



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
PRO-REITORIA DE GRADUAÇÃO  
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO  
CURSO DE DIREITO  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO

**A PROBLEMÁTICA DAS PENAS IMPLÍCITAS NA EXECUÇÃO PENAL  
E SEUS EFEITOS DIVERSOS**

ORIENTANDA: KEYLIANE DOS REIS COSTA  
ORIENTADORA – PROF. (A) DRA. MARINA RÚBIA M. LÔBO DE CARVALHO

GOIÂNIA-GO

2023

KEYLIANE DOS REIS COSTA

**A PROBLEMÁTICA DAS PENAS IMPLÍCITAS NA EXECUÇÃO PENAL  
E SEUS EFEITOS DIVERSOS**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).  
Prof<sup>a</sup> Orientadora: Dra. Marina Rúbia M. Lôbo de Carvalho

GOIÂNIA-GO

2023

KEYLIANE DOS REIS COSTA

**A PROBLEMÁTICA DAS PENAS IMPLÍCITAS NA EXECUÇÃO PENAL  
E SEUS EFEITOS DIVERSOS**

Data da Defesa: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Orientador (a) – Prof.(a) Dra. Marina Rúbia M. Lôbo de Carvalho      Nota:

---

Examinador (a) Convidado (a):      Nota:

Primeiramente, agradeço Aquele que me permitiu viver toda essa trajetória e me deu forças para concluir mais essa etapa, não resta dúvidas que sem Deus nada seria possível. Ademais, não poderia deixar de agradecer a minha família e alguns amigos que me incentivaram e me deram apoio durante todo o percurso, foram a minha base. E não poderia ficar sem agradecer de forma especial, a professora Dra. Marina Rúbia M. Lôbo de Carvalho, que com muita excelência me orientou em todo esse processo e me proporcionou conhecimento suficiente para que pudesse iniciar e concluir essa etapa com muita segurança, Deus foi bom comigo em ter me possibilitado ser uma das orientandas da turma em que é responsável.

## RESUMO

A presente monografia visa elucidar a problemática das penas implícitas na execução penal como também os seus efeitos diversos. O estudo fará uso de métodos científicos para proporcionar melhor compreensão do tema, sendo utilizada a pesquisa bibliográfica, tendo em vista que fornece um estudo teórico, embasado na lei e documentos científicos, como também fundamentos jurídicos relacionados com o tema e conceitos de notáveis doutrinadores. Discorre inicialmente sobre o início da penalização na humanidade, a forma como era concebida, motivos, o meio social e seguidamente a sua evolução até os dias atuais, enfatizando a cronologia da punição no Brasil. Verifica-se todas as transformações que ocorreram em legislações e no encarceramento para se adaptar a sociedade. Aborda os princípios norteadores da execução penal e os objetivos e pressupostos da sua ação. Conquanto, é analisado práticas que afrontam os princípios e direitos anteriormente explanados e empreendem uma conduta cruel e degradante sobre aquele que está sendo penalizado, dessa forma o desumanizando. Aponta-se os limites da pena que quando não observados suprime direitos indevidamente. Sendo, por fim, explanado defeitos que sobreviveram as reformas penais trazendo sequelas para a ressocialização do apenado.

**Palavras-chave:** Pena. Execução Penal. Apenado.

## ABSTRACT

This monograph aims to elucidate the problem of implicit penalties in criminal execution as well as its various effects. The study will use scientific methods to provide a better understanding of the subject, using bibliographical research, considering that it provides a theoretical study, based on law and scientific documents, as well as legal foundations related to the subject and concepts of notable scholars. It initially discusses the beginning of penalization in humanity, the way it was conceived, reasons, the social environment and then its evolution to the present day, emphasizing the chronology of punishment in Brazil. It verifies all the transformations that occurred to adapt to society in legislation and incarceration. It addresses the guiding principles of penal execution and the objectives and audits of its action. However, practices are analyzed that confront the previously explained principles and rights and undertake a cruel and degrading conduct on the one who is being penalized, thus dehumanizing him. It points out the limits of the penalty that, when not observed, suppresses unrestricted rights. Being, finally, explained defects that survived as penal reforms bringing consequences for the resocialization of the convict.

**Keywords:** Pity. Penal execution. convict

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>1 ASPECTOS CONCEITUAIS E HISTÓRICOS DA PENA</b> .....	<b>10</b>
1.1 CONCEITUAÇÃO DE PENA.....	10
1.1.1 BREVE RESUMO DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA.....	11
1.1.2 ORIGEM DA PENA COMO PRIVAÇÃO DE LIBERDADE .....	17
1.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA NO BRASIL .....	19
<b>2 EXECUÇÃO PENAL</b> .....	<b>23</b>
2.1 HISTÓRICO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL .....	23
2.1.1 DA NATUREZA JURÍDICA.....	29
2.2 DOS PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO PENAL .....	30
2.2.1 FINALIDADE DA PENA.....	35
<b>3 PENAS IMPLÍCITAS NA EXECUÇÃO PENAL E SEUS EFEITOS DIVERSOS</b> ...	<b>38</b>
3.1 DO RECLUSO.....	38
3.1.1 DAS PENAS CRUÉIS E DEGRADANTES.....	40
3.1.2 DA DESUMANIZAÇÃO DO RECLUSO.....	41
3.2 DOS LIMITES DA PENA.....	42
3.2.1 DO EXCESSO E DO DESVIO .....	42
3.2.2 DA SUPRESSÃO DE DIREITOS .....	43
3.3 DO EGRESSO .....	45
3.3.1 IMPASSES DA RESSOCIALIZAÇÃO .....	45
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>47</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>50</b>

## INTRODUÇÃO

Pesquisas científicas em questões concernentes a execução penal são essenciais devido a necessidade atual de desacelerar o ciclo vicioso do encarceramento, que apresenta um colapso na execução penal no Brasil. Requer soluções eficazes na corroboração para a apaziguação na superlotação dos estabelecimentos de cumprimento de pena privativa de liberdade, findar as injustiças praticadas nesses locais, como também contribuir para diminuição da criminalidade impregnada na vida dos egressos.

Primeiramente, será analisado no primeiro capítulo a cronologia da pena desde os primeiros registros até atualmente, no intuito de se compreender as mudanças ocorridas, como também a evolução quanto ao objetivo da punição.

Posteriormente, abordará no segundo capítulo a normatização da execução penal no Brasil, os princípios que norteiam a atuação penal, bem como os pressupostos e objetivos seguidos, visando os parâmetros estabelecidos para se penalizar um indivíduo no intuito de cumprir os objetivos definidos em lei.

Já no terceiro capítulo após compreender como se iniciou a penalização e a sua evolução para a privação de liberdade, será avaliada as condições sociais que ultrapassam o limite da lei e levam a desumanização do apenado, e os obstáculos para contornar a reincidência que apresenta um percentual extremamente elevado.

Para elucidação dos problemas será necessário apresentar as falhas e incoerências as quais proporcionam penalidades cruéis e aumenta indiretamente a pena do condenado.

Ao esclarecer os excessos cometidos contra o apenado será possível compreender os motivos que dificultam seu reestabelecimento em sociedade posto que permanentemente terá direitos cerceados, oportunidades escassas, obrigações ilícitas que são adquiridas para a sobrevivência durante o encarceramento e que o acompanham em sua liberdade.

Sendo primordial falar sobre as dificuldades do egresso e de suas famílias pois desvinculando-os do crime conseqüentemente será proporcionado oportunidades de convivência pacífica em sociedade, dificultando a reincidência como também diminuindo a criminalidade.



Portanto, é necessário compreender a fonte do problema através de pesquisas para conseqüentemente entender como tratar e erradicar esse ciclo de criminalidade prejudicial ao estado e a toda sociedade.

# 1 ASPECTOS CONCEITUAIS E HISTÓRICOS DA PENA

## 1.1 CONCEITUAÇÃO DE PENA

Iniciando esse capítulo com a compreensão conceitual e posteriormente histórica da pena, afinal são fundamentais para entender a evolução da pena até os moldes como se encontra atualmente. Como também as transformações sociais que de mediato influenciam o direito penal e necessita que a pena seja um instrumento ainda utilizado como explica Noronha (2009, p.19): "ele surge com o homem e o acompanha através dos tempos, isso porque o crime, qual sombra sinistra, nunca dele se afastou".

Posto isso, entende-se que a pena nasceu com o homem, como na bíblia em Gênesis, 3:1-24 após Eva cometer o pecado de comer do fruto proibido e induzir para que Adão comesse do fruto também, foram penalizados ao serem expulsos do jardim do Éden. A pena, portanto, tem o caráter de vingar, corrigir o infrator e evitar que aquele ato visto como imoral por um grupo seja praticado, Damásio (2015, p.563) ensina que pena é:

A sanção afliativa imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos.

Ademais, corroborando para compreender o instituto da pena, MASSON (2011, p.53) explica que:

De fato, o ponto de partida da história da pena coincide com o ponto de partida da história da humanidade. Em todos os tempos, em todas as raças, vislumbra-se a pena como uma ingerência na esfera do poder e da vontade do indivíduo que ofendeu e porque ofendeu as esferas de poder e da vontade de outrem.

Portanto, verifica-se primeiramente, a necessidade do conhecimento histórico da pena para poder analisar se as transformações relativas ao modo de penalizar foram benéficas ou são em sua maioria ineficazes, como aduz Estefam (2013, p. 63):

Como poderemos saber se o direito penal é uma conquista das ideias esclarecedoras dos tempos modernos sobre as doutrinas viciosas do passado, ou se é a continuação dessas doutrinas rudes e bárbaras, como as sociedades em que dominavam, sem conhecer a sua história? Como explicar os textos, as suas disposições, os seus preceitos, sem conhecer o passado? É necessário, portanto, estudar a história do direito penal para bem conhecer a este.

### 1.1.1 Breve resumo da evolução histórica da pena

O ser humano possui em seus anseios um intuito sociável, vivendo sempre em grupos e necessitando deste para o crescimento pessoal e desenvolvimento de grandes projetos. Devido a esse convívio em grupo houve a necessidade de estabelecer regras, que no início eram intuitivas, costumes formados pelos grupos primitivos, mas nem sempre esses costumes eram respeitados.

Surgindo, então, a necessidade da punição para estes que violavam as regras de convivência. A pena é uma forma de punir aquele que teve uma atitude contrária ao esperado, ou que afetou negativamente o outro, podendo ser uma punição física ou moral, não é possível definir o início da prática punitiva na humanidade, contudo segundo Bitencourt (2012, p.32):

A doutrina mais aceita tem adotado uma tríplice divisão, que é representada pela vingança privada, vingança divina e vingança pública, todas elas sempre profundamente marcadas por forte sentimento religioso/espiritual.

Ademais, explica Noronha (1975, p. 20):

Todavia deve advertir-se que esses períodos não se sucedem integralmente, ou melhor, advindo um, nem por isso o outro desaparece logo, ocorrendo, então, a existência concomitante dos princípios característicos de cada um: uma fase penetra a outra, e, durante tempos, esta ainda permanece a seu lado.

A pena, portanto, surge de uma necessidade social, mas verifica-se nela juntamente a vontade do indivíduo em retribuir o mal causado, definido pelo sentimento de vingança. Os primeiros registros mostram que a punição era aplicada pelo próprio ofendido ou pela comunidade em conjunto, conforme explica Caldeira (2009, p.260) “as penas eram executadas sem nenhuma proporção, já que atingia tanto a pessoa considerada culpada quanto aqueles que tinham algum vínculo com ela, o que caracterizava sua desproporcionalidade”.

Acontece que a função da pena inicialmente era meramente retributiva, se o indivíduo causou algum mal, também seria praticado algo ruim contra este, e quanto mais abominável a prática para a época mais intensa era a retribuição, que podia atingir até mesmo familiares, apenas no intuito de fazer mal ao que violou as regras.

Contudo, em uma linha ordenada e seguida comumente pelos doutrinadores, a primeira fase estudada é a da vingança divina, em que os povos definiam os eventos advindos da natureza como uma punição ou benção dos deuses adorados na época. Como também justificavam seus atos como vontade do ser maior,

assim puniam aqueles que não agiam de acordo com os costumes dos povos e não seguiam os hábitos de adoração aos deuses.

A punição tinha o desígnio de não receber pragas dos deuses pelos erros cometidos, acreditavam que se a própria comunidade punisse o infrator o deus não se revoltaria e assim estariam livres de grandes sofrimentos, além disso, a punições existiam também como uma forma de purificar aquele que ocasionou algum mal ao grupo que pertencia. Por conseguinte, Capez (2003, p. 02) aclara vantajosamente os aspectos da época:

O direito penal, inicialmente, foi concebido como uma forma de exercer a vingança divina contra infratores, cujos crimes despertavam a cólera dos deuses (totem) e colocavam em risco a existência de toda a sociedade ou grupo. Com efeito, em tempos remotos da história da humanidade, a mística e a superstição dominavam o direito penal, de modo que fenômenos naturais eram interpretados como castigos divinos aos crimes cometidos, os quais deveriam ser reprimidos para evitar tragédias enviadas pelos deuses, por meio de catástrofes. Tempestades, incêndios, furacões, terremotos, longa estiagem, dentre outras desgraças, todas explicadas pela ciência hoje, eram interpretados como exteriorizações da ira superior das divindades.

