

SÍLVIA LETÍCIA SANTOS CARVALHO

**VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: eficácia da Lei de
Execução Penal no Estado Democrático de Direito**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2018

SÍLVIA LETÍCIA SANTOS CARVALHO

**VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: eficácia da Lei de
Execução Penal no Estado Democrático de Direito**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da professora Karla de Souza Oliveira.

ANÁPOLIS – 2018

SÍLVIA LETÍCIA SANTOS CARVALHO

Título: **VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: eficácia da Lei de Execução Penal no Estado Democrático de Direito.**

Anápolis, _____ de _____ de 2018.

Banca Examinadora

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo estudar a violação de princípios constitucionais concatenada à eficácia da Lei de Execução Penal no Estado Democrático de Direito. A metodologia utilizada é a de compilação bibliográfica e estudo de posicionamentos doutrinários. Está dividida didaticamente em três capítulos. Inicialmente, no primeiro capítulo conceituam-se princípios e normas, suas finalidades e funções, de modo a compreender quais deles devem estar relacionados com a Lei de Execução Penal. O segundo capítulo ocupa-se em analisar a Lei de Execução Penal, examinando como ela foi prevista e como é, na realidade, sendo possível examinar como a eficácia desta repercute no Sistema Judiciário e na sociedade brasileira. Por fim, o terceiro capítulo trata das funções da pena, aludidas à relação existente entre *Jus puniendi* x *Jus libertatis*.

Palavras chave: Princípios, Constitucionais, Execução Penal, Pena.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO | 01 |
| CAPÍTULO I - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS | 02 |
| 1.1 Conceito | 02 |
| 1.2 Funções dos princípios constitucionais | 05 |
| 1.2.1. Normas constitucionais diretivas ou programáticas | 05 |
| 1.2.2. Normas constitucionais integrativas ou integradoras | 06 |
| 1.2.3. Normas constitucionais fundamentadoras | 07 |
| 1.2.4. Normas constitucionais interpretativas..... | 07 |
| 1.2.5. Normas constitucionais limitativas | 08 |
| 1.3. Supremacia das normas constitucionais | 09 |
| 1.4. Princípios gerais da execução penal..... | 10 |
| 1.4.1 Princípio do devido processo legal | 11 |
| 1.4.2 Princípio da legalidade..... | 12 |
| 1.4.3 Princípio da ampla defesa..... | 13 |
| 1.4.4 Princípio do contraditório | 13 |
| 1.4.5 Princípio da isonomia processual | 14 |
| 1.4.6. Princípio da jurisdicionalidade..... | 14 |
| 1.4.7. Princípio da humanização da pena..... | 15 |
| 1.4.8. Princípio da proporcionalidade..... | 15 |
| 1.4.9. Princípio da individualização da pena..... | 16 |
| 1.4.10. Princípio da publicidade | 16 |
| CAPÍTULO II – A EFICÁCIA DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL | 18 |
| 2.1. Execução Penal como deveria ser | 18 |
| 2.1.1. Atuação dos órgãos judiciais na Execução | 19 |
| 2.1.2. Penas, regimes e sistema progressivo | 20 |

| | |
|---|-----------|
| 2.1.3. Direitos do sentenciado..... | 23 |
| 2.2. Execução Penal na realidade..... | 25 |
| 2.3. Repercussões no judiciário e na sociedade brasileira..... | 28 |
| CAPÍTULO III – A ATUAÇÃO DO ESTADO NA EXECUÇÃO DA PENA | 30 |
| 3.1 Funções da pena..... | 30 |
| 3.1.1. Teoria Absoluta ou da Finalidade Retributiva | 31 |
| 3.1.2. Teoria Relativa ou Preventiva | 32 |
| 3.1.3. Teoria Mista, Unificadora ou Eclética | 33 |
| 3.2 <i>Jus puniendi X Jus libertatis</i> | 33 |
| 3.3. Proteção do apenado como alternativa..... | 37 |
| CONCLUSÃO. | 40 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 42 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a Lei de Execução Penal (LEP), Lei nº 7.210/84 e sua aplicabilidade nos regimes prisionais brasileiros, relacionando-a com os princípios constitucionais da proporcionalidade e da humanidade. Portanto, a base desse estudo é a pessoa humana e as repercussões que a deficiência na aplicação da referida Lei trazem a toda a sociedade.

