

DOCTUM REDE DE ENSINO
BEATRIZ DE FÁTIMA DAMIÃO DA SILVA

**AS CONDIÇÕES DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A
RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO: Uma análise sob a ótica
da Lei nº 7210/84 e pela Portaria Conjunta nº 834/2019**

DOCTUM – CARATINGA/MG

2019

DOCTUM REDE DE ENSINO
BEATRIZ DE FÁTIMA DAMIÃO DA SILVA

AS CONDIÇÕES DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A
RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO: Uma análise sob a ótica
da Lei nº 7210/84 e pela Portaria Conjunta nº 834/2019

Monografia apresentado ao curso de Direito da Rede de ensino Doctum como requisito parcial para aprovação em bacharel em direito, sob a orientação do Professor Anderson Fábio Nogueira Alves.

TERMO DE APROVAÇÃO

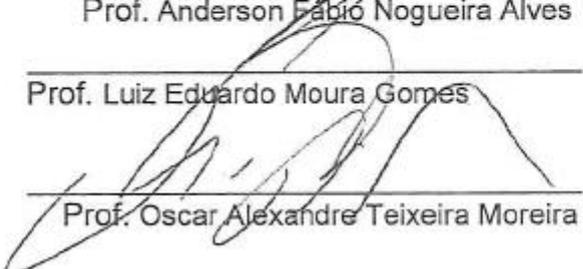
Trabalho de Conclusão de Curso **As condições do sistema prisional brasileiro e a ressocialização do apenado: Uma análise sob a ótica da lei nº 7210/84 e pela Portaria Conjunta nº 834/2019**, elaborado **Beatriz de Fátima Damião da Silva** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

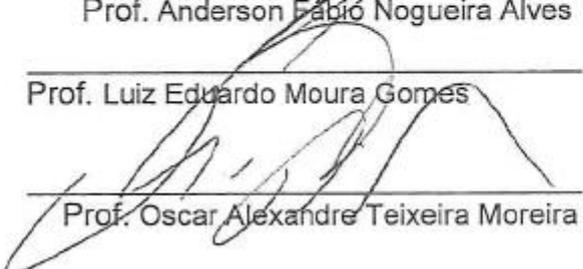
Caratinga 09 de 12 de 2019



Prof. Anderson Fábio Nogueira Alves



Prof. Luiz Eduardo Moura Gomes



Prof. Oscar Alexandre Teixeira Moreira

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, autor de meu destino, meu guia, ao meu pai Ataíde, ao meu irmão Itallo e meus familiares. Meus professores que durante cinco anos me ensinaram mais do que a lei, me ensinaram a ver o mundo com humanidade, ensinamentos que irei carregar para a vida! Mas em especial quero agradecer todas as mulheres da minha vida: minha mãe que me ensina todos os dias com sua simplicidade a não desistir dos meus sonhos e por ela e para ela eu estou aqui, às minhas irmãs Andrezza e Eduarda por serem inspiração pra mim, por me guiarem, por ser apoio quando eu não sabia com quem contar, às minhas professoras que me deram toda a base para que eu pudesse alcançar algo que, uma menina sonhadora como eu, talvez não pudesse alcançar, meu agradecimento à todas as mulheres que estiveram comigo durante esta caminhada e me ajudaram na construção deste trabalho, eu nunca caminhei sozinha, sempre tive as melhores ao meu lado e hoje eu sei que ninguém solta a mão de ninguém e juntas ajudamos todas a construir seus sonhos. Gratidão.

“Embora acabe eu, a minha fé não acabará; porque é a fé na verdade, que se livra acima dos interesses caducos, a fé invencível”.

Rui Barbosa

RESUMO: A presente monografia tem como objeto a análise da função preventiva e ressocializadora da pena, com o escopo de verificar, com base no disposto na Lei n. 7.210 de 1984, se os direitos humano-fundamentais do apenado são garantidos quando este é posto sob a custódia do Estado no âmbito dos estabelecimentos prisionais. Para tanto, verifica-se, por meio dos levantamentos numéricos, a situação dos presos, de acordo com o regime de execução de pena a que se encontram, bem como qual a situação jurídica, se condenados ou provisórios, no intuito de enfatizar a responsabilidade do ente estatal quanto às violações à integridade biopsicossocial do apenado, e a conseqüente superlotação dos presídios – o qual resulta do afastamento da subsidiariedade do direito penal para sua aplicação máxima. Deste modo, pretende-se demonstrar a urgência de políticas criminais e penitenciárias que efetivem essas garantias e resolvam o problema da inflação dos presídios, de modo que encontrem alternativas reais para alcançar tal fim, e, por essa razão, analisa-se a Portaria Conjunta n. 834 de Minas Gerais como instrumento provisório eficaz no combate à punição excessiva e desumana.

Palavras-chave: Lei de Execução Penal. Direitos e garantias do apenado. Ressocialização do preso. Responsabilidade do Estado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	
..... 06	
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	
..... 10	
CAPÍTULO I – ASPECTOS HISTÓRICOS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO NO BRASIL	
..... 14	
1.1 A evolução histórica do sistema penitenciário no Brasil	
...	17
1.2 O atual cenário das penitenciárias brasileiras	
....	21
CAPÍTULO II – LEI DE EXECUÇÃO PENAL Nº 7210/1984	
..... 25	
2.1 As garantias e direitos do apenado	
....	30

2.2 Princípios constitucionais implícitos na Lei 7210 de 1984	33
...	
 CAPÍTULO III – A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA TUTELA DO APENADO	
O	
E A GARANTIA DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS INSERIDOS NA LEI 7210/198	
4	
.....	
..... 38	
3.1 Responsabilidade do Estado pelo incumprimento dos dispostos na Lei de Execução Penal	45
....	
3.2 Irrracionalidade das políticas criminais penitenciárias e a estigmatização do apenado	51
....	
3.3 A urgência da efetivação dos direitos humano-fundamentais	53
....	
 CONSIDERAÇÕES FINAIS	
..... 59	
 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	
.....6	

INTRODUÇÃO

A doutrina majoritária do Direito brasileiro entende que o objetivo principal da pena privativa de liberdade no país seja a ressocialização do detento e que é dever do Estado garantir as condições necessárias para que esse objetivo seja alcançado. Alguns, no entanto, discordam deste entendimento, pois, acreditam que a generalização desta ideia não leva em conta a vontade de alguns presos, ou mesmo a característica dos criminosos (aqueles que cometem crimes frequentemente ou aqueles que cometeram apenas uma vez) e, ainda, que graças a essa ideia de que a pena é para ressocializar o preso, a detenção deixou de ter caráter de punição de fato e passou a ser banalizada.

O entendimento dominante da doutrina penal brasileira é de que o ordenamento jurídico brasileiro retira da sociedade a pessoa que comete algum ilícito penal com a intenção de ressocializá-lo, mas o que acontece é bem diferente, como afirma Mirabete (2002, p.24):

A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microcosmo no qual se reproduzem e se agravam as grandes contradições que existem no sistema social exterior (...). A pena privativa de liberdade não ressocializa, ao contrário, estigmatiza o recluso, impedindo sua plena reincorporação ao meio social. A prisão não cumpre a sua função ressocializadora. Serve como instrumento para a manutenção da estrutura social de dominação.¹

No Brasil, a reincidência dos presos em outros crimes se dá somente quando alguém pratica novo crime depois de ter sido condenado definitivamente e anteriormente por outro. Em geral, as pesquisas não trabalham com esse conceito técnico e restrito de reincidência, mas com a noção de que reincidente seria quem pratica uma segunda infração ou terceira ou quarta etc.

Contudo, sabe-se que o Sistema Prisional Brasileiro não consegue atender a demanda das pessoas privadas de liberdade tendo em vista o alto índice de presos e, dessa forma, surgem inúmeros outros problemas como as superlotações dos presídios, onde o número de detentos em cada cela é superior ao permitido por lei, bem como a falta de condições sanitárias, a falta de locais

¹ MIRABETE, Júlio Fabiani. **Execução Penal**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

adequados para estudo e trabalho, estruturas físicas precárias, entre outros, o que torna a reabilitação deste detento muito difícil, impedindo, por sua vez, a sua inserção à sociedade de forma adequada.

Com a elaboração da Lei de Execução Penal (Lei 7210/84) se buscou dar uma aplicação garantista aos princípios da humanidade e da dignidade da pessoa humana, os quais são garantidos pela Constituição Federal, em seu artigo 5º. Diante dos argumentos expostos, encontra-se o seguinte problema: estão sendo respeitados e aplicados os direitos e garantias fundamentais dos apenados tutelados pelo Estado?

Diante do problema exposto, é pertinente a Portaria Conjunta nº 834/PR/2019 (Alterada pela Portaria da Conjunta da Presidência nº 838/2019) (Modificada pela Portaria Conjunta da Presidência nº 862/2019), onde estabelece ações coordenadas em forma de colaboração e implementação de políticas prisionais e penitenciárias, bem como mutirão carcerário, a fim de verificar a situação jurídica de cada pessoa recolhida em estabelecimento prisional do Estado de Minas Gerais e dá outras providências, seu artigo 7º e incisos como marco teórico desta pesquisa:

Art. 7º O Juiz Corregedor e de Execução Penal de cada unidade prisional do Estado, durante a vigência do mutirão, mantida sua independência funcional, verificará a possibilidade de implementação das seguintes medidas emergenciais:

I - conceder prisão domiciliar àqueles que cumprem pena em casa de albergado, permitindo que os estabelecimentos destinados a esse regime acolham provisoriamente presos do regime semiaberto;

II - conceder prisão domiciliar aos presos de regime semiaberto que estão a até 6 (seis) meses de benefício de progressão de regime, do livramento condicional ou do fim da pena, permitindo que presos do regime fechado que estão a até 6 (seis) meses da progressão de regime ocupem os espaços disponibilizados pelo semiaberto, mantendo os demais rigores do regime. (Nova redação dada pela Portaria Conjunta da Presidência nº 838/2019).²

A superlotação no sistema penitenciário é sem dúvida um dos maiores problemas a serem resolvidos pelos governantes do país, pois impede qualquer tipo de tentativa de ressocialização e atendimento à população carcerária, e,

² **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. PORTARIA CONJUNTA Nº 834/PR/2019 (Alterada pela Portaria da Conjunta da Presidência nº 838/2019) (Modificada pela Portaria Conjunta da Presidência nº 862/2019). Publicação: 2/5/2019 DJe: 30/4/2019. Disponível em < <http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/pc08342019.pdf>> Acesso em Novembro de 2019.**

ainda, contribui para a violência e as constantes rebeliões. Neste sentido a Lei de Execuções Penais não é devidamente aplicada, não tendo efetividade e ofende a dignidade da pessoa humana do apenado que hoje vive em situação avessa proposta pela tutela do Estado, tornando desta forma impossível a tentativa de ressocialização.

O presente trabalho propõe o tema "As Condições do Sistema Prisional Brasileiro e a Ressocialização do Apenado: Uma análise sob a ótica da Lei nº 7210/84 e pela Portaria Conjunta nº 834/2019", tendo como objetivo analisar se de fato a ressocialização é possível no sistema penal brasileiro e se na prática são respeitadas as leis que determinam a execução da pena no que estabelece a Lei de Execução Penal e a Constituição Federal. A pesquisa quanto à tipologia é de natureza bibliográfica e documental em que se utilizou como substrato artigos, livros, monografias, jurisprudência e outros.

O trabalho de pesquisa em comento, possui extensa relevância do ponto de vista científico, destacando-se pela existência de três níveis distintos de pertinência; ganho jurídico, ganho social e ganho acadêmico passa-se a descrevê-los:

No primeiro caso, o **ganho jurídico** de pesquisa revela-se a partir da omissão do Estado em face da tutela do apenado, tendo o dever de manter sua dignidade e fazer valer a Lei nº 7210/84 que prevê também a ressocialização através de direitos e garantias constitucionais. É neste sentido que o referido dispositivo tem intenção de que o Estado, em sua função de tutela, garanta tais direitos ao apenado, não o deixando à margem da sociedade.

Destarte, quanto ao **ganho social**, o objetivo é identificar se as condições do sistema prisional brasileiro realmente têm cumprido com o que estabelece a legislação pertinente e assistindo ressocialização do apenado, promovendo assim a tão almejada construção da cidadania e respeitando os princípios e garantias constitucionais.

Por derradeiro, como **ganho acadêmico**, aprofundamento de conhecimentos da temática em pauta, permitir o aprimoramento de trabalhos futuros e, conseqüentemente, fazer valer o direito do apenado, tendo-o com um olhar mais amplo, podendo proporcionar sua volta ao meio social de forma digna.

Adota-se ao presente trabalho monográfico, como metodologia, o estudo teórico-dogmático, de investigação transdisciplinar, a abranger o Direito Constitucional, e Direito Penal, além de pesquisas na área da Sociologia (interdisciplinaridade), bem como a legislação sobre o assunto, sobretudo e os pressupostos constitucionais. Este trabalho consiste à uma pesquisa bibliográfica detalhada em livros, artigos de revistas e sites especializados. Diante do tema abordado, o seu estudo deverá compreender três capítulos distintos, conforme se demonstra abaixo.

No primeiro capítulo sob o título “Aspectos Históricos do Sistema Prisional no Brasil”, onde será realizada uma análise sobre a evolução histórica do sistema penitenciário brasileiro, desde o Brasil Colônia até os dias atuais.

No segundo capítulo, será realizada uma análise da Lei nº 7210/84 e sua efetividade no Direito Penal brasileiro, inserindo também princípios e garantias constitucionais que estão inseridos neste dispositivo.

No terceiro capítulo, no qual será desenvolvido o tema central do trabalho, abordará os a problemática da tutela do Estado e o cumprimento (ou não) dos direitos do apenado e o paradigma da humanização da punição, garantindo ao apenado direitos contidos em vários dispositivos legais, levando em consideração que o Estado tem a tutela do apenado e é de sua responsabilidade garantir que o cumprimento da legislação pertinente, devendo zelar pela integridade moral, física e psicológica.

Por fim, será amarrado o presente trabalho de pesquisa com a conclusão da mesma, cuja finalidade é a de colocar, a despeito da problemática apresentada, e expor solução correlata para o tema.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Visando uma melhor elucidação do tema, As Condições do Sistema Prisional brasileiro e a Ressocialização do Apenado: uma análise sob a ótica da Lei nº 7210/84 e pela Portaria Conjunta nº 834/2019, essencial se faz que alguns conceitos sejam analisados. São eles: a dignidade da pessoa humana, prisão e a pena privativa de liberdade e a ressocialização.

Os princípios também são fontes do Direito, pois são entendidos como diretrizes gerais de um ordenamento jurídico (ou de parte dele). Seu espectro de incidência é muito mais amplo que o das regras. Entre eles pode haver "colisão", não conflito. Quando colidem, não se excluem.³

Os princípios são pontos de referência na aplicação das normas reguladoras da sociedade, normas estas que devem ser interpretadas segundo os princípios da Constituição Federal, em razão do significado desta, não sendo apenas uma carta de recomendações, mas a fonte de origem de todo o ordenamento jurídico.

Uma das modalidades de sanções aplicadas pelo Estado, devidamente prevista em lei, é a pena de prisão, em que só deve ser aplicada, segundo a Constituição Federal, quando sentença condenatória definitiva. Contudo, há exceção, quando caso de prisão processual. Esse tipo de prisão deverá ocorrer somente em caráter de urgência e extrema necessidade, visando assegurar o curso do processo penal justo.