Ademais Greco (2015, p.18) melhor explicar o teor das punições severas impostas nessa fase:

Era o direito aplicado pelos sacerdotes, ou seja, aqueles que, supostamente, tinham um relacionamento direito com um deus e atuavam de acordo com sua vontade. Incontáveis atrocidades foram praticadas em nome dos deuses, muitas delas com a finalidade de aplacar-lhes a ira. A criatividade maligna dos homens não tinha limites.

Desta forma, verifica-se que o crime se confundia com o pecado, e portanto, era punido como tal, a crença exorbitante atrelado a falta de ciência tornavam as punições mais severas. Afinal, a sociedade daquela época dependia exclusivamente da natureza e adventos como tempestades, furacões, terremotos e etc, ocasionavam muito sofrimento a todos, então o temor pelos deuses se tornava ainda maior e conseqüentemente a punição a aqueles que podiam ocasionar algum tipo de revolta aos seres supremos era descomedidamente severa. Posto isso, Caldeira (2009, p. 260). entende da seguinte forma:

a pena possuía uma dupla finalidade: (a) eliminar aquele que se tornara um inimigo da comunidade e dos seus deuses e forças mágicas, (b) evitar o contágio pela mácula de que se contaminara o agente e as reações vingadoras dos seres sobrenaturais. Neste sentido, a pena já começa a ganhar os contornos de retribuição, uma vez que, após a expulsão do indivíduo do corpo social, ele perdia a proteção do grupo ao qual pertencia, podendo ser agredido por qualquer pessoa. Aplicava-se a sanção como fruto da liberação do grupo social da ira dos deuses em face da infração cometida, quando a reprimenda consistia, como regra, na expulsão do agente da comunidade, expondo-o à própria sorte. Acreditava-se na forças

sobrenaturais – que, por vezes, não passavam de fenômenos da natureza – razão pela qual, quando a punição era concretizada, imaginava o povo primitivo que poderia acalmar os deuses. Por outro lado, caso não houvesse sanção, acreditava-se que a ira dos deuses atingiria a todo o grupo.

Acompanhando a transformação da sociedade a vingança divina foi transcorrendo ao período da vingança privada, em que a punição advinha da própria vítima e de seus familiares, segundo Capez (2003, p. 02):

Evoluiu-se depois para a fase da vingança privada, na qual o homem passou a fazer justiça com as próprias mãos, mas quase sempre retribuindo o mal recebido com brutalidade desproporcional. O direito penal consistia na autotutela e está resumia-se à mera vingança. Quando a infração penal era cometida por um membro do próprio grupo, a punição, em regra, era o banimento, conhecido como perda da paz, fazendo com que o infrator ficasse desprotegido, à mercê de tribos rivais. Se a ofensa fosse praticada por alguém estranho à tribo, a punição seria vingança contra todo o seu clã, incidindo, inclusive sobre pessoas inocentes. Era uma vingança violenta e quase sempre desmesurada. Não se observava sequer a conhecida lei da física da reação igual à ação. A ofensa a um indivíduo de outra tribo era encarada, muitas vezes, como uma ofensa a toda a comunidade, gerando reações coletivas e rivalidades eternas.

A lei de Talião surgiu em meio a fase da vingança privada, que predominava a reação da vítima e dos familiares ao mal sofrido, passando a se assemelhar a uma guerra pois a família reagia não somente contra ao agressor, mas também contra aos familiares deste ou ao seu grupo social, e assim não havia limites, com o único propósito de retaliação. Assim como aduz Caldeira (2009, p. 260):

As penas eram executadas sem nenhuma proporção, já que atingia tanto a pessoa considerada culpada quanto aqueles que tinham algum vínculo com ela, o que caracterizava sua desproporcionalidade.

Ademais, Fernando Capez (2003, p. 04) elucida a gravidade da desproporcionalidade existente nas punições:

O direito penal fundado na ideia de retribuição não guardava nenhuma preocupação com as ideias de humanidade, proporcionalidade e personalidade. Levada pelo sentimento de solidariedade, a família do ofendido ou mesmo toda a tribo levantavam a bandeira da *vendetta* contra o ofensor e seus familiares. A reação era desproporcional e desvinculada de quaisquer padrões objetivos. Ao invés da segurança, que se pretendia atingir por meio de uma pretensa eficácia intimidativa, o que havia era uma profunda instabilidade. A falta de regras e princípios tornava o indivíduo frágil objeto de um sistema arbitrário de punição, que acabavam tornando-se um fim em si mesmo.

A lei de talião ou código de Hamurabi, conhecido também como a “lei do olho por olho e dente por dente”, é aceito pelos doutrinadores como o primeiro registro de um ordenamento prevendo punições a atos insurgentes que fossem praticados, essas punições eram definidas de acordo com nível do ato praticado, exigindo que o malfeitor recebesse na mesma medida o que havia praticado. Assim, esse

ordenamento funcionava como um moderador para ações rebeldes dentro da sociedade. Nas palavras de Chiaverini (2009, p. 03):

Com a evolução social e diante da necessidade de evitar a dizimação das tribos com as vinganças coletivas, surgiu o talião, que limitava a reação à ofensa a um mal idêntico ao praticado (sangue por sangue, olho por olho, dente por dente).

Advém do Código de Hamurabi um ordenamento mais próximo a proporcionalidade da ação e da reação, pois a reação se limitava ao grau do ato cometido, existem passagens na bíblia que retratam essa época como em Levítico 24:17, que menciona uma das regras estabelecida no código, sendo: “quem ferir mortalmente uma pessoa deverá morrer.” (Bíblia Sagrada, 2012, p. 142).

No mesmo contexto, em êxodo encontra-se passagens que definem com mais precisão o que relatam atualmente como foi essa fase, um exemplo é em Êxodo 21:24: “olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé”. (Bíblia Sagrada, 2012, p. 92).

Advém dessa exata proporcionalidade a denominação do código como olho por olho e dente por dente, afinal o agressor recebia em suma as mesmas agressões que ele praticava.

Assim, o estado começa a intervir na pratica punitiva da sociedade, estabelecendo regras e formas de punição, no surgimento da “composição” era possível que o ofensor comprasse a sua liberdade, ou conseguia prevenir punições piores. Como Maggiore (1954, p. 275) explica:

Ao transformar-se o talião em composição, se realiza o processo subsequente. Assim, o agravo já não se compensa com um sofrimento pessoal, senão com alguma utilidade material dada pelo ofensor. O preço do resgate, e já não mais o da vingança, está representado pela entrega de animais, armas, utensílios ou dinheiro, E a proporção entre a reparação e o agravo, está contida às vezes a chamada ‘tarifa de composição’, em sua medida precisa.

Posteriormente, é definida a fase da vingança publica, que surgiu através do crescimento do poder estatal, o qual passa a intervir diretamente nas relações sociais, desta forma "o Estado passou a intervir nos conflitos privados, fixando o valor dos prejuízos, obrigando a vítima a aceitar a composição ao invés de se vingar" (DINIZ, 2005, p. 11).

Ao passo que a intervenção do estado cresce, o poder social de punição diminui, haja vista que o responsável pela punição é uma autoridade que representa

o estado e possui legitimidade para aplicar uma sanção ao infrator. Reafirmando em meio a sociedade a autoridade e a competência estatal.

Contudo, as penas continuavam a ser cruéis, o estado passou a assumir o poder punitivo mas não alterou a punição, como explica Zaffaroni (2003, p. 389):

Ressalta-se que nada mudou em relação à arbitrariedade e à crueldade em que as penas eram aplicadas, haja vista que as mudanças limitavam-se ao fato de que a pena era executada pelo suserano e não pelas partes envolvidas na questão.

Mesmo com o fortalecimento do estado, a adoração divina ainda se permeava com muita intensidade entre os povos, e o estado, portanto, justificava a praticas punitivas como intenções divinas.

As fases, como mencionado anteriormente, são concomitante, pois na vingança divina já havia uma autoridade que aplicava uma sanção ao infrator que desagradou os deuses.

O que altera de uma fase a outra é a predominancia do poder punitivo e a finalidade da punição. Afinal, na fase da vingança publica o estado tem como intuito mostrar a sociedade o poder do estado.

No decorrer da evolução social a penas em que se cumpria os males praticados com a propria pele foram sendo abominadas pela população. Ao final do seculo XVII, em plena propagação dos ideais iluministas, nasceu o periodo conhecido como humanitário, em que se prezava o respeito a pessoa humana.

Nos séculos que representaram esse período, XVII e XVIII, o pensamento predominante era no sentido de que o homem precisava conhecer a justiça. Esta época foi marcada pela expansão da burguesia e o grave conflito entre esta classe (comandante do capitalismo) e a nobreza, surgindo então o liberalismo burguês. Tais ideais de liberalismo ganharam força com um movimento conhecido como iluminismo ou filosofia das luzes (ESTEFAN; GONÇALVES, 2013).

Esse movimento repudiava as arbitrariedades que eram comentidas durante o julgamento e na aplicação da pena, que eram em suma cruéis como afirma Greco (2015, p.18):

Até basicamente o período iluminista, as penas possuíam caráter aflitivo, ou seja, o corpo do homem pagava pelo mal que ele havia praticado. Seus olhos eram arrancados, seus membros m utilizados, seus corpos esticados até se destroncarem, sua vida esvaía-se numa cruz, enfim, o mal da infração penal era pago com o sofrimento físico e mental do criminoso.

Em meio a esse movimento as penas corporais foram sendo alternadas pelas penas privativas de liberdade que até então eram utilizadas com outro intuito, nas palavras de Greco (2015, p.18):

A prisão do acusado, naquela época, era uma necessidade processual, uma vez que tinha de ser apresentado aos juízes que o sentenciariam e, se fosse condenado, determinariam a aplicação de uma pena corporal, de natureza aflictiva, ou mesmo uma pena de morte. Na verdade, sua prisão era destinada a evitar que fugisse, inviabilizando a pena corporal que lhe seria aplicada, em caso de condenação, ou mesmo para que fosse torturado, com a finalidade de obter a confissão do fato que supostamente por ele havia sido praticado.

Esse progresso ocorreu devido a essa incessante procura social através do movimento iluminista pela amenização das punições praticadas até o final do século XVIII e início do século XIX. Observa-se que foi um movimento de extrema importância para a evolução da pena, além da busca pela dignidade da pessoa humana, o movimento também se apoiava em fundamentos para a condenação, modificando assim também o processo penal, como aduz Greco (2015, p.24):

O período iluminista teve importância fundamental no pensamento punitivo, uma vez que, com o apoio na "razão", o que outrora era praticado despoticamente, agora necessitava de provas para ser realizado. Não somente o processo penal foi modificado, com a exigência de provas que pudessem conduzir à condenação do acusado, mas, e sobretudo, as penas que poderiam ser impostas. O ser humano passou a ser encarado como tal, e não mais como mero objeto.

Após o período humanitário, surgiu no século XIX o período criminológico, que se estende até os dias atuais. A criminologia é assim definida nas palavras de Greco (2015, p.39):

(...) uma ciência interdisciplinária que tem como objeto o estudo do comportamento delitivo e a reação social. Interdisciplinária porque, embora sugestivo o seu título - criminologia - não somente as ciências penais se ocupam do seu estudo, sendo este, inclusive, mais aprofundado em outras áreas, a exemplo da sociologia, da psicologia, da psiquiatria, da antropologia, da medicina forense, dentre outras.

A criminologia é de fundamental importância para o direito penal, visto que busca soluções para os problemas que afetam o mundo, como aqui explicado, desde que o ser humano existe. Ela estuda o delinquente, os delitos praticados, os meios, as formas, e procura compreender o que é necessário em uma sociedade para evitar infrações penais.

Além disso, a criminologia busca até as mais profundas raízes os motivos que podem ter influenciado o delito, assim especifica Greco (2015, p.40):

A pesquisa do criminólogo, esquecendo momentaneamente o ato criminoso praticado, mergulha no seio da família do delinquente, no seu meio social, nas oportunidades sociais que lhe foram concedidas, no seu caráter; enfim, mais do que saber se a conduta praticada pelo agente era típica, ilícita ou culpável, busca-se investigar todo o seu passado, que forma um elo indissociável com o seu comportamento tido como criminoso. Retrocede-se, em busca das possíveis causas do crime. Percebe-se, portanto, que o conceito criminológico de comportamento delitivo é mais amplo do que aquele adotado pelo Direito Penal.