Enfatizam-se neste estudo, pesquisas realizadas, por meio de compilação bibliográfica, bem como entendimentos doutrinários acerca do tema. Assim, pondera-se que este trabalho se encontra sistematizado de forma didática, em três partes. O primeiro capítulo analisa o entendimento dos princípios constitucionais e das normas, abarcando as suas funções e finalidades, de modo a compreender os princípios previstos pela Constituição Federal que devem embasar a execução penal, visando a proteção dos direitos humanos durante a execução da pena.

O segundo capítulo trata da eficácia da Lei de Execução Penal no Estado Democrático de Direito, apurando-se seus aspectos, a imprescindibilidade de fazer com que o sistema carcerário se adeque ao que a Lei prevê, bem como os fatores que diferem o que o legislador previu da realidade brasileira, vez que é abordado o quanto a eficácia desta afeta o sistema judiciário e a sociedade.

O terceiro capítulo se preocupa em verificar a atuação do Estado no sistema execucional brasileiro, bem como explicar a função da pena relacionada aos demasiados desrespeitos às garantias constitucionais. E assim observar a frequente afronta aos direcionamentos aludidos na LEP e de que modo poderia ocorrer a proteção dos direitos fundamentais na execução penal.

CAPÍTULO I - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O presente capítulo encontra-se dividido em quatro partes. Na primeira parte, intenciona-se apresentar a conceituação de Princípios Constitucionais, por estes serem o cerne deste estudo, bem como suas funções, tanto no âmbito jurídico como no âmbito social. Apresentar-se-á em seguida a extensão de seu alcance e a obrigatoriedade de sua aplicação na Execução Penal. Por fim, o objeto de estudo serão os princípios gerais que regem a prática executiva brasileira, cuja aplicação torna-se imprescindível para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

1.1. Conceito

Inicialmente cumpre explanar que na análise e interpretação de uma Lei, o primeiro passo deve ser sempre o estudo e aplicação dos princípios constitucionais. A locução “princípio” vem do latim *principium* que significa: o que serve de base a alguma coisa, a causa primeira, a raiz, a razão, o ponto de partida. É importante que este estudo seja iniciado, portanto, com a noção de princípio.

Quando se fala em “princípio” como termo jurídico, atribui-se a ele o significado de norma que tem a finalidade de organizar o ordenamento jurídico exercendo uma conexão entre este e os fins desejados pelo Estado. Em outras palavras, é o ponto de partida para a fundamentação e interpretação do sistema normativo. Nos dizeres de Celso Antonio Bandeira de Mello, princípio é:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a

racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. (2004, p.451).

Neste mesmo entendimento, o professor Carlos Augusto Alcântara Machado ao afirma que “os princípios constitucionais são os pilares sobre os quais se constituirá o edifício jurídico” e que eles “fornecem o DNA do ordenamento jurídico”. Para ele, os princípios “são, em outras palavras, os princípios gerais do direito, referidos, vez por outra, no ordenamento jurídico” (2005, p. 65).

No mesmo tom é a argumentação de Paulo Bonavides que afirma que “os princípios, uma vez constitucionalizados, se fazem a chave de todo sistema normativo”. Afirma ainda que “não são simples normas jurídicas, pois possuem uma hierarquia superior e um caráter norteador, de tal sorte que as demais normas decorrem da interpretação e aplicação destes aos casos concretos”, ou seja, além de fixar as bases para as ordens jurídicas, os princípios dão coerência ao texto legal, além de eliminar divergências e conflitos que possam vir a existir no decorrer das interpretações das leis (2004, p. 258).

Com efeito, cumpre neste momento explicar sobre os princípios gerais do direito, os princípios constitucionais e os infraconstitucionais. Os primeiros não possuem uma conceituação específica, sendo que Lenio Luiz Streck afirma que eles “adquirem um significado apenas quando considerados em conjunto com o restante do sistema jurídico: daí a necessidade de se pressupô-los como uma totalidade”. (2004. p. 110)

Os princípios constitucionais são normas que se encontram expressamente ou implicitamente contidas na Constituição Federal, sendo que esta tem como fundamento basilar os Direitos Humanos e Fundamentais. E, por fim, os princípios infraconstitucionais encontram-se expressos e/ou implícitos nas leis infraconstitucionais.

