

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

RAQUEL KENSY

**A EXECUÇÃO PENAL E A RECUPERAÇÃO DO APENADO NO BRASIL:
DIAGNÓSTICO E PERSPECTIVAS.
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2018

RAQUEL KENSY

**A EXECUÇÃO PENAL E A RECUPERAÇÃO DO APENADO NO BRASIL:
DIAGNÓSTICO E PERSPECTIVAS.
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.^o Me. Lairton Ribeiro de Oliveira

Santa Rosa
2018

RAQUEL KENSY

**A EXECUÇÃO PENAL E A RECUPERAÇÃO DO APENADO NO BRASIL:
DIAGNÓSTICO E PERSPECTIVAS.
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

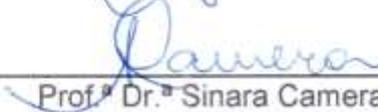
Banca Examinadora



Prof. Ms. Lairton Ribeiro de Oliveira – Orientador



Prof.ª Esp. Aline Palermo Guimarães



Prof.ª Dr.ª Sinara Camera

Santa Rosa, 04 de dezembro de 2018.

DEDICATÓRIA

Dedico esta conquista à minha família e a meus amigos, pessoas amadas e queridas que tanto me apoiaram e me incentivaram neste trabalho de conclusão de curso, ajudando-me a vencer esta etapa. Dedico também a Deus, essencial na minha vida, e a todos os professores do curso, que foram tão importantes na minha caminhada acadêmica e no desenvolvimento desta monografia.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente agradeço ao meu pai Romeu, que nunca mediu esforços para lutar pelos meus estudos, e a minha mãe Eliane, pelo incentivo e palavras de motivação durante toda a graduação. Da mesma forma, agradeço a meu irmão Antônio Gabriel, pelo carinho e apoio. Agradeço também ao meu companheiro, Douglas, que de forma carinhosa me deu força e coragem, me apoiando nos momentos de dificuldade.

Também cito aqui meus amigos queridos Mari e Joce, que forneceram apoio e amizade, que serviram de base para a produção deste trabalho, e aos demais amigos que foram compreensivos com os diversos momentos de ausência.

Agradeço ainda, de forma especial, ao meu orientador, que teve papel fundamental na realização dessa monografia, com seus ensinamentos, paciência, confiança e incentivo ao longo desse período de orientação.

Ninguém conhece realmente uma nação até estar atrás das grades. Uma nação não deveria ser julgada pelo modo como trata seus melhores cidadãos, e sim, como trata os piores.

Nelson Mandela

RESUMO

A presente abordagem tematiza-se com o estudo do sistema de execução penal atual no Brasil, com enfoque na ressocialização do condenado. A delimitação temática aborda os fundamentos da sanção penal, trazendo as funções da pena imposta e os princípios que a envolvem. É traçado um diagnóstico do sistema carcerário brasileiro, destacando-se as responsabilidades dos três poderes sobre a questão da superlotação dos presídios, as condições oferecidas para a recuperação do apenado e a judicialização das políticas públicas para o sistema. São delineadas possíveis perspectivas para uma maior eficácia da sanção penal, com métodos diferenciados para ressocialização do apenado. A investigação dá enfoque à execução penal, sob uma perspectiva constitucional, administrativa e sociológica, destacando a importância da ressocialização do apenado. Problematisa-se a temática desta abordagem questionando-se se o sistema penitenciário brasileiro permite traçar perspectivas para uma efetiva ressocialização o apenado? Nesse contexto, o objetivo estabelecido para o presente estudo é analisar o sistema carcerário brasileiro, sua influência na pessoa do condenado e na sociedade, buscando traçar perspectivas para a maior eficácia da execução penal. A escolha do tema se justifica a partir da importância de um sistema de execução penal mais efetiva em relação à recuperação do apenado, para que este retorne à sociedade de forma digna e efetivamente ressocializado, notadamente diante de uma realidade de flagrante inefetividade do atual modelo. Para tanto foi realizada uma pesquisa de natureza teórico-empírica, por meio da análise e interpretação dos dados, utilizando-se o método hipotético-dedutivo, através de pesquisa bibliográfica e documental, por meio de uma investigação em doutrinas, estatísticas, julgados do STF, artigos publicados e legislação relativa ao tema. O presente estudo é constituído por três capítulos, cada um subdividido em três seções. O primeiro capítulo aborda o estudo dos fundamentos da sanção penal, enquanto que no segundo capítulo é elaborado um diagnóstico do sistema carcerário brasileiro e, por fim, o terceiro capítulo traça possíveis perspectivas para uma maior eficácia da sanção penal. Constatou-se que, apesar de o ordenamento jurídico contemplar a ressocialização, as vicissitudes do sistema de execução penal brasileiro resultam em superlotação de presídios e dificuldades de readaptação do preso ao convívio social, mas, ao mesmo tempo, vislumbram-se novas iniciativas e formas diversificadas de trabalho e métodos que contribuem para a efetiva ressocialização do apenado.

Palavras-chave: – sistema carcerário – diagnóstico – ressocialização - perspectivas

ABSTRACT

This approach is based on the study of the current system of criminal in Brazil, focusing on the resocialization of the inmates. The thematic delimitation is about the foundations of the penal sanction, bringing the functions of the imposed penalty and the principles that involve it. It stroke a diagnosis of the Brazilian prison system, highlighting the responsibilities of the three branches of power on the issue of the overcrowding of prisons, the conditions offered for the recovery of the inmates and the judicialization of public policies for the system. Possible perspectives for greater efficacy of the penal sanction are outlined, with differentiated methods for the resocialization of the inmates. The investigation focuses on the penal execution, under a constitutional, administrative and sociological perspective, highlighting the importance of the resocialization of the inmates. The theme of this approach is problematized if the Brazilian penitentiary system allows to draw perspectives for an effective resocialization of the inmates? In this context, the objective established for the present study is to analyze the Brazilian prison system, its influence on the person of the inmates and in society, seeking to draw perspectives for the greater effectiveness of the penal execution. The choice of the theme is justified on the importance of a more effective penal execution system in relation to the recovery of the inmates, so that it returns to society in a dignified and effectively resocialized manner, notably in the face of a reality of flagrant Ineffectiveness of the current model. For this purpose, a research of empirical theoretical nature was performed, through analysis and interpretation of data, using the hypothetical-deductive method, through bibliographic and documentary research, through an investigation into doctrines statistics Judgments of the STF, published articles and legislation on the subject. The present study have three chapters, each subdivided into three sections. The first chapter discusses the study of the foundations of the penal sanction, while in the second chapter a diagnosis of the Brazilian prison system is elaborated and, finally, the third chapter traces possible prospects for greater effectiveness of the penal sanction. The study concludes that, although the legal order contemplates the resocialization, the peculiarities of the Brazilian penal execution system result in overcrowding of prisons and difficulties in readjustment of the prisoner to social coexistence, but at the same time, there are new initiatives and diversified forms of work and methods that contribute to the effective resocialization of the inmates.

Keywords: – Prison system - recovery of the inmates – diagnosis - perspectives

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1: Fontes de Arrecadação do FUNPEN 1994 a 2014.	39
Figura 2: FUNPEN: Saldo em caixa e previsão de gastos.	40
Figura 3: Resultados alcançados no exercício de 2017 em construção.....	41
Figura 4: Evolução das pessoas privadas de liberdade entre 1990 e 2016.	43
Figura 5: População prisional no Brasil por Unidade da Federação.....	43
Figura 6: Evolução da taxa de aprisionamento no Brasil entre 2000 e 2016.	44
Figura 7: Taxa de aprisionamento por Unidade da Federação.	44
Figura 8: Facções Prisionais no Brasil.	48
Figura 9: Pessoas privadas de liberdade envolvidas em atividades educacionais por Unidade da Federação.	62
Figura 10: Pessoas privadas de liberdade em atividade laboral por UF.	63

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS

§ - Parágrafo

APAC – Associação de Proteção e Assistência ao Condenado

art. – Artigo

CADH – Convenção Americana de Direitos Humanos

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP – Código Penal

CV – Comando Vermelho

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional

FBAC – Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados

FEMA – Fundação Educacional Machado de Assis

FUNAP – Fundação Prof. Dr. Manoel Pedro Pimentel

FUNPEN – Fundo Penitenciário Nacional

INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

LEP – Lei de Execução Penal

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

ONU – Organização das Nações Unidas

p. – Página

PCC – Primeiro Comando da Capital

PGE – Procuradoria-Geral do Estado

RE – Recurso Extraordinário

RHC – Recurso em Habeas Corpus

s.d. – Sem Data

n. p. – Não paginado

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TJ-PR – Tribunal de Justiça do Estado de Paraná

TJ-SP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

AC – Acre

AL – Alagoas
AP – Amapá
AM – Amazonas
BA – Bahia
CE – Ceará
DF – Distrito Federal
ES – Espírito Santo
GO – Goiás
MA – Maranhão
MT – Mato Grosso
MS – Mato Grosso do Sul
MG – Minas Gerais
PA – Pará
PB – Paraíba
PR – Paraná
PE – Pernambuco
PI – Piauí
RJ – Rio de Janeiro
RN – Rio Grande do Norte
RS – Rio Grande do Sul
RO – Rondônia
RR – Roraima
SC – Santa Catarina
SP – São Paulo
SE – Sergipe
TO – Tocantins

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 FUNDAMENTOS HISTÓRICOS DA SANÇÃO PENAL	15
1.1 HISTÓRICO E FUNDAMENTOS DA PENA.....	15
1.2 FUNÇÕES DA PENA DE PRISÃO.....	21
1.3 PRINCÍPIOS HUMANÍSTICOS RELATIVOS À EXECUÇÃO PENAL	27
2 SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO: DIAGNÓSTICO SOCIOJURÍDICO DE INCONSTITUCIONALIDADES	33
2.1 AS RESPONSABILIDADES DOS TRÊS PODERES E AS POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL	33
2.2 A SUPERLOTAÇÃO, A VIOLÊNCIA E AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS.....	42
2.3 A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O SISTEMA.....	49
3 PERSPECTIVAS E POSSIBILIDADES PARA MELHORIA DA POLÍTICA DE RESSOCIALIZAÇÃO DOS APENADOS.....	56
3.1 RESSOCIALIZAÇÃO POR MEIO DO ESTUDO E DO TRABALHO	56
3.2 O MÉTODO APAC COMO ALTERNATIVA EFICAZ AO SISTEMA DE ENCARCERAMENTO TRADICIONAL.....	64
3.3 OUTRAS FORMAS ALTERNATIVAS À EXECUÇÃO PENAL TRADICIONAL NO CÁRCERE.....	68
CONCLUSÃO	76
REFERÊNCIAS.....	80

INTRODUÇÃO

O sistema carcerário brasileiro passa por uma profunda crise, com um número cada vez maior de presos, um alto nível de reincidência e baixos índices de ressocialização do apenado, ao mesmo tempo em que há pouca vontade política na busca por melhorias e reformas do sistema.

Dessa forma, é possível afirmar que a ressocialização daquele que cometeu um ilícito, tema escolhido para este trabalho, é de grande relevância, considerando que os estudos envolvendo a questão podem contribuir no sentido de demonstrar a efetividade (ou a falta de efetividade) do sistema carcerário encontrado atualmente no Brasil, bem como possibilitar aos leitores uma reflexão sobre a forma que o preso retorna ao convívio em sociedade após passar por este sistema.

Sabe-se que o principal papel da execução penal no Brasil é a readaptação do preso para seu retorno no convívio em sociedade, e a natureza da pena imposta não deve ser somente a prevenção, mas principalmente a humanização e a busca pela ressocialização. Nesse sentido, delimita-se a presente abordagem tematiza-se com o estudo do sistema de execução penal atual no Brasil, com enfoque na perspectiva da pessoa do condenado, sob um viés humanista, relacionado à readaptação do preso ao convívio da sociedade.

A problematização deste tema se encontra nas vicissitudes do sistema de execução penal brasileiro, que se dão, basicamente, em razão de poucos investimentos em políticas públicas e dos altos custos do sistema penitenciário. Além disso, a situação deficitária é potencializada pela má gestão dos recursos públicos, resultando em superlotação de presídios e causando dificuldades de readequação ao convívio social e, na maioria dos casos, resultando em reincidência.

Assim, a questão central desta monografia é se o atual sistema penitenciário brasileiro permite traçar essas perspectivas para uma eficaz ressocialização do apenado. Delimita-se o tema da pesquisa a uma investigação que dará enfoque à execução penal, sob uma perspectiva constitucional, administrativa e sociológica, que partirá de um estudo que vai do histórico do sistema penal brasileiro, até o momento atual, onde será destacada a importância da ressocialização do apenado.

Nesse contexto, mostra-se plausível uma reflexão sobre a superlotação carcerária e seus reflexos no comportamento e na vida dos presos, dos agentes estatais envolvidos com o sistema carcerário e da sociedade em geral, sendo premente investigar formas e alternativas para a efetiva recuperação e ressocialização do condenado.

Dessa forma, a presente monografia tem por objetivo analisar o sistema carcerário brasileiro, sua influência na pessoa do condenado e na sociedade em geral, buscando traçar perspectivas para a maior eficácia da execução penal.

Por objetivos específicos, se busca uma compreensão dos fundamentos da sanção penal, partindo-se de uma análise histórica, além de se diagnosticar o sistema carcerário brasileiro e seus resultados na vida do preso e na sociedade, e também investigar sobre as possibilidades de melhoria do sistema de execução, visando à efetiva ressocialização do preso.

São inúmeras as demonstrações de falência do sistema prisional, que demonstram a ineficiência do Estado na recuperação e ressocialização do apenado, mostrando o caos vivido pelo sistema penitenciário brasileiro. Desta forma, justifica-se a importância deste tema, considerando a necessidade de um sistema de execução penal mais eficaz em relação à recuperação do apenado, para que este retorne à sociedade de forma digna, capaz de conviver com os demais indivíduos, sem tornar-se reincidente.

A viabilidade do tema será apresentada pela possibilidade da análise de dados, buscando levar ao conhecimento aos leitores, explanando-se acerca da efetividade e consequências do atual sistema de execução, bem como possíveis melhorias que buscam maior efetividade na ressocialização. O trabalho pretende ampliar a repercussão no meio jurídico, auxiliando os leitores na compreensão acerca da importância da ressocialização daquele que cometeu um ilícito e após cumprimento da pena voltará ao convívio na sociedade.

A metodologia a ser utilizada para se alcançar essa finalidade, categoriza a natureza teórica da abordagem, com tratamento de dados na forma qualitativa, investigando-se o assunto por meio de doutrinas, estatísticas, julgados do STF, artigos publicados e legislação relativa ao tema. Buscou-se uma ampliação do poder de argumentação, desempenho lógico e capacidade de observação sobre o tema da pesquisa, através da documentação indireta em suas duas variações: pesquisa documental e pesquisa bibliográfica. Para a análise e a interpretação dos dados, o

método de abordagem utilizado foi o hipotético-dedutivo, e como métodos secundários, foram utilizados o histórico e o comparativo.

O presente estudo foi estruturado em três capítulos, cada um subdividido em três seções. O primeiro capítulo abordará o estudo de conceitos e fundamentos da sanção penal, com enfoque nas funções da pena de prisão e ênfase nos objetivos de se impor uma sanção àquele que praticou conduta tipificada em lei como crime. Além disso, será tratado sobre os princípios constitucionais e próprios do processo de execução penal, os quais são de grande importância sua análise, tendo em vista sua relevância sobre as demais normas.

No segundo capítulo será elaborado um diagnóstico do sistema carcerário brasileiro, destacando-se as responsabilidades do poder público sobre a questão da superlotação dos presídios e as condições oferecidas para a recuperação do apenado, abordando-se questões que têm redundado na judicialização das políticas públicas para o sistema.

Por fim, o terceiro capítulo traça possíveis perspectivas e possibilidades que venham ao encontro da melhoria do sistema carcerário, para que este cumpra com seus objetivos legais, notadamente em relação à preservação da dignidade e à eficácia na ressocialização do apenado, além de uma abordagem de métodos diferenciados que buscam a readaptação do condenado ao convívio em sociedade.

1 FUNDAMENTOS HISTÓRICOS DA SANÇÃO PENAL

A presente abordagem inicia realizando uma breve retomada de conceitos e fundamentos da sanção penal, tendo como finalidade analisar o sistema de execução penal atual no Brasil e sua ligação com a pessoa do condenado, sob um viés humanista relacionando a readaptação do preso ao convívio da sociedade.

Inicialmente, importante salientar que desde os primórdios os indivíduos excluía os agentes que cometiam algum tipo de delito. A pena surgiu da necessidade do Estado de proteção a determinados bens jurídicos dentro de uma determinada organização (BITENCOURT, 2015).

Assim, será realizada uma retomada histórica do sistema carcerário brasileiro, explorando-se o conceito e as funções da pena de prisão, bem como os princípios humanísticos relativos à execução penal.

1.1 HISTÓRICO E FUNDAMENTOS DA PENA

Preambularmente, faz-se necessário mencionar que existem relatos da existência de prisões já na bíblia. Foram, inicialmente, criadas para a reclusão dos escravos angariados como espólio nas guerras. Nota-se, que desde o início da criação, o homem foi considerado perigoso para seus semelhantes. Assim, para manter a sobrevivência da comunidade, era necessário que tivesse alguma forma de segregar tais ameaças, para preservação da coletividade.

Importante analisar a questão sobre o porquê de o homem cometer delitos. Jonh Locke, Thomas Hobbes e Jean Jacques Rosseau, pensadores conhecidos como contratualistas, trazem pensamentos distintos acerca da razão pela qual o homem se corrompe. Os três partem da mesma situação hipotética, de que antes de uma convivência social organizada, os homens se encontravam em um “Estado de Natureza”, circunstância em que prevalecia certa igualdade entre eles, levando em consideração que não havia superioridade de um homem sobre outro. Porém, na falta de um pacto social entre estes, a convivência se tornava comprometida (ARRUDA, 2013).

Hobbes, traz a ideia de que o homem tem liberdade incondicional para manutenção e preservação de sua própria vida, dessa forma, na busca de seus objetivos, pode fazer qualquer coisa. Porém, o autor entende que chega um

momento em que esses homens sentem medo, não suportando mais o estado natural, e decidem propor um contrato social, para garantir a paz entre eles (ARRUDA, 2013).

Nesse momento, dentro de uma sociedade organizada, os homens devem obedecer a uma autoridade absoluta, que irá promover a paz entre eles. Considerando que o homem é mau por natureza e “lobo” de si mesmo, deve permanecer a soberania do Estado sobre eles, para garantir que o estado de natureza não seja retomado. O homem, de forma racional, abre mão de sua liberdade para viver em relações organizadas (ARRUDA, 2013).

Já Locke entende que o homem não é mau, sua natureza é ser livre, igual e racional. O homem adquire conhecimento por meio de suas experiências, das suas percepções do mundo, resultando um mundo de ideias. O autor entende que, não havendo autoridade entre os homens, prevalece o estado de natureza, onde todos podem executar a lei. Tal estado de natureza diverge do estado de guerra (ARRUDA, 2013).

Para Rosseau, a natureza do homem é ser bom, porém a sociedade o corrompe. No estado de natureza o homem age de acordo com seus instintos, para ele não existe lei que convencionam as relações. O autor defende que a liberdade do homem é garantida através do contrato e não do estado civil. Logo, a vontade geral deve ser respeitada para se ter justiça e liberdade (ARRUDA, 2013).

Montesquieu, em sua obra *O Espírito das Leis*, define o conceito de liberdade:

O que é liberdade?

É verdade que nas democracias o povo parece fazer o que quer; mas a liberdade política não consiste nisso. Num Estado, isto é, numa sociedade em que há leis, a liberdade não pode consistir senão em poder fazer o que se deve querer e em não ser constrangido a fazer o que não se deve desejar.

Deve-se ter sempre em mente o que é independência e o que é liberdade. A liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem; se um cidadão pudesse fazer tudo o que elas proibem, não teria mais liberdade, porque os outros também teriam tal poder. (MONTESQUIEU, 1973, p.155).

Para um exercício pleno de liberdade, é necessário que o indivíduo compreenda até onde vão seus limites. Para aqueles que não compreendem, surge a necessidade de sanção, visando preservar o interesse da coletividade, tornando assim a norma vigente. O Estado tem o dever de demonstrar a vigência de uma

norma quando há violação desta por um indivíduo, por meio da efetivação da sanção ao infrator (JAKOBS *apud* BITENCOURT, 2015).

Luiz Flávio Gomes entende que “se o poder do Estado emana do ‘contrato’ e se o criminoso era concebido como um ser racional [...], claro que as leis penais deviam [...] ser inequívocas [...] para que cada um saiba os limites de sua atuação [...]” (GOMES, 2014, p. 73).

Para Beccaria, o direito de castigar surge quando há uma violação do pacto social. A legitimidade ao direito de castigar se dá àquele que agregou todas as parcelas de liberdade (BECCARIA, 1764 *apud* GOMES, 2014):

O fundamento político desse direito tem como fonte o (fictício) pacto social. Nesse ponto, é bastante distinto do que se passava com o direito penal medieval e monárquico, que se fundava na vontade divina do rei, o representante de Deus na Terra. No estado liberal intervencionista (o Estado como propulsor e diretor da economia, de meados do século XIX até meados do século XX) o direito de castigar (o direito penal) deixa de cumprir seu clássico papel de garantia do cidadão frente ao poder punitivo do Estado para desempenhar a função (praticamente exclusiva) de instrumento de defesa da sociedade, sendo agora necessárias, além da pena, também as medidas de segurança, concebidas pioneiramente no projeto de Código Penal suíço, de 1893 [...]. (GOMES, 2014, p. 73).

Com a evolução da sociedade, passou-se a observar um aumento na diversidade de crimes, contudo, os principais eram contra as autoridades da época (FOUCAULT, 1987). Todavia, ainda não existiam códigos de regulamentação social, assim, grande parte dos casos terminava em tortura e execução, os chamados suplícios, como bem narra Foucault, em seu livro “Vigiar e Punir: nascimento da prisão”, nos seguintes termos:

Desaparece, destarte, em princípios do século XIX, o grande espetáculo da punição física: o corpo supliciado é escamoteado; exclui-se do castigo a encenação da dor. Penetramos na época da sobriedade punitiva. Podemos considerar o desaparecimento dos suplícios como um objetivo mais ou menos alcançado, no período compreendido entre 1830 e 1848. (FOUCAULT, 1987, n. p.).

Somente eram utilizados regulamentos, como o Código de Hamurabi, conhecida Lei de Talião, que de certa forma, estabelecia normas de relacionamento quando exarava que “olho por olho, dente por dente”, mas tinha como base a religião e o caráter vingativo do ser humano. Segundo o mesmo autor, o filósofo e historiador francês, as formas de punição utilizadas “acompanham transformações

políticas do século XVIII, isto é, a queda do antigo regime e a ascensão da burguesia. A [...] punição deixa de ser um espetáculo público, [...] e adota-se a punição fechada, que segue regras rígidas.” (FOUCAULT, 1987 n. p.).