É um estudo que requer conhecimento amplo em áreas não só do direito mas principalmente sociológica, como também no campo da filosofia e psicologia. Exige que o estudo se direcione a um ponto geológico determinado, afinal atos infracionais cometidos no Brasil podem não ser infrações em outros países, como também os motivos que levam a um crime em uma periferia divergem dos motivos que podem influenciar um criminoso em um condomínio luxuoso. Conforme esclarece Greco (2015, p.40):

Assim, mesmo que uma das principais áreas de estudo do criminólogo seja a infração penal em si, haverá diferença entre profissionais de países diferentes. Contudo, isso não impede que haja uma zona de consenso, ou seja, de estudo de infrações penais, na qual basicamente em todos os países sejam reconhecidas como tal, a exemplo do delito de homicídio.

Conclui-se, que é por meio da criminologia que os teóricos procuram recursos para entender a delinquência, e posteriormente aplicar os meios que julgarem plausíveis para sanar os motivos que levam o indivíduo a praticar um ato infracional.

#### 1.1.2 Origem da pena como privação de liberdade

No intuito de aprofundar a análise da eficácia da pena privativa de liberdade atualmente e os efeitos produzidos pela exarcebada aplicação da pena, é primordial compreender o início da pena como privação de liberdade, a finalidade para qual ela foi criada, e os efeitos concebidos.

Inicialmente, explica POLAINO (2011, p. 21):

Com o aumento da criminalidade e a ineficácia da pena capital como forma de controle social, surge a pena privativa de liberdade como um instrumento que deu fim à crise de sanção mortífera.

Dessa forma surgiram os primeiros projetos de penitenciárias, surgindo na Filadélfia os primeiros presídios que seguiam um sistema celular, criado no desígnio de recuperar o delinquente. Sendo propostos ideais mais humanos, como explica Melossi e Pavarini (2006, p.187):

No isolamento celular dos internos, na obrigação ao silêncio, na meditação e na oração. Este sistema garantia, em primeiro lugar, uma drástica redução com as despesas de vigilância; em segundo lugar, este rígido estado de segregação individual negava, a priori, a possibilidade de introduzir um tipo de organização industrial nas prisões.

Porém, esses ideais começaram a se esvaír no período da industrialização, devido à necessidade de produção, pois era o foco que essa época apresentava, não

de obra coletiva, surgindo os anseios de implementar nas prisões o trabalho carcerário.

Assim, perdurava a preocupação de ordem financeira, dado que ficava cada vez mais caro aprisionar (MELOSSI; PAVARINI, 2006, p. 185). “Uma das razões que levaram ao surgimento do sistema auburniano foi a necessidade e o desejo de superar as limitações e os defeitos do regime celular” (Bitencourt, 2012, p.32).

Esse modelo apesar de prezar pela reeducação do infrator, tinha como essência a produção e a lucratividade. Melossi e Pavarini (2006, p. 191) descreve essa fase:

Em essência, a originalidade do novo sistema consistia na introdução de um tipo de trabalho de estrutura análoga àquela então dominante na fábrica. Chega-se a esse resultado gradativamente. Num primeiro momento, [prosegue o autor] permitiu-se ao capitalista privado assumir, sob a forma de concessão, a própria instituição carcerária, com a possibilidade de transformá-la, às suas expensas, em fábrica. Num segundo momento, aderiu-se a um esquema de tipo contratual, no qual a organização institucional era gerida pela autoridade administrativa, permanecendo sob o controle do empresário tanto a direção do trabalho do trabalho quanto a venda da produção. Essa última etapa assinalou o momento da completa industrialização carcerária. As peculiaridades desse tipo de organização não se limitava apenas ao setor econômico, compreendendo também, mais especificamente, fenômenos como a educação, a disciplina e as modalidades no tratamento enquanto tal, efeitos, todos eles, da presença do “trabalho produtivo” no cumprimento da pena.

Ademais, Foucault (1987, p. 266) detalha como funcionava o modelo de Auburniano no sistema carcerário:

O modelo de Auburniano prescreve a cela individual durante a noite, o trabalho e as refeições em comum, mas, sob a regra do silêncio absoluto, os detentos só podiam falar com os guardas, com a permissão destes em voz baixa. Referência clara tomada ao modelo monástico; referência também tomada à disciplina de oficina. A prisão deve ser um microcosmo de uma sociedade perfeita onde os indivíduos estão isolados em sua existência moral, mas onde sua reunião se efetua num enquadramento hierárquico estrito, sem relacionamento lateral, só se podendo fazer comunicação no sentido vertical. Vantagem do sistema auburniano segundo seus partidários: é uma repetição da própria sociedade. A coação é assegurada por meios materiais mas sobretudo por uma regra que se tem que aprender a respeitar e é garantida por uma vigilância e punições. Mais que manter os condenados “a sete chaves como uma fera em uma jaula”, deve-se associá-lo aos outros, “fazê-los participar em comum de exercícios úteis, obrigá-los em comum a bons hábitos, prevenindo o contágio moral por uma vigilância ativa, e mantendo o recolhimento pela regra do silêncio.

Contudo, apesar de se mostrar um modelo eficiente e revolucionário, também veio a decair em virtude da competição com o trabalho externo, Santos (2010, p. 465) melhor explica:

Dificuldades de renovação tecnológica dos processos industriais na prisão, oposição crescente de sindicatos e organizações operárias contra a

ocorrência do trabalho carcerário, exploração predatória da força de trabalho cativo para ampliar a taxa de mais-valia, castigos desumanos por motivos disciplinares ou econômicos etc. impediram a transformação da penitenciária em empresa produtiva.

Vindo a iniciar um novo modelo, conhecido como sistema progressivo, aonde o intuito voltou a ser principalmente a reeducação do infrator. Surgiu a partir do século XIX, quando a pena privativa de liberdade passou a ser mais relevante perante a sociedade e a outros sistemas penitenciários foram praticamente abandonadas como afirma Bitencourt (2012, p. 67) “apogeu da pena privativa de liberdade coincide com o abandono dos regimes celular e auburniano e a adoção do regime progressivo”.

O sistema progressivo permitia que o condenado desfrutasse da liberdade antes mesmo de finalizar o prazo para cumprir a pena, esse modelo passou a ser usual após a segunda guerra mundial. Segundo Bitencourt (2012, p. 68) o sistema operava da seguinte forma:

[...] distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um os privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador [...]. A meta do sistema tem dupla vertente: de um lado pretende constituir um estímulo à boa conduta e à adesão do recluso ao regime aplicado, e, de outro pretende que esse regime, em razão da boa disposição anímica do interno, consiga paulatinamente sua reforma moral e a preparação para a futura vida em sociedade.

Cabe observar que foi um sistema bastante inovador para a época, posto que se preocupava com o tratamento humanitário do infrator, e que este voltasse a conviver pacificamente em sociedade.

### 1.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA NO BRASIL

O marco inicial da pena no Brasil nos reflete aos colonizadores portugueses, posto que foi o direito português que vigorou por muito tempo no Brasil. O primeiro ordenamento a vigorar no Brasil enquanto colônia foi as Ordenações Filipinas, o qual previa penas como a pena de morte, penas corporais, multa e ainda humilhação pública do réu. Nas palavras de Fragoso (1995, pág. 58):

o sentido dessa legislação é o da intimidação feroz, puramente utilitária, sem haver proporção entre as penas e os delitos, confundindo-se os interesses do Estado com os da religião.

Os ordenamentos portugueses perduraram entrem cerca de 1500 até a independência do Brasil, apenas em 1824 com a constituição que se elaborou uma legislação penal que foi sancionada em 1830, o Código Criminal do Império.

Foi estipulado a abolição de penas cruéis, e instituída a pena de prisão, porém, cabe ressaltar que a abolição de penas cruéis não abarcou aqueles que foram escravizados, e a pena de prisão poderia ser perpetua, e se dividia em duas formas: a prisão simples e a prisão com trabalho. Segundo Batista (2016, p. 103):

O aspecto que aqui se sublinha, é que o iluminismo jurídico penal luso-brasileiro tinha uma nítida contradição entre o rol de direitos e garantias fundamentais, elencados nos incisos do artigo 179 da Constituição de 1824, dentre os quais estavam elencados a garantia da isonomia, da legalidade; e os privilégios da nobreza e o regime de escravidão que sequer eram mencionados naquela Carta. Não pode ser esquecido que, embora não fizesse menção expressa a escravidão, a citada Carta se curvava a mesma sob a fórmula circunloquial de garantir o direito de propriedade em sua plenitude.

Embora dotada de condições menos precárias que as demais, a prisão de Santa Bárbara se localizava muito distante da cidade, dificultando a visitação e, conseqüentemente, a provisão de gênero aos reclusos [...]. Outro revés enfrentado pelos reclusos encontra-se relatado em ofício de 15 de fevereiro de 1842, enviado a Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça por João Thomaz Coelho, então administrador da Ilha de Santa Bárbara, informando que a iluminação em toda cadeia fora cortada por determinação de chefe de polícia. Por sua vez, a prisão da Ilha das Cobras, erigida onde hoje funciona o Arsenal da Marinha, teve suas masmorras construídas pelos padres jesuítas, destinando-se inicialmente ao recolhimento de militares. Porém a partir de 1834, diante da extrema carência de estabelecimentos prisionais na capital do Império, também passou a abrigar presos civis e escravos (ROIG, 2005, p. 30-31).

Portanto, mesmo com os ideais iluministas, em que se buscava melhores condições para cumprimento de pena, a abolição de penas cruéis, nesse período ainda se imperava a escravidão, que era possível aplicar como pena as mais diversas barbaridades.

Ademais, com a instituição do código e a previsão da pena de prisão, a precariedade das prisões passou a preocupar os governantes. Foi ordenada em 1841 uma comissão para fazer relatórios relatando os problemas dessas penitenciárias. A conclusão foi a falta de espaço e a convivência entre os condenados e os que aguardavam uma condenação. De acordo com Roig (2005, p. 30-31):

Embora dotada de condições menos precárias que as demais, a prisão de Santa Bárbara se localizava muito distante da cidade, dificultando a visitação e, conseqüentemente, a provisão de gênero aos reclusos [...]. Outro revés enfrentado pelos reclusos encontra-se relatado em ofício de 15 de fevereiro de 1842, enviado a Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça por João Thomaz Coelho, então administrador da Ilha de Santa Bárbara, informando que a iluminação em toda cadeia fora cortada por determinação de chefe de polícia. Por sua vez, a prisão da Ilha das Cobras, erigida onde hoje funciona o Arsenal da Marinha, teve suas masmorras construídas pelos padres

jesuítas, destinando-se inicialmente ao recolhimento de militares. Porém a partir de 1834, diante da extrema carência de estabelecimentos prisionais na capital do Império, também passou a abrigar presos civis e escravos.

Um novo código apenas foi criado em 1890, denominado o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, que ocorreu após a proclamação da república, assim o explica Zaffaroni (2003, p. 443):

No discurso deste novo sistema penal, a inferioridade jurídica do escravismo será substituída por uma inferioridade biológica; enquanto a primeira, a despeito de fundamentos legitimantes importados do evolucionismo, podia reconhecer-se como mera decisão de poder, a segunda necessita de uma demonstração científica. Neste sentido, poderíamos afirmar que o racismo tem uma explicável permanência no discurso penalístico republicano, que se abebera nas fontes do positivismo criminológico italiano e francês para realizar as duas funções assinaladas por Foucault: permitir um corte na população administrada, e ressaltar que a neutralização dos inferiores “é o que vai deixar a vida em geral mais sadia; mais sadia e mais pura”

Já em 1891 foram abolidas as penas de galés e de banimento, e a pena de morte só em tempos de guerra, após a promulgação da constituição republicana que também trouxe em seu texto a pena de prisão como um instituto ressocializador. Porém, como afirma Silva (2012, p. 06), a realidade era antagônica:

Se, no plano teórico, tais constituições eram tributárias do ideário transformador da punição, na prática, desde o início, coexistiram com um sistema prisional precário. Afinal, no caso brasileiro, o abismo existente entre a legislação formal e as práticas punitivas empregadas pelas agências repressoras tem sido uma característica que perdura desde o período colonial, atravessa o império e se prolonga pelo regime republicano.

Apenas em 1935 foi elaborada edição no regulamento penitenciário no afim de corrigir os problemas que ainda permeavam as penitenciárias, como também a reincidência que já era evidente. Contudo, um novo código somente foi promulgado em 1942, após ter sido apresentado em 1940. Definido por Zaffaroni e Pierangeli (2008, p.194) como:

É um código rigoroso, rígido, autoritário no seu cunho ideológico, impregnado de “medidas de segurança” pós-delituosas, que operavam através do sistema do “duplo binário”, ou da “dupla via”. Através desse sistema de “medidas” e da supressão de toda norma reguladora da pena no concurso real, chegava-se a burlar, dessa forma, a proibição constitucional da pena perpétua. Seu texto corresponde a um “tecnicismo jurídico” autoritário que com a combinação de penas retributivas e medidas de segurança indeterminadas (própria do Código Rocco), desemboca numa clara deterioração da segurança jurídica e converte-se num instrumento de neutralização de “indesejáveis”, pela simples deterioração provocada pela institucionalização demasiadamente prolongada.