Nos ensinamentos de Heraldo Garcia Vitta, o Direito, por si só, não alcançaria suas finalidades precípua no âmbito social sem a subvenção dos princípios. Por ser assim, eles carregam em si a característica de adequarem as normas às situações jurídicas e reais, ponderando entre as possibilidades de

situações que podem ocorrer na sociedade. Portanto, podem ser executados em variados graus. Por isso, o doutrinador entende que:

princípio é o alicerce do Direito; sem ele a norma padeceria de falta de sustentação lógica. Seria o mesmo que os pés ou as mãos separadas do corpo, ausentes de finalidade. A norma, por si só, sem os princípios que a inspiraram, seria como um homem sem cabeça, sem cérebro, sem pensamento. Um comando, porém ausente de dados, como um objeto sem sustentação. Vemos as normas jurídicas no ordenamento, no qual todas elas se inter-relacionam, e todas têm um alicerce comum, um apoio além do qual não poderão interagir. O princípio é o Sol que se irradia sobre os diversos compartimentos de uma casa. Sem o sol a casa torna-se escura, feia, deteriora-se com o passar do tempo. Sua utilização torna-se pouco proveitosa ao homem. Assim são os princípios. Irradiam-se por todo o ordenamento jurídico-positivo, conformam todas as disposições normativas; dão realce e lucidez às normas do sistema. Se as regras não forem aplicadas de acordo com os princípios insculpidos no ordenamento jurídico, teremos um emaranhado delas sem conexão alguma, em virtude do quê o tecido do sistema carecerá de solidez, de sustentação (VITTA, 2001, p. 49-50).

Neste passo, Robert Alexy apresenta “norma” como gênero, do qual “princípios” e “regras” são espécies, e “tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser.” Para o autor, “norma objetiva regular o comportamento dos indivíduos, imperativamente, de modo que são convencionadas permissões, proibições e deveres”. O autor leciona ainda que “os princípios são normas de alto grau de generalidade, ao passo que as regras são normas com grau mais baixo. Ou seja, as regras tendem a ser específicas” (2001, p. 83).

Humberto Ávila, com o mesmo entendimento, propõe que as regras e princípios se diferem inclusive quanto as suas finalidades, ao passo que regras detêm uma previsão de abrangência determinada, bastando que se avalie o fato e para a correta aplicação dos princípios, é necessária uma verdadeira análise do caso concreto. Nesse sentido “as regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência”. (2012, p. 85)

Em vista do exposto, observa-se que as normas, por serem descritivas não podem ser violadas, em decorrência de fatos pretéritos que as constituíram ao passo que visam a amplitude de seus efeitos. Em contrapartida, os princípios, por

possuírem elevados graus de generalidade e de subjetividade, têm caráter teleológico, ou seja, miram na finalidade da norma, devendo haver uma análise prévia da situação fática para que sejam, de fato, aplicados.

1.2. Funções dos princípios constitucionais

Importa neste momento, após ter-se fixado os contornos conceituais relacionados ao termo “princípio” e superado o entendimento sobre a diferenciação de princípios e regras, elucidar as funções que eles exercem no ordenamento jurídico brasileiro atual e a função de sua aplicabilidade no âmbito social para que se possa apreender acerca de sua relevância no estudo do tema do presente trabalho.

Miguel Reale salienta que os princípios fundamentais desempenham uma função estruturante ao trazerem ao sistema jurídico a unidade e harmonia necessária para que o direito e a realidade encaixem-se de forma sólida. Nesse sentido, pode-se dizer que “eles compreendem as verdades basilares do ordenamento jurídico, destacando, desta forma, seu caráter de imprescindibilidade e a função de determinar as diretrizes para a aplicabilidade do Direito”. (2002. p. 299)

O constitucionalista Paulo Bonavides aduz que dentre as funções que desempenham os princípios constitucionais, entre as mais relevantes estão: a diretiva ou programática, a integrativa, a fundamentadora, a interpretativa, a supletiva e a limitativa. E dentre estas, a que se destaca é a função programática. (2004)

1.2.1. Normas constitucionais diretivas ou programáticas

Precipuamente, cumpre ressaltar que as normas programáticas, objetivam harmonizar os interesses sociais e políticos da sociedade, demonstrando, por assim dizer, um conteúdo econômico-social, um verdadeiro programa eficaz de forma que se apresentam com caráter obrigacional mediante os órgãos públicos e estabeleçam as diretrizes as quais estes devem seguir. (PIMENTA, 1999)