Segundo CAPEZ (2016), "prisão é a privação de liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante delito"⁴. Trata-se de medida que deverá ser adotada pelo Judiciário para assegurar o curso do processo penal, e não para antecipar a punição do acusado. Ainda se tratando em prisão privativa de liberdade, as mesmas podem ser de reclusão ou detenção. As penas de reclusão são aplicáveis a crimes de maior gravidade (estupro, homicídio doloso, roubo, furto, tráfico de drogas, etc.)

³ **GOMES**, Luiz Flávio. Normas, regras e princípios.: *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/7527>>. Acesso em: Outubro de 2019.

⁴ **CAPEZ, Fernando**. *Curso de Processo Penal*. 16ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

e são cumpridas em regime fechado, semifechado e aberto, no entanto já inicia-se o cumprimento da pena em regime fechado. Já as penas de detenção são aplicáveis a crimes de menor gravidade (homicídio culposo, dano, lesão corporal, etc.) e são cumpridas em semiabertos ou aberto, e o cumprimento da pena já inicia-se em uma dessas modalidades, mas nada o impede de passar em algum momento para o regime fechado visto a regressão que poderá ocorrer no regime de cumprimento da pena.

Para melhor conceituarmos pena privativa de liberdade em seus regimes utilizaremos como base a definição dada pelo Código Penal:

Art.33 [..]

§ 1º - Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.⁵

A pena é a principal alternativa de sanção que pode ser aplicada à pessoa humana quando esta comete algo fora dos padrões ético-morais, e que passam a oferecer riscos aos bens jurídicos fundamentais do indivíduo. É esta uma das principais finalidades da pena.

Prisão é o cerceamento da liberdade de locomoção, ou seja, do direito de ir e vir, determinada por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, ou em decorrência de flagrante delito:

Medida legal ou administrativa, de caráter punitivo, pela qual o indivíduo tem restringida a sua liberdade de locomover-se, por prática de ilícito penal ou por ordem de autoridade competente, nos casos previstos em lei. Designam, também, o estabelecimento onde são recolhidos os condenados à cumprirem pena ou o local onde, provisoriamente, aguardam julgamento ou o resultado de averiguações a seu respeito⁶.

⁵ BRASIL. Código Penal Brasileiro, decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em Outubro de 2019.

⁶ Dicionário Técnico Jurídico/organização Deocleciano Torrieri Guimarães. 14 ed. São Paulo: Rideel, 2017.

De acordo com CAPEZ (2008), o conceito de prisão é “a privação da liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante delito”⁷.

Trata-se de uma forma do Estado promover o bem comum, seu derradeiro e fundamental desígnio, contra a liberdade de locomoção que é considerado um direito fundamental, estabelecido na nossa Carta Magna, indispensável à pessoa humana, necessário para assegurar ao indivíduo uma existência digna e livre, porém, existem limites legais que devem ser protegidos em caso de prisão e estes devem ser seguidos.

Porém, o apenado tem direito de cumprir sua pena com dignidade, como a Lei nº 7210/84 que prescreve em seus artigos 10 e 11 sobre a assistência que o Estado deve prestar ao apenado, garantindo-lhe direitos baseados na dignidade da pessoa humana.

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar [...] ⁸

A partir do momento em que o indivíduo comete um delito tipificado como crime ou contravenção, surge para o Estado o direito-dever de aplicar a punição, mas também tem o dever de garantir ao apenado, após o devido processo legal, direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, fator este que infelizmente não vemos no Brasil, mesmo com uma legislação que garante ao apenado cumprir sua pena de forma digna e ressocializadora para que, após o cumprimento da pena, este seja um cidadão recuperado. Todavia, a problemática nas prisões brasileiras faz dessa ideia uma utopia. Através desta pesquisa, busca-se alternativas, dentro do ordenamento jurídico, em especial no que tange a Lei nº 7210/84 e a Portaria Conjunta nº 834/PR/2019 alterada pela Portaria Conjunta nº 838/PR/2019, onde o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, cujo presidente reconhece expressamente a falência do sistema prisional e tenta implementar

⁷ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁸ MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. São Paulo: Atlas, 2002. p. 128.

medidas, no plano infralegal com a finalidade de minimizar tais mazelas do sistema prisional.

CAPÍTULO I – ASPECTOS HISTÓRICOS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO NO BRASIL

O sistema penitenciário tem como premissa aplicar a pena de prisão aos indivíduos transgressores das normas jurídicas, por intermédio do cerceamento do seu direito de liberdade, sendo, portanto, a instituição responsável pela materialização da pena que, muito antes do surgimento de direitos e garantias fundamentais aos seres humanos, constituía-se de práticas cruéis, desumanas e degradantes.

Segundo Rogério Greco (2016), as prisões da antiguidade no Egito e Babilônia consubstanciava-se num lugar de custódia provisória, em que o acusado era submetido a torturas e interrogatórios cruéis para que se obtivesse a sua confissão a qualquer custo, ainda que a violência sobre seu corpo o levasse à morte.

O mesmo ocorre na Idade Média, com o sistema inquisitorial instaurado pela Igreja Católica para reafirmar o poder papal, representado pelo inquisidor do Santo Ofício, sob àqueles que transgredissem as normas religiosas, no qual submetia a torturas e suplícios para também obter a confissão, considerada a rainha das provas (BETHENCOURT, 2000). Nesse prospecto, as penas estavam associadas ao sofrimento dos corpos, suplícios e expurgações.

Todavia, de acordo com Thomas Hobbes (2003), ao estarem os indivíduos fadados com a vida violenta e primitiva caracterizada pelo estado de guerra e pelo bem da preservação de sua existência depositam parcela de suas liberdades a um ente fictício denominado Estado, o qual será responsável pela garantia da segurança e garantia dos interesses coletivos para que todos convivam de modo pacífico e organizado. Desse modo, há a passagem do estado selvagem para o estado civil, que insere no indivíduo o status de cidadão com igualdade de direitos e deveres.

Desta igualdade quanto à capacidade deriva a igualdade quanto à esperança de atingirmos os nossos fins. Portanto, se dois homens desejam a mesma coisa, ao mesmo tempo que é impossível ela ser gozada por ambos, eles tornam-se inimigos. E no caminho para o seu fim (que é principalmente a sua própria conservação, e às vezes apenas o seu deleite) esforçam-se por se destruir ou subjugar um ao outro. (HOBBS, 2003, p. 107)

No entanto, o poder a que foi atribuído ao Estado confere-lhe autonomia para valer-se do monopólio da força para controlar aqueles atos que pretendam violar as normas e afetar a ordem coletiva, nesse sentido, por intermédio da violência empregada pelo soberano as condutas incivilizadas seriam punidas. Trata-se, portanto, do processo civilizador do Estado que se constitui no poder punitivo e que tem a pena como instrumento de punição. O pensamento hobbesiano defende que o poder do Estado é meio para alcançar os propósitos da coletividade, valendo-se da punição para instaurar a ordem.

Consoante com o pensamento de *Cesare Beccaria*, na obra *Dos Delitos e das Penas*, este infere que

Toda pena que não derive da absoluta necessidade, diz o grande Montesquieu, é tirânica, proposição esta que pode ser assim generalizada: todo ato de autoridade de homem para homem que não derive da absoluta necessidade é tirânico. Eis, então, sobre o que se funda o direito do soberano em punir os delitos: sobre a necessidade de defender o depósito da salvação pública das usurpações particulares. Tanto mais justas são as penas quanto mais sagrada e inviolável é a segurança e maior a liberdade que o soberano dá aos súditos. Consultemos o coração humano e nele encontraremos os princípios fundamentais do verdadeiro direito do soberano de punir os delitos, pois não se pode esperar nenhuma vantagem durável da política moral, se ela não se fundamentar nos sentimentos indelévels do homem. Toda lei que se afaste deles encontrará sempre resistência contrária, que acabará vencendo, da mesma forma que uma força, embora mínima, aplicada, porém, continuamente, vencerá qualquer movimento aplicado com violência a um corpo (BECCARIA, 1999, p.28)

Nessa esteira, tem-se a manifestação da proposição de um sistema criminal que substitua qualquer atuação desumana ou abusiva dos sistemas criminais anteriores, o que desvela o interesse do autor por punições justas e proporcionais, conseqüentemente, a humanização das penas (BITENCOURT, 2018).

Por isso, Beccaria entende que as “leis são condições sob as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viver em contínuo estado de guerra e de gozar uma liberdade inútil pela incerteza de conservá-la” (1999, p.28), nesse sentido, o direito penal tem o dever de proteger os bens jurídicos mais importantes para a sociedade, devendo, por meio do seu

poder de punir, aplicar a pena de acordo com o fato, garantindo, concomitantemente, penas justas, proporcionais e humanas aos transgressores de suas normas (GRECO, 2016).

Michel Foucault (1987) revela que o poder exercido sobre os corpos humanos através da pena não deixou de existir até o século XIX, recebendo novos contornos, tendo por objeto a prisão privativa de liberdade, acompanhada com redução de alimentos, privação sexual, ou expiação física, dissociando-se da dor puramente física.

A definição da pena de prisão que Hobbes oferece é a seguinte: “ por esta palavra, ‘prisão’, entendo toda limitação do movimento causado por um obstáculo externo”. É uma definição ampla que, como explica em seguida, compreende não só a prisão propriamente dita, mas também a deportação ou exílio, os galés, os pedreiros e minas, ou simplesmente grilhões. Ocupar-nos-emos da pena de prisão propriamente dita, que é a única que permanece até hoje, pois a uniformização da pena constitui também na uniformização do “obstáculo externo” que se opõe à liberdade de movimento: os muros da prisão (MESSUTI, 2003, p.27).

Com o advento do *Welfare State* no século XX, os sistemas prisionais sofreram conformações, vez que o paradigma da pena se rege na ressocialização do delinquente. Assim, os estabelecimentos prisionais apresentam-se como a instituição responsável por essa ressocialização, dessa maneira, caracteriza-se, sobretudo, pela mínima comunicação com o mundo (MESSUTI, 2003, p.31).

O Estado de Bem-Estar Social defendia a individualização, proporcionalidade e garantias fundamentais da pena ao apenado, tendo seu fundamento na garantia do mínimo existencial e defesa da dignidade humana. No entanto, após sofrer novas reconfigurações em virtude da conjuntura político-social, o *Welfare State* viu-se desestruturado, em virtude da expansão do mercado capitalista e ascensão do neoliberalismo, tendo como consequência o direcionamento do *jus puniendi* estatal aos mais vulneráveis e marginalizados pelas desigualdades.

Lloic Wacquant argumenta que a criminalização da marginalidade e pobreza corrobora para a desestabilização do Estado-providência - incumbido de desenvolver políticas públicas que reduzam as desigualdades sociais e incluir

na economia do Estado a efetivação dos direitos sociais como trabalho, saúde, previdência social, educação, alimentação, etc. – e promove o não intervencionismo na economia privada o que acarreta no crescimento das desigualdades sociais e conduz o direito penal a atuar contra os mais vulneráveis.

Portanto, o presente capítulo tem como escopo a análise do sistema penitenciário do Brasil, traçando sua evolução histórica para logo investigar a sua hodierna realidade e verificar se o objetivo de ressocializar o apenado, bem como garantir a efetividade dos seus direitos humano-fundamentais, vem sendo cumpridos pelas instituições aplicadoras da pena.

1.1 A evolução histórica do sistema penitenciário no Brasil

É consenso que o sistema carcerário brasileiro possui múltiplos problemas, quer seja pela sua estrutura, como também pelas condições precárias a que são submetidos os apenados passando a ser uma clara violação da dignidade humana. Com a invasão portuguesa às terras tupiniquins, houve a instauração da colônia portuguesa para usufruir das riquezas que a terra brasileira e satisfazer o interesse da monarquia portuguesa, que se valia da mão de obra escrava para a produção de açúcar, construção das moradias e afazeres domésticos.

Nesse ínterim, o Brasil ainda não era constituído por um ordenamento jurídico, tendo que recorrer às leis portuguesas para aplicar-se a ordem no país e o controle. As relações entre o Estado e a Igreja eram marcantes, uma vez que esta controlava as práticas religiosas dos colonos e dos próprios cativos (FAUSTO,1996). Assim, as Ordenações Alfonsinas e, posteriormente, Manuelinas foram aplicadas na colônia até 1603, sendo revogadas pelas Ordenações Filipinas que perdurou até 1830 (TEIXEIRA, 2008).

Quanto às Ordenações Manuelinas, curioso observar que as penas geralmente não eram pré-fixadas, deixando ao arbítrio do juiz quantificá-las, normalmente levando em conta a classe social dos envolvidos. Saliente-se, ainda, que no Brasil, ao tempo das Capitânicas Hereditárias, o que valia, em regra, não eram as Ordenações Manuelinas, mas o arbítrio dos donatários que, na prática, impunham as regras jurídicas. No tocante às Ordenações Filipinas, promulgadas

à época da União Ibérica, pelo Rei da Espanha e Portugal, Felipe II, em 1603, muito pouco se distinguiram das já revogadas Afonsinas e Manuelinas. Destaque-se, ainda, que mesmo após a revolução de 1640, que pôs fim à dominação de Castela sobre Portugal, Dom João IV de Bragança, sucessor de Felipe IV da Espanha, confirmou todas as leis até então vigentes. *Em todas elas, contudo, a marca era comum, ou seja, as penas eram severas e com requintes de crueldade, citando como exemplo a pena de morte, que poderia ser a morte natural (pela força), a morte natural cruenta (força, antecedida de torturas) ou a morte para sempre (corpo do condenado ficava suspenso, putrefando-se).* (Idem, 2008, p.45, grifo nosso)

O Código Criminal do Império, sancionado em 16 de dezembro de 1830, instituiu o princípio de que não há lei sem que uma lei o tipifique, bem quando não restarem evidenciadas a má-fé e intenção na prática delituosa pelo delinquente, tendo como sanções as penas de prisão simples e trabalho forçados, banimento, degredo, desterro, multa, suspensão de direitos e morte na força (BRASIL, 1830).

Desde 1860 os relatórios realizados pelo Ministério da Justiça do Brasil- Império apontavam para a precariedade do sistema prisional nacional para a execução penal, desvelando a superlotação e a ausência de empregados capazes de administrá-lo (NETO, 2017).

Com a transição da forma de governo monárquica para a republicana presidencialista, o Brasil de 1889 ainda enfrentava os problemas político-sociais oriundos das revoltas nas regiões do país, pois a coisa pública ainda era confundida como patrimônio dos donos do poder. O voto de cabresto imposto pelos coronéis influenciava o eleitorado que era oprimido pela relevância socioeconômica dos donos de terras, dessa forma, os coronéis exerciam:

[...] uma ampla jurisdição sobre seus dependentes, compondo rixas e desavenças e proferindo, às vezes, verdadeiros arbitramentos, que os interessados respeitam. Também se enfeixam em suas mãos, com ou sem caráter oficial, extensas funções policiais, de que frequentemente se desincumbe com a sua pura ascendência social, mas que eventualmente pode tornar efetivas com o auxílio de empregados, agregados ou capangas (LEAL, 1997, p.42).