Posteriormente, o código penal sofreu alterações drásticas durante a ditadura militar de 1964, que em 1969 decretou um novo código penal “que possuía modificações tecnocráticas do Código de 1940. Mas mantinha as penas

extraordinariamente graves e as medidas de segurança com uma moldura autoritária idealista” (Zaffaroni; PIERANGELI, 2008, p. 195).

O Regime Disciplinar Diferenciado surgiu em meio a ditadura militar de 1964, que tinha como propósito, manter apartados aqueles que contestavam o regime (Roig, 2005, p. 157). Porém, após vacância de quase dez anos o Código foi revogado pela Lei número 6.578, de 11 de novembro de 1978, por não mais corresponder à realidade (Zaffaroni; PIERANGELI, 2008, p. 195).

Assim, após a revogação implementada pela Lei número 6.578, de 11 de novembro de 1978, também foi promulgada a lei Lei 7.209, de 11 de junho de 1984, que alterou substancialmente a parte geral e segundo Zaffaroni e Pierangeli (2008, p.196):

O texto que compõe a nova parte geral constitui uma verdadeira reforma penal e supera amplamente o conteúdo tecnocrático da frustrada tentativa de reforma de 1969, posto que apresenta uma nova linha de política criminal, muito mais de conformidade com os Direitos Humanos. De uma maneira geral, o neo-idealismo autoritário desaparece do texto, apresentando apenas uma isolada amostragem de neo-hegelianismo, ao cuidar da imputabilidade diminuída. Retorna-se um direito penal de culpabilidade ao erradicar as medidas de segurança do Código Rocco e ao diminuir, consideravelmente, os efeitos da reincidência. Ainda que sem apresentar alguma fórmula expressa para o concurso real, certo é que, ao menos através de uma forma expressa, elimina a possibilidade de perpetuação da pena, ao estabelecer o limite máximo de 30 anos.

Ademais, em 1984 passou a existir a Lei de Execução Penal (Lei número 7.210, de 1984), um marco muito importante para o direito penal. Afinal, era de grande necessidade a regularização da execução penal, e mostrou logo em seu artigo 1º a finalidade de reintegrar o condenado a sociedade.

Como aduz Salo de Carvalho (2003, p. 169), a Lei de Execução Penal foi elaborada “Com o intuito de diminuir tais violações, restringir a atividade da administração e proporcionar ao apenado a garantia mínima de seus direitos, a Lei 7.210/1984 normalizou a jurisdicalização da execução pena”.

## 2 EXECUÇÃO PENAL

Dando prosseguimento, o capítulo 2 será dividido em duas secções. Primeiramente será abordado a história da execução penal, com enfoque no Brasil, verificando a evolução dos princípios norteadores, a mudança que ocorreram quanto a legislação que rege os órgãos de execução penal e estabelecimentos penais. Em seguida, será abordado a lei de execução penal segundo os seus objetivos, pressupostos, princípios e a natureza jurídica.

### 2.1 HISTÓRICO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

A penalização formal se iniciou no Brasil no período colonial, pois anteriormente era utilizado o sistema da vingança privada em que as penas eram em suma corporal ou de exclusão da tribo, os regramentos utilizados eram as crenças e costumes que cada grupo indígena passava de geração para geração. De acordo com Bitencourt (2012, p.37):

Na verdade, o primitivismo de nossos silvícolas não autoriza falar em uma verdadeira organização jurídico-social. Havia simplesmente regras consuetudinárias (tabus), comuns ao mínimo convívio social, transmitidas verbalmente e quase sempre dominadas pelo misticismo.

Devido a formação geográfica das tribos, o ato reprimido era diferente de grupo para grupo, mas todos tinham essa característica marcada pelas crenças em sobrenaturais e na natureza. Possuindo, esses seres maiores, influência direta no meio em que viviam e de acordo com o comportamento de cada um eles eram premiados ou castigados. Devido a esse fator tentavam alinhar as condutas de forma a seguir a vontade dos seres em que acreditavam e puniam aqueles que não obedeciam para que a tribo toda não fosse punida. Conforme Liszt (2005, p.14):

No início, ou seja, naquelas formas primitivas que podemos discernir nos albores da história da civilização humana, a pena é reação cega, instintiva e quase compulsiva, não determinada por representações finalistas da sociedade contra os transtornos exteriores das condições de vida do indivíduo ou de grupos de indivíduos.

Ademais, a partir de 1500, quando os portugueses encontram as terras brasileiras e começaram a colonização, passou a vigorar o direito lusitano. O

ordenamento, não diferente de todo enredo colonial, foi imposto passando a vigorar o mesmo vigente em Portugal, que a época era as Ordenações Afonsinas ou Código Afonsino em que a publicação foi em meados de 1446. Conforme explicações, para complementar, Estefam (2018, p.62):

À época do descobrimento, vigoravam em Portugal as Ordenações Afonsinas ou Código Afonsino, cuja publicação ocorrera entre 1446 e 1447, constituindo, no dizer de Cândido de Almeida Mendes, “um acontecimento notável na Legislação dos Povos Cristãos. Foi um incontestável progresso, e revela os adiantamentos que Portugal tinha em sua Jurisprudência, como a outros respeitos”.

Contudo, por volta de 1521 as ordenações afonsinas foram substituídas pelas Ordenações Manuelinas, mas não houve grandes alterações. Importante ressaltar que segundo Estefam (2018, p.62):

[...] até 1530, a Justiça Penal no Brasil se fazia ao arbítrio dos titulares das capitanias. Conta-se que Martim Afonso obteve do governo português “carta branca para processar e julgar, inapelavelmente, aplicando a pena de morte”

Esse ordenamento perpetuou por um período relativamente longo, pouco mais de 80 anos vigente. Somente foi sucedido em 11 de janeiro de 1603 quando D. Felipe III promulgou as Ordenações Filipinas, em que a parte penal do livro V perpetuou por mais de duzentos anos e decretava Colônia como presídio de degredados. A pena era aplicada aos alcoviteiros, culpados de ferimentos por arma de fogo, entrada violenta ou tentativa de entrada em casa alheia, resistência a ordens judiciais, contrabando de pedras e metais preciosos (Ordenações Filipinas, 1870, p. 91). Casas de Câmara e Cadeia serviam para a reclusão dos condenados, mas o intuito era apenas e exclusivamente a reclusão punitiva, que foi a finalidade das primeiras celas no Brasil.

O conteúdo era composto por direito penal e as vezes processual, era predominantemente um ordenamento rigorosamente punitivo, com penas severas, torturantes e degradantes, com fortes discriminações entre os delinquentes quanto a religião, nacionalidade e condição social. De acordo com Bitencourt (2012, p.37):

Orientava-se no sentido de uma ampla e generalizada criminalização, com severas punições. Além do predomínio da pena de morte, utilizava outras sanções cruéis, como açoite, amputação de membros, as galés, degredo etc. Não se adotava o princípio da legalidade, ficando ao arbítrio do julgador a escolha da sanção aplicável.

Importante ainda destacar algumas características das Ordenações Filipinas, que brilhantemente foram definidas por Estefam (2018, p.62), assim:

- 1) Buscava promover a intimidação pelo terror;
- 2) Confundiam-se crime, moral e pecado;



- 3) As penas impostas eram, em sua maioria, cruéis: morte precedida de tortura, morte para sempre, mutilação, marca de fogo, açoite, degredo, entre outras;
- 4) Algumas penas eram impostas com total arbítrio pelo julgador;
- 5) A desigualdade de tratamento entre os delinquentes;
- 6) A falta de uma parte geral;
- 7) A aglutinação de normas penais e processuais.
- 8)

Foi o primeiro período considerado pelos doutrinadores, que comumente dividem em três períodos: colonial, o segundo sendo o Código Criminal do Império e o terceiro o período republicano. Conforme Bitencourt (2012, p.37):

[...] num primeiro período, regeu-se pela legislação portuguesa, e, só num segundo período, por legislação genuinamente brasileira. No entanto, essa história também pode, didaticamente, ser resumida em três fases principais: período colonial, Código Criminal do Império e período republicano.

Como também foi definido por Nucci (2014, p.59):

Ordenações Afonsinas (1446), da época de D. Afonso V. Posteriormente, passaram a vigor as Ordenações Manuelinas (1521), da época de D. Manuel I. Antes das Ordenações Filipinas (1603), do reinado de D. Filipe II, houve a aplicação da compilação organizada por D. Duarte Nunes de Leão, por volta de 1569.

Após esse ordenamento extremamente rígido e impiedoso, foi sancionado o Código Penal pelo imperador D. Pedro I, em 16 de dezembro de 1830, e publicado em 8 de janeiro de 1831. Ele instituiu a pena de trabalho e da prisão simples, em seguida o Ato Adicional de 12 de agosto de 1834, deu às Assembleias Legislativas o direito sobre a instalação de casas de prisão, trabalho e seus respectivos regimes. Sendo pouco tempo depois da Constituição brasileira de 1824 que ordenou em seu inciso XVIII do art. 179: “Organizar-se-á quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade” (Brasil, 1824) e também estabelecia que as prisões “serão seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos réus, conforme suas circunstâncias, e natureza dos seus crimes (Constituição Do Império Do Brasil, Artigo 179, XXI).

O projeto do Código Criminal foi elaborado por Bernardo Pereira de Vasconcellos e segundo Bitencourt (2012, p.37): “o novo texto fundou-se nas ideias de Bentham, Beccaria e Mello Freire, no Código Penal francês de 1810, no Código da Baviera de 1813, no Código Napolitano de 1819 e no Projeto de Livingston de 1825.” Era dividido teoricamente em quatro partes, como explica Estefam (2018, p.67):

Compunha-se de quatro “partes”: I) Dos Crimes e das Penas; II) Dos Crimes Públicos; III) Dos Crimes Particulares; IV) Dos Crimes Policiais. A Parte I fazia as vezes de Parte Geral. As Partes II e III correspondiam à Parte Especial do Código. A Parte IV definia as contravenções penais

Foi o primeiro código autônomo da América Latina, concebido como um projeto muito bem elaborado e inovador. Afinal, era mais humanizada e didaticamente sistematizado, recebeu críticas positivas de alguns doutrinadores e foi base exemplar para ordenamentos de outros países como o espanhol de 1848 e o português em 1852. Além do mais criou alguns institutos que são utilizados até os dias atuais como por exemplo o sistema de dia-multa, e individualização da pena. Nas palavras de Bitencourt (2012, p.37):

Com efeito, o Código Criminal do Império surgiu como um dos mais bens elaborados, influenciando grandemente o Código Penal espanhol de 1848 e o Código Penal português de 1852, por sua clareza, precisão, concisão e apuro técnico. Dentre as grandes inovações, nosso Código consagrou, como destacam Régis Prado e Zaffaroni, o sistema dias-multa em seu art. 55

Assim, semelhantemente expressa também Nucci (2014, p.59):

Somente com a edição do Código Criminal do Império (1830), advindo do projeto elaborado por Bernardo Pereira de Vasconcellos, conseguiu-se uma legislação penal mais humanizada e sistematizada. Constituiu-se um avanço notável, criando institutos (como, por exemplo, o dia-multa) até hoje utilizados pelo direito brasileiro e também por legislação estrangeira.

Essa mudança inovadora foi influência dos movimentos que já ocorriam há época, como entende Estefam (2018, p.64): “fazia-se sentir a necessidade de adaptar nosso Direito às ideias da Idade das Luzes e às novas doutrinas que à época se formulavam.” Destarte, a Constituição Brasileira possuía princípios penais que não compreendia e era convergente ao Livro V das Ordenações Filipinas, o que tornou urgente a criação de Código penal. Segundo Estefam (2018, p.68):

Pode-se dizer, em síntese, que a função do Direito Penal, a partir do que se procurou implementar com o Código Criminal do Império, consistia em reforçar a obediência à autoridade, muito embora por meio de uma legislação mais humanitária e equitativa.

Posteriormente, adentramos no terceiro período que surge com a proclamação da república em 1889, a ordem natural da reforma não foi executada, primeiramente se promulgou o Código Penal em 1890 e no ano seguinte a Constituição.

O projeto estabeleceu novas modalidades de penas: prisão celular, banimento, reclusão, prisão com trabalho obrigatório, prisão disciplinar, interdição, perda do emprego público e multa. Já no artigo 44 extinguiu as penas perpétuas e coletivas, ainda as penas restritivas de liberdade seriam temporárias e excederiam trinta anos. Desde então já era previsto exigências acerca do funcionamento dos estabelecimentos penais como a segurança dos detentos, contendo higiene devida

no local, segurança realizada por guardas, execução do regime carcerário aplicado, como também inspeções frequentes às prisões. Mas a realidade contrariava os dispostos como já especificado no capítulo anterior.

O projeto foi elaborado por Baptista Pereira, que acabou sendo criticado por diversos defeitos na elaboração, segundo Estefam (2018, p.68-69):

Muito embora se reconhecesse a necessidade de uma mudança na legislação criminal, esta surgiu afoitamente, resultando num Código Penal repleto de defeitos e alvo das mais ácidas (e justas) críticas.