Nesse mesmo sentido, Gomes leciona que:

As leis do sistema antigo correspondiam à única ideia da prevenção geral ou intimidação e tomavam o acusado como mero “exemplo” para os demais (daí o uso e abuso das penas corporais e de morte). Foi a era das penas cruéis e exemplares (a prisão, na atualidade, é a grande herdeira dessa tradição desumana). Eram leis vagas e atroz, aplicadas sob a égide de um processo penal arbitrário, secreto, inquisitorial, baseado na confissão e no tormento. Diante desse trágico cenário, parece muito lógico que a história demandava, dos ilustrados, filósofos e reformistas (dos séculos XVII e XVIII), uma missão especial: a crítica do “antigo regime” assim como o estabelecimento das bases filosóficas e políticas dos anos vindouros. (GOMES, 2014, p. 77).

Em meados do século XIX, ocorrem algumas mudanças com relação às penas aplicadas, que se baseavam quase que exclusivamente na tortura física, e então começam a ser aplicadas outras formas de punição. Foucault afirma ainda que:

O poder sobre o corpo, por outro lado, tampouco deixou de existir totalmente até meados do século XIX. Sem dúvida, a pena não mais se centralizava no suplício como técnica de sofrimento; tomou como objeto a perda de um bem ou de um direito. Porém castigos como trabalhos forçados ou prisão — privação pura e simples da liberdade — nunca funcionaram sem certos complementos punitivos referentes ao corpo: redução alimentar, privação sexual, expiação física, masmorra. Consequências não tencionadas mas inevitáveis da própria prisão? Na realidade, a prisão, nos seus dispositivos mais explícitos, sempre aplicou certas medidas de sofrimento físico. A crítica ao sistema penitenciário, na primeira metade do século XIX (a prisão não é bastante punitiva: em suma, os detentos têm menos fome, menos frio e privações que muitos pobres ou operários), indica um postulado que jamais foi efetivamente levantado: **é justo que o condenado sofra mais que os outros homens? A pena se dissocia totalmente de um complemento de dor física. Que seria então um castigo incorporal?** Permanece, por conseguinte, um fundo “suplicante” nos modernos mecanismos da justiça criminal — fundo que não está inteiramente sob controle, mas envolvido, cada vez mais amplamente, por uma penalidade do incorporal. (FOUCAULT, 1987, n. p.) [grifo nosso].

As prisões em celas (modelo utilizado até hoje) foram introduzidas pela Igreja, a fim de combater aqueles que eram contra os preceitos da ordem religiosa. Somente com o surgimento do capitalismo, durante a Revolução Industrial é que, frente ao crescimento do estado de pobreza que culminou no aumento da criminalidade, surgem os primeiros movimentos de racionalização da execução

penal e o reconhecimento dos direitos humanos (BECCARIA, 1764).

Ainda, em 1824, o Brasil começa a construir um sistema punitivo, com a nova Constituição, isso porque, são excluídas algumas das penas cruéis e resta determinado que as cadeias deveriam ser seguras e limpas, além de possuir lugares específicos para separar os agentes de acordo com a pena determinada (BRASIL, 1824).

Ao fim, o Estado acabou por chamar para si a responsabilidade de resolver os conflitos e apresentar e aplicar a pena correspondente ao mal praticado. Surge, assim, a jurisdição, que nada mais é do que a possibilidade que tem o Estado de dizer o direito aplicável ao caso concreto.

Outro marco importante foi a divisão dos poderes, ideia que foi trazida inicialmente pelo teórico John Locke, entre os séculos XVII e XVIII (GOMES, 2014). Posteriormente, Montesquieu acrescenta:

O Soberano, que representa a sociedade, somente pode editar leis gerais, que obriguem todos os seus membros; mas não pode julgar aqueles que violam o contrato social, porque então a Nação se dividiria em duas partes: uma representada pelo Soberano, que afirma a violação, e outra pelo acusado, que a nega. É, pois, necessário que um terceiro julgue sobre a verdade do fato; eis aqui a necessidade de um Magistrado, cujas sentenças sejam inapeláveis e se formalizem em meras asserções ou negativas dos fatos particulares. (MONTESQUIEU *apud* GOMES, ano 2014, p. 84).

E foi somente em 1830, quando ainda era colônia Portuguesa e por isso, deveria se submeter às regras e leis daqueles, que o Código Criminal nasce no Brasil para regulamentar a pena de prisão e individualizar as penas, e com isso:

[...] começaram a fazer algo diferente do que julgar. Ou, para ser mais exato, no próprio cerne da modalidade judicial do julgamento, outros tipos de avaliação se introduziram discretamente modificando no essencial suas regras de elaboração. Desde que a Idade Média construiu, não sem dificuldade e lentidão, a grande procedura do inquérito, julgar era estabelecer a verdade de um crime, era determinar seu autor, era aplicar-lhe uma sanção legal. Conhecimento da infração, conhecimento do responsável, conhecimento da lei, três condições que permitiam estabelecer um julgamento como verdade bem fundada. Eis, porém, que durante o julgamento penal encontramos inserida agora uma questão bem diferente de verdade. Não mais simplesmente: “O fato está comprovado, é delituoso?” Mas também: “O que é realmente esse fato, o que significa essa violência ou esse crime? Em que nível ou em que campo da realidade deverá ser colocado? Fantasma, reação psicótica, episódio de delírio, perversidade?” Não mais simplesmente: “Quem é o autor?” Mas: “Como citar o processo causal que o produziu? Onde estará, no próprio autor, a origem do crime? Instinto, inconsciente, meio ambiente, hereditariedade?” Não mais simplesmente: “Que lei sanciona esta infração?” Mas: “Que

medida tomar que seja apropriada? Como prever a evolução do sujeito? De que modo será ele mais seguramente corrigido?” Todo um conjunto de julgamentos apreciativos, diagnósticos, prognósticos, normativos, concernentes ao indivíduo criminoso encontrou acolhida no sistema do juízo penal. [...] E ele não julga mais sozinho. Ao longo do processo penal, e da execução da pena, prolifera toda uma série de instâncias anexas. Pequenas justiças e juízes paralelos se multiplicaram em torno do julgamento principal: peritos psiquiátricos ou psicológicos, magistrados da aplicação das penas, educadores, funcionários da administração penitenciária fracionam o poder legal de punir; dir-se-á que nenhum deles partilha realmente do direito de julgar; que uns, depois das sentenças, só têm o direito de fazer executar uma pena fixada pelo tribunal, e principalmente que outros — os peritos — não intervêm antes da sentença para fazer um julgamento, mas para esclarecer a decisão dos juízes. (FOUCAULT, 1987, n. p.).

Já em 1890, com a presença do novo Código Penal, as penas de morte, perpétuas e cruéis foram definitivamente abolidas, e foi estabelecido o limite de 30 anos para as penas. Todavia, já nessa época era possível perceber uma escassez de estabelecimentos para o cumprimento das penas.

Em 1940, por meio do Decreto-lei nº 2.848, foi criado o Código Penal, atualmente vigente no Brasil. Considerando-se que anteriormente vigoraram os Códigos de 1830 e 1890, o atual Código Penal é o que está há mais tempo em vigência. É um Código considerado extenso, porém não abrange toda a questão penal prevista no ordenamento brasileiro, tornando necessária a criação de leis penais especiais.

No ano de 1988 foi consolidada a atual Constituição Federal, trazendo uma série de princípios e garantias importantes para o direito penal. Nesse sentido:

A partir do momento em que temos um Estado Democrático de Direito preocupado com a igualdade não apenas em forma, mas sim em conteúdo, o Direito Penal e o Direito Processual Penal devem ser um direito democrático, onde não se está preocupado apenas com a forma, mas com o conteúdo. Conforme os princípios constitucionais e a consequente interpretação do Direito Penal e o Direito Processual Penal em conformidade com estes imperativos, surge a obrigatoriedade de se interpretar o Direito Penal sob o comando do princípio constitucional da dignidade humana, e o Direito Processual Penal sob a luz do princípio constitucional do devido processo penal ou devida persecução penal. (REBOUÇAS, 2009, n. p.).

Por fim, considerando-se o objeto desta abordagem, em 1984 surge a Lei de Execução Penal, Lei nº 7210, que tem como principais objetivos a aplicação da pena de forma eficaz, conforme a sentença da decisão criminal, e a ressocialização do apenado para o retorno do convívio em sociedade.

Em síntese, dos períodos abordados, observa-se que o Direito Penal no

decorrer da história da humanidade se dividiu em momentos distintos: o primeiro, marcado pelo início das primeiras civilizações até o século XVIII, que foi o da vingança, período em que a pena era usada como forma de castigo ao criminoso, aplicada no aspecto físico e/ou moral; e o segundo, a partir do século XIX, onde iniciou a fase de humanização da pena, com mudanças consideráveis nas suas formas de aplicação, conforme será visto no decorrer da abordagem seguinte.

1.2 FUNÇÕES DA PENA DE PRISÃO

Após conhecimento do contexto histórico e da evolução da sanção penal na sociedade, é importante o entendimento quanto as funções da pena de prisão, com ênfase nos objetivos de se impor uma sanção àquele que praticou conduta tipificada em lei como crime.

As principais funções da pena trazida pelos doutrinadores são a retributiva, preventiva e ressocializadora. Por retributiva, entende-se que “[...] os castigos possam ser vistos como uma retribuição que o culpado faz a cada um de seus concidadãos pelo crime com que lesou a todos [...]” (FOUCAULT, 1987, n. p.), ou seja, seu objetivo é retribuir o mal do delito com o mal da sanção.

Na função preventiva, pretende-se evitar que o indivíduo que ocorreu em ilícito, através sanção imposta, volte a cometer delitos. “É preciso punir exatamente o suficiente para impedir.” (FOUCAULT, 1987, n. p.). Para Beccaria, a finalidade da pena é a prevenção geral negativa, reunindo as seguintes características: “necessária, pronta, certa, proporcional, relacionada com a natureza do delito, pessoal, imprescritível e legalmente estabelecida.” (BECCARIA *apud* GOMES, 2014, p. 127).

A função ressocializadora busca a utilização da pena para promover a recuperação do criminoso, para sua reinserção na sociedade. “Os ‘reformatórios’ se dão por função, também eles, não apagar um crime, mas evitar que recomece. São dispositivos voltados para o futuro, e organizados para bloquear a repetição do delito.” (FOUCAULT, 1987, n. p.). No mesmo sentido, Beccaria trouxe uma visão mais humanitária com relação à aplicação das penas, buscando sempre a prevenção ao invés da punição dos delitos, com o objetivo de se distanciar dos crimes, que trazem prejuízos sociais e individuais (BECCARIA, 1764).

O Pacto de San Jose da Costa Rica, de 1969, do qual o Brasil é signatário,

prevê em seu art. 5º, nº 6, que “as penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.” (OEA, 1969).

Miguel Reale Júnior entende que “[...] a pena constitui uma privação de direitos cominada pela lei penal e aplicada pelo juiz ao condenado, que a ela deve-se submeter.” (REALE, 2012, p. 41). Segue lecionando que quando “[...] imposta a pena, a restrição a que fica sujeito o condenado será sempre vivenciada como uma castigo [...].” (REALE, 2012, p. 41).

Já para a sociedade, o doutrinador Miguel Reale Júnior entende que:

[...] reconhece a pena como um castigo e ela mesma acrescenta ao castigo imposto o julgamento moral negativo do condenado, discriminando-o e dificultando, de acordo com o crime, a vida do condenado em sociedade. A pena seria, para a sociedade, um castigo merecido. A exigência de punição, especialmente nos dias de hoje, de insegurança urbana e de dramatização da violência pelos meios de comunicação, forma, na sociedade, a noção clara da pena como castigo, como uma retribuição. (REALE, 2012, p. 43).

Não obstante, o referido autor acrescenta a forma como o Estado, que comina e impõe a pena, compreende a finalidade da sanção penal:

[...] apresenta-se como uma forma necessária de controle social para garantir o respeito a determinados valores, garantia que se reafirma pela execução da pena quando este valor é afrontado por uma ação delituosa. Para o Estado, a pena apresenta-se como um ônus decorrente do dever de garantir a paz social que assume ao se atribuir o monopólio da produção e execução da lei penal, recompondo perante a sociedade a ordem jurídica desconstituída pela realização do crime. (REALE, 2012, p. 43).

Cezar Roberto Bitencourt entende que “[...] o Estado utiliza a pena para proteger de eventuais lesões determinados bens jurídicos, assim considerados, em uma organização socioeconômica específica.” (BITENCOURT, 2015, p. 130).

Atualmente, o Código Penal, utiliza a teoria da sanção penal a qual expõe que: “sanção penal é o gênero para as espécies (a) medidas de segurança e (b) penas”, importando, para esta análise as penas que, segundo o autor, “têm como pressuposto a culpabilidade do agente.” (LENZA, 2018, p. 462).

Ainda, de acordo com Fernando Capez, a pena é uma sanção:

[...] penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a

retribuição punitiva ao delinquente, promover sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade. (CAPEZ, 2015, p. 378).

Dessa forma, pode-se afirmar que ela consiste em uma privação ou restrição de determinado bem jurídico, que possui como finalidade “[...] aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.” (CAPEZ, 2015, p. 379).

Cesare Beccaria, na conclusão da sua obra *Dos Delitos e das Penas*, deixa a lição de que “[...] a pena deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias dadas, proporcionada ao delito e determinada pela lei.” (BECCARIA, 1764, n. p.).

Em sentido mais amplo, embasado em importantes doutrinadores, Luiz Flávio Gomes, leciona que:

A lei deve ser uma abstração impessoal (Rousseau), cabendo ao juiz dar-lhe concreta aplicação, de acordo com o valor justiça. Se o crime deve ser medido “pelo dano causado à nação” (Beccaria), não há como imaginar uma lei penal que não seja caracterizada pela generalidade (válida para todos). A obrigação de cumprir os pactos sociais é de todos (“vai desde o Trono até ao mais humilde casebre, desde o mais importante dos homens até o mais miserável” – Beccaria). Não pode haver privilégios penais, ou seja, a lei e sua aplicação não podem servir “de instrumento das paixões de uns poucos, contra a desgraça dos demais.” (CAPEZ; BONFIM, 2004, p. 636).

O artigo 1º da Lei de Introdução do Código Penal brasileiro conceitua como crime toda a infração penal a que a lei determina pena de reclusão ou de detenção, de forma isolada ou em conjunto com a pena de multa. Também traz o conceito de contravenção como sendo a infração penal a qual a lei comina pena de prisão simples ou multa, de forma alternativa ou em conjunto (BRASIL, 1940).

As penas, no Código Penal aparecem descritas no seu artigo 32, divididas em “I – privativas de liberdade; II – restritivas de liberdade; III – de multa.” (BRASIL, 1940), sendo que penas privativas de liberdade, também se dividem em três subespécies, quais sejam: “(1) reclusão, (2) detenção e (3) prisão simples. As duas primeiras são aplicáveis aos crimes. A última é aplicável às contravenções penais.” (LENZA, 2018, p. 462).

A pena reclusão deve ser cumprida pelo condenado nos regimes inicialmente fechado, semiaberto e aberto, enquanto que a pena de detenção será cumprida pelo

condenado apenas nos regimes aberto e semiaberto, sendo admitido o regime fechado apenas em caso de necessidade, como forma de exceção. Em caso de concurso da matéria, que prevê a aplicação cumulativa das penas de reclusão e detenção, prevê o art 76 do CP que “[...] executar-se-á primeiramente a pena mais grave.” (BRASIL, 1940).

Cabe destacar que a Lei de Contravenções Penais (Decreto-lei nº 3.688/41) possui a sua pena privativa de liberdade, na forma de prisão simples (art 5º, inciso I), que “deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semiaberto ou aberto.” Além disso, “o condenado a pena de prisão simples fica sempre separado dos condenados a pena de reclusão ou detenção.” (BRASIL, 1941).

O art. 110 da Lei de Execução Penal estabelece que o juiz deverá determinar na sentença o regime inicial que o condenado irá cumprir a pena, atento ao art. 33 do Código Penal, que traz a diferenciação da pena de reclusão e de detenção (BRASIL, 1984).

Para Bitencourt, as penas privativas de liberdade são apropriadas aos indivíduos que praticaram crimes mais graves, aqueles sujeitos que representam perigo, tidos como de difícil recuperação, neste caso a ressocialização deverá ocorrer durante a segregação no presídio. No geral, os crimes mais gravosos são punidos com a reclusão, e os de menor gravidade com a detenção (BITENCOURT, 2006).

Capez, por seu turno, leciona que:

Por si só não basta para determinar a imposição do regime inicial fechado, sendo imprescindível verificar o conjunto das circunstâncias de natureza objetiva e subjetiva previstas no art. 59 do CP, tais como grau de culpabilidade, personalidade, conduta social, antecedentes etc., salvo se devido à quantidade da pena for obrigatório aquele regime. (CAPEZ; BONFIM, 2004, p. 636).

Corroborando esse entendimento, advém a Súmula 718 do STF, segundo a qual “a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.” (BRASIL, 2003).

Outrossim, Gomes questiona quem seria o legítimo intérprete das leis penais:

De acordo com o pensamento de Beccaria, é o Soberano, o depositário das atuais vontades de todos (por força do pacto social) [...]. Ao juiz compete somente decidir se o acusado praticou ou não a ação imputada [...]. O juiz deve atuar de acordo com o silogismo lógico da premissa maior (a lei), premissa menor (o fato concreto) e a consequência (liberdade ou pena). Quando o juiz, por força ou vontade própria, quer realizar algo mais que um silogismo, “se abre a porta para a incerteza”. (GOMES, 2014, p. 92).

O Código Penal, em seu artigo 59, prevê que a pena a ser aplicada deverá ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, ou seja, que a pena imposta objetive um resultado justo entre o crime cometido, a conduta praticada pelo indivíduo e a prevenção de novas infrações penais, respeitando os direitos de personalidade e a dignidade humana do condenado (BRASIL, 1940).

A finalidade da pena é dividida em três principais teorias, quais sejam:

- a) teoria absoluta ou da retribuição: a finalidade da pena é punir o autor de uma infração penal. A pena é a retribuição do mal injusto, praticado pelo criminoso, pelo mal justo previsto no ordenamento jurídico [...]
- b) teoria relativa, finalista, utilitária, ou da prevenção: a pena tem um fim prático e imediato de prevenção geral ou especial do crime [...]. A prevenção é especial porque a pena objetiva a readaptação e a segregação sociais do criminoso como meios de impedi-lo a voltar a delinquir. A prevenção geral é representada pela intimidação dirigida ao ambiente social [...].
- c) teoria mista, eclética, intermediária ou conciliatória: a pena tem a dupla função de punir o criminoso e prevenir a prática do crime, pela reeducação e pela intimidação coletiva [...]. (CAPEZ, 2015, p. 379).

Além destas, doutrinadores consideram também a Teoria da Prevenção Geral Positiva Limitadora, conhecida como uma teoria moderna de justificação da pena, entendida como:

[...] forma de castigar ou sancionar formalmente, submete-se a determinados pressupostos e limitações, aos quais não se subordinam as demais sanções. A pena deve manter-se dentro dos limites do Direito Penal do fato e da proporcionalidade, e somente pode ser imposta através de um procedimento cercado de todas as garantias jurídico-constitucionais. [...]

A principal finalidade, pois, a que deve dirigir-se a pena, uma vez que se dá o pressuposto da atribuição de culpabilidade, é a prevenção geral positiva no sentido limitador exposto, sem deixar de lado as necessidades de prevenção especial, no tocante à ressocialização do delinquente. Entende-se que o conteúdo da ressocialização não será o tradicionalmente concebido, isto é, com a imposição de forma coativa (arbitrária) da reeducação, mas sim vinculado a não dessocialização. **A ressocialização do delinquente implica um processo comunicacional e interativo entre indivíduo e sociedade. Não se pode ressocializar o delinquente sem colocar em dúvida, ao mesmo tempo, o conjunto social normativo ao qual se pretende integrá-lo.** Caso contrário, estaríamos admitindo,

equivocadamente, que a ordem social é perfeita, o que, no mínimo, é discutível. (BITENCOURT, 2015, p. 160-161) [grifo nosso].

Hoje, a pena privativa de liberdade é a principal do sistema penal. A partir do século XIX, quando a prisão se tornou a principal resposta para os crimes praticados, pensava-se que esta seria a forma mais adequada para a recomposição do malfeitor. Atualmente, porém, é perceptível a descrença neste instituto por parte dos doutrinadores e estudiosos da matéria. Na opinião de Gomes:

A responsabilidade penal não se confunde com a responsabilidade moral, não tendo a pena a finalidade de melhorar o infrator, sim, apenas evitar que ele volte a delinquir (prevenção geral negativa). Considerando-se, no entanto, que a ciência penal até hoje não conseguiu desenvolver um sistema hermético de graduação das penas, não há como não reconhecer que, nesse terreno, o espaço de discricionariedade do juiz continua muito grande. [...]

Toda **intervenção penal** (na medida em que implica uma restrição de um direito fundamental, destacando-se o direito à liberdade de locomoção) **só se justifica se**: (a) necessária, isto é, toda medida restritiva de direitos deve ser a menos onerosa possível (a intervenção penal é a última das medidas possíveis; logo, deve ter a “menor ingerência possível”; a pena de prisão, do mesmo modo, só pode ter incidência se absolutamente necessária; sempre que possível, deve ser substituída por outra sanção); (b) adequada ou idônea ao fim a que se propõe (o meio tem que ter aptidão para alcançar o fim almejado); e (c) desde que haja proporcionalidade e equilíbrio entre a gravidade da infração e a natureza e intensidade da medida ou da pena cominada e aplicada [...]. (GOMES, 2014, p. 107-108) [grifo nosso].

Para Reale “[...] a função da pena deriva da função da lei penal, no sentido de ser uma determinação proibitiva de determinadas condutas, ameaça dirigida a todos, com fim educativo.” (REALE, 2012, p. 53). O referido autor constatou que para uma concepção de crime como ato antissocial, que revela certa periculosidade, o ideal seria que a pena tivesse uma finalidade de tratamento, de forma curativa, objetivando o melhoramento do apenado e o benefício da sociedade (REALE, 2012).

A função da pena de prisão deve ter como escopo a ressocialização e reinserção do preso, ao mesmo tempo em que, como uma forma de contraprestação à sociedade, o delinquente responderá pelo crime que cometeu, retornando ao seu seio como um indivíduo em quem possa ser depositada a confiança.

A seguir serão analisados os princípios que norteiam a execução das penas no Brasil.

1.3 PRINCÍPIOS HUMANÍSTICOS RELATIVOS À EXECUÇÃO PENAL

Assim como os outros ramos do Direito, o processo de execução penal se baseia em princípios próprios e também constitucionais, cuja análise é de grande importância sua análise, tendo em vista sua relevância sobre as demais normas.