Por essa razão, a República fundada no Brasil, instaurada pelos militares e que não contou com a participação popular, caracterizando uma oligarquia que não compartilhou o poder conquistado ao povo, substituindo a monarquia pelo império das elites, cujas relações eram de interesse no patrimônio público e,

principalmente, na opressão dos que se voltavam contra ao novo sistema (DONADELI, 2014). Em contrapartida, o Código Penal de 1890 mostrou-se insuficiente e deficiente, sendo considerado uma “colcha de retalhos” (BITENCOURT, 2018), mas que, segundo Bruno Rotta Almeida (2016), ressaltou princípios como a legalidade da prisão, garantia da ampla defesa e juiz natural, individualização da pena e extinção da pena de morte. Com a Constituição Republicana de 1891 o instituto do habeas corpus fora inaugurado no sistema punitivo, apesar de que

Outras mudanças foram também verificadas: o fim da pena de morte; a utilização de sanções mais brandas; a atenção ao caráter correccional do indivíduo; a instituição da prescrição da ação e da condenação, bem como da reabilitação criminal; entre outras. O Código Penal de 1890 foi muito contestado, além de ter sido alvo de muitas leis que tentaram reformar algumas questões não tão discutidas por ocasião da sua elaboração (*Idem*, 2016, p.28).

Em se tratando das penas, de acordo com o artigo 43 do Código Penal de 1890, eram constituídas de: prisão celular, banimento, reclusão, prisão com trabalho obrigatório, prisão disciplinar, interdição, suspensão e perda do emprego público com ou sem inabilitação para exercer outro e multa (BRASIL, 1890). Ademais, as penas privativas de liberdade não poderiam exceder os 30 (trinta) anos, portanto, tendo natureza temporária (BRASIL, 1890, art.45).

No Brasil, foi a partir do século XIX que se deu início ao surgimento de prisões com celas individuais e oficinas de trabalho, bem como arquitetura própria para a pena de prisão. O Código Penal de 1890 possibilitou o estabelecimento de novas modalidades de prisão, considerando que não mais haveria penas perpétuas ou coletivas, limitando-se às penas restritivas de liberdade individual, com penalidade máxima de trinta anos, bem como prisão celular, reclusão, prisão com trabalho obrigatório e prisão disciplinar (MACHADO et al., 2013, p.203).

Teixeira (2008) alude que após a Revolução de 1930 e com a criação da Consolidação de Piragibe em 1932 e, posteriormente, o advento do Código Penal de 1940, atualmente em vigor no Brasil, tem-se a instauração de um sistema penal solidificado com bases na Constituição Federal de 1988, a qual inaugura a constitucionalização do direito penal e dispõe sobre espécies de

penas previstas no art. 32 do CP de 1940 para os delitos são: privativa de liberdade, restritivas de direitos e multa (BRASIL, 1940).

No que pese a constitucionalização do direito penal e a sua função idealizadora de ressocializar o indivíduo delinquente, ainda que tenha a sua função do poder de punir como ultima ratio, é notório que hodiernamente vem sendo direcionado para outros propósitos como o encarceramento em massa dos indivíduos e a aplicação desmedida de penas restritivas de direitos como meio de contornar os problemas socioeconômicos que influenciam na criminalidade. Não bastassem os problemas estruturais e de superlotamento nas penitenciárias, é visível que tal instituição transformou-se num espaço de violação de direitos humano-fundamentais.

Habitualmente se acredita que a prisão era uma espécie de depósitos de criminosos, depósitos cujos inconvenientes se teriam constatado por seu funcionamento, de tal forma que se teria dito ser necessário reformar as prisões, fazer delas um instrumento de transformação dos indivíduos. [...] se constata que a prisão, longe de transformar os criminosos em gente honesta, serve apenas para fabricar novos criminosos ou para afundá-los ainda mais na criminalidade. (FOUCAULT, 1987, p.131-132).

Salienta Rodrigo Roig (2013) que quando o sujeito pratica o ato delitivo e lhe é imposta uma pena privativa de liberdade – isto é, o cerceamento de sua liberdade – tal consequência não significa que o apenado perde os outros direitos, como por exemplo, a dignidade humana, princípio maior da Constituição Federal de 1988; sendo injustificável o tratamento desumano pelo Estado, quando o agente do crime encontra-se cumprindo a sanção penal no cárcere.

Argumenta Grecianny Cordeiro (2007) que o Estado encontra-se imerso na incapacidade de gerenciar o sistema prisional, em virtude da impossibilidade de cumprir os objetivos a que lhes são obrigatórios, tais como a função ressocializadora, retributiva e preventiva da pena. Portanto, é visível que o problema da punição ainda não se exauriu do sistema jurídico brasileiro, guardando resquícios históricos de crueldade quando se trata da pessoa apenada.

O Estado e as instituições responsáveis pela aplicação e execução da pena mostram-se inertes na efetividade prática dos direitos humano-

fundamentais dos indivíduos a serem ressocializados, sendo, portanto, responsáveis pela propagação da violência e criminalidade de dentro dos presídios.

1.2 O atual cenário das penitenciárias brasileiras

Hodiernamente o sistema prisional brasileiro enfrenta uma crise institucional pela superlotação e condições precárias a que são submetidos os apenados. A prisão tornou-se uma escola do crime, em que ao invés dos indivíduos a deixarem prontos para inserir-se na vida em sociedade, encontram-se presos ao mundo da criminalidade, já que as condições subumanas e a ineficácia da Lei de Execução Penal na sua função de ressocialização corroboram tanto para a marginalização e estigmatização do sujeito, quanto na sua dificuldade de se afirmar socialmente.

Não é preciso ser presidiário para saber que os estabelecimentos penitenciários no Brasil são sinônimos de locais insalubres e não atingem o mínimo de condições exigido para a preservação da dignidade da prisão do infrator. Celas superlotadas, com pouca ventilação, pouca luminosidade, péssimas condições de higiene e de alimentação, que em hipótese algumas simbolizam e atingem a finalidade da sanção penal (COSTA, 2004, p.88).

Dados do Departamento Nacional Penitenciário (DEPEN) fornecidos no ano de 2016 apontam que cerca de 726.712 pessoas encontravam-se privadas de liberdade, sendo identificado um déficit de 358.663 mil vagas em uma taxa de ocupação média equivalente a 197,5% em todo o território nacional. O mais alarmante equivale a 40% de pessoas que se encontravam privadas de sua liberdade sem julgamento e respectiva condenação.

Essas estatísticas são suficientes para demonstrar que há o encarceramento em massa, denotando a aplicação excessiva do direito penal como regra e não como subsidiário, o que resulta na “indiferença e a rejeição da sociedade, que não permite a reintegração daqueles que se recuperam,

fechando-lhes definitivamente todas as portas e canalizando toda a revolta deles contra si mesma” (SILVA, 2003, p. 83).

De acordo com Wacquant (2001) os índices elevados em dados do sistema penitenciário revelam o quão a política da “tolerância zero” é presente no exercício do poder punitivo pelas instituições penalizadoras do Estado que se estende, principalmente, às pessoas pobres e marginalizadas, conseqüentemente mais propensas à criminalidade em virtude da condição de hipossuficiência econômico-social.

A penalidade neoliberal apresenta o seguinte paradoxo: pretende remediar com um “mais Estado” policial e penitenciário o “menos Estado” econômico e social que é a própria causa da escalada generalizada da insegurança objetiva e subjetiva em todos os países, tanto do Primeiro como do Segundo Mundo (WACQUANT, 2001, p. 04).

Wacquant (2001) ainda afirma que o Estado-penal é mais evidente quando o Estado-social deixa de exercer suas obrigações sociais para com os cidadãos, retirando-os da pauta econômica e concebendo os direitos humano-fundamentais como “despesas”. Por essa razão, a pobreza no Brasil e as desigualdades sociais provocadas pela inoperância do Estado e não efetivação dos direitos sociais estão diretamente relacionadas com o aumento da criminalidade.

É evidente que há estreita relação entre a pobreza e o crime. O sentimento de revolta por viver na pobreza não deixa de ser um dos fatores que induz o indivíduo ao crime (contra o patrimônio especialmente), adquirindo, não raro, um sentido de violência delinqüencial muito grande. Esse ódio ou aversão contra os possuidores de bens age como verdadeiro fermento, fazendo crescer o bolo da insatisfação, do incormformismo e da revolta das classes mais pobres da sociedade. Nesses casos, a repressão policial tem valor limitado, pois combatendo uma parte maior ou menor dos efeitos, não tem o condão de eliminar as causas. As causas emanam, principalmente, da má distribuição de riquezas e do conluio do poder público com o poder econômico, permitindo que este caminhe paralelamente com ele, como seu sub-gerente na condução dos destinos de um país (FERNANDES; FERNANDES, 2002, p.389).

Outro fator a ser considerado, é a não segregação dos presos provisórios de presos condenados, presos primários e reincidentes. De acordo com Rogério Greco (2015), a falta de vagas nas penitenciárias leva às instituições punitivas a

aglomerar esses indivíduos abrigando nas celas um número além da sua capacidade. Tal realidade está em desconformidade com o ordenamento da Lei de Execução Penal, que além de garantir os direitos fundamentais aos presos, estabelece que o condenado será alojado em cela individual que terá dormitório, aparelho sanitário e lavatório (BRASIL, 1984). Contudo,

Os presos são jogados em celas escuras, sem ventilação, misturados com detentos portadores do vírus HIV, tuberculosos, que possuem doenças de pele de fácil contágio etc. Na verdade, aquele ambiente insalubre é um terreno fértil para disseminação dessas doenças, pois os presos não recebem o devido tratamento médico. Exigir o cumprimento de pena em celas superlotadas faz com que a sua execução seja cruel, desumana. No Brasil, existe a figura do chamado "preso morcego", isto é, aquele detento que, devido à impossibilidade de dormir deitado no chão de sua cela, coberto por algum pedaço de jornal, dorme em pé, com seus pulsos amarrados nas grades. Também é comum no sistema carcerário brasileiro, onde existe superlotação, que os presos se revezem para dormir, ou seja, o período de sono é dividido em turnos, por ser impossível que todos, ao mesmo tempo, possam deitar-se para descansar. Com certeza, tais fatos se configuram em um cumprimento cruel e desumano da condenação. O relatório do Comitê da ONU contra a tortura concluiu pela superlotação dos presídios brasileiros, ausência de comodidade e a falta de higiene das prisões, falta de serviços básicos e de assistência médica adequada e, em especial, a violência entre os detentos pelos abusos sexuais. Não há necessidade, assim, que o preso seja espancado, mutilado, açoitado para que se configure um cumprimento cruel e desumano da pena. O próprio cumprimento da pena, por si só, em locais inapropriados, insalubres, já pode configurar uma ofensa à dignidade da pessoa humana (GRECO, 2015, p.151-152).

De qualquer modo, é evidente a crise do sistema prisional brasileiro, não se tratando de um problema atual, mas com raízes fincadas nos modelos empregados ao longo do tempo e paradigmas acerca finalidade da execução da pena que só no pós-guerra recebeu uma nova conformação calcada nos ideais da dignidade humana e humanização da pena.

Deste modo, é consenso que o direito penal não pode ser instrumento de vingança por parte do Estado e muito menos como solução aos problemas sociais, visto que os índices de criminalidade e violência muito se relacionam com a ausência de igualdade econômica, com o aumento das desigualdades e a conseqüente pobreza gerada pela inoperância do Estado frente a efetivação dos direitos sociais.

A função da pena deve ser direcionada de acordo com os princípios que regem a Constituição de 1988 e de conforme com a lei de Execução Penal, cuja

égide mantém-se no escopo de ressocializar o apenado e reinseri-lo na vida em sociedade.

CAPÍTULO II – LEI DE EXECUÇÃO PENAL Nº 7210/1984

É notório que a pretensão punitiva ou o poder de punir é legítimo do Estado, sendo este a instituição responsável pela efetiva aplicação da pena e seu cumprimento por meio da privação da liberdade, de direitos ou multa.

Diante disso, o juiz estará vinculado aos três critérios para a individualização da pena que, de conforme com Guilherme Nucci (2018), deverá considerar a individualização legislativa, no qual é estabelecida pelo Poder Legislativo, quando da criação de um tipo penal incriminador; judicial, no que concerne à dosimetria da pena, estando vinculado aos critérios trifásicos desta; e, por último, a individualização executória, em que a decisão proferida pelo magistrado torna-se um título executivo judicial e deverá ser efetivada/cumprida na realidade prática do sujeito apenado.

Desse modo, a execução penal é a fase processual no qual o Estado cumpre a pretensão executória da pena, tornando-a efetiva a punição do agente e buscando a concretude das finalidades da sanção penal. [...] é a fase do processo penal em que o Estado faz valer a sua pretensão punitiva, desdobrada em pretensão executória (NUCCI, 2018, p.16-17).

Para Mirabete (2006, p.28) constituem-se em duas as finalidades da Execução Penal, sendo que

A primeira é a correta efetivação dos mandamentos existentes na sentença ou outra decisão criminal, destinados a reprimir e prevenir os delitos. O dispositivo registra formalmente o objetivo de realização penal concreta do título executivo constituídos por tais decisões. A segunda é a de proporcionar condições para harmônica integração social do condenado e do internado, baseando-se por meio da oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança possa participar construtivamente da comunhão social.

Nesse prospecto, a aplicação da pena no mundo fático depende da devida e correta execução penal, para a correção e prevenção de futuros delitos e reinserção da pessoa apenada no mundo social.

A sentença condenatória não é estática, mas dinâmica. Um título executivo judicial, na órbita penal, é mutável. Um réu condenado ao cumprimento da pena de reclusão de doze anos, em regime inicial fechado, pode cumpri-la exatamente em doze anos, no regime fechado

(basta ter péssimo comportamento carcerário, recusar-se a trabalhar etc.) ou cumpri-la em menor tempo, valendo-se de benefícios específicos (remição, comutação, progressão de regime, livramento condicional etc.). Seguindo-se a vedação aos trabalhos forçados (constitucionalmente prevista), a Lei de Execução Penal afirma a obrigatoriedade do trabalho do preso (constitui dever do condenado), sem qualquer contradição. Trabalhar é um dever do condenado para que fomente a sua ressocialização e a sua reeducação. Por óbvio, não querendo, inexistirão penas administrativas, como cela escura ou outros tipos de castigos físicos, mas também não deixará de inscrever como falta grave a atitude ociosa do sentenciado (NUCCI, 2018, p.16).

Na esteira, o art. 5, inciso XLVII e suas respectivas alíneas, da CRFB de 1988 estabelece que não haverá penas de morte, com exceção nos casos de guerra declarada; tampouco de caráter perpétuo, haja vista a finalidade ressocializadora da pena, nem de trabalhos forçados, em consonância com o princípio da dignidade humana; de banimento ou cruéis, devendo ser assegurada a sua integridade moral e física (BRASIL, 1988). Nesse tocante, o art. 75 do Código Penal estabelece que as penas não ultrapassarão os 30 anos, pois o próprio legislador reconhece o perigo de uma política criminal cujo escopo de prevenir delitos mantenha-se posicionado na privação da liberdade dos indivíduos, pois que o seu uso excessivo pode resultar na superlotação dos presídios (CABRAL, 2006).