A celeridade imprimida em sua elaboração, segundo opinião unânime de nossos penalistas, aliada à falta de debate de ideias – pois o trabalho, embora meritório, foi obra de um homem só –, ocasionaram uma série de defeitos no Código de 1890. Reflexo maior das falhas (numerosas para alguns) foi o fato de que, tão logo entrara em vigor, iniciaram-se as tentativas de reformulá-lo, das quais merecem destaque o Projeto de João Vieira de Araújo, de Galdino Siqueira e o do desembargador Virgílio de Sá Pereira.

Ademais, na mesma linha expressa Bitencourt (2012, p.37):

Como tudo que se faz apressadamente, este, espera-se, tenha sido o pior Código Penal de nossa história; ignorou completamente “os notáveis avanços doutrinários que então se faziam sentir, em consequência do movimento positivista, bem como o exemplo de códigos estrangeiros mais recentes, especialmente o Código Zanardelli. O Código Penal de 1890 apresentava graves defeitos de técnica, aparecendo atrasado em relação à ciência de seu tempo”.

Diversas leis extravagantes surgiram logo após a promulgação do Código no anseio de corrigir os erros presentes, foram tantas as correções que se tornou necessário juntá-las, surgindo a Consolidação das Leis Penais de Vicente Piragibe, que promulgada em 1932, mas segundo Estefam (2018, p.70): “não se cuida, portanto, de uma nova legislação penal, muito embora seja referência obrigatória, dada a importância do trabalho de Piragibe.”

Mesmo que dedicasse seu conteúdo a disciplinar o direito penal, o código não era apto a conduzir a execução penal, então viram que era necessária uma legislação que compreendesse exclusivamente a fase pós-condenação. Em 1933 a iniciou uma tentativa de uma codificação definindo as normas de execução penal, foi o projeto de Código Penitenciário da República, porém não obteve sucesso pois seu conteúdo contrariava o do código penal, então ele foi abandonado.

Uma nova tentativa ocorreu em 1951 com um projeto que resultou na Lei 3.274 de 2 de outubro de 1957, mas que devido a ampla carência de normas entrou em desuso.

Em meio a essa tentativa de aperfeiçoar a legislação penal vigente surgiram diversos projetos como o de João Vieira de Araújo em 1893 e de Galdino

Siqueira em 1913. Porém, apenas em 1937 foi que Alcântara Machado apresentou um projeto que foi apreciado, e posteriormente sancionado em 1940 como o novo Código Penal, passando a vigorar no ano 1942 até atualmente. Ademais Estefam (2018, p.70) explica que:

De modo geral, a doutrina qualifica o Código de 1940 como “ecclético”, uma vez que teria logrado conciliar o pensamento neoclássico e o positivismo. Aliás, sua Exposição de Motivos consigna que “os postulados clássicos fazem causa comum com os princípios da Escola Positiva”

Apesar de ainda estar vigente ocorreram algumas modificações, e até uma tentativa de substituição em 1969, como expressa Nucci (2014, p.59):

Houve uma tentativa de modificação integral do atual Código em 1969, quando os militares, então no poder, editaram o Decreto-lei 1.004/69 que, no entanto, permaneceu em *vacatio legis* por cerca de nove anos, revogado que foi definitivamente pela Lei 6.578/78.

A alteração mais importante adveio da Lei n. 7.209/84 de 11 de julho de 1984, que reformulou a parte geral do Código Penal de 1940. Teve inspiração finalista e ideias de ressocialização quanto ao cumprimento da pena, dividido em parte geral e parte especial. Contudo entende Bitencourt (2012, p.38) o seguinte:

Embora tenhamos um dos melhores elencos de alternativas à pena privativa de liberdade, a falta de vontade política de nossos governantes, que não dotaram de infraestrutura nosso sistema penitenciário, tornou, praticamente, inviável a utilização da melhor política criminal — penas alternativas —, de há muito consagrada nos países europeus. A falta de estrutura do sistema, de certa forma, empobreceu a criatividade dos Judiciários — estaduais e federal — na busca de solução de meios adequados para operacionalizar a aplicação, pelo menos, da prestação de serviço à comunidade, nos limites da reserva legal.

Já em 1981, foi apresentado o projeto que seria a nova Lei de Execução Penal, segundo Mirabette (1997, p.29):

O trabalho da comissão revisora foi apresentado em 1982 ao Ministro da Justiça. Em 29 de junho de 1983, pela mensagem nº 242, o Presidente da República João Figueiredo encaminhou o projeto ao Congresso Nacional. Sem qualquer alteração de vulto, foi aprovada a Lei de Execução Penal, que levou o nº 7210, promulgada em 11 de julho de 1984 e publicada no dia 13 seguinte, para entrar em vigor concomitantemente com a lei de reforma da Parte Geral do Código Penal, o que ocorreu em 13 de janeiro de 1985.

A legislação penal atual, de acordo com o apresentado, é fruto da evolução social, de movimentos marcantes, e esforços para se aperfeiçoar a legislação, dado que passou a ser o meio exclusivo não apenas de punir, mas também ressocializar. Nas palavras de Estefam (2018, p.72):

Na Reforma da Parte Geral, por derradeiro, imprimiu-se ao Direito Penal uma função “terapêutica”, consubstanciada na ressocialização como meta principal da pena (notadamente a privativa de liberdade) e sua execução.

Mesmo após algumas reformas, ainda é preeminente a adequação de políticas públicas que forneçam suporte ao cumprimento das penas alternativas, visando a ressocialização do condenado, apenas a legislação sendo aplicada mesmo que estritamente não é hábil a concretizar a ressocialização do indivíduo. Segundo Nucci (2014, p.59), o necessário também seria “a reforma uniforme e sistematizada do Código Penal e da Lei de Execução Penal, de modo a conferir-lhe uma feição inteligível e de aplicação lógica.”

### 2.1.1 Da natureza jurídica

Atualmente, os doutrinadores não possuem entendimentos equânimes, existem duas linhas de entendimento que são contraditórias, aonde uma entende que a execução penal é meramente administrativa, mas é uma concepção atualmente minoritária, a outra entende que é uma atividade exclusivamente jurisdicional.

Contudo, a majoritariamente aceita é terceira, uma corrente mista que equaliza as duas. Definindo-a como uma atividade complexa, possuindo participações obrigatórias dos poderes Executivo e Judiciário, não sendo uma atividade apenas administrativa, a respeito desse tema Nucci (2014, p.17) discorre que:

O ponto de encontro entre as atividades judicial e administrativa ocorre porque o Judiciário é o órgão encarregado de proferir os comandos pertinentes à execução da pena, embora o efetivo cumprimento se dê em estabelecimentos administrados pelo Executivo e sob sua responsabilidade. É certo que o juiz é o corregedor do presídio, mas a sua atividade fiscalizatória não supre o aspecto de autonomia administrativa plena de que gozam os estabelecimentos penais no Estado, bem como os hospitais de custódia e tratamento. Por outro lado, é impossível dissociar-se o Direito de Execução Penal do Direito Penal e do Processo Penal, pois o primeiro regula vários institutos de individualização da pena, úteis e utilizados pela execução penal, enquanto o segundo estabelece os princípios e formas fundamentais de se regular o procedimento da execução, impondo garantias processuais penais típicas, como o contraditório, a ampla defesa, o duplo grau de jurisdição, entre outros

Desta forma, também entende Grinover (1996, p.5-6):

Não se nega que a execução penal é atividade complexa, que se desenvolve entrosadamente nos planos jurisdicional e administrativo. Nem se desconhece que dessa atividade participam dois poderes estatais: o Judiciário e o Executivo.

Posto isso, cabe salientar que a competência para legislar em matéria de execução penal é privativa da união, quando as regras concernirem à esfera penal ou processual penal, expresso no artigo 22, inciso I, da Constituição Federal de 1988

(CF/88). A competência da União em matéria de execução penal irá concorrer com os estados, municípios e distrito federal quanto a matéria pertinente a direito penitenciário, vinculada à organização e funcionamento de estabelecimentos prisionais, normas de assistência ao preso ou ao egresso, órgãos auxiliares da execução penal e demais normativas meramente administrativas, conforme explica Nucci (2014, p. 19):

Trata-se, na realidade, da atividade estatal, cabível ao Poder Executivo, de promover a execução da pena, sob variados prismas, de acordo com as ordens judiciais e sob fiscalização permanente do Poder Judiciário. Por isso, não se vincula, autenticamente, a Penal e Processo Penal, mas à Administração Pública, em seu objetivo de garantia da segurança pública, quando se referir a sentenciados.

Não há como definir a natureza jurídica meramente em um âmbito, posto que apesar de possuir matéria administrativa também é regulada pelo direito penal e processual penal. A atividade de execução da pena em parte decorre de atividades administrativas desenvolvidas atualmente pelas autoridades penitenciárias, e outras atividades são incumbidas ao judiciário exercidas pelo juízo da execução. Conforme é expresso na Lei de execução penal de 1984: “O procedimento correspondente às situações previstas nesta Lei será judicial, desenvolvendo-se perante o Juízo da execução.”

Assim define Nucci (2014, p.19): “Cuida-se de ramo voltado à esfera administrativa da execução penal, que é um procedimento complexo, envolvendo aspectos jurisdicionais e administrativos concomitantemente.”

## 2.2 DOS PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO PENAL

Os princípios dispostos pela execução penal se encontram amparados aos princípios da Constituição Federal de 1988 (CF/88), do direito penal, do direito processual penal e nos tratados e convenções que versem sobre a execução penal. Funcionam em suma para limitar o poder estatal sobre aqueles que estão em sua responsabilidade. Ainda defende Roig (2022, p.23) duas premissas basilares:

A primeira delas é a de que jamais um princípio da execução penal pode ser evocado como fundamento para restringir direitos ou justificar maior rigor punitivo sobre as pessoas presas. Princípios são escudos normativos de proteção do indivíduo, não instrumentos a serviço da pretensão punitiva estatal, muito menos instrumentos de governo da pena. Dessa premissa decorre a constatação de que a interpretação dos princípios (e demais normas jurídicas) em matéria de execução penal deve ser pro homine, ou

seja, sempre deve ser aplicável, no caso concreto, a solução que mais amplia o gozo e o exercício de um direito, uma liberdade ou uma garantia.

Ademais, é importante analisar princípios que são bases para uma execução penal que cumpra com a finalidade ressocializadora. Serão abordados os seguintes princípios: Princípio da humanidade, da isonomia, da individualização da pena, da intervenção mínima, da lesividade, da transcendência mínima, da proporcionalidade, da celeridade do processo de execução penal e do *numerus clausus*.

a) Princípio da humanidade:

É um dos fundamentos do Estado Republicano e Democrático de direito, se consolidando como uma base para os demais princípios penais. Pois, visa a regulação do poder estatal, para que não se cometa excessos através desse poder, e para a dignificação da pessoa presa que em tempos não é considerada um ser humano. Ele é embasado em diversos ordenamentos como a Declaração Universal dos Direitos dos Homens em seu artigo 5º “ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano e degradante.” Na Convenção Americana de Direitos Humanos, artigo 5º “[...]. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao interesse humano.”

Já no Brasil esse princípio decorre do artigo 1º, III, da CF/88, que versa sobre a dignidade da pessoa humana e do princípio da prevalência dos direitos humanos, artigo 4º, II, da CF/88. Todavia, a realidade nos presídios evade da estabelecida em diversos ordenamentos, Roig (2022, p.27) explana alguns exemplos:

A obrigação de usar uniforme com cores chamativas (ex.: verde limão, rosa) também importa clara transgressão ao princípio da humanidade, porquanto afeta a própria intimidade e dignidade das pessoas condenadas, à revelia da inviolabilidade constitucional da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (art. 5º, X). Igualmente atentatórias à dignidade são as obrigações disciplinares de baixar a cabeça e manter silêncio absoluto. Tema ainda mais sensível é a obrigação, imposta aos presos do sexo masculino, de cortar cabelos, retirar barbas ou bigodes ou realizar quaisquer outras modificações da aparência. Tal prática é legitimada sob o pretexto de manutenção da higiene, ordem ou disciplina nos estabelecimentos penais, argumentos esses falaciosos e frágeis, pois nos estabelecimentos penais femininos (onde a obrigação não vigora), a utilização de cabelos longos não é causa de vulneração da higiene, ordem ou disciplina. É inegável que o cabelo e outros caracteres da aparência são componentes (físicos) da própria personalidade humana, possuindo inegável valor para a formação da individualidade. Em última análise, o direito de definir a própria aparência é expressão do direito ao livre e pleno desenvolvimento da personalidade, tutelado pelo art. XXIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos e art. 29 da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

São questões que a administração penitenciária tem capacidade de executar sem que submeta as pessoas ali reclusas a humilhações, condições vexatórias ou que atentem aos direitos fundamentais, afinal como Roig (2022, p.27) explica:

Coerente, a propósito, a percepção de que a execução penal humanizada não só não põe em perigo a segurança e a ordem estatal, mas exatamente o contrário: enquanto a execução penal humanizada é um apoio da ordem e da segurança estatal, uma execução penal desumanizada atenta precisamente contra a segurança estatal.