Da mesma forma entende Willis Santiago Guerra Filho, que o efeito vinculativo destas normas se respalda em servir como imposição fundamental estabelecida pela Constituição Federal, sendo “deveres concretos que devem ser seguidos pelo Estado e pelo Poder Público a fim de suprir a necessidade da sociedade quanto à efetiva realização dos direitos fundamentais”. (1999, p. 35)

Assim, é possível assegurar que impõem atividades, exortações morais e dirigem materialmente a concretização dos preceitos constitucionais. Nesse sentido, José Joaquim Gomes Canotilho utiliza-se da seguinte argumentação:

Concretizando melhor, a positividade jurídico-constitucional das normas programáticas significa fundamentalmente: (1) vinculação do legislador, de forma permanente, à sua realização (imposição constitucional); (2) vinculação positiva de todos os órgãos concretizadores, devendo estes tomá-las em consideração como diretivas materiais permanentes, em qualquer dos momentos da atividade concretizadora (legislação, execução, jurisdição); (3) vinculação, na qualidade de limites materiais negativos, dos poderes públicos, justificando a eventual censura, sob a forma de inconstitucionalidade, em relação aos atos que as contrariam (2003, p. 7).

Com efeito, esta função programática intenciona fixar a consecução da conduta do legislador à realização de justiça social e, simultaneamente, vincular todos os órgãos do ordenamento jurídico (Legislativo, Executivo e Judiciário) à concretização e aplicação das normas que se encontram abstratas no universo do Direito. Em vista disso, pode-se assegurar que as normas programáticas são assim chamadas, pois estabelecem direitos e garantias fundamentais aos indivíduos. Estas necessitam, singularmente, da atuação positiva do Estado, descartando-se a possibilidade de omissão deste, fato que destituiria destas normas o caráter de fundamentalidade.

1.2.2. Normas constitucionais integrativas/ integradoras

Uma função dos princípios que merece destaque no presente estudo é a capacidade de integrar, ou seja, fazer uma correspondência, do que legislador previu com as diversas situações fáticas que ocorrem durante a vida em sociedade. Essa adequação decorre da propensão dos princípios para solucionar casos concretos para os quais não há regras específicas.

Mauricio Godinho Delgado, nesta perspectiva, ensina que esta função atua como uma fonte supletiva ou subsidiária do Direito, no sentido de que “os princípios preservariam sua função normativa supletória (função integrativa, de modesta importância evidentemente, já que cabível apenas em situações de defeitos – lacunas – nas fontes normativas tidas como principais do sistema)”. (2009; *online*)

Esta é igualmente a inteligência do artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro ao aduzir que quando a Lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Dessa maneira, os princípios desempenham a integração entre o que está previsto no ordenamento jurídico e o fato concreto e, em decorrência desta função, é que se solucionam conflitos desinentes de possíveis lacunas ou omissões da Lei. (BRASIL, *online*)

1.2.3. Normas constitucionais fundamentadoras

Esta função afirma-se no sentido de que os princípios se caracterizam por sua natureza primária, guarnecidos de força para dar origem, esculpir ou invalidar leis e costumes. Possuem a capacidade de inspirar ou orientar o legislador agindo de forma a fundamentar os preceitos normativos. Sob esta perspectiva, Silvio de Salvo Venosa, evidencia que “de início é fundamental ressaltar sua importância, reconhecida pelo próprio legislador não só como fonte material, mas também como inspiração para as fontes materiais, para sua atividade legislativa”. (2004, p.163)

Consequentemente, além de suprirem as deficiências e lacunas que existem no ordenamento jurídico, eles direcionam o aplicador do direito ao passo que auxiliam na formação e motivação dos preceitos normativos, tornando-os mais concretos, acessíveis e aplicáveis.