Ou seja, o próprio legislador já adverte para os problemas relacionados ao uso excessivo da pena de prisão, no que se refere aos seus efeitos nocivos, sugerindo sua aplicação com outros dispositivos para garantia e manutenção da ordem social, tais como as penas alternativas (prestação de serviços à comunidade; penas pecuniárias; limitação de fim de semana; interdição temporária de direitos; perdas de bens ou valores, multas, etc.). Na prática, observa-se que as decisões dos juízes em prol da adoção de penas alternativas, encontram-se aquém do desejado inicialmente pelos legisladores. Outros países têm soluções menos ortodoxas, visando à busca de alternativas à pena de prisão e a superpopulação carcerária. Na França, por exemplo, tem-se adotado mecanismos de vigilância remota por meio de braceletes eletrônicos para localização remota via GPS de acusados por estupro, o que se tem constituído, em verdade, em um método bastante polêmico (*Idem*, 2006, p.119).

Ademais, estabelece ainda a Lei Maior que as penas deverão ser cumpridas em estabelecimentos distintos, devendo ser consideradas a natureza do delito, além dos critérios idade e sexo do sujeito apenado (BRASIL, 1988, XLVIII). Portanto, é imprescindível que a execução penal atue de conforme com

os preceitos da Constituição da República Federativa de 1988 (CRFB/1988), bem como os princípios que regem o direito e processo penal. Assim, não há que se falar em punição sem observância dos princípios da dignidade humana, individualização da pena e as demais garantias a que lhes são conferidas pela Lei Maior e a própria LEP.

O estudo da execução penal deve fazer-se sempre ligado aos princípios constitucionais penais e processuais penais, até porque, para realizar o direito punitivo do Estado, justifica-se, no Estado Democrático de Direito, um forte amparo dos direitos e garantias individuais. Não é viável a execução da pena dissociada da individualização, da humanidade, da legalidade, da anterioridade, da irretroatividade da lei prejudicial ao réu (princípios penais) e do devido processo legal, como todos os seus corolários (ampla defesa, contraditório, oficialidade, publicidade, entre outros). (NUCCI, 2010, p.991)

Em se tratando da sua natureza jurídica, muito discute-se o seu hibridismo, ora portando-se sua natureza como judicial ou administrativa, no que diz respeito às pretensões executórias da sentença penal condenatória, com os seus respectivos incidentes, que são levadas a efeito e decididas pelo juiz da execução penal; [...] e a intervenção dos órgãos da administração da segurança pública incumbidos da gestão penitenciária (MACHADO, 2014, p.843).

Decerto a execução penal encontra fundamento em três setores distintos: com o Direito Penal, em relação à vinculação da sanção e do direito subjetivo estatal de castigar; com o Direito Processual Penal, no que concerne ao processamento do título executivo; com o Direito Administrativo ou Direito Penitenciário, no tocante ao efetivo cumprimento da pena, no interior das unidades prisionais (TEIXEIRA, 2008, p.126).

No que se refere às penas, o ordenamento jurídico pátrio admite apenas três para fins de execução de pena, quais sejam a privação da liberdade, restrição de direitos e pena pecuniária. A pena privativa liberdade, a qual constitui objeto de análise do presente estudo, está prevista no art. 33 e pode caracterizar-se pela reclusão ou detenção. Segundo o dispositivo, a pena de reclusão opera-se em regime fechado, semiaberto ou aberto, sendo o primeiro executado em estabelecimento de segurança máxima ou média (BRASIL, 1940, art. 33, § 1º, a).

Já o regime semiaberto, conforme a alínea b do referido parágrafo e artigo, é executada em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. Por último, o regime aberto considera a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado (BRASIL, 1940). O art. 33 ainda estabelece, em seu segundo parágrafo,

Art. 33 [...]§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

Com base nisso, a LEP manteve a classificação dos regimes das penas em seu bojo, abandonando, contudo, a periculosidade como fator determinante para a adoção deste ou daquele regime, como fazia aquele diploma legal. [...] os regimes são determinados fundamentalmente pela espécie e quantidade da pena e pela reincidência, aliadas ao mérito do condenado, num autêntico sistema progressivo (BITENCOURT, 2018, p.907).

Por meio do trabalho, o apenado poderá progredir de regime, pois que de acordo com o art. 28 da LEP o trabalho do condenado tem função de dever social e condição de dignidade humana, cuja finalidade é educativa e produtiva (BRASIL, 1984), assim como quando mantém a sua conduta idônea dentro do estabelecimento prisional, participando de programas socioeducativos para alcançar a sua ressocialização.

Ao condenado à pena privativa de liberdade, o trabalho será obrigatório, devendo estar de acordo com sua capacidade e limitações, conforme o art. 31, além de que tais trabalhos poderão ser gerenciados por fundação ou empresa pública cuja encargo será a formação profissional do apenado (BRASIL, 1984, art. 34)

Por suposto, os estabelecimentos prisionais onde serão executadas tais penas também devem atender fundamentalmente os critérios para lograr êxito na prevenção e ressocialização da pessoa apenada, devendo ter o seu cerne no

retorno do sujeito à vida em sociedade. Nesse contexto, o art. 10 da LEP menciona que o Estado está obrigado a prestar assistência ao preso ou internado, na qual será efetivada, de acordo com o art. 11, por meio da assistência material, sanitária, jurídica, educacional, social e religiosa (BRASIL, 1984).

O apenado é um sujeito de direitos, assim como qualquer outro cidadão, e que também possui deveres e responsabilidades, aos quais serão exercidos por meio do trabalho, comportamento disciplinar e exemplar, bem como sua participação na sua própria restauração (ROSA, 1995, p.54).

Na realidade crua do Sistema Penitenciário, a maioria das vezes os prisioneiros ou prisioneiras estão à inteira disposição dos guardas de presídios, um tribunal interno sem regras fixas, sem defesa que, “condena” os internos ao isolamento ou a castigos diversos. As penas são aplicadas sem nenhum controle do Judiciário, por um conjunto de funcionários geralmente mal remunerados, com baixa formação, em condições precárias de trabalho e submetidos ao medo de ameaças do crime organizado. Ao condenar o acusado a um período determinado de reclusão, o juiz acaba por impor uma condenação bem maior no seu conteúdo à discricção da administração penitenciária. O senso comum ao debater contra a leniência dos julgados, raramente se leva em conta esse detalhe cruel. A execução das penas no Brasil deve ser explicitada e particularmente no momento em que todos estão ou melhor parecem estar preocupados com o crime na sociedade, fruto do medo que assola a população. Pois os reclusos, em geral, não são de má índole. Na sua maioria são primários, as condições prisionais é que os torna cruéis. O cumprimento da pena, pelo menos do ponto de vista legal, está muito longe de ser imposição de penas que estabeleçam proporcionalidade entre a ação e a reação, olho por olho dente por dente. Ainda hoje, com frequência, a opinião das pessoas ligadas às vítimas, desejam a reparação do mal causando um outro mal ao autor da ato reprovado (SILVA, 2003, p.34)

Nesse prospecto, não há que se falar na ausência de normas que versam sobre os direitos e garantias fundamentais do apenado quanto a atribuição de penas justas e humanas, bem como o cumprimento da sentença em estabelecimentos prisionais adequados, organizados e preparados para recebê-lo e proporcionar a sua ressocialização, mas sim, reconhece-se a inoperância por parte do aparelho público em se efetivar as medidas dispostas na Lei de Execução Penal para alcançar tal objetivo e diminuir a reincidência.

2.1 As garantias e direitos do apenado

Em se tratando dos direitos e garantias do apenado, a ele estarão asseguradas a dignidade e integridade física e moral de sua pessoa, bem como a individualização da pena, o direito a revisão criminal, de acordo com os casos previstos no ordenamento, além de todos os direitos não atingidos pela sentença ou lei (BRASIL, 1984). Serão classificados, ainda, de acordo com seus antecedentes e personalidade (art. 5º da LEP).

A Lei de Execução Penal reafirma no art. 40 que todas as autoridades deverão respeitar o respeito à integridade física e moral do preso, fazendo menção implícita ao art. 5º, III, da CF que versa sobre a proibição de qualquer forma de tortura, bem como estabelecimento de penas cruéis (art. 5º, XLVII, da CF) e, também, aos princípios da dignidade humana, humanização da pena e demais direitos humano-fundamentais que constituem o rol do art. 5º da Lei Maior.

Em virtude dessa declaração, que tem caráter constitucional, pois que prevista no art. 5º, XLIX, da Carta Magna, estão proibidos os maus-tratos e castigos que, por sua crueldade ou conteúdo desumano, degradante, vexatório e humilhante, atentam contra a dignidade da pessoa, sua vida, sua integridade física e moral. Ainda que seja difícil desligar esses direitos dos demais, pois dada sua natureza eles se encontram compreendidos entre os restantes, é possível admiti-los isoladamente, estabelecendo, como faz a lei, as condições para que não sejam afetados. Em todas as dependências penitenciárias, e em todos os momentos e situações, devem ser satisfeitas as necessidades de higiene e segurança de ordem material, bem como as relativas ao tratamento digno da pessoa humana que é o preso (MIRABETE, 2002, p.116).

Para tanto, o art. 41 da LEP também enumera um rol específico de direitos ao apenado que estão relacionados aos direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal, também considerados como direitos fundamentais a qualquer indivíduo, sem distinção (SARLET et. al, 2017).

- I - alimentação suficiente e vestuário;
- II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
- III - Previdência Social;
- IV - constituição de pecúlio;

- V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
- VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
- VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
- VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
- IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
- X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
- XI - chamamento nominal;
- XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
- XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
- XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
- XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
- XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente (BRASIL, 1984).

Contudo, muito embora a própria Lei de Execução Penal faça menção explícita às garantias do preso, é visível o quão os direitos mais básicos ao indivíduo não são cumpridos na realidade fática, pois ainda que sua matéria esteja de conforme com os preceitos da República, é fato que há uma disparidade contundente com a realidade que assola as instituições prisionais do país, já que a falta de políticas públicas efetivas para a concretização dos direitos fundamentais não passa de uma utopia banalizada pela ausência de recursos econômicos, estruturais e humanos para a implantação de um sistema ressocializador efetivo (MIRABETE, 2002).

O modo pelo qual o Estado atua frente às condições degradantes das prisões, não respeitando critérios de separação de presos primários de reincidentes, bem como na prestação de assistência sanitária, educacional, social etc, corrobora para a inflação do sistema penitenciário e para o crescimento assombroso das violências concebidas de dentro da prisão. Infere-se, portanto, que ao deixar de fornecer os direitos humano-fundamentais, o Estado torna-se responsável pelas consequências da não efetivação desses direitos, vez que não toma iniciativa alguma para solucionar o descaso do sistema prisional e a falência da ressocialização.

Indivíduos que foram condenados ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade são afetados, diariamente, em sua dignidade, enfrentando problemas como superlotação carcerária, espancamentos, ausência de programas de reabilitação, falta de cuidados médicos etc. A ressocialização do egresso é uma tarefa quase que impossível, pois não existem programas governamentais para sua reinserção social, além do fato _de a sociedade, hipocritamente, não perdoar aquele que já foi condenado por ter praticado uma infração penal. No que diz respeito ao sistema penitenciário, como se percebe, parece que o desrespeito à dignidade da pessoa pelo Estado é ainda mais intenso (GRECO, 2015, p.66).

Perante essa irresponsabilidade e incumprimento do contrato social por parte do Estado, há que se falar da vingança que se institucionaliza na prisão, como consequência da não efetivação dos direitos supracitados, como a inserção de estigmas aos quais excluem os presos da proteção de sua dignidade e abre possibilidades para abusos por parte dos agentes penitenciários, cujas condutas estão totalmente em desacordo com o objetivo da execução penal.

O estigma é identificado quando o preso é enxergado como um sujeito não digno de direitos, um inimigo que deve ser combatido, o que dá margem à fúria do Estado, que passa a tratá-lo com desprezo, esquecendo-se de que é portador de uma característica indissociável da sua pessoa, vale dizer, a sua dignidade. O Estado deixa de observar o princípio da dignidade da pessoa humana seja fazendo, ou mesmo deixando de fazer algo para preservá-la (GRECO, 2015, p.66). Outro fator que explora a crise do sistema penitenciário é a discussão política que gira em torno da questão do direito penal, o qual se aproveita do cenário violento das grandes cidades para inserir um juízo de valor distante da finalidade da pena.

Ao tratarem dos problemas da Justiça Penal, os discursos políticos, grande parte da mídia e alguns estudiosos da política criminal se põem de acordo e dão a palavra a um determinado 'homem comum'. Esse homem comum seria obtuso, covarde e vingativo. Não faria distinção entre os marginais, os violentos, os molestadores de todos os tipos, reservando-lhes em bloco o desprezo público. Imaginaria as prisões cheias de perigosos, assassinos. E veria no aparelho penal o único meio de proteção contra os fenômenos sociais que o perturbam (HULSMAN; CELIS, 1997, p.55).

Desse modo, é impossível cumprir com a finalidade da pena de ressocializar o sujeito delincente, no que tange a ineficácia e indiferença do

Estado na efetivação dos direitos do apenado, reforçando a crise que domina as prisões e a violação incessante dos direitos humano-fundamentais.

2.2 Princípios constitucionais implícitos na Lei 7210 de 1984

Os princípios constituem os pilares do Estado Democrático de Direito, são eles que direcionam o sentido de justiça e de humanidade, possuindo enorme valor, quer estejam explícitos ou não na Lei Maior. Os princípios implícitos possuem três critérios para sua identificação nos ordenamentos jurídicos, de acordo com Juan Pablo Alonso, a saber

- a) El principio implícito es una especificación (derivación, instanciación, etc) de un principio jurídico explícito positivo más general.
- b) El principio implícito es una generalización a partir de un conjunto de normas jurídicas positivadas más específicas.
- c) El principio tiene una justificación autónoma, con prescindencia de fuente normativa positiva alguna (2018, p.225).

Sobremaneira, a estrutura da Lei de Execução Penal traz inúmeras referências implícitas aos princípios corolários do direito, a saber o princípio da legalidade, individualização da pena, dignidade humana, igualdade, humanização da pena e entre outros, o que demonstra o caráter constitucional de seu ordenamento e a preocupação com a proteção dos direitos humano-fundamentais do preso.

O princípio da legalidade ou da reserva legal trata-se da obediência àquilo que está prescrito na lei, um freio ao exercício do poder punitivo estatal no que concerne à sanção penal atribuída às condutas, não podendo o estado puni-las se não estiverem expressas suas proibições no ordenamento jurídico, é um princípio imperativo que não admite desvios e nem exceções e representa uma conquista da consciência jurídica que obedece a exigências da justiça (BITENCOURT, 2002, p.02).

Está previsto no art. 5º, XXXIX e XL da Constituição Federal, art. 1º do Código Penal de 1940 e insculpida no art. 2º e 3º da Lei de Execução Penal, a qual considera que a jurisdição será exercida em conformidade com o seu texto e o Código de Processo Penal; ademais, estarão resguardados os direitos do apenado ou internado que não forem atingidos pela sentença ou a lei de

execução penal. Segundo Nilo Batista, este princípio “além de assegurar a possibilidade do prévio conhecimento dos crimes e das penas, [...] garante que o cidadão não será submetido a coerção penal distinta daquela predisposta em lei.” (2004, p.67).

Assim como mencionado anteriormente, o princípio da individualização da pena passa por três fases: legislativa, judiciária e executiva. Tal princípio está presente no art. 5º, XLVI da Carta Magna, e no art. 5º da Lei de Execução Penal, o qual considera que os presos serão classificados de acordo com o histórico de seus antecedentes e personalidade. Individualizar a pena é torná-la única, singular, específica para o caso concreto e seu autor. A garantia previne o tratamento de massa em direito penal (BOSCHI, 2013, p.53).