Conquanto, verifica-se que contraria o princípio da humanidade e traz danos sucessivos a sociedade. E atenta também contra a Lei de Execução Penal de 1984 (LEP/84) pois descumprem o dever de respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

b) Princípio da isonomia:

Este princípio estipula um tratamento de igualdade entre os indivíduos reclusos em um estabelecimento penal ou cumprindo outras medidas. Segundo o artigo 3º, parágrafo único da LEP: “Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.”

Não deve haver, portanto, melhores condições para determinados presos, ou prejuízos a outros em detrimento da sua individualidade. Conforme assevera Ferreira Filho (1988, p.26-27):

[...] no cerne desta (Constituição), com efeito, está na igualdade, pois ela consiste em dar a cada um, o que lhe é devido, segundo uma determinada igualdade. Ou, como se costuma apontar, consiste em tratar igualmente os iguais (igualdade aritmética, própria da justiça distributiva, da justiça social).

c) Princípio da individualização da pena:

Definidor do respeito às particularidades que cada pessoa possui e que enquanto presas devem ser tratadas de modo a terem adaptações de acordo com as suas reais necessidades. Como aponta Roig (2022, p.48)

A Constituição de 1988 estipula que a lei regulará a individualização da pena (art. 5º, XLVI). Em uma ótica moderna e não positivista, a individualização penal não pode mais ser sinônima de classificação do preso para fins de tratamento penitenciário. Do mesmo modo, não mais deve ser usada como pretexto para o desrespeito ao princípio da isonomia, mascarando a imposição de tratamento discriminatório a certos sujeitos. Essas são premissas basilares.

Sendo primordial a visualização de cada caso em concreto, afastando as aplicações genéricas, pois ferem os princípios já explanados até aqui.

d) Princípio da intervenção mínima:



Estabelece que o poder estatal para punir criminalmente deverá ser utilizado em última circunstância, quando outras esferas do direito não conseguirem sanar o litígio, sendo em casos de extrema necessidade. Devido ao próprio encarceramento ou outras medidas penalizadoras serem aflitivas ao ser humano. Sendo a imputação criminal *ultima ratio* do direito, aplicado somente em situações realmente graves com violações aos interesses ou valores mais relevantes.

De acordo com Roig (2022, p.51):

A partir da lógica da mínima intervenção, é possível concluir que, assim como a intervenção penal e o próprio encarceramento se reservam tão somente aos casos de extrema necessidade, quando a defesa de certo interesse ou valor não pode ser viabilizada por instrumentos menos aflitivos, também o isolamento disciplinar - se não acertadamente abolido como forma de sanção - deve ao menos ser considerado a *ultima ratio* da execução penal, apenas aplicável quando inviáveis outras sanções disciplinares menos gravosas (ex.: advertência verbal, repreensão etc.). Os Princípios Básicos da ONU para o Tratamento dos Reclusos convergem exatamente para esse caminho, ao prescreverem que deverão ser empreendidos e encorajados esforços tendentes à abolição ou à restrição do regime de isolamento como medida punitiva (Princípio 7).

e) Princípio da lesividade:

Também conhecido como princípio da ofensividade, que só deverá ser punida a conduta tentada ou consumada que violar ou ameaçar determinado bem jurídico ou um direito. Melhor explica Roig (2022, p.56):

Em sua essência, o princípio da lesividade afasta, por exemplo, a constitucionalidade dos tipos penais de perigo abstrato (aqueles em que não há ameaça concreta a determinado direito ou valor, sendo presumido o perigo) e os tipos criminológicos de autor (aqueles que preveem como puníveis determinados estados ou condições pessoais do acusado).

f) Princípio da transcendência mínima:

Implícito no artigo 5º, XLV da CF/88 é também nomeado por princípio da personalidade e diz que:

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

Possui função limitadora muito importante, pois minimiza os efeitos da pena que transcendem a pessoa do condenado, afinal a pena afeta também aqueles que conviviam com o apenado, Roig (2022, p.57) aponta um exemplo de violação:

Em âmbito executivo, é possível apontar como exemplo de violação ao princípio da transcendência mínima o emprego da proibição ou da restrição de visita como forma de sanção disciplinar (arts. 41, parágrafo único, e 53, III, da LEP). Isso, porque não somente o preso possui o direito de receber seus visitantes (art. 41, X, da LEP) e receber assistência da família (art. 5º, LXIII, da CF), mas os próprios visitantes também têm direito de estar com seus

parentes e amigos presos e com eles manter laços afetivos. Além de ilegal por afetar o direito (do preso e de seus familiares) à manutenção de relações familiares, a punição nesse caso ainda passaria da pessoa do faltoso, atingindo terceiros carentes de culpabilidade. Assim posto, mesmo diante de uma falta disciplinar praticada pela pessoa presa, a suspensão de visitação não deve ser utilizada como punição, e em hipótese alguma pode conduzir à privação do direito de seu familiar. A propósito, as novas Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos dispõem expressamente que "sanções disciplinares ou medidas restritivas não devem incluir a proibição de contato com a família"

Toda medida penalizadora que possa a vir afetar terceiros alheios a condenação são violadoras e não devem existir no âmbito de cumprimento da pena. Afinal, a convivência possibilita que o recluso vivencie a ressocialização, e não se evada ainda mais dos preceitos familiares que são umas das bases fundamentais para se concretizar a ressocialização.

g) Princípio da proporcionalidade:

Fundamental no direito penal e na execução penal, a proporcionalidade previne excessos no âmbito penal, instituindo que a conduta mais grave recebera uma pena mais árdua, já a conduta mais branda em contrapartida deverá ter uma pena mais razoável, devendo sempre equilibrar os dois pesos. Segundo exemplo de Roig (2022, p.64): "Ainda por fôrça da proporcionalidade e razoabilidade, as infrações disciplinares são um minus em relação às infrações penais e por essa razão devem possuir tratamento necessariamente mais brando (ex.: prazo prescricional inferior)."

h) Princípio da celeridade do processo de execução penal:

Expressa que o processo tem que ter uma razoável duração e que seja célere, para que todos possam ter seus direitos preservados em tempo hábil, não sejam lesados em cumprimento de pena indevida ou exacerbada. Conforme Roig (2022, p.68):

Tal mora torna evidente o abismo f tico existente entre o direito de requerer a concessão dos "benefícios" da execução e o direito de v -los efetivamente reconhecidos. O princípio da razoável duração do processo encontra fundamento, em primeiro lugar, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas (1966), que assegura aos presos o direito de julgamento em prazo razoável, ou colocação em liberdade (art. 9 , item 3).

O sistema judiciário quanto ao processo penal não possui a celeridade que este princípio expressa, gerando diversos prejuízos a estes que esperam por respostas reclusos ou cumprindo medidas. No mais, entende Nucci (2022, p.73) que:

toda a discussão em torno da celeridade na execução penal deve ser permeada por uma questão primordial: a de que o condenado, não dando causa   procrastinação processual, por ela jamais pode ser prejudicado. Isso

nos faz recordar a emblemática frase proferida por um preso anônimo: "eu sei por que estou aqui, mas não sei por que ainda estou aqui."

i) Princípio do *numerus clausus*:

Apresentado também como capacidade prisional taxativa, é um princípio que expressa um sistema organizacional aonde a cada pessoa presa, no mínimo um é posto em liberdade, de forma que a população carcerária não aumente e que possa em futuros aperfeiçoamentos da execução penal reduzir o quantitativo. Ademais, Thomas Mathiesen *apud* Nucci (2022, p.75) explica que:

Nesse sentido, em interessante ensaio, Thomas Mathiesen apresenta dez razões para não se construir mais cárceres:

- 1 - As prisões não reabilitam (ineficácia da reabilitação);
- 2 - as prisões não cumprem uma função de prevenção geral (ineficácia preventiva);
- 3 - As prisões não funcionam como meio de incapacitação (ineficácia incapacitante);
- 4 - As prisões não servem para cumprir um ideal de justiça (uma vez que a ideia de "justiça" e de tempo "justo" de encarceramento muda com o tempo, com o clima político, com a opinião dos meios de comunicação, com os pânicos morais e outros fatores);
- 5 - Irreversibilidade da construção de prisões (uma vez que uma prisão é construída, nunca ou quase nunca será derrubada);
- 6 - Insaciabilidade da prisão (uma vez construída qualquer nova prisão, esta será lotada até o limite, enquanto as velhas prisões permanecerão);
- 7 - As prisões são desumanas;
- 8 - Novos cárceres rompem com os valores básicos da dignidade, com o respeito e os direitos humanos a que todos os indivíduos de nossa sociedade deveriam ter acesso (a crescente confiança na prisão que implica a construção de novos cárceres entra em contradição com os valores básicos do Estado de bem-estar);
- 9 - O cárcere não ajuda as vítimas (é necessário mudar todo o sistema punitivo e incrementar a ajuda às vítimas de delitos sérios, em vez de incrementar o castigo dos infratores);
- 10 - A massificação carcerária pode ser resolvida por outras vias (ex.: adiantamento de datas de liberdade; encurtamento das condenações para os delitos relacionados com drogas).

Verifica-se a necessidade de compreender as mazelas da pena privativa de liberdade antes de fazê-la uma alternativa a punição e ressocialização do indivíduo. É primordial que uma reestruturação de todo sistema seja colocada em prática para que as funções das penas sejam validadas.

### 2.2.1 Finalidade da pena

Como já apresentado, toda sociedade possui um ordenamento, seja ele formal ou informal, que permeia os limites do que é moral ou imoral, do que é aceito ou não naquela sociedade. Quando esses limites são excedidos o indivíduo sofre

punições que em cada sociedade é embasada em um ou mais motivos. Atualmente a doutrina trabalha com três teorias sendo as teorias absolutas, teorias relativas e teorias unitárias ou ecléticas.

Em relação a teoria absoluta, entende-se que o mal que o indivíduo causou deverá ser retribuído, uma espécie de vingança e vontade de justiça, sendo fundada apenas na retribuição do prejuízo causado. Ainda se preconiza a extensão do dano que o indivíduo causou para que a punição seja proporcional. Nas palavras de Bitencourt (2012, p.55):

A característica essencial das teorias absolutas consiste em conceber a pena como um mal, um castigo, como retribuição ao mal causado através do delito, de modo que sua imposição estaria justificada, não como meio para o alcance de fins futuros, mas pelo valor axiológico intrínseco de punir o fato passado: quia peccatum. Por isso também são conhecidas como teorias retributivas.

Já a teoria relativa preconiza a prevenção do fato delituoso, se funda na ideia de evitar que aquele indivíduo delinquente volte a praticar atos delituosos. O enfoque é inibir a pratica de futuros delitos, a aplicação da pena serve aqui não para punir e sim para que não volte a cometer outros ilícitos. Segundo Bitencourt (2012, p.57):

Tanto para as teorias absolutas, como para as teorias relativas, a pena é considerada um mal necessário. No entanto, para as relativas, essa necessidade da pena não se baseia na ideia de realizar justiça, mas na finalidade, já referida, de inibir, tanto quanto possível, a prática de novos fatos delitivos.

No tocante a teoria unitária ou eclética, é a mais aceita e une os principais conceitos das teorias anteriores. Entende que o ato delituoso precisa ser punido como também a sociedade necessita que aquele indivíduo não volte a infringir as leis. De acordo com Bitencourt (2012, p.61):

unidimensionalidade, em um ou outro sentido, mostra-se formalista e incapaz de abranger a complexidade dos fenômenos sociais que interessam ao Direito Penal, com consequências graves para a segurança e os direitos fundamentais do Homem

Portanto é fundamental a prevenção do delito antes dele ser cometido, intimidando a sociedade em que verá que ao ultrapassar certos limites haverá punição, e punindo aqueles que delinquirem no intuito de não voltarem praticar atos ilícitos. A punição passa a ter um teor de ressocializar o indivíduo, que conforme Bitencourt (2012, p.63):

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.

Ademais, o estado assume o papel de reintegrar aquele indivíduo em sociedade após entender os motivos da punição e o mal causado. Conforme explana Nucci (2018, p.19): “Uma das importantes metas da execução penal é promover a reintegração do preso à sociedade. E um dos mais relevantes fatores para que tal objetivo seja atingido é proporcionar ao condenado a possibilidade de trabalhar e, atualmente, sob enfoque mais avançado, estudar”.

### 3 PENAS IMPLÍCITAS NA EXECUÇÃO PENAL E SEUS EFEITOS DIVERSOS

Desde os primeiros registros seguros apresentados aqui, a pena sempre passou de apenas uma punição ao infrator. Verifica-se fases em que ela passava da pessoa do condenado, aonde a família também era penalizada como na vingança privada. Ou ainda ela era extremamente severa e apenas não excedia limites pois eles não existiam, a título de exemplo tem-se a vingança divina.