1.2.4. Normas constitucionais interpretativas

Analogamente, a função interpretativa atribui aos princípios a característica de uma bússola, como ensina Luis Roberto Barroso, cuja função é direcionar as interpretações dos operadores do direito. Certamente, o ponto de

partida destes operadores deve ser os princípios constitucionais, ao passo que constituem a essência da ordem jurídica que os institui e dão sentido as normas, fornecendo suporte para uma interpretação eficaz. (1998)

Com esteio em considerações similares a estas, Paulo Bonavides afirma que, “embora demasiadamente esmiuçadora seja a atividade legislativa, não é possível prever todas as situações passíveis de tornarem-se reais. Neste contexto, os juristas recorrem aos princípios, com o intuito de clarificar os impasses normativos e dar um fim às ambiguidades”. (2004, p. 283)

Diante disso, assegura-se que os princípios atuam auxiliando na interpretação das normas jurídicas. Esta função, portanto, evidencia-se quando o intérprete ou aplicador da Lei usa determinado princípio como base de orientação para o exato entendimento do que intencionou dizer o legislador ao redigir o texto legal.

1.2.5. Normas constitucionais limitativas

Por fim, os princípios servem para limitar a atuação dos aplicadores do direito, funcionando como um critério de interpretação com a finalidade de delimitar a vontade subjetiva do legislador. Assim sendo, os princípios exigem que o jurista exercite o seu senso de razoabilidade com a finalidade única de fazer justiça, de modo que as garantias fundamentais constitucionais sejam preservadas.

Nesse diapasão, por meio das normas limitativas, serão fixados critérios decorrentes do fato de que “o princípio exige que tanto a Lei como o ato administrativo lhe respeitem os limites e que, além do mais, tenham o seu mesmo conteúdo, sigam a mesma direção, realizem o seu mesmo espírito”. (BONAVIDES, 2004, p. 282).

Assim, explicitadas as funções atribuídas aos princípios constitucionais, insta dizer que embora eles possam ser atribuídos em grau maior ou menor na realidade dos indivíduos, todos se tratam de normas que inegavelmente possuem supremacia no ordenamento jurídico. Desta sorte, evidencia-se a demasiada

importância das normas estabelecidas pela Constituição Federal para que seja possível falar, de fato, em um Estado Democrático de Direito.

1.3. A supremacia das normas constitucionais

Superado o entendimento do conceito e das funções inerentes aos princípios, é possível afirmar que, por sua natureza constitucional, eles são dotados de normatividade. Significa dizer que há superioridade hierárquica nestas normas, revestidas de uma primazia característica de preceitos fundamentais que obrigatoriamente devem ser seguidos.

Dessa forma, nota-se que as normas constitucionais se evidenciam como “a base, o alicerce de qualquer ordenamento jurídico, sendo assim chamadas de normas primárias. Em virtude disso, compreendem uma supremacia em relação às demais normas, posicionando-se em uma escala hierarquicamente superior a estas.” (CARVALHO, 2006, p. 262)

Esta supremacia ocorre uma vez que elas não apresentam relação entre a sua validade e existência com as demais normas jurídicas. A professora Maria Helena Diniz preleciona sobre esta supremacia, ao afirmar que:

Por que seria suprema a norma constitucional? [...] por ser ela norma-origem, por não existir outra acima dela. Inegável é a sua supremacia em relação às demais normas da ordenação jurídica, desde que reconhecida pelo destinatário [...] a supremacia da Constituição se justificaria para manter a estabilidade social, bem como a imutabilidade relativa de seus preceitos [...]. (2008, p. 14-15)

Do mesmo modo, é possível afirmar que o principal efeito dessa supremacia é a imposição a qual se submete o poder político, obrigando-o a agir em conformidade com as normas constitucionais, de tal modo que, se alguma lei ou ato do Estado infringi-las, deverá ser considerado inconstitucional.

Sob o mesmo ponto de vista, Barroso evidencia que as normas trazidas pelo texto constitucional são critérios de validade e interpretação de todo o sistema jurídico. Seu conteúdo tem a função de informar materialmente as demais normas, bem como determinar a substância e o limite de sua execução. (2012)

Cumprido ressaltar que, segundo entendimento de Ferreira Filho “uma Constituição é efetiva quando realmente rege a vida do Estado que ela organiza. Em outras palavras, para que ela seja efetiva, necessário se torna que seja aplicada, toda a vez que for o caso, na vida desse Estado”. (2012, p. 405)

Portanto, no tocante à efetividade, a norma necessita ser aplicada e observada objetivando a consumação concreta de sua função social. “A efetividade é a materialização dos mandamentos legais e alcançá-la significa dizer que houve a aproximação entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social”. (BARROSO, 2012, p. 243)

O autor Alexandre de Moraes utiliza-se da seguinte argumentação para conceituar as normas constitucionais de eficácia contida como aquelas cujos “interesses relativos à determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos que a Lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados.” (2012, p. 12)

Justifica-se, em decorrência do exposto, a magnitude da aplicabilidade dos princípios em todas as esferas sociais e, especialmente no âmbito do Processo Penal. Por isso, é mister que o foco do estudo seja preliminarmente os princípios constitucionais penais que se inserem na Execução Penal, ao passo que possuem a peculiaridade de norma suprema.