Ao ser cominada *in abstracto*, a pena é individualizada objetivamente; mas ao ser aplicada *in concreto*, prescinde da sua individualização subjetiva. Após a individualização convencional da lei, a individualização experimental do juiz, ao mesmo tempo objetiva e subjetiva. É conservada a prefixação de mínima e máxima especiais; mas, suprimida a divisão dos graus intermédios, o juiz pode mover-se livremente entre aqueles, para realizar a “justiça do caso concreto (HUNGRIA, 1945, p.147).

Por conseguinte, Boschi assevera que

A individualização é, portanto, atividade mais ampla que a atividade de aplicação da pena, destinada, mais restritamente, a estabelecer a quantidade certa de pena necessária e suficiente para os fins da prevenção e da repressão penal (2013, p.53).

Em se tratando do princípio da dignidade humana está-se diante de um fundamento de múltiplas acepções, mas que estabelece que o mínimo de garantia existencial, de integridade física e biológica ao indivíduo deve ser garantido pelo Estado. A dignidade humana está intrínseca ao ser humano, a qual é “irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal [...] pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo [...] ser criada, concedida ou retirada, já que existe em cada ser humano” (SARLET, 2002, p.42).

A dignidade humana possibilitou a universalização do princípio da humanização da pena, no qual corresponde à proibição de qualquer violação à

integridade física de presos, por meio de torturas, suplícios, maus-tratos e qualquer outra conduta desumana. O Pacto San José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto nº 678, em 6 de novembro de 1992, assim estabelece no seu texto:

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
3. A pena não pode passar da pessoa do delinqüente.
4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, a ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoal não condenadas.
5. Os menores, quando puderem ser processados, deve ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.
6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados (BRASIL, 1992).

Nas palavras de César Roberto Bitencourt:

A proscricção de penas cruéis e infamantes, a proibição de tortura e maus-tratos nos interrogatórios policiais e a obrigação imposta ao Estado de dotar sua infra-estrutura carcerária de meios e recursos que impeçam a degradação e a dessocialização dos condenados são corolários do princípio da humanidade. Segundo Zaffaroni, esse princípio determina a “inconstitucionalidade de qualquer pena ou consequência do delito que crie uma deficiência física (morte, amputação, castração ou esterilização, intervenção neurológica etc.) com também qualquer consequência jurídica inapagável do delito” (2006, p.21-22).

Nesse diapasão, o princípio da humanidade das penas nada mais é que a conjunção entre a dignidade humana, a qual possui natureza imanente, algo que está diretamente relacionada com a simples condição de ser humano, sendo direito de todos, independentemente das diferenças existentes entre os indivíduos.

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr outra em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade. [...] aquilo [...] que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor

relativo, isto é, um preço, mas um valor íntimo, isto é dignidade (KANT, 1986, p.77)

No que se refere ao princípio da igualdade, defendido no art. 5º da Magna Carta e art. 3º, parágrafo único da Lei de Execução Penal, trata-se do tratamento igualitário entre os apenados, sem distinção de natureza racial, social religiosa ou política (BRASIL, 1984). Conforme entendimento firmado do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Mandado de Injunção n. 58 acerca da diferença entre a igualdade na lei e igualdade perante a lei, adverte:

A igualdade na lei - que opera numa fase de generalidade puramente abstrata - constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório. (STF - MI: 58 DF, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 14/12/1990, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 19-04-1991 PP-04580 EMENT VOL-01616-01 PP-00026 RTJ VOL-00140-03 PP-00747)

Por outro ângulo, Nilo Batista efetua uma crítica sobre a igualdade no sistema penal brasileiro, verificando que é

[...] constituído pelos aparelhos judicial, policial e prisional, e operacionalizado nos limites das matrizes legais, pretende afirmar-se como “sistema garantidor de uma ordem social justa”, mas seu desempenho real contradiz essa aparência. Assim, o sistema penal é apresentado como igualitário, atingindo igualmente as pessoas em função de suas condutas, quando na verdade seu funcionamento é seletivo, atingindo apenas determinadas pessoas, integrantes de determinados grupos sociais, a pretexto de suas condutas (As exceções, além de confirmarem a regra, são aparatosamente usadas para a reafirmação do caráter igualitário) (2007, p.25)

Conduto, é inegável que os princípios acima mencionados são objetos de constantes violações, face a situação de precariedade e abandono dos presos nos estabelecimentos onde executam-se as penas. Conforme o balanço levantado pelo Ministério dos Direitos Humanos no ano de 2017, aproximadamente 64% das pessoas com liberdade restringida, de sexo masculino, sofreram violações de seus direitos - enquanto que, na relação entre a vítima e o violador desses direitos – 29% corresponde ao Diretor de Unidade

Prisional e, por último, 58% referente ao local onde ocorrem essas violações diz respeito aos presídios.

Ora, de acordo com Wallace Pandolpho Kiffer (2001) não se pode compreender como o Estado não atua para efetivar o disposto na lei de execução penal, posto que é evidente o descumprimento de todas as normas da referida lei quando se depara com penitenciárias sem estruturas suficientes para atender a demanda de pessoas encarceradas e de agentes profissionais que atuem conforme o proposto, com ausência técnica para lidar com os apenados. Desse modo, é lícito dizer que os índices por si só desvelam o desinteresse e a irresponsabilidade estatal frente a efetivação dos direitos humano-fundamentais e a finalidade da pena.

CAPÍTULO III – A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA TUTELA DO APENADO E A GARANTIA DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS INSERIDOS NA LEI 7210/1984

Após feito o esboço histórico e jurídico das leis que tratam sobre o exercício do poder punitivo do Estado e de suas respectivas normas de execução penal, urge salientar que o Estado é obrigado a prestar toda assistência material e biopsicossocial a pessoa do apenado, pois, como visto anteriormente, a tutela do preso ficará sob sua custódia, uma vez que a finalidade da pena concentra-se no paradigma da humanização da punição, como meio de reeducar o indivíduo transgressor e reinseri-lo na sociedade.

Ao tratar-se da Lei de Execução Penal, demonstrou-se que a sua estrutura se preocupa com o tratamento humano do apenado, igualmente ao respeito dos direitos humano-fundamentais a que lhes são concernentes, posto que os parâmetros seguidos pela execução penal devem estar de acordo com o Direito e Processo Penal e, concomitantemente, a Lei Maior.

Nesse sentido, é consenso que na prática os efeitos de sua norma são contrários, devido a ausência de políticas criminais dispostas a ressocializar o indivíduo, uma vez que ocorre o direcionamento da finalidade da pena como exercício de castigo aos transgressores, violando no cárcere os bens mais importantes que lhes são garantidos, quais sejam os direitos e garantias previstos na Lei de Execução Penal e dos preceitos fundamentais constitucionais.

A exemplo disso, tem-se a incidente desobediência ao critério de separação dos presos condenados, de acordo com seus antecedentes e personalidade (art. 5º da LEP), da mesma maneira os presos provisórios deverão ser mantidos separados dos condenados por sentença transitada em julgado.

Em consonância com o art. 84 da LEP, no terceiro parágrafo, essa separação deverá obedecer aos critérios de presos condenados por crimes hediondos ou equiparados, reincidentes e primários de crimes cometidos com violência ou grave ameaça e primários condenados por crimes cometidos, bem como os demais condenados por praticar crimes ou contravenções previstas nos

crimes mencionados (hediondos, equiparados, violência ou grave ameaça) (BRASIL, 1984).

Os referidos critérios estão em acordo com o princípio da individualização da pena, no qual consiste no ato de atribuir a pena adequada ao fato e a situação do indivíduo.

Individualizar, na execução penal, significa dar a cada preso as melhores condições para o cumprimento da sanção imposta; é conceder-lhe oportunidade e elementos necessários e suficientes para conseguir a sua reinserção social. A individualização, modernamente, deve ocorrer técnica e cientificamente. E, como a finalidade do exame criminológico é exatamente tornar possível essa individualização, era imperioso que o estendesse ao maior número possível de apenados, visto que foi criado em benefício do condenado e não contra este. (BITENCOURT, 2009, p. 501).

Ademais,

Um primeiro dado a respeito, vem consignado no item 26 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, que afirma que a classificação dos condenados é requisito fundamental para demarcar o início da execução científica das penas privativas da liberdade e da medida de segurança detentiva (GOULART, 1994, p.98)

Desse modo, a Lei de Execução Penal dispõe que a referida classificação será realizada pela Comissão Técnica de Classificação, responsável pela elaboração do programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório (Lei n. 7.210/84, art. 6º). No que se refere aos componentes da Comissão, esta será presidida pelo diretor, mínimo de dois chefes de serviço, um profissional psiquiatra e outro psicólogo e um assistente social – quando se tratar de pena privativa de liberdade (LEP, art.7º).

A lei ainda ordena que o preso privado de liberdade, o qual se encontra em regime fechado de pena, deverá passar por um exame criminológico a fim de obter uma avaliação adequada para a individualização da pena, sendo que também poderá ser realizado o exame em relação ao apenado que cumpre pena privativa de liberdade em regime semiaberto (BRASIL, 1984, parágrafo único). Acerca da substancialidade do exame criminológico, Nucci acredita que por meio do estudo criminológico poderão ser estabelecidos dados relevantes sobre as peculiaridades dos agentes, vez que quando diante de casos de crimes

hediondos, a Comissão poderá chegar a correta individualização da sanção. Segundo o referido autor,

[...] cabe ao juiz da execução penal determinar a realização do exame criminológico, quando entender necessário, o que deve fazer no caso de autores de crimes violentos contra a pessoa, bem como a concretização do parecer da Comissão Técnica de Classificação. A requisição do exame e do parecer fundamenta-se não apenas no preceito constitucional de que ninguém se exime de colaborar com o Poder Judiciário, mas também na clara norma da Constituição Federal a respeito da individualização da pena, que não se limita à aplicação da pena na sentença condenatória. (2008, p. 1013 – 1014).

Jason Albergaria (1999) explica que por meio da multidisciplinariedade da Comissão Técnica, ao favorecer-se das técnicas criminológicas e sociológicas para compreender o indivíduo apenado, bem como para estabelecer a adequada individualização da pena, demonstra o quão a contribuição científica pode auxiliar na ressocialização do preso, visto que por meio do plano de estudo criminológico fornecido pelo corpo técnico acerca da individualidade e perfil de cada preso se alcançará o melhor método para a reeducação do transgressor.

Ademais, também faz parte do objetivo da ressocialização fornecer meios para incentivar a reinserção dos apenados na sociedade, através da progressão de regime, porque para o sujeito alcançar a sua ressocialização deverá retomar a vida em sociedade, donde colocará em prática aquilo que foi transmitido, por essa razão, o Brasil adotou o sistema progressivo do cumprimento de pena, no qual considera que o apenado deverá cumprir os requisitos dispostos na Lei n. 7.210/84 para progredir do regime mais gravoso ao menos gravoso.

Conforme o dispositivo,

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

§ 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor

§ 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitadas os prazos previstos nas normas vigentes (BRASIL, 1984).

Nesse diapasão, caso o apenado cometa falta grave, como a fuga do estabelecimento prisional, este será punido com a negativa do pedido de progressão do regime, de acordo com o relatório realizado pela Comissão. Tendo isso em vista, após feita a classificação e, de acordo com o regime ao qual será submetido, o preso deverá ser encaminhado ao estabelecimento e adequado para a execução da pena, de acordo com as especificidades norteadas pela LEP, que dita nos seus dispositivos:

Art. 87. A penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado.

Parágrafo único. A União Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios poderão construir Penitenciárias destinadas, exclusivamente, aos presos provisórios e condenados que estejam em regime fechado, sujeitos ao regime disciplinar diferenciado, nos termos do art. 52 desta Lei.

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).

Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa.

Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo:

I - atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em dependências autônomas; e II - horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável.

Art. 90. A penitenciária de homens será construída, em local afastado do centro urbano, à distância que não restrinja a visitação.

Art. 92. O condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, observados os requisitos da letra a, do parágrafo único, do art. 88, desta Lei.

Parágrafo único. São também requisitos básicos das dependências coletivas:

- a) a seleção adequada dos presos;
- b) o limite de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena (BRASIL, 1984).

Contudo, na realidade prática esses dispositivos não se consolidam, vez que o sistema prisional encontra-se superlotado, o que faz com que presos provisórios e presos condenados por sentença transitada em julgado compartilhem o mesmo ambiente. Primeiro que inexistem celas individuais, já que os presos são amontoados e jogados como animais, sem direito a um

espaço individual razoável, tampouco lugar onde dormir e fazer suas necessidades fisiológicas, como também a ausência de instalações elétricas ou aquecimento/resfriamento conforme a temperatura de cada local (GRECO, 2015).

Com todos esses fatores negativos, é certo que haverá disputas entre os presos para garantir mais espaços e melhores condições, portanto, sendo evidente a violência nos espaços prisionais. No entendimento de Fernando Salla (2006), as consequências disso são as rebeliões, os conflitos entre presos como forma de “reivindicar” melhores condições, mas que também são realizadas com o escopo de desordem e acerto de contas entre facções internas. Para ele, a incapacidade do Estado em gerir o sistema prisional e de fornecer os meios básicos para a ressocialização dos presos abre espaço para o domínio da violência dentro dos estabelecimentos, já que boa parte da população carcerária é formada por pessoas vulneráveis.

Conforme explica o referido autor,

Esta precariedade nos serviços prestados estimula a rede de solidariedade entre os presos e coloca muitos deles na dependência dos grupos criminosos bem organizados e que mobilizam recursos para o atendimento das necessidades de seus integrantes, como advogados, apoio à família (por exemplo, para o transporte dela até a prisão, remédios, assistência médica, empréstimos, etc.). E, neste sentido, é crucial a questão levantada por Useem e Kimball com relação à identificação dos indivíduos na sua participação em rebeliões. O que parece estar em curso nas prisões brasileiras não é apenas uma identidade genérica dos presos ‘contra’ a administração, mas também e principalmente a atuação de grupos criminosos que promove uma forte identidade e fidelidade de seus integrantes e que soluciona as dissidências e disputas por meio de rebeliões e, em geral, de mortes de integrantes do grupo rival (*Idem*, 2006, p.288).

E ainda,

Mesmo naquelas cadeias e penitenciárias nas quais não há o excesso de presos por cela, as condições de higiene e saúde, normalmente, são as piores possíveis. O fornecimento de água é constantemente interrompido, os sanitários são imundos, as instalações elétricas são danificadas, ou, quando funcionam, os fios são expostos, criando uma situação constante de perigo. Nos lugares onde o frio é intenso, chuveiros elétricos não funcionam, devendo o preso tomar banho com água fria, com risco para sua saúde. Nos presídios localizados em locais onde a temperatura é alta, a ventilação é precária, tornando a sensação térmica mais elevada. No Brasil, como já dissemos, há presídios (e também cadeias públicas), onde, no verão, a temperatura

média no interior da cela gira em torno dos SÓ graus. Nesses locais, além da superlotação, o calor é insuportável, o que torna a convivência no cárcere a pior possível, pois esse calor intenso desperta um sentimento de intolerância entre os presos, ocasionando agressões e discussões frequentes (GRECO, 2015, p.159-160).