É sabido que o papel do Direito Penal é de tutelar bens significantes da sociedade por meio da tipificação de condutas consideradas lesivas e prevendo sanções. A própria Constituição define, em seu artigo 5º, inciso XXXIX, que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.” (BRASIL, 1988), verificando a relação Constituição Federal e Direito Penal.

Gomes, Bianchini e Daher compartilham do entendimento que:

Considerando-se que as leis, a Constituição e os Tratados internacionais contêm inúmeros preceitos que direta ou indiretamente conformam ou modulam o sistema punitivo brasileiro, é deles que devemos extrair as regras e os princípios jurídicos assim como os postulados político-criminais que demarcam o âmbito da aplicação do direito penal. Esse conjunto normativo limitador do castigo (ou seja: do *ius puniendi*) vale tanto quanto o conjunto de normas que incriminam várias condutas humanas. (BIANCHINI, DAHER e GOMES, 2015, n. p.).

O princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal, é considerado o princípio-síntese do Estado de Direito, base para todos os demais:

Nenhuma ordem jurídica pode contrariá-lo. Qualquer violação a outro princípio afeta igualmente o da dignidade da pessoa humana. O ser humano não é uma coisa, é, antes de tudo, pessoa dotada de direitos, sobretudo perante o poder punitivo do Estado. Não existe liberdade onde o humano deixa de ser tratado como pessoa para ser enfocado como coisa (Beccaria, Kant etc.). É imoral conceber o ser humano como meio e não como fim; ele não pode ser instrumentalizado para a obtenção de nenhuma finalidade (Kant). (BIANCHINI, DAHER e GOMES, 2015, n. p.).

O Pacto de San Jose da Costa Rica promove o referido princípio em seu art. 5º, que trata do direito à integridade pessoal do preso, proibição à tortura e finalidade da pena (OEA, 1969). Já na Lei de Execução Penal, o respeito à dignidade da pessoa humana fica consubstanciado no seu artigo 40, pelo qual “[...] impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e presos provisórios.” (BRASIL, 1984).

Por conseguinte, outro princípio considerado estruturante para o Direito Penal

é o da legalidade, prescrevendo que “[...] a pena deve estar prevista em lei vigente, não se admitindo seja cominada em regulamento ou ato normativo infralegal.” (CAPEZ, 2015, p. 379).

Este princípio também é encontrado na Constituição, em seu art. 5º, II, o qual dispõe que “[...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” (BRASIL, 1988). O doutrinador Luiz Flávio Gomes, acrescenta ainda que:

Dentre as garantias emanadas do princípio da legalidade criminal e penal ganhou enorme relevância a da *lex certa*, que contempla o princípio da certeza ou da taxatividade da lei (ou de precisão). A lei penal deve ser rigorosamente delimitada pelo legislador, sob pena de se desconhecer o limite entre o permitido e o proibido, entre o lícito e o ilícito. Lei incerta, como se sabe, não pode criar obrigação certa [...]. A descrição do preceito incriminador da norma primária, assim como da sanção, deveria ser de tal modo patente e evidente que evitasse qualquer atividade “criativa” do juiz. Essa exigência se justifica: (a) em razão da separação dos poderes; (b) porque a norma penal representa também uma garantia e uma segurança para a liberdade; (c) porque a motivação normativa individual (que é o fundamento da culpabilidade e do juízo de reprovação pessoal) e a prevenção geral exigem preceituações indiscutíveis; (d) porque define com clareza os limites da intervenção estatal no desenvolvimento da *persecutio criminis*, assim como o exercício da defesa. (GOMES, 2014, p. 99-100).

Outro princípio base do Direito Penal é o da culpabilidade, também conhecido como princípio da presunção ou estado de inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Carta Magna, ao estabelecer que “[...] ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” (BRASIL, 1988).

Não se pode olvidar do princípio da individualização da pena, previsto na Constituição Federal em seu artigo 5º, XLVI ao estabelecer que “A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos.” (BRASIL, 1988).

Referido princípio, também é regulado pelo Código Penal, art. 59 e seguintes e no Código de Processo Penal, art. 378, incisos I e II. Na Lei de Execução Penal, p mencionado princípio vem expresso no artigo 5º, ao dispor que “os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.” (BRASIL, 1984). Nesse sentido:

Em relação ao princípio da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI), importa pôr em destaque os seus três níveis: momento da cominação, da

aplicação e da execução. [...]. Da cominação da pena (ou seja: previsão *in abstracto* da pena no tipo legal) quem se encarrega é o legislador, que deve cominar penas proporcionais em cada caso. Um homicídio não pode nunca ter pena idêntica a um furto. Um crime doloso não pode ter pena paritária à modalidade culposa e assim por diante. Quem individualiza a pena no momento da aplicação é o juiz, observando os critérios (judiciais) do art. 59 do CP (culpabilidade do agente, antecedentes, motivação, circunstâncias do delito etc.). Quem individualiza a execução é tanto o juiz como o próprio pessoal que integra o sistema penitenciário. (GOMES, 2014, p. 108).

Não menos importante é a circunstância jurídica fundamental da anterioridade, pela qual “[...] a lei já deve estar em vigor na época em que for praticada a infração penal.” (CAPEZ, 2015, p. 379). Ambas as características encontram-se estampadas na Constituição Federal, art. 5º, XXXIX e no art. 1º do Código Penal.

Já a personalidade ou da pessoalidade da pena, característica disposta no artigo 5º, XLV, da Constituição Federal, define que “[...] a pena não pode passar da pessoa do condenado.” (CAPEZ, 2015, p. 379). Gomes ensina que:

Esse princípio tem total correlação com o princípio da responsabilidade pessoal, que proíbe a imposição de pena por fato de outrem. Ninguém pode ser punido por fato alheio. [...]. A pena não traduz nenhum efeito preventivo quando recai sobre quem não praticou o fato punível. A pena de prisão imposta ao pai, não passa ao filho (caso aquele venha a falecer). A pena de prisão é intransferível (ou seja: é personalíssima). E a multa? Do mesmo modo, também a multa não se transfere aos sucessores, porque o dispositivo constitucional acima mencionado somente excepcionou duas coisas: (a) obrigação de reparar o dano e (b) decretação do perdimento de bens. Nenhuma interpretação pode ampliar as exceções da Constituição. [...]. Outras sanções penais (penas substitutivas, por exemplo) seguem a mesma disciplina: não passa aos herdeiros ou sucessores. (GOMES, 2014, p. 109).

Pelo princípio da necessidade da pena se entende que “[...] depois de constatada a culpabilidade do agente, que é o primeiro fundamento da pena, impõe-se ao Juiz verificar a sua necessidade concreta, nos termos do que dispõe o art. 59 do CP [...]” (GOMES, 2014). Por sua vez, a inderrogabilidade é a característica que dispõe que a pena não pode deixar de ser aplicada sob nenhum fundamento (CAPEZ, 2015).

Segundo a proporcionalidade, estampada no art. 5º XLVI e XLVII da Constituição Federal, a pena deve ser adequada ao delito cometido. Na opinião de Gomes:

A tarefa de encontrar a devida proporcionalidade entre o crime e a pena é

árdua. Não existe fórmula matemática para isso [...]. Seu substrato reside em valorações que são naturalmente imprecisas e variáveis, conforme as alterações culturais [...]. Os primeiros critérios dessa proporcionalidade foram lançados por Beccaria e nisso temos que reconhecer um grande mérito. A doutrina do renomado milanês continua com “vigência social”. Seu critério geral tem fundamento no “dano causado pelo delito para a sociedade” (desvalor do resultado), mas nada se disse sobre o “desvalor da ação” ou mesmo sobre “a reprovabilidade do comportamento” [...]. (GOMES, 2014, p. 107).

Deste princípio advém outro, que trata da suficiência da pena alternativa, ou seja, se esta é suficiente, não há necessidade de cominar a pena de prisão. Portando, “[...] havendo alguma medida menos onerosa, ela deve contar com a preferência do Juiz, se suficiente para a reprovação e prevenção do crime.” (GOMES, 2014, p. 107).

E por fim, a última característica é a da humanidade. Fundamentada nos direitos humanos e disposta nos artigos. 75 do Código Penal e 5º, XLVII da Carta Magna, estabelecendo-se que “[...] não são admitidas as penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, perpétuas, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis.” (CAPEZ, 2015, p. 380).

Nesse sentido, cabe mencionar, que “[...] a cominação, a aplicação e a execução da pena devem ser pautadas pelo princípio da humanidade [...].” (BIANCHINI, DAHER e GOMES, 2015, n. p.). Sendo observado o respeito à integridade física do detendo, conforme preconiza o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal. Ademais os autores Alice Bianchini, Flávio Daher e Luis Flávio Gomes assinalam que:

A pena humanizada veio limitar o poder punitivo do Estado (pré-moderno), que permitia aos juízes a fixação de penas extraordinárias. São incontáveis os dispositivos constitucionais e internacionais que vedam a pena indigna assim como a desumanização do agente do fato: 1) CADH - art.5, item 1: “Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.”; 2) CADH, art. 5, item 2: “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes”; 3) Inciso III do art. 5º da CF: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”; 4) art. 5º: “XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis”. **A vedação da crueldade, na verdade, é mais formal que efetiva. O sistema penal, em pleno século XXI, continua incrivelmente atroz e desumano (basta olhar os presídios brasileiros para se constatar essa triste realidade).** A pena de prisão só é menos desumana que as penas cruéis do antigo regime no papel. No lugar da pena de morte (que foi abolida, salvo em caso de guerra declarada), o que vivenciamos nos países extremamente violentos como o nosso é a morte sem pena (formalmente aplicada) assim como a inflicção da tortura. Execuções sumárias (sem o

devido processo). O que está programada pelo Estado de Direito sucumbe diante do estado policalesco. As violações são cotidianas (sincrônicas e diacrônicas). Não apenas contra os presos, senão também contra seus familiares (nas revistas vexatórias). (BIANCHINI, DAHER e GOMES, 2015, n. p.) [grifos nossos].

Dessa forma, as penas não podem ser desumanas, cruéis ou degradantes, consoante aos ditames de um Estado Democrático de Direito, prevalecendo a necessidade do respeito à dignidade da pessoa humana, ainda que a liberdade do agente esteja limitada. Isso porque, o condenado “[...] só perde os direitos expressamente consignados na sentença cominatória, mantendo os demais, e não faz parte da decisão condenatória a supressão da dignidade humana.” (BIANCHINI, DAHER e GOMES, 2015, n. p.).

No mesmo norte, a Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (LEP) determina que o juiz e o representante do Ministério Público são responsáveis pela execução e pela fiscalização dos estabelecimentos penais, ou seja, conforme o descrito nos artigos 66 e 68 da LEP, devem: “[...] inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade.” (BRASIL, 1984, n. p.).

Para Renato Marcão, “o grave problema é o grande distanciamento, o verdadeiro abismo que há entre o ideal ou mudanças na lei vigente, mas com a força produtiva de uma nova cultura, capaz de um olhar atualizado sobre a questão carcerária.” (MARCÃO, 2012, n. p.). A referida Lei possui como objetivos:

[...] efetivar, dar cumprimento às disposições de sentença ou decisão proferida em sede de juízo criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Fazer executar a sanção penal judicialmente imposta, sem descuidar da imprescindível socialização ou ressocialização, com vistas à reinserção social, constitui, em síntese, os objetivos visados pela lei de execução penal.

Na busca a tais objetivos, o Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade (LEP, art. 4º), cada vez mais imprescindível nas atividades de execução das penas e das medidas de segurança, especialmente em razão da incapacidade do próprio ente público de atender minimamente às demandas – éticas e materiais – da população. (MARCÃO, 2012, n. p.) [grifo nosso].

A referida Lei possui natureza “[...] jurisdicional. Muito embora se desenvolva entrosadamente nos planos administrativos e jurisdicional, os verdadeiros rumos da execução são ditados pelo Poder Judiciário, e não é por razão diversa na LEP.”

(MARCÃO, 2012, n. p.). Ainda:

De sua inegável natureza jurisdicional decorre a necessidade de observância aos princípios e garantias constitucionais incidentes, dentre os quais merecem destaque: **legalidade; publicidade; oficialidade; imparcialidade do juiz; devido processo legal; ampla defesa; contraditório; e duplo grau de jurisdição.**

De forma muito particular, **o processo executacional reclama observância aos princípios da dignidade da pessoa humana; razoabilidade; proporcionalidade; humanização da pena; e intranscendência ou personalidade da pena, segundo** o qual a pena (e também o processo) não deve ir além da pessoa do executado. (MARCÃO, 2012, n. p.) [grifo nosso].

Aquele que estuda, interpreta ou aplica o Direito Penal deve reconhecer a força normativa e indispensável dos princípios. Para Luiz Flávio Gomes, “a eficácia prática de todos os princípios limitadores do *ius puniendi* irradia-se não só ao momento legislativo do Direito Penal [...], senão também ao aplicativo e interpretativo [...]” (GOMES, 2014, p. 110).

Nesse sentido, necessária a observância aos limites da decisão judicial e o cumprimento da pena, observando o princípio da individualização da pena, e os direitos à vida, saúde, à igualdade, à segurança, nos termos do artigo 5º, caput, da Constituição Federal, e ainda de igualdade entre homens e mulheres (MARCÃO, 2012), aspectos que não tem sido cumpridos no sistema carcerário brasileiro, conforme será delineado no capítulo seguinte.

2 SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO: DIAGNÓSTICO SOCIOJURÍDICO DE INCONSTITUCIONALIDADES

Neste capítulo será realizado um diagnóstico do sistema carcerário brasileiro. Todavia, para que se possa compreender o assunto é necessário que, antes de tudo, venha à tona a caracterização da estrutura denominada sistema carcerário. O estudioso Alvin Augustus de Sá o define como:

Um sistema penitenciário será, de fato, um sistema na medida em que se constituir numa rede integrada de instituições, órgãos, comandos e ações. Uma rede que seja internamente consistente e que tenha uma coerência de comandos e ações, tanto vertical (em toda sua estrutura e sua dinâmica, num recorte de tempo), como horizontal (ao longo do tempo). Ora, para que tal rede se constitua irrecusável é o pressuposto de que a mesma deva ter diretrizes fundamentais, previamente definidas, dentro de uma estrita coerência teórica e metodológica, que perpassa todas as ações e seus respectivos protagonistas. (SÁ, s.a., p. 1).

O sistema carcerário está inserido diretamente em nossa sociedade, isso porque, a comunidade utiliza-se de diversas técnicas disciplinares, buscando controlar e punir aqueles que cometem algum ilícito, fazendo valer as típicas finalidades da sanção penal.

Dessa forma, o sistema penitenciário tem por finalidade propiciar o cumprimento da pena, que é definida conforme o delito cometido pelo agente, mediante o devido processo legal, com o objetivo da ressocialização dos indivíduos. Nesse sentido, quando se menciona que a sociedade possui responsabilidade pela eficácia social do sistema carcerário, resta claro que se deve enfatizar as obrigações de cada ator envolvido na execução penal.

Estrutura-se a abordagem a partir da análise da situação atual do sistema carcerário brasileiro, buscando um entendimento sobre as responsabilidades dos três poderes em relação à execução penal, bem como um diagnóstico acerca da superlotação dos presídios, abordando questões que geram a judicialização das políticas públicas para o sistema.

2.1 AS RESPONSABILIDADES DOS TRÊS PODERES E AS POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL

Quando se trata das responsabilidades do Estado brasileiro, importante

elencar que o fato de determinado indivíduo estar recluso, não significa que os seus direitos humanos e fundamentais devem ser negligenciados. Isso porque o Estado brasileiro, enquanto detentor do monopólio do uso da força, é responsável pelo julgamento e aplicação da pena correspondente ao delito cometido, e deve tratar todos a que a ele estão sujeitos com dignidade e respeito, sobretudo porque se constitui em Estado Democrático de Direito.

No art. 5º, inciso XLIX Constituição Federal, está descrito que “[...] é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.” (BRASIL, 1988). Dessa forma, o mesmo diploma, preconiza que é responsabilidade da União legislar sobre matérias afetas ao Direito Penitenciário, de forma concorrente com os Estados e o Distrito Federal.

Ademais, como dito alhures, a República Federativa do Brasil possui como um de seus fundamentos o princípio da dignidade da pessoa humana, que significa que ninguém deverá ser submetido a tratamento desumano (BRASIL, 1988).

No mesmo norte, a Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 1984 (LEP) determina que o Juiz, o representante do Ministério Público e as Defensorias Públicas estaduais, entre outros órgãos da execução penal, são responsáveis pela execução e pela fiscalização dos estabelecimentos penais, conforme o descrito nos artigos 66, 68 e 81-B da LEP. Ou seja, devem: “[...] inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade.” (BRASIL, 1984).

Nesse sentido, quando o poder punitivo estatal for “exercido fora dos parâmetros fixados pelo Estado de Direito, ele se converte e atos policiaiscos, passíveis de anulação e, eventualmente, de sanção.” (BIANCHINI, DAHER e GOMES, 2015, n. p.).

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt, “[...] nos últimos tempos houve significativo aumento da sensibilidade social em relação aos direitos humanos e à dignidade do ser humano.” (BITENCOURT, 2015, p. 173). Narra o autor que a sociedade como um todo deixou de ignorar essa questão, ou seja, passou a enxergar os criminosos, antes de tudo, como seres humanos. E como exemplo menciona:

[...] o interesse da ONU pelos problemas penitenciários, chegando inclusive a estabelecer as famosas Regras Mínimas para o tratamento dos reclusos (Genebra, 1955). Também vale a pena citar os distintos pactos sobre

direitos humanos, sendo os mais importantes: Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (Bogotá, 1948); Declaração Universal dos Direitos Humanos (Paris, 1948); Convenção Europeia para a Garantia dos Direitos Humanos (1950); Pactos de Direitos Cíveis e Políticos, assim como de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas (Nova York, 1966), e a Convenção Americana de Direitos Humanos (São José, 1969). Outro exemplo da crescente importância dos direitos humanos, embora pouco respeitados, especialmente em relação à pena de prisão, vale a pena citar, é o trabalho da Anistia Internacional. Todo este ambiente de crescente conscientização tem levado a um questionamento mais rigoroso do sentido teórico e prático da pena privativa de liberdade, contribuindo ainda mais para o debate sobre a crise dessa espécie de pena. (BITENCOURT, 2012, p. 174).

Delineado este pano de fundo, cumpre destacar as principais responsabilidades dos três Poderes, em relação à situação atual do sistema carcerário brasileiro, diante de um sabido quadro de encarceramento em massa:

[...] como ignorar a realidade de um país que, da década de 90 a 2014, teve um aumento populacional-carcerário de 575%, saltando de 90 mil para mais de 600 mil pessoas presas (INFOPEN, jun., 2014)? Como ignorar o altíssimo nível de presos provisórios em nosso país, um contingente que beira os 40%, com alguns Estados que superam os 80% (p. ex. Sergipe e Alagoas) – mesmo que ainda exista um princípio constitucional de presunção de inocência? Como ignorar um déficit de 250.318 vagas confirmadas em amontoados de pessoas reclusas? Como ignorar que ainda existam para muito mais de 200 mil mandados de prisão a serem cumpridos? Como ignorar... (SILVA, 2017, n. p.).

Nesse sentido, ao Parlamento Federal cabe legislar sobre Direito Penal (art. 22, CF/88), portanto estabelecendo os crimes e suas respectivas penas. Sendo assim, cumpre questionar acerca da viabilidade de manutenção de tipos penais que, para parte da crítica, não deveriam tutelar bem jurídicos que poderiam ser tutelados nas outras esferas. Sabe-se que “A profusão das leis constitui outra deplorável alavanca de insegurança cidadã, visto que já ninguém sabe o que está ou não em vigor, o que deixa a liberdade por conta da discricionariedade dos agentes públicos bem como do assédio midiático [...]” (GOMES, 2014, p. 83).

Tal perspectiva vem ao encontro do que se convencionou chamar de Direito Penal Simbólico, definido por Cláudio Rogério Sousa Lira como:

A legislação penal simbólica consiste na clara demonstração de “irritação” provocada pelos sistemas políticos e sociais no subsistema do Direito Penal, que é desafiado a (des)juridificar condutas, como resposta à “pressão popular sobre o poder público para que as reformas penais necessárias para fazer frente à ‘cada vez mais aterradora criminalidade levadas a cabo’”. Para Cancio Meliá, “parece evidente, no que se refere à realidade do Direito Positivo, que a tendência atual do legislador é a de

reagir com 'firmeza' dentro de uma gama de setores a serem regulados, no marco da 'luta' contra a criminalidade, isto é, com um incremento das penas previstas." (LIRA, 2013, p. 104).

Destarte, a partir de uma pressão popular, criam-se leis que nem sempre são eficazes ou efetivas, "consistente na impossibilidade de se atingir os fins para os quais foi produzida." (LIRA, 2013, p. 105). Na maioria das vezes leis são criadas a partir de um crime que gerou comoção popular, com a finalidade de trazer um conforto as pessoas, a exemplo da Lei Maria da Penha, elaborada sem o devido cuidado com a racionalidade no processo legislativo, em resposta a pressões internas e externas, visto que não conseguiu harmonizar juridicamente o tema, provocando, até mesmo, discussões acerca de sua constitucionalidade (LIRA, 2013).

Logo, o Direito Penal não deve ser usado como uma ferramenta política de governo, responsabilizando-se pelo papel que na verdade cabe ao Estado de Bem-Estar Social. Leciona o aludido doutrinador penalista que "o clamor do povo por uma racionalidade expansiva na elaboração das normas penais decorre da 'institucionalização' do medo, como produto da sociedade de risco." (LIRA, 2013, p. 137). Nesse sentido:

É, talvez, a corrente punitivista mais eficiente em termos de mudanças legislativas, que tendem a aceitar o clamor público por penas mais longas, cárceres mais aviltantes, eliminação das progressões de regime, cumprimento integral da pena, nada de reinserção nem permissões penitenciárias, saídas de ressocialização etc. (GOMES, 2014, p. 86).

Nesse contexto, cabe examinar as estatísticas e dados acerca da situação atual do sistema carcerário brasileiro, tal como os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN, sistema criado em 2004 que compila informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro, no qual consta que "em junho de 2016, existiam 726.712 pessoas privadas de liberdade no Brasil." (BRASIL, 2016, p. 8).

De modo geral, verifica-se que 65% dos presos estão condenados ou aguardando julgamento pelos crimes de furto, roubo e tráfico, ou seja, apesar da ampla tipificação de crimes na legislação penal, mais da metade da população carcerária responde por apenas três tipos penais (BRASIL, 2016).