1.4. Princípios gerais da Execução Penal

No que tange, portanto, o processo penal, há que se lembrar que neste ramo do Direito estão em foco bens jurídicos extremamente diletos ao Estado e que exigem, dessa forma, maior atenção e proteção. Na maioria das vezes, o bem que se encontra em discussão é a liberdade. Garantia que se encontra estampada na Constituição Federal.

Nesse contexto, a Execução Penal é fundamentada pela Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), pelo Código Penal e pelos seguintes dispositivos: artigo 5º da Constituição Federal, inciso III, que dispõe que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”; inciso XLVI, que prevê a

individualização da pena; inciso XLVII, referente à vedação das penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento, cruéis; inciso XLVIII, o qual prevê que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”; inciso XLIX, que assegura o respeito à integridade física e moral dos presos e inciso L, o qual assegura às presidiárias o oferecimento de condições para que permaneçam com seus filhos durante o período da amamentação (1988,CF).

Diante disso, serão abordados a seguir os princípios que norteiam o sistema execucional brasileiro, sobrevalorizando o artigo 5º da Constituição Federal aplicado na Lei 7.210/84, no sentido de compreender que esses dispositivos e o efetivo cumprimento da referida Lei, são essenciais à manutenção do Estado Democrático de direito.

1.4.1. Princípio do Devido Processo Legal

Este princípio é genuinamente constitucional e se constituiu como fundamento basilar de todos os demais princípios, uma vez que o artigo 5º, LIV, da Carta Maior afirma que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. (1988, CF)

Em decorrência da supremacia deste princípio, o Estado encontra-se instigado e limitado a agir seguindo critérios justos, proporcionais e adequados a cada caso concreto. O processo deve observar impreterivelmente a legalidade, alicerce de todo Estado de Direito. Da mesma maneira entende Nelson Nery Júnior, ao afirmar que:

Bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do ‘*due process of law*’ para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes um processo e uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies (1999, p. 30).

Alvim, sob o mesmo entendimento acima explicitado, assegura que é possível exemplificar a incidência deste princípio de forma exata na expressão *nula poena sine iudicio* – não há pena sem processo. Significa dizer que “nenhuma

sanção penal pode ser imposta sem a intervenção do juiz, através do competente processo. Nem com a concordância do próprio infrator da norma penal, pode ele sujeitar-se à sanção, extrajudicialmente". (1999, p. 64)

Saliente-se ainda que o princípio do devido processo legal encontra-se dividido em duas vertentes: devido processo legal substancial ou material e devido processo legal formal ou procedimental. Estas caracterizações estão devidamente explicitadas por Levy Emanuel Magno, como será demonstrado em seguida. (MAGNO, 2013)

O devido processo legal substancial (material) assim se classifica por ser uma garantia inerente a todos os indivíduos resguardando-os de qualquer desproporcionalidade que possa emergir dos poderes estatais (Legislativo, Executivo e Judiciário). Isso decorre do fato de que nem toda ação estatal é válida ou constitucional, fato que pleiteia a aplicação deste princípio.

Já o devido processo legal formal (procedimental) aplica-se quando ocorrem irrespeitos às normas que regem o trâmite da ação penal. Essas violações geram a nulidade do processo ou da parte que possui o vício. Consequentemente haverá a necessidade de, sempre que possível, refazer os atos processuais.

1.4.2. Princípio da Legalidade

O Código Penal assegura em seu artigo 1º que "não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal." Em vista disso, é a Lei 7.210/84 que determina que a Execução Penal seja exercida em conformidade com sua previsão, certificando-se que o princípio da legalidade é um alicerce do processo executacional.