O próprio Supremo Tribunal Federal já reconheceu a deficiência do sistema prisional brasileiro por meio da Súmula Vinculante n. 56, em virtude do Recurso Extraordinário RE 641.320/RS, pela qual afirma que a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, pois, de acordo com a ementa do precedente, essa atitude viola os princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX).

O altíssimo tribunal considera que quando a autoridade estiver diante do déficit de vagas, deverá ser determinada a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas, liberdade com monitoramento eletrônico do sentenciado ou prisão domiciliar, ou o cumprimento de penas restritivas de direito (BRASIL, 2016, p.01). Não obstante, ainda faz um apelo ao Poder Legislativo, apontando a imensa disparidade da lei e realidade social, mencionando a constante violação aos direitos fundamentais dos sentenciados e solicitando a reformulação da execução penal e demais legislações para:

i) reformular a legislação de execução penal, adequando-a à realidade, sem abrir mão de parâmetros rígidos de respeito aos direitos fundamentais; (ii) compatibilizar os estabelecimentos penais à atual realidade; (iii) impedir o contingenciamento do FUNPEN; (iv) facilitar a construção de unidades funcionalmente adequadas – pequenas, capilarizadas; (v) permitir o aproveitamento da mão-de-obra dos presos nas obras de civis em estabelecimentos penais; (vi) limitar o número máximo de presos por habitante, em cada unidade da federação, e revisar a escala penal, especialmente para o tráfico de pequenas quantidades de droga, para permitir o planejamento da gestão da massa carcerária e a destinação dos recursos necessários e suficientes para tanto, sob pena de responsabilidade dos administradores públicos; (vii) fomentar o trabalho e estudo do preso, mediante envolvimento de entidades que recebem recursos públicos, notadamente os serviços sociais autônomos; (viii) destinar as verbas decorrentes da prestação pecuniária para criação de postos de trabalho e estudo no sistema prisional (BRASIL, 2016, p.02).

A decisão ainda propõe algumas medidas para garantir a efetividade dos direitos dos presos e que sejam apresentados projetos de estruturação do Cadastro Nacional de Presos para que reúnam no banco de dados informações

sobre a progressão ou extinção da pena, bem como relatórios sobre implantação de centrais de monitoração e penas alternativas; fomento à oferta de trabalho e de formação educacional, adoção de estabelecimentos penais alternativos, etc (BRASIL, 2016).

Por conseguinte, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJ/MG) criou o “Mutirão Carcerário”, o qual resultou da Portaria Conjunta nº834/PR/2019 e estabelece ações coordenadas com o objetivo de implementar políticas prisionais e penitenciárias para verificar a situação jurídica dos apenados privados de liberdade nos estabelecimentos prisionais do estado de Minas Gerais entre outras providências, por meio do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, alvarás eletrônicos, monitoração, audiência de custódia e outros serviços da justiça criminal e à execução penal (Art. 1º).

Os trabalhos serão realizados, de acordo com o art. 3º, com as seguintes finalidades:

- I - provocar o exame e a decisão quanto a eventuais benefícios de execução penal de pessoas em cumprimento de penas em processos judiciais em tramitação no Estado de Minas Gerais;
- II - provocar o reexame da situação prisional das pessoas que se encontram presas provisoriamente por ordem de processos que tramitam em Minas Gerais, a fim de verificar a necessidade de manutenção da cautelar;
- III - promover política colaborativa entre as regiões do Estado de forma a proporcionar o tratamento penitenciário prisional uniforme;
- IV - fiscalizar os estabelecimentos prisionais do Estado de Minas Gerais, preferencialmente os interditados, a fim de verificar solução para o retorno a seu regular funcionamento;
- V - acompanhar a ocupação das unidades da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados - APAC e a demora no preenchimento de eventuais vagas existentes;
- VI - conferir a utilização do alvará eletrônico, verificando sua funcionalidade e eficiência, além da possibilidade de sua extensão a todas as unidades judiciárias;
- VII - buscar a uniformidade de tratamento das pessoas em monitoração eletrônica, a fim de verificar se estão sendo alcançadas as finalidades do instituto, bem como a necessidade de manutenção do equipamento com o usuário;
- VIII - providenciar alternativas para que as audiências de custódia ocorram em todo o Estado de Minas Gerais (BRASIL, 2019).

Nesse íterim, o diagnóstico realizado e publicado no mês de agosto de 2019 apontou para a existência de 52.626 mil pessoas privadas de liberdade, cujo acompanhamento está sendo feito pelo SEEU. De acordo com o levantamento cerca 31.686 pessoas encontram-se em regime fechado, 18.559

em regime semiaberto e 1.764 em regime aberto. Ainda dentro desses índices, 70,87% estão sentenciados e executando a pena, porquanto 29,13% aguardam decisão⁹. Os presentes dados informam que a população carcerária se compõe da mescla entre presos de coisa julgada e provisórios, o que revela o incumprimento com os dispostos na Lei de Execução Penal.

3.1 Responsabilidade do Estado pelo incumprimento dos dispostos na Lei de Execução Penal

A crise do sistema penitenciário gera discussões quanto à responsabilização do Estado face a sua inadimplência para com o cumprimento dos direitos dos apenados que não são atingidos pela sentença condenatória. No entanto, quando o Estado executa a pena do indivíduo está exercendo o seu poder punitivo para a correta correção do sujeito que transgrida a sua norma, devendo zelar pela sua integridade moral, física e psicológica para que alcance os propósitos da pena.

Na realidade, a partir da detenção do indivíduo, este é posto sob a guarda e responsabilidade das autoridades policiais, que se obrigam pelas medidas tendentes à preservação de sua integridade corporal, protegendo-se de eventuais violências que possam contra ele ser praticadas, seja da parte dos agentes públicos, seja da parte de outros detentos, seja, igualmente, da parte de estranhos. A pessoa detida para simples averiguação, preso em virtude de sentença condenatória ou preventivamente no curso do processo criminal ou, mesmo, simplesmente perseguida por suspeita de prática de infração não é destituída do seu direito inalienável à integridade física ou moral, cuja preservação e tutela cabem às autoridades policiais (CAHALI, 2014, p.411).

Nesse sentido, é dever do Estado proteger o indivíduo apenado para que os seus direitos assegurados tanto pela Carta Magna quando pela Lei de Execução Penal e legislações correlatas, sob pena de romper com a sua obrigação e estar sujeito à responsabilização por sua inadimplência.

⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Relatório Mutirão Carcerário – 2019**. Minas Gerais: TJMG, 2019. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/data/files/36/B3/DB/68/8068C610798576B6A04E08A8/Relatorio_Mutirao_Carcerario_versao_digital.pdf>. Acesso em: 11 de nov. de 2019.

Todavia, essa responsabilização não se dá na esfera penal, senão a cível, visto que o Estado não pode ser punido penalmente, por se tratar de um ente fictício formalizado como pessoa jurídica de direito público. A responsabilidade civil do Estado está preconizada no art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, o qual diz que

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Referido dispositivo revela a responsabilidade objetiva do Estado, independentemente da comprovação do dolo ou culpa pela vítima, bastando apenas a relação de nexo-causalidade da conduta comissiva ou omissiva do ente para a caracterização do dano, tratando-se da Teoria do Risco Administrativo, que de acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2012) consiste na socialização dos riscos, em substituição à responsabilidade por culpa. Em sede de Agravo de Instrumento, o Supremo Tribunal Federal infere que a responsabilidade objetiva

[...] configura-se [...], fundada na teoria do risco administrativo, com fulcro no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, sendo exigida apenas a comprovação de um dano, ocasionado pelo comportamento do agente público, e o nexo de causalidade, não havendo que se perquirir de dolo ou culpa [...]. Desde que a Administração defere ou possibilita ao seu servidor a realização de certa atividade administrativa, a guarda de um bem ou a condução de uma viatura, assume o risco de sua execução e responde civilmente pelos danos que esse agente venha a causar injustamente a terceiros [...]. Ante o exposto, e frente ao art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2012. Ministro AYRES BRITTO Relator (STF – AI 854398 BA, Relator: Min. AYRES BRITO, Data de Julgamento: 28 de fev. de 2012, Data de Publicação: DJe-051 DIVULG 09 de de mar. De 2012, PUBLIC 12 de mar. de 2012) (grifo meu)

Ainda nessa esteira, o art. 927 do Código Civil de 2002 (CC/2002) define a responsabilidade civil como o ato ilícito praticado por alguém que causa dano a outrem, devendo assim repará-lo; bem como quando, independentemente de

culpa, implicar risco aos direitos de outrem, conforme parágrafo único. Assim mesmo, o art. 186 do *Códex* traz o conceito de ato ilícito, entendendo-o como a ação ou omissão voluntária, negligente ou imprudente praticada por aquele que violar direito ou causar dano a outrem, mesmo que seja exclusivamente moral (BRASIL, 2002).

Segundo De Plácido e Silva, a responsabilidade civil do Estado

[...] revela o dever jurídico, em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, seja em face de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar as sanções legais, que lhe são impostas. Onde quer, portanto, que haja a obrigação de fazer, dar ou não fazer alguma coisa, de ressarcir danos, de suportar sanções legais ou penalidades, há a responsabilidade (2001, p.713).

Em se tratando do sistema penitenciário o qual constitui instituição da administração pública, caso o Estado não cumpra com os requisitos exigidos pela Lei de Execução Penal e demais legislações, incorrerá na responsabilização objetiva pela falta de serviço prestado e, concomitantemente, inobservância dos direitos humano-fundamentais do apenado. A despeito disso:

A falta do serviço podia consumir-se de três maneiras: a inexistência do serviço, o mau funcionamento do serviço ou o retardamento do serviço. Em qualquer dessas formas, a falta do serviço implicava o reconhecimento da existência de culpa, ainda que atribuída ao serviço da Administração. Por esse motivo, para que o lesado pudesse exercer seu direito à reparação dos prejuízos, era necessário que comprovasse que o fato danoso se originava do mau funcionamento do serviço e que, em consequência, teria o Estado atuado culposamente. Cabilia, ainda, o ônus de provar o elemento culpa (CARVALHO FILHO, 2014, p. 556).

É com base nisso que o Recurso Extraordinário n. 580.252-MS do Supremo Tribunal Federal reconhece a responsabilidade civil do Estado em virtude dos danos provocados ao preso pela superlotação e as condições degradantes do encarceramento. Em conformidade com a decisão, foram discutidas as conjunturas do atual sistema carcerário do país, desvelando o posto de maior população carcerária que ocupa o Brasil e apontando que as condições precárias dos presídios trazem consequências mais graves, como o aumento da criminalidade, já que as prisões são verdadeiras escolas do crime;

estatísticas de reincidência ainda mais elevadas, o que denota a incapacidade do Estado em cumprir com o objetivo da ressocialização.

Segue a ementa da decisão:

Há responsabilidade civil do Estado pelos danos morais comprovadamente causados aos presos em decorrência de violações à sua dignidade, provocadas pela superlotação prisional e pelo encarceramento em circunstâncias desumanas ou degradantes. 2. O descumprimento do dever estatal de garantir condições dignas de encarceramento encontra-se diretamente relacionado a uma deficiência crônica de políticas públicas prisionais adequadas, que atinge boa parte da população carcerária e cuja superação é complexa e custosa. 3. Não é legítima a invocação da cláusula da reserva do possível para negar a uma minoria estigmatizada o direito à indenização por lesões evidentes aos seus direitos fundamentais. O dever de reparação de danos decorre de norma constitucional de aplicabilidade direta e imediata, que independe da execução de políticas públicas ou de qualquer outra providência estatal para sua efetivação. 4. Diante do caráter estrutural e sistêmico das graves disfunções verificadas no sistema prisional brasileiro, a entrega de uma indenização em dinheiro confere uma resposta pouco efetiva aos danos morais suportados pelos detentos, além de drenar recursos escassos que poderiam ser empregados na melhoria das condições de encarceramento. 5. É preciso, assim, adotar um mecanismo de reparação alternativo, que confira primazia ao ressarcimento in natura ou na forma específica dos danos, por meio da remição de parte do tempo de execução da pena, em analogia ao art. 126 da Lei de Execução Penal. A indenização em pecúnia deve ostentar caráter subsidiário, sendo cabível apenas nas hipóteses em que o preso já tenha cumprido integralmente a pena ou não seja possível aplicar-lhe a remição. 6. Provimento do recurso extraordinário para reconhecer o direito do recorrente a ser indenizado pelos danos morais sofridos, mediante remição de parte do tempo de execução da pena. 7. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: *“O Estado é civilmente responsável pelos danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos presos em decorrência de violações à sua dignidade, provocadas pela superlotação prisional e pelo encarceramento em condições desumanas ou degradantes. Em razão da natureza estrutural e sistêmica das disfunções verificadas no sistema prisional, a reparação dos danos morais deve ser efetivada preferencialmente por meio não pecuniário, consistente na remição de 1 dia de pena por cada 3 a 7 dias de pena cumprida em condições atentatórias à dignidade humana, a ser postulada perante o Juízo da Execução Penal. Subsidiariamente, caso o detento já tenha cumprido integralmente a pena ou não seja possível aplicar-lhe a remição, a ação para ressarcimento dos danos morais será fixada em pecúnia pelo juízo cível competente”* (STF – RG RE 580.252 MS – MATO GROSSO DO SUL, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 17 de fev. de 2011, Data de Publicação: DJe-109 08 de jun. de 2011).

Tal entendimento revela que a reparação dos danos morais deverá ser efetivada pela remição¹⁰ de pena de 1 dia de pena por cada 3 a 7 dias de pena cumprida em condições degradantes, visto que apenas se o apenado tiver cumprido a pena na sua integralidade, deverá ser fixada pena pecuniária de acordo com o juízo competente. A decisão mostra-se acertada aos parâmetros dos princípios que regem a pessoa do apenado e da finalidade ressocializadora da pena, pois ainda dispõe de medidas para que o Estado seja responsabilizado por sua omissão face a penúria do sistema prisional.

No entanto, os danos causados pela desatenção do Estado à população carcerária podem chegar a consequências mais graves, como as constantes mortes no cárcere, conforme o levantamento estatístico realizado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) por meio do relatório “Sistema Prisional em Número”, referente ao primeiro trimestre do ano de 2019, que resultou em 1.370 mortes nos estabelecimentos de todo o país¹¹.

Acerca disso, tem-se a recente jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, a qual assevera o dever do Estado em reparar materialmente o dano à integridade física do apenado, o que ocasionou sua morte quando encontrava-se custodiado pelo ente estatal em estabelecimento prisional. *In verbis*:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. MORTE DE DETENTO DENTRO DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. DEVER DO ESTADO DE ZELAR PELA INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO APENADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ARTS. 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEVER DE INDENIZAR. VALOR DO ARBITRAMENTO. RAZOÁVEL. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 421/STJ. CONFUSÃO (ART. 381, DO CÓDIGO CIVIL). PRECEDENTES DO TJCE. RECURSOS DE APELAÇÃO E ADESIVO CONHECIDOS E DESPROVIDOS. 1. A responsabilidade civil do Estado, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu art.

¹⁰Remir significa livrar-se de algo e no direito penal a remição tem a função incentivadora aos presos, pois objetiva a melhoria do comportamento dentro do cárcere por meio da oportunidade de diminuir a pena por meio do trabalho, do estudo, leitura e dentre outras atividades ressocializadoras trazidas pela Lei n. 12.433 de 2011. Nesse prospecto e em consenso com a decisão proferida pelo egrégio, a remição da pena pode operar-se face a responsabilização do Estado pelo descumprimento e violação dos direitos humano-fundamentais do apenado, como a sua integridade física, moral e psicológica.