Guilherme Nucci discorre que muitos sustentam a questão da superlotação

em razão do grande número de presos provisórios recolhidos nos presídios, responsabilizando o Poder Judiciário pelo caos, “afirmando que os magistrados em geral *prendem demais e soltam de menos.*” (NUCCI, 2018). Num contraponto a essa ideia, o estudioso entende que:

Em primeiro lugar, há que se ponderar os números superestimados de presos em sistema fechado; muitos cálculos de pessoas detidas envolvem, irregularmente, os regimes semiaberto e aberto, o que, por óbvio, é ilógico. Quem se encontra em colônia penal agrícola ou industrial (semiaberto) não está sujeito a nenhuma espécie de superlotação insalubre ou degradante. Aliás, por inépcia do Poder Executivo, administrador dos estabelecimentos penais, em muitas colônias não há trabalho nem estudo para o preso, motivo pelo qual várias dessas referidas colônias viraram autênticas casas de albergado, que seria típico regime aberto. Noutros termos, o preso em regime semiaberto, por falta de condições internas, sai para trabalhar ou estudar, pela manhã, retornando à noite para a colônia. Não é preciso ser especialista em Direito Penal para concluir algo evidente: o semiaberto transmudou-se para aberto, na prática, em incontáveis comarcas brasileiras, muitas das quais eu visitei e assim constatei. (NUCCI, 2018, n. p.).

Sobre a questão que os juízes e tribunais prendem em grande escala, esta é de concordância de Nucci, ao mesmo tempo em que, na sua percepção, a maior parte desses presos em regime fechado trata-se de autores de crimes violentos, que representam um perigo maior para a sociedade, não restando outra opção ao Judiciário senão encarcerar tais indivíduos (NUCCI, 2018). Salienta que a culpa pelo aumento de delitos violentos não é do Judiciário, “pois a política social e educacional deficiente é, igualmente, responsabilidade dos Poderes Executivo e Legislativo.” (NUCCI, 2018, n. p.).

Outra crítica trazida pelo mencionado autor diz respeito ao projeto de lei proposto pelo Senado (já aprovado) que, entre outras modificações, pretende incluir na Lei de Execuções Penais o artigo 114-A, que em síntese, impede a acomodação de presos para além da capacidade do estabelecimento (NUCCI, 2018).

Por esta alteração normativa, para um novo preso ingressar no regime fechado de um presídio que já esteja lotado, como é o caso da maior parte das penitenciárias brasileiras, um preso deste estabelecimento deve ter algum benefício antecipado e passar para outro regime ou receber livramento condicional, mesmo sem preencher os requisitos necessários para tanto. Destarte, ficará a responsabilidade para o juiz de execução penal antecipar a progressão de regime ou mesmo a saída do detento, ficando a mercê da sociedade o acolhimento deste, estando ele ou não preparado para voltar ao convívio dos demais (NUCCI, 2018).

Nesse sentido:

O ponto fulcral da questão é que o referido artigo 114-A, se virar lei, quer eximir da *sua plena responsabilidade* o Poder Executivo (federal e estadual), que não quer construir de maneira suficiente novos presídios para abrigar o aumento da população carcerária. [...] Infelizmente, a sociedade não percebe que *segurança pública* também diz respeito ao cumprimento efetivo da pena. Se condenados a penas elevadas, por delitos graves, voltam ao convívio social rapidamente, tornarão a cometer mais crimes e assim sucessivamente. Nem se pode questionar que a pena, tal como cumprida hoje no Brasil, por responsabilidade maior do Executivo, que não cumpre a Lei de Execução Penal, não proporciona a necessária ressocialização ou reeducação. Mas, no mínimo, o regime fechado proporciona a segregação, uma forma de prevenção individual, considerada negativa, mas indispensável por vezes. [...]

O objetivo destas linhas não é debater as finalidades da pena [...], mas apontar a subserviência do Legislativo aos reclamos do Executivo. Este não quer gastar com presídios, porque não traz votos; então, muda-se a lei, e quem deveria estar preso volta ao convívio social. Com isso, a sociedade paga elevada conta e, pior, ainda culpa o Judiciário por, cumprindo a lei, soltar quem não merece. (NUCCI, 2018, n. p.).

Tratando-se das responsabilidades do Poder Executivo, por meio do Ministério da Justiça e Segurança Pública, convém lembrar que em 1994 foi sancionada a Lei Complementar nº 79, que instituiu o Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN, a cargo do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), “com a finalidade de proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e os programas de modernização e aprimoramento do sistema penitenciário nacional.” (BRASIL, 1994).

A mencionada norma prevê a forma de captação de recursos para o FUNPEN e como estes deverão ser aplicados:

I - construção, reforma, ampliação e aprimoramento de estabelecimentos penais; II - manutenção dos serviços e realização de investimentos penitenciários, inclusive em informação e segurança; III - formação, aperfeiçoamento e especialização do serviço penitenciário; IV - aquisição de material permanente, equipamentos e veículos especializados, imprescindíveis ao funcionamento e à segurança dos estabelecimentos penais; V - implantação de medidas pedagógicas relacionadas ao trabalho profissionalizante do preso e do internado; VI - formação educacional e cultural do preso e do internado; VII - elaboração e execução de projetos destinados à reinserção social de presos, internados e egressos, inclusive por meio da realização de cursos técnicos e profissionalizantes; VIII - programas de assistência jurídica aos presos e internados carentes; IX - programa de assistência às vítimas de crime; X - programa de assistência aos dependentes de presos e internados; XI - participação de representantes oficiais em eventos científicos sobre matéria penal, penitenciária ou criminológica, realizados no Brasil ou no exterior; XII - publicações e programas de pesquisa científica na área penal, penitenciária ou criminológica; XIII - custos de sua própria gestão, excetuando-se

despesas de pessoal relativas a servidores públicos já remunerados pelos cofres públicos; XIV - manutenção de casas de abrigo destinadas a acolher vítimas de violência doméstica; XV – implantação e manutenção de berçário, creche e seção destinada à gestante e à parturiente nos estabelecimentos penais, nos termos do § 2º do art. 83 e do art. 89 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal; XVI - programas de alternativas penais à prisão com o intuito do cumprimento de penas restritivas de direitos e de prestação de serviços à comunidade, executados diretamente ou mediante parcerias, inclusive por meio da viabilização de convênios e acordos de cooperação; e XVII - financiamento e apoio a políticas e atividades preventivas, inclusive da inteligência policial, vocacionadas à redução da criminalidade e da população carcerária. (BRASIL, 1994).

As principais fontes de recursos do FUNPEN são demonstradas na tabela abaixo, trazida a partir do Relatório Temático, intitulado FUNPEN e Prevenção à Tortura, do ano de 2017:

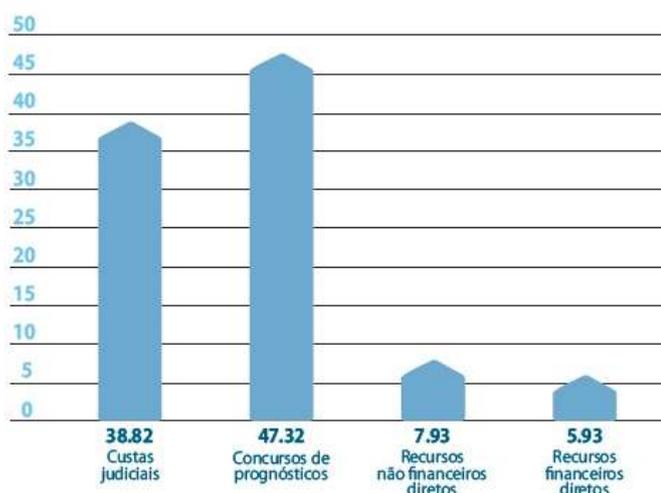


Figura 1: Fontes de Arrecadação do FUNPEN 1994 a 2014.
Fonte: FUNPEN e Prevenção à Tortura (2017, p. 15)

Não há previsão constitucional para a captação destes recursos, que se dão de forma voluntária. Mesmo assim, a arrecadação de recurso ocorre de forma volumosa e progressiva desde a criação do fundo. Ocorre que, devido ao contingenciamento do fundo, boa parte da arrecadação não vinha sendo aplicada para finalidade prevista em lei (BRASIL, 2017):

Em 2013, por exemplo, mais de 80% dos valores do FUNPEN estiveram contingenciados, permanecendo sem qualquer utilização, resultando em saldo da ordem de bilhões de reais. Segundo o DEPEN, este contingenciamento **detinha um papel importante no equilíbrio das contas públicas federais**, mantendo um compasso entre a realização dos gastos e a arrecadação das receitas de forma a **garantir o cumprimento das metas de superávit primário**. (BRASIL, 2017, p. 16). [grifo do autor]

O DEPEN informou que mesmo após o descontingenciamento alcançado em 2016, em agosto de 2017 o FUNPEN ainda tinha R\$ 1.726.000.000,00, com previsão de gastos conforme demonstra o gráfico a seguir (BRASIL, 2017):



Figura 2: FUNPEN: Saldo em caixa e previsão de gastos.
Fonte: FUNPEN e Prevenção à Tortura (2017, p. 16).

O relatório destaca ainda que:

[...] ressalta-se que o contingenciamento do FUNPEN era apenas parte dos problemas para o aprimoramento do sistema penitenciário. Os recursos do FUNPEN, quando executados, eram transferidos para os entes federativos por meio de transferências formalizadas através de convênios e outros instrumentos similares, o que ocasionava sérios vícios. Neste sentido, um estudo da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados indica entre os problemas: “mau planejamento, ineficiência na alocação de recursos, falta de prestação de contas, ausência de condições técnicas de execução pelos entes recebedores dos recursos, fiscalização ineficaz da aplicação dos recursos e do atingimento dos objetivos dos programas do Governo Federal, entre outros”. (BRASIL, 2017, p. 16). [grifo do autor]

A Lei nº 13.500 de 26 de outubro de 2017 trouxe alterações a respeito dos recursos financeiros do FUNPEN, com o intuito de agilizar a transferência de recursos do fundo aos Estados, municípios e Distrito Federal, bem como “acrescenta uma série de novas despesas que poderão ser custeadas com o fundo, entre elas manutenção de serviços penitenciários, reinserção social de presos e políticas de

redução de criminalidade.” (BRASIL, 2017, n. p.).

Além disso, traz a vedação ao contingenciamento de recursos do fundo e determina a aplicação de 30% deste dinheiro em obras de construção, ampliação, reforma e aprimoramento das unidades prisionais (BRASIL, 2017, n. p.).

A tabela abaixo demonstra os principais resultados obtidos no ano de 2017:

UF	Orçam.	Objeto Atual	Repassé total	Valor da Contrapartida	Vagas	Situação
AC	2006	Construção de unidade de recuperação social em Senador Guimard	R\$ 4.511.073,58	R\$ 1.876.762,37	140	Obra concluída
AC	2008	Construção, reforma e ampliação da Penitenciária Manoel Néni da Silva em Cruzeiro do Sul	R\$ 4.906.447,42	R\$ 601.339,50	112	Obra concluída
AC	2008	Construção da II Etapa da Penitenciária de Senador Guimard.	R\$ 8.129.419,34	R\$ 4.201.552,19	224	Obra concluída
AM	2013	Construção do Centro de Detenção Provisório Masculino de Manaus - CDP II com capacidade para 571 vagas	R\$ 12.709.386,00	R\$ 10.597.077,36	571	Obra concluída
AM	2011	Construção de 01 (um) Centro de Detenção Feminino de Manaus	R\$ 7.247.681,37	R\$ 805.297,93	182	Obra concluída
AP	2008	Ampliação da Penitenciária de Regime Semi-aberto de Macapá	R\$ 1.019.278,26	R\$ 436.445,00	248	Obra concluída
DF	2012	Ampliação do Centro de Detenção Provisória do Distrito Federal	R\$ 4.500.000,00	R\$ 8.685.217,89	400	Obra concluída
DF	2012	Ampliação da Penitenciária Feminina do Distrito Federal	R\$ 4.500.000,00	R\$ 8.996.855,60	400	Obra concluída
GO	2007	Ampliação da Cadeia Pública em Novo Gama	R\$ 405.974,98	R\$ 45.108,33	24	Obra concluída
GO	2007	Ampliação de 48 vagas na Cadeia Pública São Antônio do Descoberto	R\$ 238.408,77	R\$ 253.328,04	48	Obra concluída
GO	2007	Ampliação da Cadeia Pública Valparaíso	R\$ 544.222,40	R\$ 65.024,31	24	Obra concluída
GO	2008	Reforma da Penitenciária Odenir Guimarães no Complexo Prisional de Aparecida de Goiânia	R\$ 2.266.198,68	R\$ 467.139,92	0	Obra concluída
GO	2008	Cadeia Pública em Formosa	R\$ 9.117.922,22	R\$ 4.806.089,70	300	Obra Concluída
GO	2009	Cadeia Pública em Anápolis	R\$ 9.696.492,72	R\$ 3.294.405,91	300	Obra concluída
MA	2007	Construção da Penitenciária de Imperatriz	R\$ 6.508.800,21	R\$ 1.667.702,05	210	Obra concluída
MG	2012	Ampliação do Presídio Masculino de Montes Claros/MG	R\$ 2.362.500,00	R\$ 6.049.988,85	210	Obra concluída
MS	2009	Reforma e ampliação do estabelecimento penal masculino de Corumbá/MS - aumento de capacidade 170 vagas p/ 265 vagas	R\$ 2.152.633,84	R\$ 239.181,54	95	Obra concluída
MS	2010	Construção do estabelecimento penal de regime Semiaberto Industrial e Agrícola de Dourados-MS	R\$ 6.054.540,12	R\$ 672.726,68	500	Obra concluída
MT	2006	Construção da Cadeia Pública de Juína/MT	R\$ 4.495.729,43	R\$ 1.019.039,42	150	Obra concluída
MT	2007	Ampliação da Unidade de Saúde Pascoal Ramos	R\$ 382.104,00	R\$ 187.457,31	0	Obra concluída
PA	2008	Construção da Penitenciária Feminina de Marabá	R\$ 2.635.387,76	R\$ 1.553.692,79	86	Obra concluída
PA	2009	Reforma e ampliação da cerca perimetral e da guarita de controle de acesso ao Complexo Penitenciário de Americano	R\$ 1.225.640,63	R\$ 633.383,12	0	Obra concluída
PE	2009	Construção de Cadeia Pública para 100 reclusos no município de Santa Cruz do Capibaribe/PE	R\$ 2.435.268,15	R\$ 502.158,63	100	Obra concluída
PI	2006	Construção do Casa de Detenção Provisória	R\$ 2.977.174,58	R\$ 330.797,18	130	Obra concluída
RO	2006	Construção da Penitenciária de Ariquemes	R\$ 4.979.263,10	R\$ 497.926,31	182	Obra concluída
RO	2006	Construção da Penitenciária Feminina em Porto Velho/RO	R\$ 3.378.158,86	R\$ 337.815,89	87	Obra concluída
RO	2008	Construção da Penitenciária em Porto Velho	R\$ 15.248.513,46	R\$ 1.694.279,27	470	Obra concluída
SE	2007	Reforma e ampliação do Presídio Regional Senador Leite Neto no município de Nossa Senhora da Glória	R\$ 1.180.611,00	R\$ 514.184,59	24	Obra concluída
SE	2008	Construção da Cadeia Pública em Estância	R\$ 3.340.881,90	R\$ 1.942.118,05	196	Obra concluída
SE	2008	Reforma e ampliação do Presídio Regional em Tobias Barreto	R\$ 3.141.731,10	R\$ 2.018.286,07	120	Obra concluída
SE	2009	Construção da Cadeia Pública Masculina de Areia Branca/SE	R\$ 14.850.000,00	R\$ 150.000,00	390	Obra concluída
SP	2005	Construção da Penitenciária de Itatinga	R\$ 11.100.000,00	R\$ 17.862.253,23	768	Obra concluída
SP	2005	Construção da Penitenciária de Bernardino de Campos	R\$ 11.100.000,00	R\$ 17.862.253,23	768	Obra concluída
Total			R\$ 169.341.443,88	R\$ 100.866.888,26	7459	

Figura 3: Resultados alcançados no exercício de 2017 em construção.

Fonte: DEPEN (2018, p. 44).

Como se denota, no mencionado período foram entregues 7.459 novas vagas em presídios, provenientes de repasses do DEPEN para Secretarias de Justiça

Estaduais e Distritais, num montante total de quase R\$ 170 milhões (BRASIL, 2018).

Segundo informações trazidas pelo jornal Estadão (Portal do Estado de S. Paulo), em dezembro de 2017 foi publicada uma portaria do Ministério da Justiça estipulando a liberação de R\$ 590,6 milhões do FUNPEN para os Estados neste ano de 2018. Referido valor equivale a metade da quantia repassada no ano de 2016, que foi de R\$ 1,2 bilhão, cuja utilização teve um percentual considerado baixo dentro de um cenário de crise do sistema carcerário (PIRES, 2017).

O diretor do DEPEN, Jefferson de Almeida, explica que “não houve redução, mas, sim, que o saldo do FUNPEN se encontrava menor do que no ano de referência anterior, porque havia recursos contingenciados.” (PIRES, 2017, n. p.). Além disso, concorda que houve lentidão por parte dos Estados na execução dos recursos e aponta certas dificuldades nos tramites licitatórios das obras (PIRES, 2017).

Não obstante, com relação às responsabilidades do Poder Judiciário quanto a crise do sistema carcerário brasileiro, muito se discute a grande quantidade de presos provisórios, que, segundo levantamento da INFOPEN, em 2016 chegou a 40% do total de pessoas presas (BRASIL, 2016, p. 13), superlotando os presídios, hoje em grande parte dominados por organizações criminosas, tal como se analisará a seguir.

2.2 A SUPERLOTAÇÃO, A VIOLÊNCIA E AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Levando-se em consideração a matéria tratada na seção anterior, é possível perceber que uma das principais consequências da omissão por parte dos Três Poderes em relação à crise do sistema carcerário é a superlotação dos presídios. Como já dito, segundo dados da INFOPEN, a população carcerária brasileira conta com mais de 700 mil pessoas presas, colocando o Brasil em terceiro lugar no ranking mundial dos países com maior população prisional (BALAN, 2018).

Nesse contexto, “[...] em relação ao número de vagas, observamos um déficit total de 358.663 mil vagas e uma taxa de ocupação 10 média de 197,4% em todo o país.” (BRASIL, 2016, p. 8). O informe reporta que “[...] em junho de 2016, a população prisional brasileira ultrapassou, pela primeira vez na história, a marca de 700 mil pessoas privadas de liberdade, o que representa um aumento de 707% ao total registrado na década de 90.” (BRASIL, 2016, p. 9). Os gráficos abaixo

demonstram esses números nacionais e por unidades da Federação.

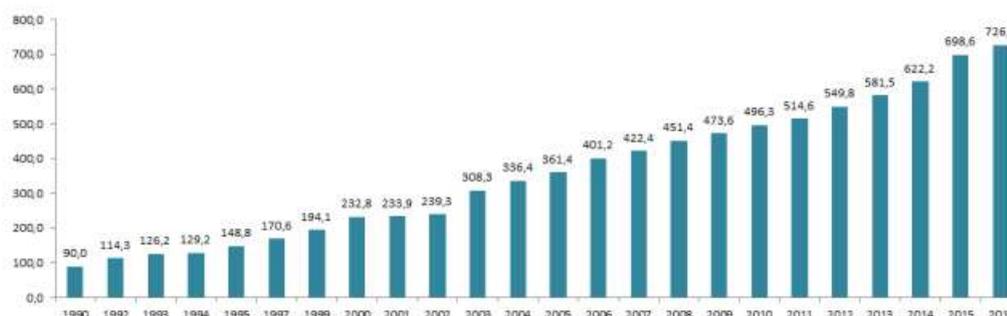


Figura 4: Evolução das pessoas privadas de liberdade entre 1990 e 2016.
Fonte: Ministério da Justiça. A partir de 2005, dados do Infopen.

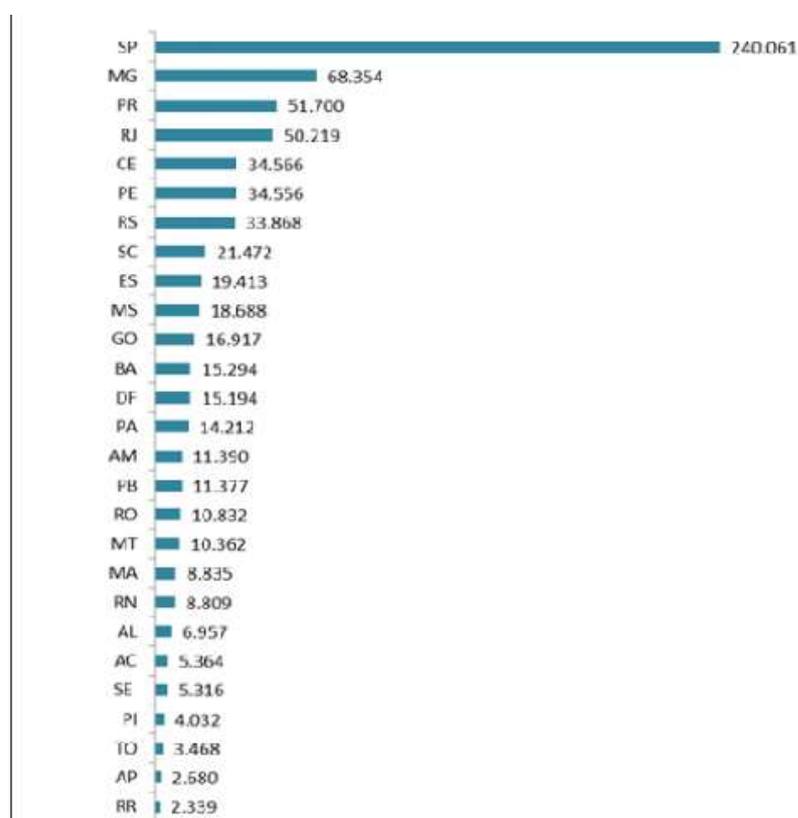


Figura 5: População prisional no Brasil por Unidade da Federação.
Fonte: Levantamento Nacional de informações Penitenciárias - Infopen (junho/2016).