Nos exemplos citados a pena possuía apenas caráter punitivo, mas ao longo da evolução humana, verificou-se que não bastava apenas a punição, afinal não resolvia o problema social quanto a incidência de infratores. Entenderam, portanto, a necessidade da prevenção da pena, antes dela ser praticada e quanto a ressocialização sendo após ela ser praticada.

No entanto, mesmo após o surgimento de limites para a punição, com a instituição de ordenamentos, a pena continuou sendo exorbitante, contendo atrocidades, os estabelecimentos continuaram a ser penas maiores do que as decretadas na sentença, arbitrariedades tornaram-se comum e a pessoa do preso ainda não passou a existir, é apenas preso.

Ademais, será discutido as penas implícitas na execução penal, em que algumas já foram exemplificadas até aqui, e será apresentado os fatores propulsores, como também as adversidades causadas pela sua ocorrência. Em sequência, para enriquecer a compreensão, será apresentado uma breve noção quanto ao recluso, as punições cruéis e degradantes que contribuem para sua desumanização, os limites impostos legalmente para não ocorrerem excessos e desvio assim como a supressão de direitos. E por fim, em sua última fase de ressocialização será explicitado os impasses vividos pelo egresso nessa fase.

#### 3.1 DO RECLUSO

Uma das formas de penalizar um infrator no Brasil é restringindo o seu direito de ir e vir. Ademais, essa restrição pode ocorrer através de razões diferentes, em um breve resumo, pode ser em consequência de uma sentença penal condenatória transitada em julgado que é uma prisão-pena, tem-se também a prisão em flagrante que decorre no momento do crime, podendo se estender por horas a

dependem do crime. Existe também a prisão temporária que é aliada ao andamento das investigações, para que o acusado não atrapalhe o inquérito policial, e ainda a prisão preventiva, quando o indivíduo oferece riscos ao curso do processo penal ou a sociedade.

Contudo, para que inicialmente lhe seja imputado a prática de um crime é necessário que preencha alguns requisitos, que segundo Capez (2016, p.268-269) são:

[...] capacidade para ser parte, que toda pessoa adquire pelo simples fato de ser sujeito de direitos e obrigações (excluem-se, portanto, os animais e os mortos), capacidade processual, ou capacidade para estar em juízo em nome próprio (legitimatío ad processum), que no processo penal advém com a idade de 18 anos. Até mesmo o deficiente mental (CP, art. 26) a possui, pois a ele poderá ser imposta, ao final do processo, medida de segurança (CP, art. 97; CPP, art. 386, parágrafo único, III). Não podem ser acusadas, ainda, as pessoas que gozam de imunidade parlamentar ou diplomática. Por último, impõe a ordem jurídica que o acusado possua legitimidade passiva ad causam, isto é, que exista coincidência entre a pessoa apontada na peça inicial como o autor do fato e o suspeito da prática do crime, indicado no inquérito ou nas peças de informação.

A restrição de liberdade é definida no Código Penal por pena de reclusão e é dividida em três regimes fechado, semi-aberto e aberto. Conforme expresso no Código Penal (1940):

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Considera-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

O cumprimento da reclusão em regime fechado pelo acusado se efetua em uma penitenciária. Assim como expresso na Lei de Execução Penal (1984): “Art. 87. A penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado.”

Ainda a Lei de Execução Penal (1984) em seu artigo 88 define como será esse lugar: “Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterá dormitório, aparelho sanitário e lavatório.”

Esse modelo de estabelecimento penal é administrado pelos órgãos da execução penal, que estão definidos no artigo 61 da Lei de Execução Penal (1984):

Art. 61. São órgãos da execução penal:

I - o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária;

II - o Juízo da Execução;

III - o Ministério Público;

IV - o Conselho Penitenciário;

V - os Departamentos Penitenciários;

VI - o Patronato;

VII - o Conselho da Comunidade.  
VIII - a Defensoria Pública.

E são explicados por Nucci (2012, pag.240) da seguinte forma:

Os que, de alguma forma, interferem no cumprimento da pena de todos os condenados, fiscalizando, orientando, decidindo, propondo modificações, auxiliando o preso e o egresso, denunciando irregularidades, etc.

### 3.1.1 Das penas cruéis e degradantes

Em 10 de dezembro de 1948 foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), é um documento que limita os poderes estatais sobre o indivíduo, sendo composta de princípios norteadores. O Brasil foi um dos países que aderiram esse documento e, portanto, se norteia pelos ideais descritos na DUDH.

Alguns artigos passaram a ser de fundamental importância para as pessoas que são restringidas do seu direito de liberdade, pois por estarem sob a guarda do estado passam a ser mais vulneráveis as punições extralegais, que costumam ser cruéis e degradantes. Segundo o artigo V da DUDH (1948): "Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante."

A Constituição Brasileira de 1946 já preconizava os direitos fundamentais, porém foi através da Constituição Federal de 1988 (CF/88) que se assinalou a "prevalência dos direitos humanos". Conforme o artigo 5º, XLVII da CF/88:

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;

Contudo, as penas cruéis saíram apenas do ordenamento, mas continuaram a ser praticadas e com o tempo passaram a ser implícitas sem deixar de ocorrer. Conforme afirma Alessandro Nepomoceno (2004, p.47):

[...] É interessante notar que na real operacionalidade do sistema penal as garantias individuais existirão para alguns, enquanto que para outros existirá a repressão sem limites, já que a sociedade tem que ser defendida do perigo que representa o criminoso. Para essa "criatura do mal" a pena pode ser até extralegal (chacinas, por exemplo, as quais são execuções sumárias baseadas nos estereótipos e no senso comum do que seja a criminalidade). Destarte, a pena vai estar respaldada pela ideologia da defesa social.

Existe uma contradição entre os princípios norteadores da execução penal e o sistema carcerário brasileiro. Os estabelecimentos penais brasileiros são em suma



insalubres, levando o indivíduo ali recluso a viver uma vida ainda mais cruel e degradante. De acordo com Nucci (2022, p.124):

o encarceramento nas atuais condições é, por si só, fator de agravamento do quadro de saúde das pessoas presas, circunstância esta que nos faz afirmar a permanência da pena de caráter corporal, inadvertidamente ou cinicamente considerada extinta.

### 3.1.2 Da desumanização do recluso

O Instituto Interamericano de Direitos Humanos (2004, p.17) traz em seu texto que:

A tortura constitui uma das violações mais flagrantes dos Direitos Fundamentais. Destrói a dignidade das pessoas, degradando seu corpo e abrindo feridas, muitas vezes irreparáveis em sua mente e espírito. As consequências estendem-se à família das vítimas e a seu círculo social. Com a prática da tortura os valores e princípios sobre os quais se assentam a democracia e toda a forma de convivência humana perdem seu significado.

É inegável que as famílias sofrem observando em meio a visitação as condições do ente que está recluso, e o lugar que passará os seus dias até cumprir a pena.

Ademais, Dotti (2002, p.556) acrescenta:

São muitos os efeitos da condenação criminal. O primeiro deles é o estigma apostado na biografia da pessoa humana distinguindo-as das demais em uma espécie de seleção natural entre os bons e os maus. Esse é um efeito traumatizante sob o aspecto individual, relativo à autoestima, e também social na medida em que a certidão negativa de antecedentes criminais é um dos requisitos para o exercício de muitas atividades, remuneradas ou não. A moral e a religião dedicam preceitos antigos ou renovados sobre o fenômeno, ora com o propósito de censurar a conduta humana, prevenindo a recaída ou advertindo terceiros, ora com o objetivo confortador de redimir o pecador, reconhecendo-o como um ser da natureza e separável do fato reprovado.

Diante o exposto, percebe-se a urgência quanto a reforma na política carcerária brasileira, pois se encontra totalmente precário. Um sistema que promove apenas a punição, sem condições mínimas para perfazer a ressocialização do indivíduo. Ademais, ZAFFARONI (2001, p.136) explicita que:

o preso é ferido na sua autoestima de todas as formas imagináveis, pela perda de privacidade, de seu próprio espaço, submissões a revistas degradantes, etc. A isso juntam-se as condições deficientes de quase todas as prisões: superlotação, alimentação paupérrima, falta de higiene e assistência sanitária, etc., sem contar as discriminações em relação à capacidade de pagar por alojamentos e comodidades.

A prisão nos moldes atuais por si própria desumaniza o indivíduo recluso, que vive sem condições mínimas de higiene e sem recursos para se portar como um

ser humano, já que o próprio sistema os aprisiona tais como animais, e assim são tratados não como seres humanos aprisionados, mas apenas presos. Assim como exposto por Assis (2007):

Dentro da prisão, dentre várias outras garantias que são desrespeitadas, o preso sofre principalmente com a prática de torturas e de agressões físicas. Essas agressões geralmente partem tanto dos outros presos como dos próprios agentes da administração prisional. O despreparo e a desqualificação desses agentes fazem com que eles consigam conter os motins e rebeliões carcerárias somente por meio da violência, cometendo vários abusos e impondo aos presos uma espécie de disciplina carcerária que não está prevista em lei, sendo que na maioria das vezes esses agentes acabam não sendo responsabilizados por seus atos e permanecem impunes

### 3.2 DOS LIMITES DA PENA

O estado possui legitimidade para punir o infrator através do seu poder coercitivo, porém é um poder limitado através da Constituição Federal de 1988, da Lei de execução Penal de 1984, tratados e convenções a que aderiu, como também outras leis e decretos.

Essas limitações evitam a atuação excessiva do estado quando em posse do indivíduo, que passa a ser ainda mais vulnerável perante ao poder estatal. Afinal, apesar da perda de alguns direitos devido a atuação infracional devidamente comprovada no processo, o infrator ainda dispõe de todos os direitos que não foram atingidos na sentença penal condenatória.

#### 3.2.1 Do excesso e do desvio

Durante a execução da pena deve-se buscar segundo o artigo 1º da Lei de Execução Penal de 1984: “[...] efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”

Posto isso, é importante uma atuação legítima do estado no tratamento deste indivíduo, estando diretamente alinhado a legislação, para que não ocorra, portanto, excessos ou desvios, pois confrontam diretamente o princípio da legalidade.

Ademais, toda conduta lesiva frustra a mensagem que o estado tenta transmitir ao indivíduo quanto a obrigatoriedade de agir nos moldes da lei. A pena também tem o escopo de transmitir ao apenado e a sociedade que precisam agir de

forma ética e moral para não serem punidos. Destarte, é necessário que esse exemplo seja transmitido pelo estado que deve também se ater a lei.

Diante a essa possibilidade do recluso ser punido além do estabelecido o artigo 185 da Lei de Execução Penal de 1984 define: “haverá excesso ou desvio de execução sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares.”

Como também expõe, em seu artigo 186, aqueles que possuem legitimidade para requerer a instauração do procedimento quando ocorrer excesso ou desvio:

Art. 186. Podem suscitar o incidente de excesso ou desvio de execução:  
 I - o Ministério Público;  
 II - o Conselho Penitenciário;  
 III - o sentenciado;  
 IV - qualquer dos demais órgãos da execução penal.

O excesso e desvio pode ocorrer de diversas maneiras, que frustra não só a tentativa do estado em ressocializar o indivíduo como também prejudica o próprio que pode vir a sofrer barbaridades. Destarte, Nucci (2018, p.239) explana alguns exemplos:

[...] o condenado é privado do trabalho, embora deseje participar das atividades, porque se encontra em cela isolada, apenas para garantir a sua incolumidade física, vez que se encontra ameaçado por outros presos. O Estado deve buscar formas alternativas de proteção à integridade dos presos, mas não pode privá-los do trabalho, que, além de um dever, é um direito do condenado. Trata-se de um desvio da execução penal  
 [...] preso inserido no regime disciplinar diferenciado por ter desrespeitado o diretor do presídio (falta grave), porém fato que não se coaduna com o previsto nas hipóteses do art. 52 desta Lei. A punição é desviada do preceituado em lei e, também, excessiva, pois a punição vai além do necessário.

Assim, é possível verificar que a ação punitiva excessiva ou o desvio pode vir a ocorrer da própria administração penitenciária que é responsável pela ressocialização deste indivíduo enquanto cumpre a sua pena.

### 3.2.2 Da supressão de direitos

Conforme já explanado anteriormente o recluso dispõe de todos os direitos não suprimidos pela sentença penal condenatória ou pela lei, assim como também define o artigo 3º da Lei de execução Penal de 1984: “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.”

Ademais, a mesma lei define alguns requisitos básicos para que o estado mantenha um indivíduo recluso com o mínimo de dignidade que um ser humano deve ter. Em seus artigos 88 e 89 a Lei de Execução Penal define esses requisitos para o local de permanência:

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

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00m<sup>2</sup> (seis metros quadrados).