Na visão de José Eduardo Goulart, todo fato, para ser classificado como crime, deve previamente ser identificado como ato ilícito, antijurídico e culpável, bem como devidamente instruído em lei e com a previsão da pena decorrente de tal crime. Dessa forma, o Direito Penal somente deve ocupar-se de fatos que lesem os bens jurídicos reprovavelmente. (1994)

1.4.3. Princípio da Ampla Defesa

Previsto expressamente no texto constitucional, no artigo 5º, LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. (CF, 1988) Nesse diapasão, é assegurado às partes do processo que demonstrem e busquem corroborar de maneira ampla o que elas acreditam ser conveniente a sua defesa. Assim, a inobservância deste quando comprovada a ofensa, acarreta em nulidade processual.

Denomina-se autodefesa quando a própria pessoa do acusado pratica atos com o intuito de se proteger e de se escusar da culpa. Dessa forma, a ele é assegurado o direito de permanecer em silêncio e de não se autoincriminar, sendo permitido, inclusive, que falte com a verdade ou a altere, sem que se seja imputado criminalmente. Todavia, este direito se limita no sentido de vedar que o acusado cause prejuízos a terceiros. (MAGNO, 2013)

Por outro lado, a defesa técnica é realizada por um profissional qualificado, sendo esta, a propósito, obrigatória sob pena de nulidade absoluta. Assim é o entendimento do STF na inteligência da Súmula 523, estabelecendo que “no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.

1.4.4. Princípio do Contraditório

Este princípio, também genuinamente constitucional, alude que as partes devem ser ouvidas e ter a oportunidade de se manifestar em igualdade de condições, sendo-lhes obrigatório tomar pleno conhecimento do processo do qual participam, podendo ainda apresentar suas razões e de fato interferir no convencimento do juiz. Sobre o princípio do contraditório escreveu Magno:

O princípio do contraditório é mais intenso no processo penal. Note-se que no processo civil, o juiz manda citar o réu e dá a ele a oportunidade de se defender. Se quiser permanecer inerte, o juiz não toma qualquer providência. Ao contrário, no processo penal, o réu é

citado, sendo concedido prazo para apresentar a resposta à acusação. Se permanecer inerte, é obrigatório que o juiz nomeie um defensor público (ou dativo) para apresentar a defesa e acompanhar o caso até o final. (2013, p.43)

Em consequência disso, entende-se que este princípio expressamente previsto na Constituição Federal, bem como todos os demais apresentados, é essencial e imprescindível às partes durante todo o processo e também durante a prática executiva da pena, uma vez que possibilita ao acusado que esteja inteirado de todas as fases do processo, da produção de provas, garantindo-lhe a possibilidade de refutá-las.

1.4.5. Princípio da Isonomia Processual

Além de estar previsto constitucionalmente, este princípio também é encontrado no artigo 3º da LEP, que dispõe: “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.” e em seu parágrafo único: “Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.” (Lei 7.210/84)

Em virtude do estudo deste texto legal, conclui-se que é vedado que ocorram no processo de Execução Penal, discriminações de qualquer espécie. E, concomitantemente, obriga o juiz da execução a realizar um tratamento isonômico em relação a todos os sujeitos processuais, sendo-lhes concedidas as mesmas oportunidades de fazer valer suas razões.

1.4.6. Princípio da Jurisdicionalidade

A Lei 7.210/84 aclara que a execução penal possui natureza jurisdicional, e não administrativa, como era o entendimento anterior à vigência da referida lei. Neste sentido, no ponto de vista de Mirabette, durante a execução da pena, a intervenção do juiz é abalazadamente jurisdicional, não sendo excluídos, contanto, os atos acessórios com caráter administrativo que integram alguns de seus atos. (1995, p. 26)

Desta feita, considerando que a jurisdição é a atividade pela qual o Estado soluciona os conflitos de interesse, é nítida quão complexa é a finalidade do

processo execucional penal. Torna-se, portanto, evidente a essencialidade de uma justiça que seja especializada e habilitada para tratar da execução como uma atividade jurisdicional, uma vez que esta justiça é responsável por tratar de bens extremamente caros ao legislador e ao Estado, quais sejam: o direito à vida e à liberdade.

1.4.7. Princípio da Humanização da Pena

A Constituição Federal prevê, em seu artigo 5º, inciso LXVII, que "não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis." Não obstante, é possível perceber as garantias de direitos fundamentais que regem o princípio em voga.