Conforme o mencionado informativo, “entre 2000 e 2016, a taxa de aprisionamento aumentou em 157% no Brasil.” (BRASIL, 2016, p. 12). Isso sem levar em conta os dados que foram coletados nos anos de 2017 e 2018. Para melhor elucidar, o gráfico abaixo demonstra a taxa de aprisionamento no Brasil, e o gráfico 4 que apresenta a taxa de aprisionamento por Unidade da Federação:

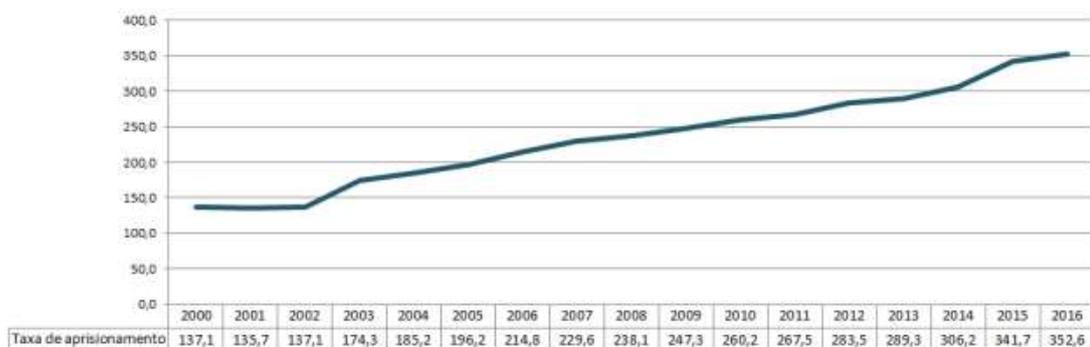


Figura 6: Evolução da taxa de aprisionamento no Brasil entre 2000 e 2016.
Fonte: Levantamento Nacional de informações Penitenciárias - Infopen, dezembro de cada ano; DATASUS.

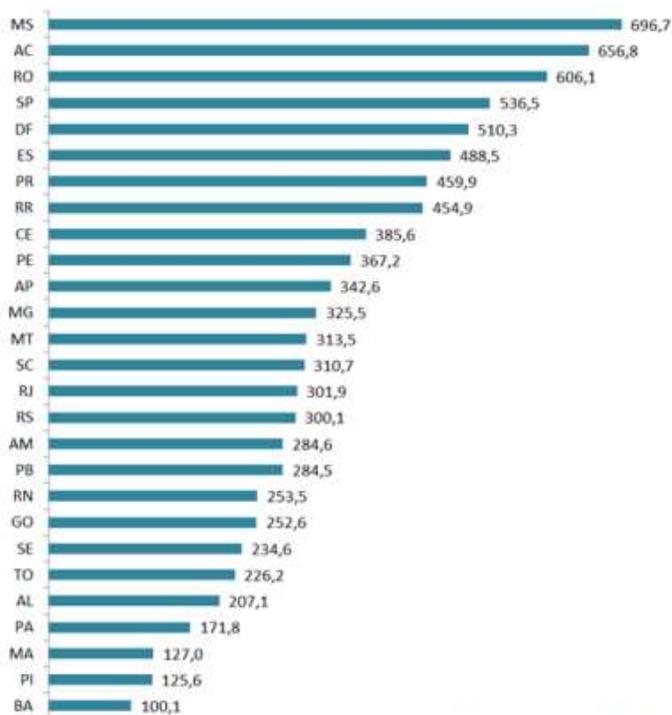


Figura 7: Taxa de aprisionamento por Unidade da Federação.
Fonte: Levantamento Nacional de informações Penitenciárias - Infopen (Junho 2016); DATASUS.

A demonstração gráfica permite compreender um pouco da situação do sistema prisional brasileiro, sendo que, em relação ao número de vagas,

Além de não acompanhar o crescimento da população carcerária, o número de vagas tem diminuído pouco a pouco desde 2014, quando chegou ao ápice de 376 mil. Caiu para 371 mil em 2015 e baixou ainda mais um pouco em 2016, para 368 mil. Faltam vagas em todos os estados. Para dar conta do número de presos atualmente, seria necessário duplicar o número de

vagas. (BUHRER, 2017, n. p.).

Ademais, o estudo responsável pelos gráficos acima, dispõe que:

Conforme estabelecido pela Lei de Execução Penal, as pessoas privadas de liberdade devem ter acesso à saúde integral garantido pelo Estado, na forma de atendimento médico, farmacêutico e odontológico. A garantia de direitos das pessoas privadas de liberdade, no qual se insere o direito à saúde, é preconizada pelo artigo 3º da LEP, que estende aos condenados e aos internados todos os direitos previstos na Constituição Federal, exceto aqueles atingidos pela sentença ou pela lei, como é o caso do direito de ir e vir, previsto como garantia a todo cidadão brasileiro, mas limitado no caso das pessoas condenadas pela força da lei. Ainda segundo a LEP, os estabelecimentos penais devem ser aparelhados para o oferecimento de atenção básica de saúde a todos os custodiados e, nos casos de média e alta complexidade, bem como quando inexistir estrutura adequada para o atendimento, o mesmo será prestado nos demais equipamentos de saúde pública da localidade, mediante autorização expressa pela direção do estabelecimento penal. No levantamento do Infopen, foram incluídas questões acerca da existência de estrutura para atenção básica à saúde, discriminando entre os espaços mínimos e complementares previstos no módulo de saúde dos estabelecimentos penais. Conforme tabela 22, podemos afirmar que 85% da população privada de liberdade em Junho de 2016 no Brasil encontrava-se custodiada em unidades que contam com estrutura prevista no módulo de saúde. (BRASIL, 2016, p. 49).

No que se refere à educação no sistema prisional, o Relatório Azul, elaborado pela Comissão de Cidadania e Direitos Humanos da Assembleia Legislativa de Porto Alegre/RS, no ano de 2012, enfatiza que “educar em direitos humanos é formar sujeitos sustentáveis e que promovem a sustentabilidade em sentido amplo”, ressaltando que “a interação com os outros ocorre como relação com os sentidos (mundo) e as condições de sentido (culturais e naturais) nas quais está inserido.” (RELATÓRIO AZUL, 2012, p. 47-48).

Todavia, de acordo com os dados inseridos no INFOPEN, o acesso à assistência educacional, mesmo sendo um direito garantido a todos, que deve inclusive, ser ofertado pelo Estado, possui percentuais muito baixos entre a população carcerária, pois apenas 12% da população prisional está envolvida em algum tipo de atividade educacional, sendo que nessa porcentagem estão incluídas as atividades de ensino escolar e atividades complementares (BRASIL, 2016).

Outro dado, bastante alarmante apresentado no INFOPEN diz respeito à quantidade de apenados que se envolvem em atividades laborais, internas e externas aos estabelecimentos penais, somando apenas 15% de toda a população prisional, que “representa um total de 95,919 pessoas.” (BRASIL, 2016, p. 56).

Dessa maneira, resta claro que o sistema prisional, já em 2016, não passava

de grandes amontoados de pessoas, sendo que estas vivem em condições sub-humanas. Grande parcela desta não goza, tampouco conhece seus direitos, tais como educação, trabalho, lazer entre tantos outros.

Nesse contexto de superlotação e ineficiência estatal, os detentos acabam sendo reprimidos pela violência e abuso das gangues e organizações criminosas. “A pena se torna cruel e nenhuma autoridade respeita, efetivamente, a integridade físico-moral do preso. Esse é um quadro real, que não se liga à letra da Constituição nem da lei.” (NUCCI, 2018, n. p.). Ademais:

O que o poder dominante não consegue perceber é que a pena deixa de cumprir sua utilidade preventiva quando não é eficaz [...]. A criminalidade não tem diminuído, ao contrário, está em constante ascensão. A taxa de ineficácia do sistema penal repressivo é altíssima. Em contrapartida, a taxa de prevenção é quase zero. [...] Impõe-se, assim, compreender que somente aquilo que é justo e adequado aproveita à nação. O direito, por natureza, envolve a noção de humanidade, porque voltado para a solução de conflitos humanos. Nem mesmo os castigos, destarte, podem se afastar dessa premissa, porque aí se convertem em vingança.

[...] as penas cruéis e desumanas ‘gastam inutilmente as energias do governo, endurecem os ânimos, os acostumam à ferocidade e deixam de impressioná-los e intimidá-los’ [...]. Não se pode esperar nenhum efeito preventivo da lei guiada pelo espírito de ferocidade quando sabemos que o próprio dominante faz dela uso constante. Política e moral devem andar juntas, para que seja respeitada a dignidade humana, definida por Beccaria da seguinte maneira: **“Não existe liberdade onde as leis permitem que em determinadas circunstâncias o homem deixe de ser pessoa e se converte em coisa”**. (GOMES, 2014, p. 91-92). [grifos nossos]

A pena de prisão é uma fase da vida do indivíduo a ser cuidada pelo Estado, e não pode ser tratada como está sendo atualmente. Uma grande dificuldade é a sociedade de forma geral aceitar que um sistema prisional deve conferir direitos e garantias aos presos (CARNEIRO *apud* BALAN, 2018). Assim:

Garantir direito do preso é garantir o direito da sociedade em receber este preso de volta, se não em melhores, pelo menos não em piores condições do que as obtidas desde o ingresso tormentoso no cárcere. Pior do que privar a liberdade, só mesmo privar a vida: quando ambas situações ocorrem de modo sucessivo e sob “tutela” do Estado, aí mesmo pode ser o começo do fim, mas que, como toda crise, o momento vivenciado permite repensar e rever caminhos [...]. (BERCLAZ, 2017, n. p.).

A função ressocializadora da pena acaba sendo impossibilitada considerando a realidade encontrada na maior parte das prisões brasileiras, que não oferece a mínima condição de humanidade e dignidade, proliferando o caos e a violência.

A exemplo disso verifica-se os episódios ocorridos em janeiro de 2017 nos

presídios brasileiros. No dia 1º de janeiro, num motim que durou 17 horas no Complexo Penitenciário de Manaus (AM), mais de 60 detentos foram mortos, além da fuga de detentos. Na mesma semana, 33 presos foram mortos em uma penitenciária de Roraima (FOLHA DE S. PAULO, 2017).

No Rio Grande do Norte, no dia 14, mais 26 mortes de presos dão sequência a série de violência. Ocorreram em torno de 220 transferências de presos para outras penitenciárias nesse mesmo período. Em 24 de janeiro mais de 200 presos fugiram do Instituto Penal Agrícola, na cidade de Bauru (SP) (EBC, 2017).

Especialistas entendem que as rebeliões e as mortes ocorreram devido à expansão das facções criminosas dentro dos presídios, especialmente pela rivalidade entre a facção criminosa de São Paulo, denominada PCC e a facção do Rio de Janeiro, conhecida por CV.

As mencionadas facções estão em guerra pela disputa do domínio do tráfico de drogas nas fronteiras do país, e buscam aliados em todos os Estados. Como método de terror, perpetrado pelos detentos, “Todas as rebeliões foram filmadas e fotografadas pelos próprios presos, que compartilharam as imagens em grupos de WhatsApp. São dezenas de decapitações e demonstrações de crueldade.” (HISAYASU, 2017, n. p.). Ivana David, desembargadora do TJ-SP, em entrevista ao jornal O Estado de São Paulo: “Eles matam e filmam como se ninguém, nenhuma autoridade, estivesse ali. Eles mostram para a sociedade que não têm medo de retaliações.” (HISAYASU, 2017, n. p.).

O fenômeno das facções se deu de forma silenciosa, na segunda metade da década de 2000, a partir do aumento das taxas de encarceramento, juntamente com déficit de vagas, dando forma a rede de facções em todo país, tendo por base a facção paulista (LIMA, 2018):

O crescimento do mercado consumidor de maconha, cocaína e crack em todas as regiões brasileiras, nas grandes, médias e pequenas cidades permitiu a costura das redes carcerárias às malhas urbanas em todo o país. [...]

Ao mesmo tempo que a organização do mercado de drogas a partir do domínio do sistema penitenciário permitiu ao PCC lucrar com a diminuição dos conflitos e dos homicídios no mundo do crime paulista, a chegada do grupo no mercado de outros estados produziu enorme instabilidade dentro e fora dos presídios, promovendo alianças e rivalidades violentas, tendo um reflexo no aumento das taxas de homicídios, como ocorreu principalmente nos estados do Norte e do Nordeste, como Amazonas, Roraima, Acre, Pará, Rio Grande do Norte, Ceará, Sergipe e Paraíba, para citar alguns. (LIMA, 2018, n. p.).

Legislativo, totalmente desacreditado e repleto de disfuncionalidades que acabam desembocando no Poder Judiciário, acarretando uma superjudicialização da política e, ao mesmo tempo, uma crescente politização da Justiça, conforme se tem testemunhado em eventos recentes. (LIMA, 2018, n. p.). [grifos nossos]

Muitos especialistas entendem que a maior causa desse fenômeno é a superlotação dos presídios e a falta de políticas efetivas para prevenção e controle desses grupos, tornado o detendo cada vez mais longe da realidade de ressocialização.

2.3 A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O SISTEMA

A omissão generalizada por parte dos três poderes, demonstrada nas seções anteriores, além de acarretar na situação de caos encontrada no sistema carcerário brasileiro, também leva à judicialização.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes entende que a forma de combate a atual crise do sistema carcerário é falha e, seguindo nesses moldes, tende a aumentar a criminalidade. Em entrevista à BBC Brasil de São Paulo:

Nós temos 360 mil vagas e quase 700 mil presos, uma superlotação. As condições dos presídios são péssimas. E a tendência, em função da legislação e a questão do tráfico de drogas, é a intensificação das prisões, principalmente as preventivas. Quase a metade desses presos é de presos provisórios e esse número vai aumentando. A Justiça em geral não tem tempo de julgar. Se você tem um fluxo de entrada enorme e não tem a saída, a tendência é a superlotação. (SOUZA, 2017, n. p.).

Nesse contexto, a ideia de que a prisão que deveria ser tratada apenas como casos de exceção, conhecida como *ultima ratio*, fica restrita tão somente ao campo da doutrina. “No mundo real, prende-se com muito mais facilidade com que se solta” (TARDELLI, 2017, n. p.), resultando em grande número presos aguardando julgamento, com baixa expectativa de absolvição, considerando que a maior parte dos processos são conduzidos para a condenação (TARDELLI, 2017).

O Presidente nacional da OAB, Claudio Lamachia, também entende como preocupante a situação atual do sistema penitenciário:

[...] Ainda mais preocupante é a informação de que 40% dos detentos ainda não foram julgados. Acumulados ao longo dos anos e muitas vezes

ignorados, os problemas do sistema carcerário constituem um desafio a ser enfrentado imediatamente pelas autoridades. Do contrário, o caos só aumentará, resultando em aumento da violência no país.

É urgente adequar o sistema carcerário à lei e reforçar a estrutura do Poder Judiciário, especialmente na primeira instância, para enfrentar também a morosidade processual. O sistema prisional não pode ser um depósito de pessoas. Sua administração deve ser feita de maneira eficiente, com recursos condizentes com a demanda. É preciso também estabelecer políticas públicas de ressocialização eficientes e permanentes. (LAMACHIA, 2017, n. p.).

Houve considerável avanço nas penas alternativas à prisão, porém a atenção maior ainda se encontra na “criminalização exagerada ao exaltar o direito penal e o processo penal como soluções para todos os problemas, apostado no Estado Penal e Processual Penal máximo ao lado de um Estado Social Mínimo, quando [...] a lógica deveria ser inversa.” (BERCLAZ, 2017, n. p.).

Enquanto esta importante coisa chamada “execução penal” for um “patinho feio” para o Direito e para a Sociedade brasileira, enquanto na execução penal for lugar para burocratas servidores públicos esconderem-se das responsabilidades que só mesmo uma atuação engajada e compromissada com a alteridade os direitos do preso como “outro” excluído e marginalizado pode alterar, [...] não haverá saída possível. (BERCLAZ, 2017, n. p.).

De qualquer forma, soluções dadas pelo Poder Judiciário apenas irão administrar o colapso do sistema. São necessárias ações que mudem o próprio sistema carcerário. Por essa razão, devido à complexidade da crise, se espera resposta coordenada dos três poderes para a questão.

Este quadro impacta diretamente no tema da judicialização das políticas públicas (aqui em relevo a relativa ao sistema carcerário) destacando-se que ela se aprofunda à medida que aumenta a distância existente entre as expectativas da sociedade, com a necessidade de maiores demandas por parte da Administração Pública, e o pouco retorno que se tem da administração, além dos baixos recursos públicos aplicados (COSTA e SANTOS, 2015).

Para Barroso, o termo Judicialização significa que:

[...] algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro.

(BARROSO, s. d., p. 3).

Destaca-se que além de cuidar da justa condenação dos infratores da lei, cabe ao Ministério Público também o dever atuar como fiscal da lei e da condição dos presídios, conforme dispõem os artigos 38 e 39 da Lei Complementar nº 75 de 1993. Este dever, muitas vezes omitido, redundando na resistência em garantir ao encarcerado seus direitos mínimos, de uma ou de outra forma colabora com o estado de coisas inconstitucional, corroborando para a atual crise do sistema.

Costa e Santos entendem ser possível a interferência do Poder Judiciário, impondo à Administração Pública a execução de políticas, quando sua ação ou omissão coloca em risco direitos fundamentais. Para os autores tal interferência não pode ser considerada afronta ao princípio da separação dos poderes, preceituado no artigo 2º da Constituição Federal de 1988 (COSTA e SANTOS, 2015).

Outro aspecto relacionado ao tema é a teoria da reserva do possível, usada como principal justificativa do Poder Executivo para não implementar determinada política pública. Nesse sentido, tem-se que a reserva do possível constitui-se em:

[...] expressão foi trasladada para o Direito a partir de uma decisão proferida em 1972 pelo Tribunal Constitucional alemão, com o nome de “Reserva do Possível”. O significado é o mesmo: todo orçamento possui um limite que deve ser utilizado de acordo com exigências de harmonização econômica geral. Desta forma, ao decidir pela inconstitucionalidade da limitação de vagas imposta pela Universidade da Baviera, o Tribunal Constitucional Alemão entendeu que existe uma limitação fática, condicionada pela “reserva do possível, no sentido do que pode o indivíduo, racionalmente falando, exigir da coletividade. Isso deve ser avaliado em primeira linha, pelo legislador, em sua própria responsabilidade. Ele deve atender, na administração de seu orçamento, também a outros interesses da coletividade, considerando as exigências da harmonização econômica geral.” (SCAFF, 2013 *apud* MONTEVIDÉU, 2005, p. 56).

O autor Pedro Lenza leciona que:

[...] dentro de uma realidade de **Estado Social de Direito**, estabelece-se um comportamento positivo para a implementação dos direitos sociais, irradiando essa orientação para a condução das políticas públicas, para a atuação do legislador e para o julgador no caso de solução de conflitos. Assim, o administrador, dentro da ideia da **reserva do possível**, deve implementar, as políticas públicas. (LENZA, 2012, p. 1089). [grifo nosso]

Para Fernando Scaff, boa parte da jurisprudência brasileira teve uma má-compreensão dessa expressão:

Ela vem sendo entendida como se existisse um complô no seio da

Administração Pública para esconder recursos públicos visando não cumprir as determinações judiciais e não implementar os direitos fundamentais sociais, sendo a “reserva do possível” uma tentativa de refúgio das ordens judiciais. Ingo Sarlet alerta em sentido correlato, com muita precisão para “o que tem sido, de fato, falaciosa, é a forma pela qual muitas vezes a reserva do possível tem sido utilizada entre nós como argumento impeditivo da intervenção judicial e desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente de cunho social”. (SCAFF, 2013 *apud* A Eficácia dos Direitos Fundamentais, 2010, p. 356).

Nesse sentido, Pedro Lenza considera sem justificativas a inércia por parte do Estado, e trata como um abuso governamental. Destaca que o Supremo Tribunal Federal vem julgando suas decisões no sentido de implementar direitos sociais, porém, sempre de maneira a proferir decisões razoáveis e proporcionais (LENZA, 2012).

Em 2015, o STF, em julgamento, pelo do Plenário, de um Recurso Extraordinário em que se discutiu a questão de o Poder Judiciário estar autorizado, ou não, a determinar obrigação de fazer ao Poder Executivo estadual, para executar obras em presídios no intuito de garantir direitos fundamentais dos presos, assim decidiu:

É lícito ao Poder Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da CF, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes. (BRASIL, 2015). [grifo nosso]

No relatório, o Ministro Ricardo Lewandowski, ressaltou que, não cabe o Judiciário interferir, de ofício, em todos os casos de ameaça a direitos fundamentais, mas apenas quando fosse provocado a partir de uma evidencia de um “não fazer” comissivo ou omissivo da administração pública, que coloque em risco grave e iminente direitos fundamentais (BRASIL, 2015).

Ressalta-se, nesse contexto, que o mais importante é o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito a um ambiente adequado, onde não há necessidade de sujeitar-se a todo tipo de doença e onde encontrem saúde de qualidade. Destarte, buscando resolver algumas das questões explanadas nesta abordagem é que o Plenário do STF “iniciou julgamento de medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental em que se discute a configuração do

chamado ‘estado de coisas inconstitucional’ relativamente ao sistema penitenciário brasileiro.” (BRASIL, 2015) [grifo nosso].

Foi nesta ação que o Supremo Tribunal Federal, debateu a “adoção de providências estruturais com objetivo de sanar as lesões a preceitos fundamentais sofridas pelos presos em decorrência de ações e omissões dos poderes [...]”, restando configurado “[...] o denominado, pela Corte Constitucional da Colômbia, de ‘estado de coisa inconstitucional’” (BRASIL, 2015), diante da:

[...] violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura; transgressões a exigir a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades. (BRASIL, 2015).

Nesse sentido é que o Ministro Marco Aurélio, acabou por deferir parcialmente uma liminar, a fim de determinar que os tribunais:

a) motivassem expressamente, em casos de decretação ou manutenção de prisão provisória, por que não teriam sido aplicadas medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no art. 319 do CPP; b) observassem os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos a fim de que se realizasse em até 90 dias audiências de custódia, bem como viabilizasse o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão; c) considerassem o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; e d) estabelecessem, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo. (BRASIL, 2015).

E não parou por aí, o relator ainda, determinou, que a União “liberasse o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN e não realizasse novos contingenciamentos [...]”, tendo em vista que “ponderou que haveria relação de causa e efeito entre atos comissivos e omissivos dos Poderes da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal e o quadro de transgressões de direitos relatados.” (BRASIL, 2015, n. p.).

Além disso, destacou-se que foram desrespeitados os direitos a “[...] dignidade da pessoa humana, da vedação de tortura e de tratamento desumano, da assistência judiciária e dos direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos.” (BRASIL, 2015, n. p.), ressaltando-se que:

[...] haveria relação de causa e efeito entre atos comissivos e omissivos dos Poderes da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal e o quadro de transgressão de direitos relatado. [...] Entendeu cabível a ação, uma vez que não existiria, no âmbito do controle abstrato de normas, instrumento diverso mediante o qual pudessem ser impugnados, de forma abrangente e linear, os atos relacionados às lesões a preceitos fundamentais articuladas. **Notou que no sistema prisional brasileiro ocorreria violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. As penas privativas de liberdade aplicadas nos presídios converter-se-iam em penas cruéis e desumanas.** Nesse contexto, diversos dispositivos constitucionais (artigos 1º, III, 5º, III, XLVII, e, XLVIII, XLIX, LXXIV, e 6º), normas internacionais reconhecedoras dos direitos dos presos (o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos) e normas infraconstitucionais como a LEP e a LC 79/1994, que criara o FUNPEN, teriam sido transgredidas. **Em relação ao FUNPEN, os recursos estariam sendo contingenciados pela União, o que impediria a formulação de novas políticas públicas ou a melhoria das existentes e contribuiria para o agravamento do quadro.** Destacou que a forte violação dos direitos fundamentais dos presos repercutiria além das respectivas situações subjetivas e produziria mais violência contra a própria sociedade. Os cárceres brasileiros, além de não servirem à ressocialização dos presos, fomentariam o aumento da criminalidade, pois transformariam pequenos delinquentes em “monstros do crime”. A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública estaria nas altas taxas de reincidência. E o reincidente passaria a cometer crimes ainda mais graves. Consignou que a situação seria assustadora: dentro dos presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social. (BRASIL, 2015, n. p.). [grifo nosso]

O Ministro, Marco Aurélio, “registrou que a responsabilidade por essa situação não poderia ser atribuída a um único e exclusivo poder, mas aos três [...], e não só os da União, como também os dos Estados-Membros [...]” (BRASIL, 2015).