¹¹BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Sistema Prisional em Números – 2019. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>
Acesso em: 12 de nov. de 2019.

37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas. Precedentes do STF. 2. *É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral.* 3. *In casu, inobservado seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da CF/88, o Estado é responsável pela morte do detento, visto não ter conseguido comprovar a existência de causa que excluísse o nexo de causalidade entre a morte do detento e a sua responsabilidade quanto resultado danoso, dado o seu dever de garante da pessoa custodiada.* (TJ-CE - APL: 00487714720158060064 CE 0048771-47.2015.8.06.0064, Relator: FRANCISCO GLADYSON PONTES, Data de Julgamento: 05/06/2019, 2ª Câmara Direito Público, Data de Publicação: 05/06/2019) *grifo meu*

Todavia, os constantes danos provocados pela inércia do Estado não só caracterizam a violação de suas próprias normas, como também as de nível internacional, como os Tratados ou Convenções que versam sobre os direitos humanos, os quais não admitem penas cujos tratamentos sejam desumanos ou degradantes aos apenados.

Como exemplo, tem-se o massacre do Carandiru ocorrido no dia 02 de outubro de 1992 no estado de São Paulo, o qual escancarou às nações internacionais o axioma que circunda os presídios brasileiros, o que comprova que a responsabilidade civil do Estado pela violação dos direitos fundamentais do apenado também pode operar-se em âmbito internacional.

A responsabilidade internacional do Estado é, de regra, apresentada como sendo uma obrigação internacional de reparação em face de violação prévia de norma internacional. Nesse sentido, a responsabilidade internacional é uma verdadeira obrigação de reparar os danos oriundos de violação de norma do direito internacional (RAMOS, 2004, p.69).

O acontecimento resultou na condenação do Estado Brasileiro pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no ano de 2000, restando culpado pela violação de múltiplos direitos das vítimas desse evento sangrento e pela sua irresponsabilidade frente a atuação desproporcional dos seus agentes.

Na ocasião, foi denunciado o massacre de cento e onze presos e mais dezenas de feridos ocorridos durante a criminosa operação policial que buscou debelar um motim no Centro de Detenção do Carandiru no dia 2 de outubro de 1992. Foram também denunciadas as lamentáveis

condições carcerárias que contribuíram para a ocorrência do massacre, bem como a morosidade da justiça brasileira em identificar, julgar e punir os responsáveis pelas graves violações. A denúncia foi considerada procedente. [...] A Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH – responsabilizou e condenou o Estado Brasileiro pelo não cumprimento das suas obrigações em relação aos artigos 4º e 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos, referentes à garantia do direito à vida e à integridade da pessoa. Recomendou ainda a realização de uma investigação imparcial e efetiva para apuração dos responsáveis pelo Massacre do Carandiru, a indenização das vítimas e seus familiares, e a adoção de políticas adequadas para acabar com a superlotação das prisões e garantir a segurança dos presos (PEREIRA JÚNIOR, 2006, p.244).

Destarte, infere-se que a atitude descompromissada do Estado para com a população carcerária além de desestimular as políticas criminais de ressocialização e adoção de uma criminologia voltada à recuperação da pessoa apenada, rende prejuízos a sua estrutura econômica, vez que se todos os condenados e presos provisórios pleiteassem pela reparação dos danos causados pela degradante vida no cárcere o Estado viria à falência. No que pese a isso, é urgente a renovação do sistema prisional brasileiro para que os direitos humano-fundamentais sejam efetivados e logrem êxito no intento de reintegrar o indivíduo na vida em sociedade para que os índices de criminalidade pela reincidência não seja uma realidade constante.

3.2 Irrracionalidade das políticas criminais penitenciárias e a estigmatização do apenado

Outro problema que corrobora para a banalização da ressocialização do apenado, bem como a violência perpetrada nas prisões são as políticas criminais oriundas da intervenção do neoliberalismo na política e economia.

Para Vera Malaguti Batista (2012, p.06), no caso do Brasil falta uma certa coragem em assumir o discurso de deslegitimação do Estado Penal, porque o desejo de punir instaurado se ancora em permanências históricas nas quais se imbricam a colonização genocida, a escravidão e a cultura inquisitorial ibérica.

O Direito Penal Máximo vige nessas sociedades que encontram no castigo um meio de resolver os problemas sociais ligados à falta de recursos materiais mínimos para a subsistência dos cidadãos, desigualdades, pobreza extrema e marginalização dos pobres; reforçado pelo discurso demagógico de

políticas extremistas e irracionais que pretendem usar a força como forma de conceber a moral do Estado sob os indivíduos.

La globalización -al menos por el momento- es menos creativa, pues, como se ha visto, acude a ideologías de siglos pasados: no inventa ciencias, sino que apela a mitos. En síntesis, éstos son el equilibrio natural de los mercados a nivel planetario y la eficacia preventiva del poder punitivo en lo nacional (o lo que es peor: la necesidad absoluta de reafirmación de la norma, como extremo de irracionalismo romántico idealista). No es de extrañar esta decadencia, porque es sabido que cuanto más irracional es el ejercicio del poder, menor es el nivel de racionalidad discursiva con que se pretende legitimarlo (ZAFFARONI, 2005, p.191).

De acordo com Kíssila Teixeira Mendes (2015), boa parte dos projetos de leis apresentados no parlamento brasileiro correspondem ao endurecimento das políticas criminais e penitenciárias como método autoritário do neoliberalismo para aplicação de penas mais severas aos crimes contra o patrimônio e contra a vida, mas raramente mencionam os crimes contra a administração pública ou de colarinho branco – que comumente esvaziam os erários. Nesse sentido, o discurso penal volta-se à criminalização dos pobres, deixando de atuar de acordo com a sua função de direito penal mínimo como resposta aos interesses das classes que dominam o sistema político-econômico (WACQUANT, 2001).

Destarte, emerge no mundo jurídico o idealizado Projeto de Lei n.882/2019 1.864/2019, intitulado “Pacote Anticrime”, o qual havia sido proposto pelo atual Ministro da Justiça e Segurança Pública e que hodiernamente tramita na Câmara dos Deputados. Conforme o plano proposto, é necessário endurecer o sistema penal para que os problemas sociais provocados pelo aumento significativo da criminalidade sejam contornados, no entanto, mostra-se completamente infundada e inoportuna, visto que não são analisados os índices relativos à superlotação dos estabelecimentos prisionais, os direitos tutelados pela legislação constitucional e infraconstitucional, bem como o próprio orçamento do Estado (CRUZ; BREDA, 2019).

O referido Projeto de Lei abarca, entre tantas outras, alterações no Código e Processo Penal na e Lei de Execução Penal; para tanto, prevê o alargamento do instituto da legítima defesa, o que enfatiza a violência como resposta à conduta do delinquente; impõe a fixação do regime de cumprimento de pena

inicialmente fechado, caracterizando-se inconstitucional, em virtude do princípio da presunção da inocência e individualização da pena.

Além disso, propõe a execução da pena em segunda instância – algo que já fora objeto de discussão pelo Supremo Tribunal Federal que em 2016 decidiu pela autorização da prisão por condenação em segunda instância e recentemente afirmou a constitucionalidade do art. 5º, inciso LVII da CF, no dia 08 de novembro de 2019.

O certo é que, entre tantas e outras inconstitucionalidades presentes nos referidos projetos de lei que ainda serão objetos de estudo futuros, é notória a preocupação das políticas neoliberais pela manutenção do direito penal maior em detrimento do Estado-garantidor, o que desvela a sua íntima relação com os índices de encarceramento em massa.

3.3 A urgência da efetivação dos direitos humano-fundamentais

Os direitos humano-fundamentais, muito embora possuam acepções próprias, são complementos de si, originados de lutas constantes do povo contra a opressão do Estado e dos regimes absolutistas. Nesse prospecto, mesmo após o reconhecimento e universalização dos direitos humanos pelas Constituições garantistas do Pós-Guerra, o debate atual é sobre como garantir a efetividade desses direitos na realidade social, uma vez que a norma vem sendo tratada como letra morta, principalmente no que se refere aos direitos da pessoa apenada.

Desse modo, não são suficientes direitos expressos nos textos constitucionais e nas Declarações Universais, é preciso que se garantam meios para alcançar uma vida digna e satisfazer as necessidades. Desse modo, o sistema jurídico de garantias deve buscar a efetividade dos direitos fundamentais em âmbito interno e externo para que as pessoas concretas possam viver dignamente e igualmente, em termos econômico-sociais.

Fazendo um paralelo entre a teoria da reinvenção dos direitos humanos e o sistema prisional brasileiro, é evidente que nesse espaço os direitos humano-fundamentais são constantemente violados, porque quando o cidadão adentra nesse ambiente entende-se que este perdeu todos aqueles direitos que lhes

eram concernentes quando vivia em liberdade, e o Estado, com a força de sua punição e a ineficiência para garanti-los, reforça o sentimento de repressão contra o sujeito apenado (PEREIRA JÚNIOR, 2006).

Conforme salienta Rogério Greco, *“parece-nos que a sociedade não concorda, infelizmente, pelo menos à primeira vista, com a ressocialização do condenado. O estigma da condenação, carregado pelo egresso, o impede de retornar ao normal convívio em sociedade (2011, p.443)”*.

Assim, é fundamental que os poderes disponham de instrumentos para efetivar os direitos dos presos na prática, como o desenvolvimento de políticas criminais que analisem as condições das penitenciárias, bem como levantamentos estatísticos para identificar o número de presos condenados por sentença transitada em julgado e presos provisórios, a relação entre os apenados e os tipos de crimes mais comuns que conduzem ao encarceramento.

O advento da Portaria Conjunta nº 834/PR/2019 de Minas Gerais representa uma iniciativa positiva por parte do Poder Judiciário, visto que o seu objetivo de caráter emergencial, para além de reduzir os impactos resultantes da superlotação e da reincidência, é promover o respeito às prerrogativas do apenado; e já vem sendo utilizada nas peças processuais para garanti-los, como na decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que reconhece a aplicabilidade da Portaria Conjunta quando da ausência de vagas, concedendo a progressão antecipada do regime semiaberto, com égide no Recurso Extraordinário n. 641.320/RS pelo STF. Conforme a decisão:

Constatada a ausência de vagas em estabelecimento prisional adequado ao cumprimento da pena no regime fechado, revela-se necessária a concessão de saída antecipada para o regime semiaberto, conforme medidas alternativas elencadas pelo excelso STF quando do julgamento do RE nº 641.320/RS. Encontrando-se o reeducando a até 6 (seis) meses do benefício de progressão de regime. e preenchido o requisito subjetivo, se mostra possível a antecipação da progressão do regime fechado para o semiaberto, nos termos do art. 7º, II, da PORTARIA CONJUNTA Nº 834/PR/2019 deste TJMG. V.V.P. AGRAVO EM EXECUÇÃO - PROGRESSÃO DE REGIME ANTECIPADA PARA O REGIME SEMIABERTO COM BASE NA PORTARIA CONJUNTA 838/PR/2019 DO TJMG - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. A Portaria Conjunta nº 838/PR/2019 do TJMG vai de

encontro ao que dispõe a Lei de Execuções Penais, não podendo ser aplicada por ofensa ao princípio da legalidade. Não pode a aplicação de determinada Portaria se sobrepor a legislação aplicável no âmbito da execução penal. (TJ-MG - AGEPN: 10390070165126002 MG, Relator: Fernando Caldeira Brant, Data de Julgamento: 16/10/2019, Data de Publicação: 23/10/2019)

Segundo o art. 6º da referida Portaria, a Secretaria do Mutirão deverá providenciar o listado de nome dos apenados em situação de custódia prisional, indicar os processos vinculados à prisão e verificar a existência de sentença e Guia de Execução Penal expedida e cadastrada. Além disso, assevera:

II - secretariar os trabalhos para receber pedido de providências relativas a eventuais pessoas presas ou em uso de monitoração eletrônica no Estado de Minas Gerais, para os encaminhamentos que se fizerem necessários;

III - requisitar, da Secretaria de Administração Prisional do Estado de Minas Gerais, bem como da Chefia de Polícia Civil, relação contendo o nome de cada uma das pessoas em situação de custódia prisional no Estado de Minas Gerais, bem como a data de sua captura, além da relação das pessoas em monitoração eletrônica no Estado de Minas Gerais, indicando a data inicial da utilização do benefício, em todos os casos especificando a unidade judiciária a que está vinculada a medida;

IV - requisitar da Secretaria da Administração Prisional do Estado de Minas Gerais a relação dos estabelecimentos prisionais que se encontram interditados, as razões da ordem judicial, bem como a situação processual de cada determinação;

V - oficiar aos Juízes de Direito, bem como às autoridades destinatárias, qualquer tarefa administrativa para o melhor cumprimento dos trabalhos;

VI - apresentar os elementos necessários aos relatórios previstos no art. 5º desta Portaria Conjunta;

VII - cumprir as demais determinações da Coordenação dos trabalhos (MINAS GERAIS, 2019).

Após a colheita de informações dos presos, será feita a avaliação da situação de cada um, para que possam ser analisadas as possibilidades de recebimento de benefícios e, em consonância com o art. 19 da Portaria Conjunta 834/PR/2019, as varas de execução competente serão oficiadas por meio do Sistema Eletrônico de Informações (SEI), as quais deverão decidir sobre a concessão do benefício, bem como a inexistência de impedimentos para tal feito. Ao juiz corregedor e de execução penal lhe incumbirá decidir sobre a aplicação das seguintes medidas: a) concessão da prisão domiciliar aos que cumprem pena em casa de albergado; b) concessão da prisão domiciliar aos presos de

regime semiaberto que se encontrarem a até 6 (seis) meses de benefício de progressão de regime, do livramento condicional ou fim da pena, e os de regime fechado que estão a até 6 meses de progressão de regime para que ocupem os locais do regime semiaberto, mantendo o rigor do regime (MINAS GERAIS, 2019).

