília: Congresso Nacional, 1984
- CALDEIRA, Felipe Machado. *A evolução histórica, filosófica e teórica da pena*. In **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro: v. 12, n. 45, 2009. p. 255-272
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011
- CASTRO E SILVA, Anderson Moraes de. *Do Império à República: Considerações sobre a aplicação da pena de prisão na sociedade brasileira*. In **Revista EPOS**. Rio de Janeiro: vol. 3, n. 1. Jan/jun. 2012
- CNMP. **Sistema Prisional em Números**. Conselho Nacional do Ministério Público, 2019. Disponível em: <<
<https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>>>
- COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2021
- DEZEM, Guilherme Madeira. et. al. **Comentários ao Pacote Anticrime**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- FRANCO JR, Hilário. **O feudalismo**. São Paulo: Moderna, 2001.
- GARUTTI, Selson. OLIVEIRA, Rita de C. da Silva. *A prisão e o sistema penitenciário – uma visão histórica*. In **Seminário de Pesquisa do PPE**: Maringá, 2012.
- GONÇALVES, Cleide de Oliveira. *A evolução das penas e prisões em um contexto histórico*. In **Multitemas**. Campo Grande: n. 46. Jul/dez. 2014. P. 61-76.
- JOLO, Ana Flávia. *Evolução histórica do direito penal*. In **ETIC**. Presidente Prudente, 2013.

JORGE, Wilson Edson. *Brasil/São Paulo – 500 anos de prisões*. In **Pós-USP**. São Paulo: 2000. p. 226-247

MICHAELIS. **Dicionário de Língua Portuguesa**. Online. Disponível em: <
<https://michaelis.uol.com.br/>>

NAPOLITANO, Marcos. **1964: História do regime militar brasileiro**. São Paulo: Contexto, 2014

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. 4ª Ed.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Execução Penal**. São Paulo: Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Forense. 2020. 17ª Ed.

PINSKY, Jaime. **As Primeiras Civilizações**. São Paulo: Contexto, 2001.

VILLELA, Ana Luiza de Castro. SILVEIRA, Victoria Peracio C. *Pacote anticrime: nova definição de crimes hediondos e os efeitos da Lei 13.964/19 sobre a progressão de regime*. In **Jornal Eletrônico**. Juiz de Fora/MG: v. 13, n.1 jan/jun. 2021. P. 218-233