Como o intuito da pena privativa de liberdade é preparar o preso para a ressocialização, servindo como uma preparação do indivíduo para voltar ao convívio social, deve haver o incentivo ao trabalho e estudo, onde o Estado deve proporcionar as ferramentas. Todavia, o Ministro citado:

Ponderou que haveria problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas, quanto de interpretação e aplicação da lei penal. Além disso, faltaria coordenação institucional. **A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representaria falha estrutural a gerar tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação. O Poder Judiciário também seria responsável, já que aproximadamente 41% dos presos estariam sob custódia provisória e pesquisas demonstrariam que, quando julgados, a maioria alcançaria a absolvição ou a condenação a penas alternativas.** Ademais, a manutenção de elevado número de presos para além do tempo de pena fixado evidenciaria a inadequada assistência judiciária. (BRASIL, 2015). [grifo nosso]

Para o STF, a violação dos direitos e garantias fundamentais, justificaria que se exercesse uma atuação mais assertiva. E, estando os poderes, responsáveis pela tarefa legislar e administrar o tema caberia a Corte o papel de “retirar os demais poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados.” (BRASIL, 2015).

Porém, o STF não possui autorização para substituir os três poderes na realização de suas determinadas tarefas. Somente deveria “agir em diálogo com os outros poderes e com a sociedade. Não lhe incumbira, no entanto, definir o conteúdo próprio dessas políticas [...]” (BRASIL, 2015).

Não obstante, o delito é um fenômeno social existente desde os primórdios, como já visto, e é de competência do Poder Público a compreensão dos aspectos criminológicos, para tornar viável a criação de políticas públicas que envolvem a prevenção e a repressão do crime (COSTA e SANTOS, 2015).

No tocante à prevenção, para Cesare Beccaria leciona que:

É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males da vida. (BECCARIA, 1764, n. p.).

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 e a Lei de Execuções Penais, partem do pressuposto que a função da pena, em relação ao apenado, é a ressocialização, recuperação e o retorno ao convívio social, de forma pacífica, para que este não volte a delinquir.

Diante deste diagnóstico, impõe-se a tentativa de se delinear algumas perspectivas e possibilidades que venham ao encontro da melhoria do sistema carcerário, para que este cumpra com seus objetivos legais, notadamente em relação à preservação da dignidade e à eficácia na ressocialização do apenado.

3 PERSPECTIVAS E POSSIBILIDADES PARA MELHORIA DA POLÍTICA DE RESSOCIALIZAÇÃO DOS APENADOS

Um dos fins buscados pelo legislador com a criação da Lei de Execução Penal, além da validação da sentença, é de proporcionar condições para a integração social do condenado, do internado e do egresso.

Na tentativa de melhorias no sistema de execução penal, há algumas soluções que foram e estão sendo propostas, visando o auxílio na reinserção dos condenados e egressos na sociedade.

Carvalho aponta que cabe “ao operador preocupado em minimizar os danos do sistema punitivo, atuar ciente da institucionalização determinante do cárcere, voltando sua ação a neutralizar ao máximo o efeito da prisionalização [...]” (CARVALHO, 2007, p. 26). Assim, a intervenção penal na vida daquele que praticou algum crime é fundamental para uma sociedade organizada, porém “[...] uma coisa, pelo menos deve ser respeitada quando punimos: sua ‘humanidade’.” (FOUCAULT, 1987, n. p.).

Neste contexto, este capítulo destina-se a evidenciar alguns métodos que buscam a efetiva ressocialização do condenado, trazendo para o presente trabalho de monografia formas já praticadas e/ou estudadas para se atingir essa finalidade, bem como exemplos de resultados já obtidos com tais praticas, que podem ser considerados significativos, sobretudo se considerada a flagrante ineficácia das políticas tradicionais de encarceramento.

3.1 RESSOCIALIZAÇÃO POR MEIO DO ESTUDO E DO TRABALHO

Ressocializar é sinônimo de reeducar, reformar, reintegrar um indivíduo que já teve convivência na sociedade, mas que, ao cometer um ilícito, desviou-se. Nesse sentido, ressocializar seria resgatar a socialização, que já esteve presente, em algum momento, na vida daquele indivíduo.

O objetivo da ressocialização é a preparação do apenado para retornar ao convívio social, oportunizando-lhe atividades de ensino e profissionalizantes, além de reeducação moral, para que este volte à sociedade agindo de forma honesta e buscando uma vida melhor, além de garantir sua dignidade:

A consagração da dignidade humana no texto constitucional reforça, ainda, o reconhecimento de que a pessoa não é simplesmente um reflexo da ordem jurídica, mas, ao contrário, deve constituir o seu objetivo supremo, sendo que na relação entre o indivíduo e o Estado deve haver sempre uma presunção a favor do ser humano e de sua personalidade. O indivíduo deve servir de “limite e fundamento do domínio político da República”, pois o Estado existe para o homem e não o homem para o Estado. (CANOTILHO, 1994 *apud* NOVELINO, 2014, n. p.).

O doutrinador Marcelo Novelino, acrescenta ainda que a dignidade se trata de “uma qualidade intrínseca a todo ser humano, independente de sua origem, sexo, idade, condição social, ou qualquer outro requisito.” (NOVELINO, 2014, n. p.). O núcleo do princípio da dignidade é o mínimo existencial, e o dever de promoção é do Estado, a partir de uma atuação positiva dos poderes públicos (NOVELINO, 2014).

O respeito, a proteção e a promoção ao mencionado valor constitucional se dá por meio da existência dos direitos fundamentais, que surgiram como forma de proporcionar a dignidade e o pleno desenvolvimento da pessoa humana (NOVELINO, 2014). Assim, “só em colaboração uns com os outros podem os direitos fundamentais cumprir a promessa moral de respeitar igualmente a dignidade humana de cada pessoa.” (HABERMAS, 2010 *apud* NOVELINO, 2014, n. p.).

Nesse viés, Julião defende que o ponto principal para ressocializar o condenado é por meio do estudo e do trabalho:

Defendo a ideia de que necessitamos de estudos que contribuam para a constituição de um corpo teórico que possibilite compreender melhor a condição de trabalho e educação para o detento. Particularmente me debruço sobre a hipótese de que, no que concerne à ressocialização, a educação pode preponderantemente assumir papel de destaque, pois, além dos benefícios da instrução escolar e de formação social, o preso pode vir a participar de um processo de modificação de sua visão de mundo, contribuindo para a formação de senso crítico, melhorando o seu comportamento na vida carcerária. (JULIÃO, 2006, p. 74).

Não obstante, o estudo e o trabalho, são direitos fundamentais imprescindíveis para preservar o princípio da dignidade da pessoa humana, e não devem ser deixados de lado no momento em que o indivíduo é levado ao cárcere:

Os objetivos de uma sentença de encarceramento ou de medida similar restritiva de liberdade são, prioritariamente, de proteger a sociedade contra a criminalidade e de reduzir a reincidência. Tais propósitos só podem ser alcançados se o período de encarceramento for utilizado para assegurar, na medida do possível, a reintegração de tais indivíduos à sociedade após sua soltura, para que possam levar uma vida autossuficiente, com respeito às leis.

Para esse fim, **as administrações prisionais e demais autoridades competentes devem oferecer educação, formação profissional e trabalho**, bem como outras formas de assistência apropriadas e disponíveis, inclusive aquelas de natureza reparadora, moral, espiritual, social, esportiva e de saúde. Tais programas, atividades e serviços devem ser oferecidos em consonância com as necessidades individuais de tratamento dos presos. (MARCÃO, 2017, p. 82). [grifo nosso]

A educação é um direito social fundamental, previsto na constituição brasileira (art. 6º), e este direito não deve ser restringido quando o indivíduo é recolhido temporariamente a prisão. Para Julião:

Educação e trabalho são duas importantes categorias que permeiam toda a discussão sobre programas de “ressocialização” no sistema penitenciário. Sempre foram vistos de formas diferentes. Enquanto uns – a grande maioria – valorizam o trabalho como proposta de programa de “ressocialização”, outros valorizam a educação. Hoje, há um outro grupo que acredita que a educação e o trabalho devem estar articulados. (JULIÃO, 2006, p. 79).

A Constituição Brasileira de 1988 estabelece, no Capítulo II, “Dos Direitos Sociais”, o direito à educação, além de garantir no art. 205 que:

A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (BRASIL, 1988).

Portanto, a educação é um direito de todos, sem distinções, e cabe ao Estado a sua efetivação, através da implementação das garantias previstas no artigo 208 da Constituição (NOVELINO, 2014). “Não é possível falar em recuperação sem mencionar a possibilidade de o preso educar-se tanto por meio de instrução escolar quanto pela formação profissional.” (MORAES; SMANIO, 1999 *apud* MARCÃO, 2017, p. 84).

Na própria LEP, em seu art. 17, se encontra a previsão de assistência educacional aos apenados, nos seguintes termos: “A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado” (BRASIL, 1984, n. p.). A referida assistência se materializa por meio da oferta do ensino básico e da formação profissional. Para Renato Marcão:

O aprimoramento cultural por meio da leitura e do estudo deve ser um objetivo a se perseguir na execução penal, pois, além de influenciar positivamente no comportamento do preso e melhor prepará-lo para o retorno à vida em sociedade, também ter repercussões no tempo de

encarceramento, porquanto viável a remição, conforme se extrai do art. 126 da LEP. (MARCÃO, 2017, p. 84).

A importância da garantia da educação ao preso ganhou relevo em 2016, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 641.320, em que se discutiu a substituição da pena de reclusão para prisão domiciliar, por não haver estabelecimento destinado ao regime semiaberto, atendendo a todos requisitos de LEP. O relator, Ministro Gilmar Mendes, entre outras medidas, ressaltou a importância do estudo do trabalho como uma possível medida à prisão domiciliar:

Muito embora não seja esse o objeto principal da questão constitucional em julgamento, o trabalho e o estudo na prisão encurtam a pena, na forma do art. 126 da Lei 7.210/84, e favorecem a ressocialização. Programas de fomento ao trabalho e estudo reduziram o problema da falta de vagas nos regimes carcerários, razão central deste recurso. Veja-se que nem sequer o Estado se dispõe a aceitar o trabalho dos condenados. O atual modelo de execução de obras públicas tem privilegiado a contratação de empresas, pelo regime de empreitada. Há muitos condenados que podem e devem trabalhar, na forma do art. 31 da Lei 7.210/84, que poderiam ser envolvidos em empreitadas públicas. É possível pensar em soluções que viabilizassem a atuação do preso em entidades beneficiadas com recursos públicos, como é o caso das integrantes dos serviços sociais autônomos, o chamado Sistema S, seja na prestação de serviços de interesse da comunidade ou, ainda, em atividades profissionalizantes. (BRASIL, 2016).

Destaca-se, ainda, que cabe ao juiz das execuções penais avaliar a realidade local e o perfil dos sentenciados a fim de estabelecer medidas adequadas ao cumprimento da pena, levando em consideração o trabalho e estudo como formas de remição da pena (BRASIL, 2016).

Em meio a isso, projetos que buscam a ressocialização o crescimento pessoal da pessoa presa se destacam, a exemplo do Programa Clubes de Leitura e Remição de Pena, promovido pela Funap (Fundação Prof. Dr. Manoel Pedro Pimentel) com a Companhia das Letras, no Estado de São Paulo. O programa seleciona presos de bom comportamento e oferece a leitura como forma de reduzir a pena (VICK, 2018).

Conforme a recomendação 44/2003 do CNJ, cada livro lido poderá reduzir até quatro dias de prisão. Os volumes, além da leitura, devem ser discutidos pelos detentos, que também escrevem resenhas. Após aprovação de pareceristas, os resumos são levados ao juiz de execução para aprovação da redução de pena. Os resultados obtidos entre os anos de 2016 e 2017 mostra que dos participantes, “56%

ganharam repertório, 68% conheceram novas formas de ver o mundo e 45% sentiram mais motivação para traçar planos depois do contato com a literatura.” (VICK, 2018, n. p.).

O aprimoramento cultural amplia horizontes antes limitados pela ignorância; permite amearhar estímulos positivos no enfrentamento ao ócio da criatividade; combate a anemia aniquiladora de vibrações e iniciativas virtuosas; e disponibiliza, como consequência natural de seu acervo, acesso à felicidade que decorre de novas perspectivas atreladas a realizações antes não imaginadas. (MARCÃO, 2017, p. 81).

Em relação ao trabalho do apenado, a Constituição Federal, em seu artigo 6º, reconhece o trabalho como um direito social fundamental, por se tratar de um direito “imprescindível à promoção da dignidade da pessoa humana, uma vez que pode ser visto como um ponto de partida para o acesso ao mínimo existencial e condição de possibilidade para o exercício da autonomia.” (NOVELINO, 2014, n. p.).

De forma complementar, a Lei de Execução Penal, em seu artigo 28, estabelece que, “o trabalho do condenado, como dever social e **condição de dignidade humana**, terá a finalidade educativa e produtiva.” (BRASIL, 1984). [grifo nosso]

Assim, o trabalho desenvolvido durante o período de cárcere, objetiva ao apenado a possibilidade de desempenhar atividades produtivas, além de funcionar como redutor da pena, ou seja, os dias de trabalho reduzem o quantum de pena que resta cumprir.

Uma questão que gerou discussões acerca da remição da pena por meio do desenvolvimento de atividades laborais é sobre os estabelecimentos onde não é possível desempenhar qualquer tipo de trabalho rotineiro. Considerando isso, trouxe-se a debate a possibilidade de remição virtual ou ficta, favorecendo os condenados que se encontram nesses tipos de estabelecimentos (MARCÃO, 2017). O ministro do STF, Dias Toffoli, relator do RHC número 124.775/RO, de 11/11/2014, se posicionou de forma contrária a essa ideia:

O direito à remição pressupõe o efetivo exercício de atividades laborais ou estudantis por parte do preso, o qual deve comprovar, de modo inequívoco, seu real envolvimento no processo ressocializar, razão por que não existe a denominada remição ficta ou virtual. Por falta de previsão legal, não há direito subjetivo ao crédito de potenciais dias de trabalho ou estudo em razão da inexistência de meios para o desempenho de atividades laborativas ou pedagógicas no estabelecimento prisional. (BRASIL, 2014).

No mesmo sentido se posicionou o STJ, no RHC 39.710/MS, julgado em 11/06/2015, que teve como relator o ministro Reynaldo Soares da Fonseca:

A remição da pena exige a efetiva realização da atividade laboral ou a frequência em curso (estudo), nos termos do art. 126 da LEP. 'Não pode a suposta omissão Estatal ser utilizada como causa a ensejar a concessão ficta de um benefício que depende de um real envolvimento da pessoa do apenado em seu progresso educativo e ressocializador' (AgRg no HC 208.619/RO, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 14-8-2014). (BRASIL, 2015).

Outra medida que pode contribuir para a ressocialização é a utilização da mão de obra carcerária, pois além ampliar o mercado de trabalho, ajuda na redução da reincidência do preso. É fundamental, contudo, o apoio ao egresso e o auxílio para fazer escolhas corretas e não voltar à vida criminosa, sendo a educação e o trabalho formas de ajuda.

Já as empresas que contratam a mão de obra carcerária, como forma de incentivo, tem redução dos seus custos, pois, segundo a LEP, não existe vínculo de emprego entre a empresa e os reclusos (art. 28, § 2º) e, dessa forma, as empresas ficam isentas dos encargos sociais que incidem sobre o valor que será pago ao preso pela utilização dos seus serviços (BRASIL, 1984).

No tocante à Previdência Social, é direito do apenado a inscrição deste no Regime Geral, como contribuinte facultativo para que se efetuem os recolhimentos devidos, sendo assistência social responsável por orientar e requerer os benefícios, conforme dispõe o artigo 23, inciso VI da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984).

A letra da lei é bastante satisfatória, porém, na prática, o índice de apenados trabalhando e/ou estudando é relativamente baixo. Segundo dados do Infopen, de 2016, apenas 12% (tabela 25) dos presos estudam, e 15% (tabela 28) trabalham (BRASIL, 2016):

UF	Pessoas em atividades de ensino escolar		Pessoas em atividades educacionais complementares		% total de pessoas presas em atividades educacionais
	N	%	N	%	
AC	226	4%	0	0%	4%
AL	367	6%	0	0%	6%
AM	907	9%	50	0%	9%
AP	49	2%	0	0%	2%
BA	2.296	18%	168	1%	20%
CE	1.701	7%	0	0%	7%
DF	1.600	11%	22	0%	11%
ES	3.660	19%	817	4%	23%
GO	506	3%	23	0%	3%
MA	887	12%	95	1%	13%
MG	8.060	13%	1.838	3%	15%
MS	1.239	7%	32	0%	7%
MT	1.316	13%	111	1%	14%
PA	1.259	9%	0	0%	9%
PB	1.089	10%	0	0%	10%
PE	5.062	15%	12	0%	15%
PI	382	9%	50	1%	11%
PR	5.723	14%	2.316	6%	19%
RJ	NI	NI	NI	NI	NI
RN	87	1%	48	1%	2%
RO	976	9%	191	2%	11%
RR	330	14%	0	0%	14%
RS	2.185	6%	158	0%	7%
SC	1.945	9%	839	4%	13%
SE	240	5%	15	0%	5%
SP	19.092	8%	5.706	2%	10%
TO	458	13%	407	12%	25%
Brasil	61.642	10%	12.898	2%	12%

Figura 9: Pessoas privadas de liberdade envolvidas em atividades educacionais por Unidade da Federação.

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen (junho, 2016).

UF	Pessoas trabalhando	% de pessoas trabalhando
AC	462	9%
AL	669	10%
AM	1.291	13%
AP	591	22%
BA	1.409	11%
CE	1.045	5%
DF	2.388	16%
ES	1.760	9%
GO	1.821	11%
MA	1.008	13%
MG	18.889	30%
MS	4.607	25%
MT	1.994	19%
PA	1.637	12%
PB	716	6%
PE	2.677	8%
PI	564	14%
PR	5.777	14%
RJ	NI	NI
RN	89	1%
RO	1.864	17%
RR	196	8%
RS	7.947	24%
SC	3.577	17%
SE	474	9%
SP	31.756	13%
TO	711	21%
Brasil	95.919	15%

Figura 10: Pessoas privadas de liberdade em atividade laboral por UF.
 Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen (junho, 2016).

Em meio a isso, encontram-se bons exemplos acontecendo, como na Penitenciária Central do Paraná (Unidade de Progressão PCE-UP) que, numa parceria com o governo do Paraná e o Tribunal de Justiça do Estado (TJ-PR), funciona como projeto-piloto “para testar políticas públicas em que o foco está na reabilitação do preso, para que ele tenha condições de voltar à sociedade.” (MARONI, 2018, n. p.).

Para adentrar na referida Unidade de Progressão, que abriga atualmente 240 apenados cumprindo pena em regime fechado, os presos passam por um processo seletivo, no qual é levado em consideração o tipo de crime cometido e a

personalidade do indivíduo. Então passa por uma entrevista com psicólogos e assistentes sociais, para avaliar se ele está disposto a passar por este processo de recuperação. Caso aceito, ainda, o apenado passa por um período de observação, para identificar suas reações e, em caso positivo permanece no sistema, do contrário, volta para uma penitenciária comum. Atualmente, na Unidade, índice de presidiários que estudam e trabalham é de 100% (MARONI, 2018).

Por fim, resta clara a importância do estudo e do trabalho para promover a ressocialização do apenado, porém são medidas pouco desenvolvidas no Brasil, mesmo se tratando de direitos Constitucionalmente assegurados. Diante deste quadro, na próxima seção serão abordadas outras alternativas que podem contribuir com a melhoria do sistema de execução penal no Brasil.

3.2 O MÉTODO APAC COMO ALTERNATIVA EFICAZ AO SISTEMA DE ENCARCERAMENTO TRADICIONAL

A presente seção traz de forma mais específica um modelo de gestão penitenciária, que chama a atenção pelo seu caráter inovador, diferente dos parâmetros já delineados, o método APAC – Associação de Proteção e Assistência aos condenados, uma iniciativa que vem ganhando espaço e trazendo resultados.

A APAC é uma entidade sem fins lucrativos, idealizada em 1974, em São José dos Campos/SP, por Mário Ottoboni, com objetivo de “inovar a prática do sistema prisional, para destacar o foco da execução em recuperar o interno do sistema prisional, para evitar a reincidência, e em proteger a sociedade.” (BRASIL, 2018). Hoje considerada destaque entre as casas de ressocialização do país, a APAC:

[...] trata-se da composição de uma entidade civil de direito privado, sem fins lucrativos e com personalidade jurídica própria, oriunda da mobilização da sociedade, que, via de regra, faz um convênio com o Estado para que a administração daquela unidade prisional seja feita pela comunidade. Os convênios preveem que a construção da unidade, tal como o provimento das despesas de custeio – alimentação, luz, água, telefonia, dentre outras – será feito pelo Estado; a administração direta da APAC será feita pela comunidade, com adoção plena do voluntariado. (FALCÃO e CRUZ, 2015, p. 09).

Amparada na Constituição Federal e na LEP, a APAC “opera como entidade auxiliar dos Poderes Judiciário e Executivo, atuando na execução penal e na

administração das penas privativas de liberdade dos três regimes previstos no Código Penal.” (FALCÃO e CRUZ, 2015, p. 9).

Para o método funcionar, é fundamental a cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena, preceituado no artigo 4º da LEP (FALCÃO e CRUZ, 2015), pois “com a participação e ajuda da comunidade e das instituições sociais, e com o devido respeito pelos interesses das vítimas, devem ser criadas condições favoráveis à reinserção do antigo recluso na sociedade, nas melhores condições possíveis.” (MARCÃO, 2017, p. 55).

Nesse sentido, destacam os autores Falcão e Cruz que:

A participação da comunidade consiste na necessidade que tem a sociedade de compreender que não há resultado apenas na lamentação das agruras de violência que sofre um local; a comunidade deve buscar atuar nas unidades prisionais, como uma força pacificadora em prol da valorização humana dos condenados. (FALCÃO e CRUZ, 2015, p. 11).