Com base no art. 7º da referida normativa, a título de exemplo, o causídico poderá solicitar ao juízo competente a concessão da Prisão Domiciliar, caso haja a previsão do executado progredir para o regime aberto, de acordo com seu atestado de pena, bem como não possui nenhuma indisciplina que justifique o contrário. Se por algum acaso forem constatadas faltas graves ou qualquer outra indisciplina tipificada na Lei de Execução Penal que enseje no impedimento para progredir ou beneficiar-se de tal prerrogativa, não lhe será concedido. Assim, é fundamental o preenchimento dos requisitos objetivos para que possa o apenado gozar do disposto na normativa. É esse o entendimento do TJ-MG ao julgar, em sede de recurso, a solicitação da concessão do regime semiaberto com fundamento na Portaria, mas que o Ministério Público havia recorrido da decisão por entender um evidente confronto com o disposto no art. 112 da LEP, sendo portanto, provido o recurso do *custus legis*. Segue a decisão *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - REEDUCANDO CUMPRINDO PENA EM REGIME FECHADO - CUMPRIMENTO DA PENA NAS CONDIÇÕES DO SEMIABERTO - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 112 DA LEI DE EXECUCOES PENAIIS - REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO - RECURSO PROVIDO. - Não estando preenchido o requisito objetivo para a progressão de regime, não há que se falar em concessão antecipada do benefício ou até mesmo em permissão de que o apenado cumpra pena nas condições estipuladas para o regime semiaberto, em respeito ao disposto no art. 112 da Lei de Execuções Penais. Trata-se de AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em face da decisão de fls. 03/04-TJ, proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Machado/MG, que deferiu o pedido formulado pela Defesa, determinando que o sentenciado cumpra sua pena nas condições estabelecidas para o regime semiaberto. Inconformado, o Ministério Público de Minas Gerais interpôs o presente recurso (fl. 04v-TJ), afirmando em sua minuta recursal (fls. 05/05-TJ) que a Portaria Conjunta nº 834/PR/2019, em seu artigo 7º, inciso II, parte final, determina que os presos do regime fechado ocupem os espaços disponibilizados pelo semiaberto, mantendo os demais rigores do regime. Assim, afirma que a portaria não prevê uma dispensa ou antecipação do alcance do requisito objetivo para concessão da progressão de regime, o que, por contrariar o art. 112 da LEP, é flagrantemente ilegal. Sustenta que, no caso, a decisão sequer

determinou a transferência do sentenciado, mas aplicou-lhe todas as condições típicas do regime semiaberto, antes que fosse alcançado o lapso temporal, o que configura o requisito objetivo, o que vai contra a própria determinação do art. 7º, inciso II da Portaria Conjunta nº 834/PR/2019. (TJ-MG - AGEPN: 10110180006444001 MG, Relator: Jaubert Carneiro Jaques, Data de Julgamento: 20/10/0019, Data de Publicação: 25/10/2019)

No entanto, o art. 67 da Lei de Execução Penal estabelece que deverá haver a oitiva do Ministério Público sobre a concessão de benefícios relativos à execução da pena ao apenado, visto que o ato que não respeitar o dispositivo será considerado nulo, de conforme com a decisão do TJ-MG, em sede recursal.

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - RECURSO MINISTERIAL - CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR COM BASE NA PORTARIA CONJUNTA 834/PR/2019 - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO ÓRGÃO MINISTERIAL - PRELIMINAR DE NULIDADE DO ATO - ACOLHIDA. Conforme artigo 67 da LEP, a oitiva do Ministério Público é indispensável à concessão de benefícios relativos à execução da pena. Portanto, patente a ocorrência de violação aos comandos insculpidos na Lei nº 7.210/84, deve ser cassada a decisão que concedeu o benefício da prisão domiciliar ao agravado, já que fora tolhida a função fiscalizadora do órgão ministerial.

Ainda que a Portaria Conjunta nº 834 padeça de estudos mais específicos, é certo que o seu objetivo emergencial é fundamental para contornar os impactos provocados pelo encarceramento exacerbado e em massa dos indivíduos, uma vez que foram concedidas aos 1.794 presos poderão gozar da prisão domiciliar e que atendiam aos requisitos objetivos para a concessão do benefício, com ou sem uso da monitoração eletrônica. Por essa razão, o mito do punitivismo como solução para o problema da criminalidade mostra-se inócuo, tendo em vista que a privação de liberdade gera a superlotação dos presídios e, concomitantemente, a violência institucional, o que resulta no agravamento da reincidência.

Sob esse ângulo, acredita-se que políticas criminais e penitenciárias que visem efetivar os direitos tutelados do apenado e reforçar o dever do Estado para com a finalidade preventiva e ressocializadora da pena é o melhor caminho para solucionar o problema da violência, uma vez que a finalidade da pena não pode estar adstrita somente aos muros das prisões, devendo capacitar o indivíduo à vida em sociedade, e isso só será possível com a reintegração do convívio social,

para que possa colocar em prática a sua nova formação ético-moral (COELHO, 2005).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os resultados encontrados no presente estudo indicam a banalização da finalidade ressocializadora da pena por meio da atuação punitiva desenfreada do Estado em privar os indivíduos de seus direitos e liberdade, tendo como consequência uma penalização ineficiente e geradora de reincidência.

Em virtude da necessidade de aplicar condenações severas, o encarceramento torna-se a medida mais adequada para contornar os problemas sociais oriundos das desigualdades socioeconômicas, raciais e políticas; pois que o Estado-garantidor deixa de atuar em detrimento do Direito Penal Máximo como forma exercer a justiça. Por essa razão, os índices da população carcerária aumentam significativamente quando são realizados novos levantamentos e o fator criminalidade permanece sem solução.

A superlotação nos presídios é uma consequência derivada da defasagem da finalidade da pena, já que realidade do sistema prisional brasileiro não permite que a pessoa do apenado seja ressocializada, uma vez que os direitos tutelados pela Lei de Execução Penal não fazem parte de sua realidade, sendo vítima constante da violação de sua integridade moral, física e psicológica que o impossibilitam de prosseguir na busca pela reinserção na vida em sociedade, em virtude da violência institucionalizada pelos agentes penitenciários e os estigmas inseridos na sua personalidade.

Por essa razão, urge a implantação de políticas criminais e penitenciárias que reforcem o sentido teleológico da humanização da pena e materializem na realidade fática dos presos os dispostos na Lei de Execução Penal, sobretudo no que diz respeito às condições das estruturas das penitenciárias e respeito aos direitos humano-fundamentais.

A Portaria Conjunta nº 834 de Minas Gerais é uma alternativa emergencial que visa solucionar o problema do superlotação das prisões, bem como verificar a existência de pendências quanto a concessão da progressão do regime dos presos. Desse modo, a normativa atende o disposto no Recurso Extraordinário do Supremo Tribunal Federal nº 641.320 – o qual reconheceu que em virtude da superlotação dos presídios, não se pode submeter o indivíduo ao regime mais gravoso, devendo ser implantadas medidas para que possam ser

concedidos benefícios que atendam os requisitos objetivos estabelecidos pela lei.

A iniciativa do Poder Judiciário de Minas Gerais destaca a realidade do sistema prisional mineiro, no qual foram identificadas 84 unidades prisionais interditadas por superar a capacidade para os presos, além de demonstrar que há mais presos provisórios que condenados por sentença transitada em julgado e faz uma crítica à lentidão judiciária no que concerne à concessão da progressão de regime, o que está em desacordo com os princípios constitucionais, já que se trata da liberdade individual.

Todavia, a tarefa é árdua, no que tange aos outros estados brasileiros, e em relação às políticas criminais que são lançadas em desfavor à função da pena, como o Pacote Anticrime - que ao invés de preservar os direitos constantemente violados no cárcere, difunde ainda mais a ideia de que a prisão é a solução para o problema social da criminalidade.

Portanto, a implementação de programas para atender as necessidades dos apenados mostram-se substanciais para a execução da reintegração do indivíduo, tendo em vista que a Lei de Execução Penal garante a prestação de atendimentos psicossociais para o acompanhamento do desenvolvimento saudável durante a execução da pena, como também o apoio jurídico de modo que os presos tenham conhecimento de seus direitos e deveres no cárcere e possam recorrer no Poder Judiciário para evitar os abusos sofridos no sistema prisional.

Assim, os incentivos ao mercado de trabalho para transformação da personalidade do indivíduo permitem que o preso disponha do seu tempo útil em atividades laborais para a melhoria de seu comportamento e do ambiente carcerário, pois o trabalho é capaz de reinserir o sujeito na vida em sociedade.

No entanto, reforça-se a responsabilidade do Estado na garantia dos direitos tutelados do apenado, no que tange à sua obrigação de cumprir com a finalidade preventiva e ressocializadora da pena para concorrer na diminuição dos índices de criminalidade, devendo adotar medidas efetivas e educativas para tal, sob pena de ser responsabilizado civilmente pelas transgressões constantes aos direitos do preso, posto que é evidente os danos causados à dignidade do preso, em virtude da sua custódia. Nesse prospecto, o castigo físico e a violência

alimentada nos presídios, em conjunto com a ineficiência do Estado, corroboram para os índices de criminalidade e a reincidência, como também o expressivo número de mortes no sistema prisional.

Referências bibliográficas

ALBERGARIA, Jason. **Direito Penitenciário e Direito do Menor**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

ALONSO, Juan Pablo. **Principios implícitos y fuentes sociales del derecho**. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

BANDEIRA, Márcia Martins. **O sistema progressivo de execução da pena privativa de liberdade no Brasil**: considerações a partir do projeto de reforma do Código Penal. (2014). 94 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito), Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ), Ijuí, 2014.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. 9. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

_____. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BATISTA, Vera Malaguti. **Adesão subjetiva à barbárie**. In: Loïc Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2.ed. Trad. J. Cretella Jr. e Agner Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BETHENCOURT, Francisco. **História das inquisições**: Portugal, Espanha e Itália. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

BITENCOURT, César Roberto. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Tratado de direito penal**: parte geral. 24.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. **Tratado de direito penal**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. v. 1, 14^o edição, rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Constituição Federal**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 04 de nov. de 2019.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. **Sistema Prisional em Números – 2019.** Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros> Acesso em: 12 de nov. de 2019.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm Acesso em: 11 de nov. de 2019.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário 641.320. Relator Ministro Gilmar Mendes, Brasília, 11 de maio de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>> Acesso em: 11 de nov. de 2019.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** STF – AI 854398 BA, Relator: Min. AYRES BRITO, Data de Julgamento: 28 de fev. de 2012, Data de Publicação: DJe-051 DIVULG 09 de de mar. De 2012, PUBLIC 12 de mar. de 2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21374442/agravo-de-instrumento-ai-854398-ba-stf?ref=serp> Acesso em: 11 de nov. de 2019.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** STF – RG RE 580.252 MS – MATO GROSSO DO SUL, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 17 de fev. de 2011, Data de Publicação: DJe-109 08 de jun. de 2011. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311629732/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-580252-ms-mato-grosso-do-sul/inteiro-teor-311629740?ref=juris-tabs> Acesso em: 12 de nov. de 2019.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Súmula nº 56. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=3352>> Acesso em: 11 de nov. de 2019.

_____. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), 22 de novembro de 1969.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm Acesso em: 07 de nov. de 2019.

_____. Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890. **Promulga o Código Penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm Acesso em: 29 de out. de 2019.

_____. Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 04 de nov. de 2019.

_____. Decreto-lei n.2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.**

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 04 de nov. de 2019.

_____. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Manda executar o Código Criminal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm Acesso em: 29 de out. de 2019.

_____. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm Acesso em: 30 de out. de 2019.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **INFOPEN Atualização – Junho de 2016**. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf Acesso em: 04 de nov. de 2019.

_____. Ministério dos Direitos Humanos. **Balanco Anual – Ouvidoria 2017**. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/informacao-aocidadao/ouvidoria/dados-disque-100/relatorio-balanco-digital.pdf> Acesso em: 07 de nov. de 2019.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. STF - MI: 58 DF, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 14/12/1990, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 19-04-1991 PP-04580 EMENT VOL-01616-01 PP-00026 RTJ VOL-00140-03 PP-00747. Disponível em: Acesso em: 07 de nov. de 2019.

CABRAL, Sandro. **“Além das Grades”**: uma análise comparada das modalidades de gestão do sistema prisional. 2006. Tese (Doutorado em Administração). Escola de Administração - Universidade Federal da Bahia, Bahia.

COELHO, Edmundo C. **A oficina do diabo** – e outros estudos sobre criminalidade. Rio de Janeiro: Record. 2005.

CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2007.

COSTA, Tailson Pires. **A dignidade da pessoa humana diante da sanção penal**. São Paulo: Fiúza Editores, 2004.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: Edusp, 1996.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência das prisões. Trad. Raquel Ramallete. 27.ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 3 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

_____. **Sistema prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 2.ed. Niterói: Impetus, 2015.

_____. **Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativa à Privação de Liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011.

HOBBS, Thomas. **Leviatã: ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil**. Trad. João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. 1.ed. Niterói: LUAM, 1997.

HUNGRIA, Néelson. **Novas questões jurídico-penais**. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1945.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 1986.

KIFFER, Wallace Pandolpho. **O princípio constitucional da individualização das penas de privação de liberdade aplicado aos condenados por tráfico de drogas no Espírito Santo**. Dissertação (Mestrado em Direito). 2001. 180 f. Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

MACHADO, Ana Elise Bernal; SOUZA, Ana Paula dos Reis; SOUZA, Mariani Cristina de. **Sistema penitenciário brasileiro – origem, atualidade e exemplos funcionais**. In: Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, São Paulo, v. 10, n. 10, 2013, DOI: <http://dx.doi.org/10.15603/2176-1094/rcd.v10n10p201-212>.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MENDES, Kíssila Teixeira. **As políticas criminais e o neoliberalismo no Brasil: debates atuais**. Revista Habitus: Revista de Graduação em Ciências Sociais do IFCS/UFRJ, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1 , p.52-64, 15 julho 2015. Semestral. Disponível em: <http://www.habitus.ifcs.ufrj.br/> Acesso em: 12 de nov. de 2019.

MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. Trad. Tadeu Antonio Dix Silva, Maria Clara Veronesi de Toledo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Estabelece ações coordenadas em forma de colaboração e implementação de políticas prisionais e penitenciárias, bem como mutirão carcerário, a fim de verificar**

a situação jurídica de cada pessoa recolhida em estabelecimento prisional do Estado de Minas Gerais e dá outras providências. Portaria Conjunta nº 834/PR/2019, de maio de 2019. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/pc08342019.pdf>>. Acesso em: 11 de nov. de 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Relatório Mutirão Carcerário – 2019.** Minas Gerais: TJMG, 2019. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/data/files/36/B3/DB/68/8068C610798576B6A04E08A8/R/elatorio_Mutirao_Carcerario_versao_digital.pdf>. Acesso em: 11 de nov. de 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. TJ-MG - AGEPN: 10390070165126002 MG, Relator: Fernando Caldeira Brant, Data de Julgamento: 16/10/2019, Data de Publicação: 23/10/2019. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/772502370/agravo-em-execucao-penal-agepn-10390070165126002-mg/inteiro-teor-772502570?ref=legal-quote-trigger> Acesso em: 14 de nov. de 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. TJ-MG - AGEPN: 10110180006444001 MG, Relator: Jaubert Carneiro Jaques, Data de Julgamento: 20/10/0019, Data de Publicação: 25/10/2019. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/773596866/agravo-em-execucao-penal-agepn-10110180006444001-mg/inteiro-teor-773598348> Acesso em: 14 de nov. de 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. TJ-MG – AGEPN: 10471160015809001 MG, Relator: Edison Feital Leite, Data de Julgamento: 15 de set. de 2019, Data de Publicação: 25 de set. de 2019. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/761250900/agravo-em-execucao-penal-agepn-10471160015809001-mg?ref=serp>> Acesso em: 14 de nov. de 2019.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal.** 10.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Execução penal:** comentário a Lei n. 7.210. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MONTEIRO JÚNIOR, Francisco Santos. **Sistema de progressão de regime no direito penitenciário brasileiro como fator concorrente para o sentimento social de impunidade.** 2013. 55 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2013.

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

_____. **Manual de processo penal e execução penal.** São Paulo: RT, 2010.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Direito e prática histórica da execução penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ROSA, Antônio José Miguel Feu. **Execução penal**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

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

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, Manoel da Conceição. **Reeducação presidiária: a porta de saída do sistema carcerário**. Rio de Janeiro: Editora Ulbra, 2003.

TEIXEIRA, Sérgio William Domingues. **Estudo sobre a evolução da pena, dos sistemas prisionais e da realidade brasileira em execução penal** – Propostas para melhoria do desempenho de uma Vara de Execução Penal. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2008.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.