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

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

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

Contudo em pesquisa recente é evidente que a realidade não chega perto do mínimo definido em lei, um estudo realizado pelo o GLOBO chamado mapa do encarceramento e publicado pelo governo federal estima que em 2005, faltavam 90.360 vagas nas penitenciárias de todo o país; em 2013, já eram necessárias mais 216.033 vagas.

Conquanto a isso, cabe salientar que se não tem vaga e estes indivíduos então reclusos, não existe cela individual nem sequer os requisitos descritos nos artigos transcritos anteriormente. Havendo assim a supressão de garantias mínimas previstas na legislação brasileira. Além disso, o indivíduo vivendo em situações indignas e insalubres é também suprimido o seu direito a integridade física e moral, como também a dignidade humana expressa na Constituição Federal de 1988.

Ademais, o indivíduo ficará preso apenas nos limites estabelecidos na sentença e na lei, de acordo com o artigo 109 da Lei de Execução Penal (1984): “cumprida ou extinta a pena, o condenado será posto em liberdade, mediante alvará do Juiz, se por outro motivo não estiver preso.”

Não sendo liberado após o cumprimento devido do período estabelecido o artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal de 1988 define que “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

Posto que este indivíduo teve o seu direito de estar em liberdade e gozar de todos os direitos que um cidadão, erroneamente suprimido, fazendo jus a indenização segundo o artigo 954 do Código Civil de 2002:

A indenização por ofensa a liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar o prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do art. anterior.

Parágrafo único. Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal:

I – o cárcere privado;

II – a prisão ilegal;

### 3.3 DO EGRESSO

Todo indivíduo submetido a uma pena privativa de liberdade recebe anualmente um documento que informa o tempo que ali irá permanecer, ao concluir esse período definido ou ser beneficiado com o instituto do livramento condicional o recluso é posto em liberdade e passa a ser um egresso do sistema prisional. A figura do egresso é definida no artigo 26 da Lei de execução Penal: “Considera-se egresso para os efeitos desta Lei: I - o liberado definitivo, pelo prazo de 1 (um) ano a contar da saída do estabelecimento; II - o liberado condicional, durante o período de prova.”

#### 3.3.1 Impasses da ressocialização

A fase primordial para ressocialização do indivíduo é o período em que fica recluso, afinal ali o estado tem total disposição do apenado para reeduca-lo ou até mesmo ser-lhe a primeira educação, devido a alguns reclusos advir de famílias carentes quanto ao cuidado e fornecimento de educação. Portanto, é fundamental a atuação do estado visando a mudança desse que delinuiu para um cidadão ético e moral que possa contribuir com o país.

No entanto, todas as falhas já relatadas anteriormente contribuem para dificultar essa ressocialização. O recluso não vai aprender bons costumes vivendo em um meio amplamente poluído de ilegalidades, em um lugar no qual aprende cada dia mais sobre o crime devido a estar em direto convívio com colegas de cela ainda mais perigosos. Como também não vai entender que precisa enxergar o outro como ser humano e ter empatia se não sabe o que é isso. Durante o cumprimento de pena vive exatamente como um animal, sem acesso a boa higiene, a local de vivência

adequado, a estudos, trabalho e saúde, que são garantias asseguradas apenas em lei.

Ainda ao ser posto em liberdade enfrenta diversas dificuldades para se estabelecer em sociedade, e devido a rejeição social as oportunidades se tornam mais escassas. Conquanto a isso esclarece Nucci (2018, p. 49):

Cremos ser fundamental à ideal ressocialização do sentenciado o amparo àquele que deixa o cárcere, em especial quando passou muitos anos detido, para que não se frustre e retorne à vida criminosa. Lamentavelmente, na maior parte das cidades brasileiras, onde há presídios, esse serviço inexistente. A consequência é o abandono ao qual é lançado o egresso, que nem mesmo para onde ir tem, após o cumprimento da pena. Se tiver família que o ampare, pode-se dispensar o alojamento e a alimentação, valendo, somente, o empenho para a busca do emprego lícito.

Assim, por já não possuir uma percepção quanto a uma vida digna através do trabalho e a influência positiva dos estudos antes de adentrar o cárcere, ainda encontra dificuldades maiores que os demais cidadãos para assim se estabelecer, e verifica que a melhor oportunidade para si é a ilegalidade a qual já conhece. Como também sabe que nesse meio não irá encontrar rejeição, pelo contrário, será até mais respeitado por já ter praticado outros crimes, e conhecido colegas desse mundo durante sua permanência no sistema penitenciário.

Desta forma, grande parte dos egressos voltam a delinquir, é estimado que 70% segundo o Conselho Nacional De Justiça (2012) volta a reincidir criminalmente. Comprovando que o sistema adotado não contribui para a ressocialização do indivíduo.

Percebe-se que o entendimento quanto a necessidade da pena e a melhor forma de aplica-la tiveram evoluções significativas ao longo dos anos, contudo, na pratica percebe-se que a vingança assim como na fase da vingança privada ainda é o principal ideal daqueles que procuram “justiça”.

Ademais, os estabelecimentos penitenciários não se adequaram as leis, sendo um sistema contrario ao que foi estudado e melhor planejado para uma ressocialização. Existindo ainda diversas penas implícitas que geram diretamente impacto na vida do apenado e que seus efeitos são imensuráveis.

## CONCLUSÃO

Apresenta-se no capítulo 1 o surgimento da penalização na humanidade que se iniciou, segundo os doutrinadores, em uma fase que intitularam vingança divina aonde o indivíduo infrator era punido por ter agido contrário a vontade dos deuses e também no intuito dos deuses não punir toda a comunidade já que eles dependiam muito da natureza e essas punições normalmente afetavam-na, desta forma se iniciou no Brasil com as tribos indígenas.

Posteriormente foi passando para a fase da vingança privada em que a crença em deuses já não era mais tão veemente e a punição tinha o intuito meramente vingativo. Assim, quem punia era a própria vítima e sua família, com penas muito cruéis e totalmente desproporcionais.

Essa fase foi se alterando quando na formação do estado este passou a intervir nesses conflitos, passando para a fase da vingança pública, que mudou apenas o responsável pela punição visto que continuaram a ser severas e desproporcionais depois passaram a criar ordenamentos como a lei de talião em que tentavam delimitar a punição que o infrator sofreria, passando a ser proporcional ao mal causado, essa fase fica marcada no Brasil na fase da colonização aonde passaram a vigorar os ordenamentos Portugueses.

Ademais, cabe salientar o formato de aprisionamentos adotados inicialmente. Primeira tentativa se deu com o formato celular aonde cada preso tinha uma cela e ficavam ali toda a sua pena em silêncio e orando. Com o advento da industrialização quiseram aproveitar a mão de obra dos que estavam privados de liberdade também e começaram a industrializar os estabelecimentos prisionais, contudo devido a concorrência com o serviço externo não se tornou um sucesso.

Por fim foi adotado após a segunda guerra mundial o modelo progressivo, que visava a ressocialização do apenado, então este era posto em liberdade antes mesmo de findar a sua pena, sendo um sistema inovador e mais humanitário.

Com a evolução social surgiu um período de suma importância que marcou a mudança do método punitivo que passou de degradação corporal para privação de liberdade. Durante o período humanitário ocorreram diversas mudanças significativas no processo penal, aonde a sociedade buscava a dignidade humana e repudiava arbitrariedades.

Nesse período no Brasil foi sancionado o Código Penal pelo imperador D. Pedro I, em 16 de dezembro de 1830, que foi mais humanizado e didaticamente sistematizado, criou o sistema de dia-multa, e a individualização da pena. Posteriormente sobreveio 1940 novo Código Penal, passando a vigorar no ano 1942 até atualmente, que consagrou ideias de ressocialização quanto ao cumprimento da pena.

Adentrando ao capítulo 2, verifica-se a evolução do ordenamento penal brasileiro, que iniciou no período colonial com penas cruéis, passando a código penal, mas humano no Brasil império e se estabeleceu com o código penal de 1940 vigente até os dias atuais.

Abordou também princípios que são fundamentais para a execução penal e que devem seguir de norte para que se concretize a ressocialização do indivíduo, portanto, não podem ser avocados para malefícios destes. E por fim, conceitua a finalidade da pena que hoje conquanto a teoria unitária ou eclética, entende que o ato delituoso precisa ser punido como também a sociedade necessita que aquele indivíduo não volte a infringir as leis devendo ser, portanto, ressocializado.

No capítulo 3, foi abordado definições quanto a pena privativa de liberdade, a forma como é estabelecida, o local aonde será cumprida. Também se tratou acerca das limitações estabelecidas em lei para que o a pessoa condenada não sofra com excessos e desvios, que a pena não chegue a ser cruel e degradante e que continue a ser detentora de todos os direitos não atingidos na sentença penal condenatória.

Todavia, constatou-se que por diversos meios os direitos daqueles que estão presos são cerceados. Vivem em condições insalubres, aonde não é garantida a dignidade física e moral, além de cotidianamente não serem tratados como seres humanos e nem possuem meios de ressocialização aplicados no dia-a-dia.

Levando-os a voltarem para a sociedade com tendencias delinquentes assim como quando entraram, ou ainda degenerados pela convivência com colegas de celas mais perigosos. Assim, é estimado que 70% dos que passam a vida em liberdade comete novos crimes e a sociedade volta a ser vítima do mesmo indivíduo posto que o estado não cumpriu o seu papel definido em lei de ressocialização.

Para Roberto Ribeiro (2013):



Se fracassarmos na reeducação e ressocialização dos delinquentes, estes retornarão ao mundo real, mais cedo ou mais tarde, e cometerão novas atrocidades, às vezes pior do que as cometidas no passado. O modelo penitenciário precisa ser revisto. (...) nos dias hodiernos, assistimos, em plena revolução tecnológica e intelectual do homem, a existência de prisões que são verdadeiras masmorras ou calabouços insalubres e degradantes. Como é possível recuperar um criminoso usando meios e ferramentas que os séculos anteriores já demonstraram o fracasso.

Posto isso, verifica-se a importância de findar o ciclo desses 70% que são condenados, cumprem suas penas e voltam a praticar crimes, são 70% que aumentam as inseguranças da sociedade mas que podem, se reabilitados, contribuir com a sociedade de duas formas, diminuindo o índice de criminalidade, uma vez que a reincidência não será a regra, e a vista disso a sociedade ganhará mais um trabalhador, um pesquisador, um poeta ou até mesmo um professor que terá uma bagagem repleta de experiências podendo proporcionar aos alunos o conhecimento que lhe faltou previamente ao cometimento do ato criminoso.

## REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. **Apontamentos para uma história da legislação brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**. 13ª ed. São Paulo: Editora canção nova, 2012.

BITENCOURT, Cezar. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 17ª ed. Editora Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição Política Do Império**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 16 de março de 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto- lei/De12848compilado](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto- lei/De12848compilado). Acesso em: 09 de abril de 2023.

BRASIL. **LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 20 de abril de 2023.

CALDEIRA, Felipe Machado. **A evolução histórica, filosófica e teórica da pena**. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, 2009.

CAPEZ, Fernando. **Consentimento do ofendido e violência desportiva: reflexos à luz da teoria da imputação objetiva**. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARVALHO, Salo. **Pena e Garantias**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CHIAVERINI, Tatiana. **Origem da pena de prisão**. 2009. Dissertação (Mestrado em filosofia do Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

DINIZ, Maria. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 3º Volume, 21ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ESTEFAM, André. **Direito penal: parte geral**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ESTEFAN, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel G. **Estado de direito e constituição**. São Paulo, Saraiva, 1988.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: Nascimento da prisão**. Trad. de Raquel Ramallete. 27ª ed. Petrópolis: Vozes. 1987.

FRAGOSO, Claudio Heleno. **Lições de Direito Penal – Parte Geral**. Ed. Forense. 4ª ed. Rio de Janeiro. 1995

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 17ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.  
JESUS, Damásio. **Direito Penal: Parte Geral**. 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015

GRINOVER, Ada. **O Processo em evolução**. São Paulo: Forense Universitária, 1996.

LISZT, Franz Von. **A idéia do fim do direito penal**. Tradução Hiltomar Martins de Oliveira. 1ª Edição. São Paulo: Rideel, 2005, p. 14

MAGIORE, Giuseppe. **Derecho penal, v. II**. São Paulo: Temis, 1954.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito penal esquematizado: Parte geral**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**. Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MIRABETTE, Júlio. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 1997.

NORONHA, Edgard. **Direito Penal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva. 1975.

NUCCI, Guilherme. **Manual de direito penal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014

RIBEIRO, Roberto. **Vigiar e Punir - Ideias sociais e jurídicas na obra de Foucault**. Magister de Direito Penal e Processo Penal. Julho, 2017.

ROIG, Rodrigo. **Direito e prática histórica da execução penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Renavan, 2005.

ROIG, Rodrigo. **Execução penal: teoria crítica**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2022.

SANTOS, Juarez. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 4ª ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2010.

SILVA, Anderson. **Do Império à República: considerações sobre a aplicação da pena de prisão na sociedade brasileira**. Rio de Janeiro: Revista EPOS, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2003.