Além disso, a cooperação da comunidade é também um fundamento constitucional, disposto no artigo 3º, inciso I da Carta Magna, pelo qual “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e **solidária**.” (BRASIL, 1988, n. p.) [grifo nosso].

A filosofia deste diferenciado modelo considera que:

A valorização humana é o pilar considerado base do Método APAC, objetivando sempre colocar o ser humano em primeiro lugar, ajudando o homem que errou a reformular sua autoestima. Aqui, prima-se por dar tratamento mais solidário ao preso: chamá-lo pelo nome, conhecer sua história, visitar sua família, permitir o uso de objetos básicos – como talheres, artigos de higiene pessoal etc. -, dentre outros pontos. Ademais, a educação e o estudo devem fazer parte desse contexto, e os voluntários, quando de seu curso de formação no Método, são treinados para prover este auxílio, auxiliando o recuperando a ver a realidade como ela é. (FALCÃO e CRUZ, 2015, p. 12).

O procedimento de implementação de uma APAC se inicia através do Ministério Público, que faz uma avaliação da realidade social local, e de um diálogo com a comunidade, que pode ocorrer de diversas formas, dentre elas, audiências públicas, encontros, reuniões, visitas de campo, etc. A segunda etapa consiste na criação jurídica da APAC e posterior contato com a FBAC – Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados (BRASIL, 2018).

Adotadas tais providências, o próximo passo é a instalação física da APAC e

a formação de parcerias e voluntariados. Por fim, ainda será celebrado um convênio de custeio com o Estado, para então ser feita a inauguração e a transferências de presos recuperando para a nova APAC (BRASIL, 2018).

Segundo Camargo, o Estado de Minas Gerais é o que mais investe na ressocialização do apenado, contando, atualmente, com 39 Apacs ativas e 41 em implantação (CAMARGO, 2018):

De acordo com o gerente de metodologia da Federação, Roberto Donizetti, o método apresenta a homens e mulheres presos conceitos como responsabilidade, autovalorização, solidariedade e capacitação, aliados à humanização do ambiente prisional. Ao retirar o preso do ambiente prisional e submetê-lo a um cotidiano muito diferente daquele vivido nas prisões, a reincidência é reduzida em média a 30%. “Em média, nossa não reincidência (no crime) é de 70%. Em algumas Apacs, chegamos a um índice de 98%. No Brasil, o percentual de reincidência dos internos das Apacs não chega a 10%. Tenho certeza de que se o Estado acordasse, a reincidência seria menor ainda”, aponta. (CAMARGO, 2018, n. p.).

Uma APAC considerada exemplo de modelo a ser seguido, é da cidade de Itaúna, MG, consolidada em 1997. Inclusive no Estado de Minas Gerais há legislação estadual específica para as APACs. É um método inovador, que ressocializa o apenado, diminui a reincidência e, ainda, tem os custos relativamente menores se comparados ao sistema comum (CAMARGO, 2018) :

No sistema prisional formal do país, que detém a terceira maior população carcerária do mundo, a média de reincidência no crime, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), oscila em 70%. De acordo com a Federação das Apacs, nesse método de ressocialização cada interno custa em média R\$ 950,00 por mês. No sistema prisional fechado, de acordo com o CNJ, cada preso custa R\$ 2,4 mil, mas há casos como o de Mato Grosso, em que esse valor oscila a até R\$ 5 mil. (CAMARGO, 2018).

As APACs se diferenciam do sistema de execução tradicional, pois na Associação o próprio preso, tratado por reeducando, promove a sua recuperação, onde a disciplina é rígida e prevalece o respeito, a ordem e o trabalho. Além disso, a segurança é promovida pelos reeducandos, dispensando a atuação de agentes penitenciários ou da polícia (FALCÃO e CRUZ, 2015). Acerca do funcionamento das Apacs, cumpre destacar que:

Cada unidade APAC é autônoma em relação às outras e responde, portanto, individualmente por seus trabalhos. Este fator não propicia afastamento da aplicação da legislação vigente, já que o surgimento de tais entidades está condicionado à participação dos Juízes locais ou do Tribunal

de Justiça, e estas autoridades devem fiscalizar o andamento das atividades. Cabe ressaltar ainda que a movimentação prisional, ou seja, a seleção e encaminhamento dos presos que vão para uma APAC, é feita pelo Poder Judiciário local. Outrossim, para que se tenha uniformidade na metodologia, as unidades devem ser filiadas à Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados (FBAC), que orienta, administra cursos, provê assistência jurídica e promove congressos entre as unidades apaqueanas. (FALCÃO e DA CRUZ, 2015, p.10).

Trata-se de Entidade do 3º Setor, regida pelo Direito Privado, e que recebe incentivo dos Poderes Públicos, por meio de acordos de cooperação ou outras formas de convênio, com eles estabelecidos. Nelas prevalece o sistema de voluntariado e através do “convênio com o Estado permite à administração prover aos presos sob sua égide o amparo material, à saúde, jurídico, educacional, social e religioso, quando não custodiados pelo convênio são providos pelos voluntários.” (FALCÃO e CRUZ, 2015, p. 22).

Ainda, muitos direitos previstos na LEP e poucos efetivados no sistema comum, são abrangidos através da metodologia utilizada nas APACs, destacando-se a Associação de Itaúna, MG, com “a proporcionalidade na distribuição do tempo do preso, chamamento nominal, igualdade de tratamento (promovida frente à não identificação, dentro da APAC, do delito cometido como método de classificação) e acesso ao diretor da Unidade [...]” (FALCÃO e CRUZ, 2015, p. 23).

O modelo se constitui em uma política pública de caráter *sui generis*, e não está atrelada a uma pena alternativa, mas sim, a aplicação da punição dentro do previsto na LEP, com foco na ressocialização, atendendo diretriz da ONU (Regras de Tóquio de 1990), “de que além de se reduzir o número de delinquentes, buscar soluções alternativas à prisão e a reinserção social dos apenados.” (FALCÃO e CRUZ, 2015, p. 23).

Entretanto, é importante ressaltar que o comprometimento dos reeducandos é ferramenta chave ao sucesso do Método:

[...] tanto para que a adesão aos preceitos seja plena, como que para os baixos parâmetros de segurança sejam respeitados. Assim, esta seleção do preso apto a migrar para a APAC faz-se mister ao progresso do Método e denota uma conclusão necessária: o Método não é aplicável a toda a população prisional, e deve ser disseminado com cautela, dado que o encaminhamento de um preso que tenha tendência a fugir ou incorrer em outras faltas graves à APAC coloca em risco a sociedade como um todo. (FALCÃO e CRUZ, 2015, p. 23).

O Método APAC tem por lema “matar o criminoso e salvar o homem”, e hoje,

a maior dificuldade enfrentada atualmente é “conciliar, com equilíbrio, a prevenção, a punição e a ressocialização da pena, tudo isso em um ambiente onde tira-se a liberdade para que o homem reaprenda a viver em liberdade.” (FALCÃO e CRUZ, 2015, p. 24).

Em razão do sucesso alcançado pelo método no Brasil, atualmente existem 124 APACs, sendo 49 delas registradas juridicamente, e 75 em processo de implantação, distribuídas em 11 estados (FRATERNIDADE BRASILEIRA DE ASSISTENCIAS AOS CONDENADOS, 2018). No Rio Grande do Sul, há três APACs em processo de implantação, nas cidades de Canoas, Pelotas e na capital (FBAC, 2018). Em Porto Alegre, no dia 24 de outubro deste ano, o Ministério Público assinou o Termo de Fomento, dando suporte jurídico para a implementação da APAC Partenon (PROCURADORIA GERAL DO EESTADO RS, 2018).

Acima de tudo, é imprescindível a participação da sociedade diante das dificuldades enfrentadas no Sistema Penitenciário, assim como o entendimento de que cada solução busca atender a determinado público, tais como a APAC, o monitoramento eletrônico, a prisão domiciliar e outras medidas, e de que individualmente nenhuma delas resolverá o problema do sistema. O remédio para a crise enfrentada no atual sistema carcerário não é um só, mas depende de um conjunto de fatores, estudos e ações e principalmente da cooperação em conjunto do poder público e da sociedade (FALCÃO e CRUZ, 2015).

3.3 OUTRAS FORMAS ALTERNATIVAS À EXECUÇÃO PENAL TRADICIONAL NO CÁRCERE

Na presente seção será abordado sobre outras formas de execução da pena, alternativas à forma tradicional no cárcere, dentre elas a prisão domiciliar, o monitoramento eletrônico, a justiça restaurativa e a possibilidade de terceirização da prisão para estabelecimentos privados.

No que tange o instituto da Prisão Domiciliar, a sua previsão no ordenamento jurídico encontra-se em normas distintas. A primeira, no Código de Processo Penal, como espécie de medida cautelar, em seus artigos 317 e 318 (BRASIL, 1941). Já na LEP, a previsão está insculpida no artigo 117, como uma forma de cumprimento de pena em regime aberto (BRASIL, 1984):

Conforme dispõe o art. 117 da LEP, a concessão de albergue domiciliar só é possível aos presos que se encontrarem cumprindo pena no regime aberto, sob qualquer das situações tratadas nos incisos.

Todavia, a ausência de estabelecimento adequado ao cumprimento de pena no regime aberto – Casa do Albergado (art. 93, LEP) – tem determinado a ampliação das hipóteses de cabimento, que também cedem a outras situações não menos excepcionais. (MARCÃO, 2017, p. 318).

Há de se diferenciar a natureza na prisão domiciliar nas normas mencionadas. No Código de Processo Penal ela tem uma finalidade mais específica, pois “deverá se observar a adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado” (JESUS, 2015, p. 296). Na LEP, por sua vez, a previsão é para aqueles que já estão cumprindo um regime mais ameno, com requisitos mais flexíveis, por se entender que o apenado já possui disciplina e responsabilidade. Nesse sentido, ao tratar de LEP, aduz Fernando Capez:

[...] dispõe o art. 117 que somente se admitirá o recolhimento em residência particular quando se tratar de condenado que esteja em uma das situações estabelecidas no referido dispositivo: condenado maior de setenta anos, acometido de doença grave, condenada gestante, condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental. (CAPEZ, 2015, p. 415).

Ocorre que nenhuma das referidas previsões discorre sobre a possibilidade de concessão de prisão domiciliar em localidades onde não há disponibilidade de vagas ou não existem casas de albergue:

A inexistência de vaga na comarca não se encontra elencada entre as hipóteses legais autorizadas da prisão domiciliar, nem tampouco é hipótese assemelhada a uma daquela, de maneira que não se pode falar em aplicação do dispositivo por analogia, que, como se sabe, só é possível entre casos semelhantes. (CAPEZ, 2015, p. 415).

Nesse sentido, o STF editou a Súmula Vinculante nº 56, cujo teor estabelece que “a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso” (BRASIL, 2016, n. p.), conforme parâmetros fixados na RE 641.320. Assim, em caso de falta de vagas, deverá ser estabelecida:

(i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que

progredir ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado. (BRASIL, 2016, n. p.).

Por seu turno, o prévio posicionamento do STJ sobre a questão era no sentido de:

[...] entendendo que o condenado não pode ser punido pela ineficiência do Estado. O argumento principal é o de que a LEP fixou o prazo de 6 meses, a contar da sua publicação, para que tivesse sido providenciada a aquisição ou desapropriação de prédios para a instalação de Casas do Albergado em número suficiente para possibilitar o ingresso no regime aberto de todos os condenados que a ele fizessem jus (LEP, art. 203, §2º). Como, passados 20 anos, praticamente nada foi providenciado, não há como obrigar o executado a arcar com a incúria do Poder Público. (CAPEZ, 2015, p. 415).

Contudo, a LEP não determina as restrições relativas à prisão domiciliar, e estas ficarão a cargo do Juiz de Execução, assim como a imposição de monitoramento, que irá depender da disponibilidade de tornozeleiras eletrônicas.

O monitoramento eletrônico foi instituído pela Lei 12.258, de 15 de junho de 2010 que, “passou a autorizar a fiscalização de presos por intermédio do sistema de monitoramento eletrônico, estando, no entanto, sujeita à regulamentação pelo Poder Executivo (art. 3º).” (CAPEZ, 2015, p. 409).

As hipóteses que permitem o monitoramento do preso fora da cadeia, segundo art. 146-B da LEP, ocorrem: 1) Quando houver a saída temporária no regime semiaberto; 2) No caso de prisão domiciliar (BRASIL, 1984):

Determinado o monitoramento eletrônico por decisão judicial motivada (art. 93, IX, da CF), nos termos do art. 146-C, da Lei de Execução Penal, o condenado será instruído acerca dos cuidados que deverá adotar com o equipamento eletrônico e também de seus deveres, com vistas a garantir a efetividade da medida.

Para que não exista qualquer dúvida de que efetivamente foram passadas instruções ao condenado e também de seus exatos termos, embora a lei nada diga a respeito, é de boa cautela que tudo seja formalizado em audiência de advertência a respeito da concessão e aceitação das condições, e que tudo seja reduzido a termo e assinado, pelo juiz, pelo representante do Ministério Público, a quem compete a fiscalização da execução em todos os seus termos (art. 67 da LEP), pelo condenado e seu defensor, que deverão estar presentes ao ato judicial. (MARCÃO, 2017, p. 402).

Na opinião do estudioso Leo J. Ribeiro de Alvarenga há uma restrição nas hipóteses de utilização do aparelho de monitoramento:

A lei poderia ter previsto outras situações, permitindo a prisão domiciliar ou a limitação da liberdade, a critério do juiz da execução penal ou mesmo da instrução processual, fundamentadamente, no afã de evitar a reincidência em crimes não violentos [...]. Aliás, alguns crimes violentos, como ameaça e lesões leves em situação de violência doméstica, deveriam também ser legalmente passíveis de fiscalização eletrônica, possibilitando de forma muito mais eficiente do que meras advertências em audiências, restrições de aproximação das vítimas. (ALVARENGA, 2017, p. 114).

Em comparação com o encarceramento, Alvarenga defende o baixo custo do monitoramento, e entende como sendo a forma que menos onera o Poder Público no controle do apenado. Da mesma forma se considerar os gastos com construção e manutenção das casas prisionais, e ainda destaca que o monitoramento tem um “custo aproximadamente 8 (oito) vezes mais baixo do que ter uma pessoa no cárcere.” (ALVARENGA, 2017, p. 121). Menciona ainda que:

A ideia do monitoramento não é só a de eliminar custos do Estado, mas de efetivamente se buscar a ressocialização gradativa, a partir da conscientização de uma pena que, se bem administrada, poderia ser uma alternativa ao cárcere. (ALVARENGA, 2017, p. 115).

O que se busca é a recuperação daquele que um dia cometeu um ilícito, visando o seu próprio bem e dos demais. Assim sendo, a tecnologia deve ser considerada uma aliada na perseguição deste objetivo. Nesse sentido, o monitoramento eletrônico pode ser entendido como uma das soluções possíveis aos problemas resultantes do encarceramento e, atrelado a isso, uma forma de punição aos tipos de crimes que a admitam (ALVARENGA, 2017).

De acordo com um levantamento divulgado pelo CNJ, em parceria com o Ministério da Justiça e o Depen, em 2015, 18.172 mil pessoas presas estavam sendo monitoradas no Brasil, sendo que a capacidade total de monitoramento simultâneo prevista em contrato era de 40.431 mil presos (BRASIL, 2015). A conclusão do referido levantamento foi de que:

[...] a monitoração eletrônica não vem se configurando como uma alternativa à prisão, mas como um instrumento aliado aos movimentos de controle social e de recrudescimento do poder punitivo. O aprimoramento dos serviços de monitoração exige a adoção de políticas voltadas a garantir a promoção dos direitos fundamentais, enfocando medidas que favoreçam o desencarceramento e a inserção social do monitorado. (BRASIL, 2015, p. 50).

Dessa forma, percebe-se que, mesmo com a Lei Federal nº. 12.258/2010,

ainda se tem um longo caminho a percorrer para aprimorar o monitoramento eletrônico no Brasil, com a aquisição e aperfeiçoamento dos equipamentos tecnológicos, e a ampliação das centrais de monitoração e de pessoal qualificado.

Outro método que tem se destacado no Brasil é a Justiça Restaurativa, uma prática que visa à solução de conflitos por meio da escuta das vítimas e ofensores, com criatividade e sensibilidade, e vem trazendo resultados positivos (CARVALHO, 2014).

O Juiz de Direito Asiel Henrique de Sousa, pioneiro da implantação do método no país, define:

Costumo dizer que Justiça Restaurativa é uma prática que está buscando um conceito. Em linhas gerais poderíamos dizer que se trata de um processo colaborativo voltado para resolução de um conflito caracterizado como crime, que envolve a participação maior do infrator e da vítima. Surgiu no exterior, na cultura anglo-saxã. As primeiras experiências vieram do Canadá e da Nova Zelândia e ganharam relevância em várias partes do mundo. Aqui no Brasil ainda estamos em caráter experimental, mas já está em prática há dez anos. Na prática existem algumas metodologias voltadas para esse processo. A mediação vítima-ofensor consiste basicamente em colocá-los em um mesmo ambiente guardado de segurança jurídica e física, com o objetivo de que se busque ali acordo que implique a resolução de outras dimensões do problema que não apenas a punição, como, por exemplo, a reparação de danos emocionais. (SOUSA, 2014 *apud* CARVALHO, 2014, n. p.).

Com incentivo do CNJ, a Justiça Restaurativa consiste no encontro entre a vítima, o ofensor e pessoas que o apoiam no sentido de reparar os danos, juntamente com um mediador que não precisa necessariamente de uma formação jurídica. A intenção é buscar uma solução aceitável entre os interessados (SOUSA, 2014 *apud* CARVALHO, 2014).

A medida pode ser aplicada para crimes leves e graves, contudo, no Brasil, a prática tem se verificado principalmente nos crimes de menor potencial ofensivo, por questões estruturais. Com relação à aplicação da pena, fica por conta do mediador a redução ou não desta de forma concomitante com o acordo de reparação de danos. Também não existe um momento processual exato para ocorrer o encontro restaurativo, que pode acontecer antes do julgamento até na fase de cumprimento da pena. (SOUSA, 2014 *apud* CARVALHO, 2014). Em 2017, no Brasil, 1.612 processos passaram pela Justiça Restaurativa da capital do país, sendo os três tipos de crimes mais comuns ameaça, injúria e lesão corporal (PROFISSÃO REPÓRTER, 2018).

Um núcleo de Justiça Restaurativa que se destaca no Brasil, é na cidade de Caxias do Sul, RS, que foi fundado de uma parceria interinstitucional entre o Poder Executivo Municipal, o Poder Judiciário, o curso de direito da Universidade de Caxias do Sul e a sociedade civil. O núcleo tem por objetivo “[...] desenvolver uma política pública de pacificação social através de um conjunto de ações desencadeadas pelos órgãos públicos na prevenção e no controle da violência [...]” (BRANCHER, 2013, p. 28). Nesse sentido, salienta-se que:

Um diferencial com relação aos projetos-piloto que introduziram a Justiça Restaurativa no Brasil a partir de 2005 é que a iniciativa não se limita a testar a aplicação das práticas restaurativas a casos isolados, mas envolve a implantação de uma estrutura sustentada por investimentos públicos com o fim de consolidar, de maneira sistêmica, um conjunto de ações e serviços que objetivam difundir a cultura de paz e incorporar as práticas restaurativas nos mais diversos âmbitos das políticas públicas e espaços de convivência social e comunitária. (BRANCHER, 2013, p. 29).

Susan Sharpe, Professora de Justiça Restaurativa de uma universidade dos Estados Unidos, em entrevista no Brasil, esclarece sobre os benefícios trazidos pelas Justiça Restaurativa:

A adoção da justiça restaurativa tem muitas vantagens. Ao envolver mais pessoas no trabalho feito pela justiça, pode aliviar a carga atualmente acumulada pelos tribunais.
Ao reparar danos que poderiam se tornar problemas maiores a justiça restaurativa pode evitar sofrimento.
Ao responsabilizar as pessoas por seu comportamento, de uma maneira dotada de sentido, pode ensinar responsabilidade e inculcar orgulho.
Ao ajudar pessoas a compreenderem as experiências e necessidades das outras, pode forjar laços de comunidade mais firmes e um senso mais forte de responsabilidade para com o outro, prevenindo males posteriores. (SHARPE, 2018 *apud* LIMA, 2018, n. p.).

A Justiça Restaurativa se difere da Conciliação, por se tratar de situações normalmente mais complexas e que não tratam de interesse econômico, e precisam de resultados mais efetivos, por vezes mais complexos, que inclusive lidam com traumas, sem que se possa ter uma previsão de quando irá se chegar a uma solução (SOUSA, 2014 *apud* CARVALHO, 2014).

O aludido Julgador acredita que um dos maiores benefícios trazidos pela Justiça Restaurativa é alcançar “a pacificação das relações sociais de forma mais efetiva de que uma decisão judicial.” (SOUSA, 2014 *apud* CARVALHO, 2014, n. p.). No mesmo sentido, Almeida e Pinheiro aduzem que:

A Justiça Restaurativa não tem como objetivo a impunidade, ao contrário, ela encoraja a punição justa para o aprendizado daquele que delinuiu, porquanto, somente com a consciência da responsabilização este indivíduo poderá compreender o mau que fez, compreender o erro cometido, buscando a restauração, vendo em si o potencial de se responsabilizar pelos danos e consequências do delito, participando direta e ativamente no processo restaurativo, interagindo com a vítima e a comunidade, tendo a oportunidade de se desculpar com a vítima e de se sensibilizar com seu trauma, podendo contribuir para a decisão do processo restaurativo. (ALMEIDA e PINHEIRO, 2017, p. 201).

Outro tema em discussão, como forma de melhoria da eficácia do sistema de execução penal, é a terceirização, definida como:

[...] processo de gestão pelo qual se repassam algumas atividades a terceiros, com os quais se estabelece uma relação de parceria, ficando a empresa concentrada apenas em tarefas essencialmente ligadas ao negócio em que atua. (COLOMBO, G. L. *apud* HEMÉTRIO *Et.al*, 2014, n. p.).

Trata-se de uma parceria público-privada no âmbito da Administração Pública, da qual as normas gerais para licitação e contratação estão previstas na Lei 11.079/2004. No caso das penitenciárias, seria uma forma de concessão administrativa, levando em consideração que haverá repasse financeiro do Estado e, pelo usuário dos serviços se tratar de pessoa presa, de quem não haveria como incidir a cobrança de tarifa, como forma de remuneração do parceiro privado.

A referida norma disciplina o contrato de concessão, do qual o objeto é a prestação de serviços (públicos ou não) de forma direta à Administração Pública, possibilitando ao particular a execução de obra, fornecimento de bens ou outras prestações. A lei também disciplina acerca dos valores a serem investidos, o prazo do contrato e o objeto da prestação (BRASIL, 2004).

É o tipo de contrato usado para construção, manutenção e gestão de presídios, que, embora o usuário seja o detendo, a Administração Pública se constitui na usuária indireta do sistema, pois é ela quem adquire o serviço prestado pela empresa privada. Regulamenta ainda, mencionada lei, em seu artigo 4º, inciso III, que são indelegáveis as “funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado.” (BRASIL, 2004).

Alguns sistemas terceirizados, já em andamento, têm demonstrado êxito em seu processo, como, por exemplo, a penitenciária de Colatina, no Estado de Espírito

Santo:

Lá não é a polícia militar a responsável pela guarda do local, e sim um penitenciário neutro que passa por um treinamento específico e anda desarmado. Nesta unidade 70% dos presos trabalham e/ou estudam, e nunca foi registrada nenhuma grande rebelião. A inexistência de grandes revoltas dá-se principalmente porque o principal foco dos diretores e funcionários do local é a propiciação de uma nova chance aos condenados, para que possam voltar à sociedade, e não mais ao mundo do crime. (HEMÉTRIO, *Et.al.*, 2014, n. p.).

Não se pode olvidar que o êxito de qualquer política pública no sentido de melhorar o sistema de execução penal, depende do comprometimento de todos aqueles que estão ligados à área a ser atendida. A LEP tem três décadas de existência e ainda não se alcançou sua finalidade. Em relação às propostas e métodos de possível solução do sistema, é necessária uma reflexão e uma mudança cultural no entendimento do papel das prisões.

CONCLUSÃO

O presente trabalho de monografia se propôs a apresentar um estudo do sistema de execução penal encontrado atualmente no Brasil, com enfoque na perspectiva da pessoa do condenado e sua readaptação ao convívio em sociedade, problematizando-se acerca das vicissitudes do sistema de execução penal brasileiro, que se dão, basicamente, em razão de poucos investimentos em políticas públicas e dos altos custos do sistema penitenciário.

Para tanto, foram elaboradas hipóteses relativas à legislação penal e constitucional, que preveem a ressocialização do apenado, porém o atual sistema prisional brasileiro não possui os fatores adequados para a sua reabilitação. Além disso, a solução para que a ressocialização se efetive passa por uma política carcerária que garanta dignidade ao preso em todos os sentidos. Não obstante, existem projetos de sistemas diferenciados de execução de pena que têm apresentados significativos resultados e que podem se constituírem em exemplos de políticas públicas auxiliando na solução do problema carcerário brasileiro.

Tais hipóteses foram confirmadas, partindo-se de uma análise do histórico do sistema carcerário brasileiro explorando-se o conceito e as funções da pena de prisão, bem como os princípios humanísticos relativos à execução penal. Dos períodos abordados no histórico, observou-se que o Direito Penal, no decorrer da história da humanidade, se dividiu em momentos distintos: o primeiro, marcado pela vingança, quando a pena era usada como forma de castigo ao criminoso, aplicada no aspecto físico e/ou moral; e o segundo, com a fase de humanização da pena, quando ocorreram mudanças consideráveis nas suas formas de aplicação.

Quanto à função da pena de prisão, enfatiza-se que ela deve buscar a ressocialização e reinserção do preso, ao mesmo tempo em que, como uma forma de contraprestação à sociedade, o delinquente responda pelo crime que cometeu, retornando ao convívio social como um indivíduo que pode ser digno de confiança. Importante também, a observância de uma série de princípios que norteiam o processo de execução penal, para garantir que a função da pena seja cumprida.

A Lei de Execução Penal, vigente no Brasil desde 1984, é considerada uma

das mais modernas do mundo, cujos fundamentos e formas são coerentes e apropriados, mas muitos de seus dispositivos são inexecutáveis por falta de estrutura adequada ao cumprimento das penas privativas de liberdade e das medidas alternativas previstas. Os problemas que envolvem o sistema carcerário são muitos, porém os mais gritantes são a superlotação e a falta de estrutura adequada.

Considerando isso, foi buscado um entendimento sobre as responsabilidades dos três poderes em relação à execução penal, além de um diagnóstico acerca da superlotação dos presídios, com uma abordagem em questões que geram a judicialização das políticas públicas para o sistema. Dada a complexidade da crise, se espera resposta coordenada dos três poderes para a questão, além de entender que a sociedade também possui responsabilidade pela eficácia social do sistema carcerário. Dessa forma, modificações na execução penal e no sistema carcerário brasileiro são necessárias e urgentes.

A partir desse diagnóstico, delinear-se-iam algumas perspectivas e possibilidades que buscam a melhoria do sistema carcerário, para que este cumpra com seus objetivos legais, notadamente em relação à preservação da dignidade e à eficácia na ressocialização do apenado. A solução para que a ressocialização se efetive passa por uma política carcerária que garanta dignidade ao preso em todos os sentidos, desde o estudo e o acesso ao trabalho profissionalizante até a possibilidade de terceirização do sistema.

O objetivo da ressocialização é a preparação do apenado para retornar ao convívio social, oportunizando-lhe atividades de ensino e profissionalizantes, além de reeducação moral, para que este volte à sociedade agindo de forma honesta e buscando uma vida melhor. Considerando isso, resta clara a importância do estudo e do trabalho para promover a ressocialização do preso, porém são medidas pouco desenvolvidas no Brasil, mesmo se tratando de direitos Constitucionalmente assegurados.

O Estado, a partir da crise enfrentada em seus estabelecimentos prisionais não tem condições de proporcionar e/ou supervisionar a execução de atividades laborais dos condenados, ou, na maioria dos casos, quando essas atividades são oferecidas, há baixa aceitação ou falta de adequação às exigências do mercado de trabalho, resultando na falta de qualificação do preso para seu retorno ao trabalho após cumprido seu tempo de condenação.

Existem projetos de sistemas diferenciados de execução de pena que têm

apresentados significativos resultados e que podem se constituírem em exemplos de políticas públicas, que envolvem diversos atores, públicos e privados e que podem auxiliar na solução do problema carcerário brasileiro. São alternativas à forma tradicional no cárcere, dentre elas a prisão domiciliar, o monitoramento eletrônico, a justiça restaurativa e a possibilidade de terceirização da prisão para estabelecimentos privados.

Outra possível solução trazida para amenizar os problemas do sistema carcerário brasileiro é um modelo de gestão penitenciária, que chama a atenção pelo seu caráter inovador, diferente dos parâmetros já delineados, o método APAC – Associação de Proteção e Assistência aos condenados. Trata-se de uma iniciativa que vem ganhando espaço e trazendo resultados. Considerado revolucionário, o método já existe há mais de 40 anos, e foi desenvolvido como forma alternativa ao modo tradicional de cumprimento da pena, tornou-se conhecido e adotado em grande parte do Brasil. O método APAC mostra-se eficiente nos índices de ressocialização do condenado submetido ao programa, além de necessitar de menos verbas para sua manutenção se comparado ao sistema carcerário comum.

Há de se considerar que o êxito de qualquer política pública no sentido de melhorar o sistema de execução penal, depende do comprometimento de todos os atores que estão ligados à área a ser atendida, além de uma necessária reflexão e uma mudança cultural no entendimento do papel das prisões. A situação do sistema carcerário encontrada atualmente traz consequências à sociedade, que está diante de um sistema que não traz resultados, que não recupera o criminoso, na maioria das vezes gerando um efeito oposto no condenado que passa por ele.

Diante da falência do sistema de execução penal brasileiro, se torna necessária a adoção de novos métodos para a execução das penas, ao invés de apenas lançar o preso ao cárcere e aos maus tratos. A LEP é bastante avançada nesse ponto, pois prevê direitos e formas de ressocialização do condenado, mas em razão de não ser cumprida na sua integralidade, não gera o resultado proposto.

Por fim, a partir de toda análise realizada, percebe-se que as discussões sobre este tema precisam ser incentivadas, trazendo a sociedade para debater tais questões, a fim de minimizar os problemas relativos ao sistema de execução penal nacional. Diversas iniciativas podem e devem ser tomadas, partindo da necessidade urgente de mais vagas nos presídios, com estruturas que abrangem a finalidade da pena de prisão, até uma revisão de todo o modelo carcerário.

Contudo, é de extrema importância uma mudança cultural sobre a finalidade do sistema, partindo de uma visão mais humana, no momento em que se trata de humanos a quem o Estado apenas restringe o direito à liberdade, mas não a sua dignidade. Assim, a presente monografia se encerra pretendendo ter permitido uma reflexão sobre o tema, de extrema importância aos acadêmicos, aos juristas e à sociedade em geral.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cristiane Roque de; PINHEIRO, Gabriela Arantes. Justiça Restaurativa como prática de resolução de conflitos. **Revista Desafios**, p. 180-203, 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/Server/Downloads/4148-Texto%20do%20artigo-21881-1-10-20171228%20(3).pdf>. Acesso em: 03 nov. 2018.

ALVARENGA, Leo Junqueira Ribeiro de. Liberdade Viglada: Reflexões Sobre o Monitoramento Eletrônico no Brasil. **Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará**, p. 107-129, 2017. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2017/08/5-Liberdade-Vigliada-Reflex%C3%B5es-Sobre-o-Monitoramento-Eletr%C3%B4nico-no-Brasil.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2018.

APACS em processo de implantação. **FBAC – Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados**. Ano 2018. Disponível em: <<http://www.fbac.org.br/bdfbac/exibirapacestadobrasil.php?estadodesejado=&classifica=2>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

ARRUDA, Andreia Aparecida D'Moreira. **A Formação do Estado Moderno sob a Concepção dos Teóricos Contratualistas**. Disponível em: <file:///C:/Users/Server/Downloads/170-Texto%20do%20artigo-543-1-10-20130523%20(1).pdf>. Acesso em: 28 abr. 2018.

BALAN, Mariana. **Brasil prende muito e prende mal. Será?** Gazeta do Povo, fev. 2018. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/justica/brasil-prende-muito-e-prende-mal-sera-8uolyehaefpqz8jrx62s72kbn/>>. Acesso em: 09 set. 2018

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2018.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 1764. Edição eletrônica: Ed. Ridendo Castigat Mores. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/delitosB.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BERCLAZ, Márcio. **O caos no sistema carcerário brasileiro: em busca de alternativas**. Justificando, jan. 2017. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2017/01/09/o-caos-no-sistema-carcerario-brasileiro-em-busca-de-alternativas/>>. Acesso em: 30 set. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 21ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Novas Penas Alternativas**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BONFIM, Edilson Mougnot; CAPEZ, Fernando. **Direito penal: parte geral**. Edição Eletrônica. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRANCHER, Leoberto. **Paz Restaurativa**. Ano 2012-2013. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/doc/A_Paz_que_Nasce_de_um_a_Nova_Justica_BAIXA.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2018.

BRASIL. **Código Penal**. Brasília: Senado Federal, 1940.

_____. **Código de Processo Penal**. Brasília: Senado Federal, 1941.

_____. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1824.

_____. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 jul. 1984.

_____. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada. **Diário Oficial da União**. Brasília, 30 dez. 2004.

_____. Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010. Altera o Decreto-Lei 2.848/40 e a Lei 7.210/84. **Diário Oficial da União**. Brasília, 15 jun. 2010.

_____. Lei nº 13.500, de 26 de outubro de 2017. Altera a Lei Complementar nº 79/94, as Lei nºs 11.473/07, 8.666/93 e 10.826/03, e revoga a Medida provisória nº 755/16. **Diário Oficial da União**. Brasília, 26 out. 2017.

_____. Lei complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a Organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. **Diário Oficial da União**. Brasília, 20 mai. 1993.

_____. Lei complementar nº 79, de 07 de janeiro de 1994. Cria a Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN. **Diário Oficial da União**. Brasília, 07 jan. 1994.

_____. Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. **Diário Oficial da União**. Brasília, 03 out. 1941.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 56. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 08 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 718. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 13 out. 2003.

_____. **STF-Informativo: 796**. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgado em 27 de Agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo796.htm#Sistema%2>>

Ocarcer%C3%A1rio:%20estado%20de%20coisas%20inconstitucional%20e%20viola%C3%A7%C3%A3o%20a%20direito%20fundamental%20-%201>. Acesso em: 18 mar. 2018.

_____. **STF-Recurso Extraordinário: 592.581**. Relator Ricardo Lewandowski. Julgado em 13 de Agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo794.htm>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

_____. **STF-Recurso Extraordinário:641.320**. Relator Gilmar Mendes. Julgado em 11 de Maio de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

_____. **STF- Recurso Ordinário em Habeas Corpus: 124.775/RO**. Relator Dias Toffoli. Julgado em 11 de Novembro de 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7516821>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

_____. **STJ-Recurso Ordinário em Habeas Corpus: 39.710/MS**. Relator Reinaldo Soares da Fonseca. Julgado em 11 de Junho de 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=rhc+39710&b=ACOR&p=true&l=10&i=5>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

_____. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN**. Atualização – Junho de 2016. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017, 65 p. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2018.

_____. **Departamento Penitenciário Nacional**. Relatório de Gestão do Exercício de 2017. Brasília-DF: 2018. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/direx/cofiplac/processo-de-contas-anuais/EditalChamamentoPblico.pdf>>. Acesso em 27 set. 2018.

_____. **FUNPEN e Prevenção a tortura**. Relatório Temático – As ameaças e potenciais de um fundo bilionário para a prevenção à tortura no Brasil. Brasília: 2017. Disponível em: <<http://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/participacao-social/mecanismo-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura-mnpct/relatorios-1/Funpen.pdf>>. Acesso em 27 set. 2018.

_____. **A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça e Departamento Penitenciário Nacional, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/14e42549f19e98c0a59fef5731eb69a0.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

BUHRER, Rodolfo. **População carcerária do Brasil é a 3ª maior do mundo, indica estudo**. Gazeta do Povo, dez. 2017. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/justica/populacao-carceraria-do-brasil-e-a-3->

maior-do-mundo-indica-estudo-0mdi66lmb0ead6rhllv5rdz9x/>. Acesso em: 09 set. 2018.

CAMARGO, Gilson. **A Utopia dos Presídios sem Armas e sem Polícia**. Disponível em: <<http://www.extraclasse.org.br/exclusivoweb/2018/03/a-utopia-dos-presidios-sem-armas-e-sem-policia/>>. Acesso em: 22 abr. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 19^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Salo de. **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Luiza de. Justiça Restaurativa: o que é e como funciona. Agência CNJ de Notícias, nov. 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62272-justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona>>. Acesso em: 29 abr. 2018.

DA COSTA, Daniela Carvalho de Almeida; SANTOS, Ercolis Filipe Alves. Políticas Públicas e a Falência do Sistema Prisional: Teses Jurídicas 17 e 18 do Procurador-Geral da República PGR, e a Imediata Intervenção do Poder Judiciário. **Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça**, n. 2, p. 232-251, 2015. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/revistapoliticijudiciaria/article/view/253/254>>. Acesso em: 29 abr. 2018.

EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÃO. **Entenda a crise no sistema prisional brasileiro**. Ano 2017. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/especiais/entenda-crise-no-sistema-prisional-brasileiro>>. Acesso em: 09 set. 2018. Acesso em: 27 out. 2018.

FALCÃO, Ana Luisa Silva; DA CRUZ, Marcus Vinicius Gonçalves. **O Método APAC – Associação de Proteção e Assistência aos Condenados: Análise sob a Perspectiva de Alternativa Penal**. Disponível em: <http://www.escoladegestao.pr.gov.br/arquivos/File/2015/VIII_Consad/130.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2018.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 1987. Edição eletrônica: Ed. Vozes, 1999. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/121335/mod_resource/content/1/Foucault_Vigiar%20e%20punir%20I%20e%20II.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **Beccaria (250 anos) e o drama do castigo penal: civilização ou barbárie?** Edição eletrônica. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____.; BIANCHINI, Alice; DAHER, Flávio. **Princípios Constitucionais Penais à Luz da Constituição e dos Tratados Internacionais**. Edição eletrônica: LivroeNet, 2014.

HEMÉTRIO, J. G.; RANGEL, M. I. S.; CASTRO, J. I.; RANGEL, S. A. A.. a **Execução Penal e a Ressocialização do Sentenciado: Mito ou Realidade?** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/116-364-1-pb.pdf>>.

Acesso em: 15 nov. 2017.

HISAYASU, Alexandre. **27 Facções disputam o controle do crime organizado em todos os Estados do País**. O Estado de S. Paulo, jan. 2017. Disponível em: <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,27-faccoes-disputam-controle-do-crime-organizado-em-todos-os-estados-do-pais,10000098770>>. Acesso em: 05 out. 2018.

JESUS, Damásio de. **Código de processo penal anotado**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

JULIÃO, Elionaldo Fernandes. Educação e Trabalho como Propostas Políticas de Execução Penal. Alfabetização e Cidadania. **Revista de Educação de Jovens e Adultos** nº 19. Brasília: jul. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=000163&pid=S1517-9702201300040000900014&lng=pt>. Acesso em 04 abr. 2018.

JÚNIOR, Miguel Reale. **Instituições de direito penal**. Edição Eletrônica: Forense, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210compilado.htm>. Acesso em: 02 set. 2018.

JUSTIÇA procura alternativas para recuperar presos já condenados. **Profissão Repórter**. Ano 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/profissao-reporter/noticia/2018/11/01/justica-procura-alternativas-para-recuperar-presos-ja-condenados.ghtml>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

LAMACHIA, Cláudio. **O sistema prisional não pode ser um depósito de pessoas**. OAB. Portal dos Magistrados, dez. 2017. Disponível em: <<https://portaldomagistrado.com.br/2017/12/08/o-sistema-prisional-nao-pode-ser-um-deposito-de-pessoas-diz-lamachia-sobre-dados-do-infopen-oab/>>. Acesso em: 30 set. 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. Edição eletrônica: Ed. Saraiva, 2012. Disponível em: <https://direito3c.files.wordpress.com/2013/09/direito_constitucional_esquematizado_-_16c2ba_ed_-_pedro_lenza_pg_-_5328129-1.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2018.

_____. **OAB Primeira fase: Volume Único**. 3°. ed. atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LIMA, Juliana Domingos de. **Como a justiça restaurativa repara danos sem se basear em punição**. Nexa, mar. 2018. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/entrevista/2018/03/22/Como-a-justi%C3%A7a-restaurativa-repara-danos-sem-se-basear-em-puni%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

LIMA, Renato Sérgio de. **As facções prisionais no Brasil**. Folha de S. Paulo, ago. 2018. Disponível em: <https://facesdaviolencia.blogfolha.uol.com.br/2018/08/30/as-faccoes-prisionais-no-brasil/?utm_source=facebook&utm_medium=social&utm_campaign=compfb>. Acesso em: 09 set. 2018.

LIRA, Cláudio Rogério de Sousa. **Direito Penal na Pós-Modernidade**. 22. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2013.

MARCÃO, Renato. **Execução Penal**. Edição eletrônica: Ed. Saraiva, 2012. Disponível em: <<http://lelivros.love/book/download-execucao-penal-vol-9-col-saberes-do-direito-renato-marcao-em-epub-mobi-e-pdf/>>. Acesso em: 05 mai. 2018.

_____. **Lei de Execução Penal Anotada**. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARONI, João Rodrigo. **Prisão onde 100% dos detentos trabalham e estudam? Existe, e fica no Brasil**. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/justica/prisao-onde-100-dos-detentos-trabalham-e-estudam-existe-e-fica-no-brasil-0h3sil0asliz2bgm0tuzrtnf2?utm_source=facebook&utm_medium=cpc&utm_campaign=gazeta-do-povo&utm_content=18-04-detentos-trabalham>. Acesso em: 22 abr. 2018.

MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 9ª. ed. São Paulo: Editora Método, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **De quem é a responsabilidade pela superlotação dos presídios brasileiros?** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-23/nucci-quem-responsabilidade-superlotacao-prisoas2>>. Acesso em: 24 Set. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica*. Costa Rica, 1969.

PIRES, Breno. **Repasse de Fundo Penitenciário Nacional para Estados cai pela metade em 2018**. Estadão, dez. 2017. Disponível em: <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,repasse-de-fundo-penitenciario-nacional-para-estados-cai-pela-metade-em-2018,70002128968>>. Acesso em: 28 set. 2018.

REBOUÇAS, Carlos. **O Direito Penal após a Constituição de 1988**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-nov-25/direito-penal-promulgacao-constituicao-federal-1988>>. Acesso em: 02 set. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Formalizada a parceria para aplicação do método APAC** – Porto Alegre. PGE RS Procuradoria – Geral do Estado, out. 2018. Disponível em: <<http://www.pge.rs.gov.br/formalizada-parceria-para-aplicacao-do-metodo-apac-porto-alegre>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

_____. **Relatório Azul**. Assembleia Legislativa. Comissão de Cidadania e Direitos Humanos: Porto Alegre, 2012. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/FileRepository/repdcp_m505/CCDH/Relat%C3%B3rio%20Azul%202015.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2018.

SÁ, Alvino Augusto de. **Sugestão de um esboço de bases conceituais para um sistema penitenciário.** Disponível em <http://www.sap.sp.gov.br/download_files/reint_social/apresentacao/sugestao_esboço.doc> Acesso em: 20 set. 2018

SCAFF, Fernando Facury. **Reserva do Possível Pressupões Escolhas Trágicas.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-fev-26/contas-vista-reserva-possivel-pessupoe-escolhas-tragicas#_ftn5_3975>. Acesso em: 05 mai. 2018.

SILVA, Adrian Barbosa e. **O mito do mito do encarceramento em massa.** Justificando, set. 2017. Disponível em <<http://www.justificando.com/2017/09/19/o-mito-do-mito-do-encarceramento-em-massa/>>. Acesso em: 12 dez. 2018.

SOUZA, Felipe. **'A questão não se resolve com construção de presídios', diz Gilmar Mendes sobre crise penitenciária.** BBC Brasil, jan. 2017. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-38492779>>. Acesso em: 30 set. 2018.

TARDELLI, Roberto. O Poder Judiciário é um dos grandes responsáveis pela crise carcerária. Carta Capital, jan. 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/01/16/o-poder-judiciario-e-um-dos-grandes-responsaveis-pela-crise-carceraria2/>>. Acesso em: 30 set. 2018.

VEJA um resumo da crise nos presídios que deixou 102 mortos neste ano. **Folha de S. Paulo.** Ano 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/01/1848464-veja-um-resumo-da-crise-nos-presidios-que-deixou-102-mortos-neste-ano.shtml>>. Acesso em: 01 out. 2018>. Acesso em: 09 set. 2018.

VICK, Mariana. **Além de reduzir a pena, clube de leitura motiva detentos, afirma pesquisa.** Folha de S. Paulo, jun. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2018/06/alem-de-reduzir-pena-clube-de-leitura-motiva-detentos-afirma-pesquisa.shtml>>. Acesso em: 28 out. 2018.