Nessa perspectiva, Sidio Rosa de Mesquita Junior preleciona que existem critérios modernos de humanidade que devem ser observados estritamente, pois priorizam a dignidade da humana do condenado. Por isso, defende que estas penas foram devidamente abolidas do ordenamento jurídico brasileiro, pois infringem completamente o estágio em que se encontra a civilização humana atualmente. (1999)

Cumprido salientar, destarte, que a execução penal não é nem pode ser objeto de vingança estatal, uma vez que foi criada a fim de fazer com que o condenado responda por seus erros através da sanção penal imposta e seja reeducado, por meio da pena cabível. Logo, por meio da adequação dos princípios, ela deve cumprir sua finalidade precípua.

1.4.8. Princípio da Proporcionalidade

Ao se imaginar uma situação em que um indivíduo que cometa uma infração de menor potencial ofensivo seja condenado como um infrator de grande periculosidade, está claro que a justiça não foi devidamente aplicada. Faz-se neste momento necessário mencionar o que está disposto no artigo 185 da LEP, no sentido de que "haverá excesso ou desvio de execução sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares."

Logo, em decorrência da leitura deste texto legal, compreende-se que a pena cominada ao acusado obrigatoriamente deve corresponder à gravidade da infração penal cometida, sendo vedadas penas que ultrapassem o que está previsto legalmente. Em vista disso, é imperativo que haja uma vinculação de igualdade entre o crime e a consequente resposta e aplicação da norma jurídica.

1.4.9. Princípio da Individualização da Pena

Em complemento ao princípio da proporcionalidade, merece destaque o princípio da individualização da pena, cujo principal objetivo é alcançar uma adequada punibilidade à pessoa do acusado. Assim, o legislador constitucional no artigo 5º, inciso XLVI, afirma que "a Lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação da liberdade; b) perda dos bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão e interdição de direitos."

O referido artigo aduz ainda, no inciso XLVIII, que "a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado." Nesse sentido, é resguardado aqui o direito ao tratamento desigual, justificado pela desigualdade do condenado. Paralelamente a Constituição Federal preconiza o inciso XLV: "nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da Lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;".

O que se destaca ainda neste princípio é que, por ser equiparado ao princípio da pessoalidade, a aplicação da pena não pode ultrapassar a pessoa do acusado. Em outras palavras, cada indivíduo deverá receber a sanção correspondente a seus atos, sendo proibida a extensão dos efeitos criminais para parentes ou familiares do condenado.

1.4.10. Princípio da Publicidade

Com a finalidade de compreender este princípio, é relevante considerar o artigo 198, da Lei de Execução Penal, que prevê ser proibido aos sujeitos da

execução penal, e ao servidor, “a divulgação de ocorrência que perturbe a segurança e a disciplina dos estabelecimentos, bem como exponha o preso à inconveniente notoriedade, durante o cumprimento da pena.” (BRASIL, *online*)

Nesse diapasão, os atos processuais da execução penal só não devem ser públicos caso sejam gravosos ao sentenciado ou se o interesse social assim o exigir. Do contrário, todos os atos devem ser atingidos pelo princípio em questão. Soma-se a isso o fato de que essa publicidade garante a independência, responsabilidade e imparcialidade do juiz.

Em razão do exposto neste capítulo, resta claro o entendimento de quão ponderoso é aplicar todos os princípios constitucionais adequados ao sistema da execução da pena, ao passo que a Lei 7.210/84 somente alcançará suas precípuas finalidades se eles forem fielmente observados e seguidos.

CAPÍTULO II – A EFICÁCIA DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

O presente capítulo objetiva analisar a Lei de Execução Penal em todos os seus aspectos, abordando o ideal normativo e relacionando-o com a realidade prática a fim de compreender qual a sua eficácia. Para tanto, elucidar-se-á a imprescindibilidade de tornar a referida Lei o mais exequível quanto seja possível, seguindo os limites mínimos exigidos. Por fim, faz-se necessário entender a atuação do Estado na execução penal, restando claro, ao término deste estudo, quão demasiada é a repercussão da Execução Penal no sistema judiciário brasileiro e na sociedade.

2.1. Execução Penal como deveria ser

Interessante se faz elucidar neste passo que o primeiro artigo de toda lei possui a função de fundamentá-la. Portanto, com a Lei supracitada não ocorre de forma dissemelhante. Seu artigo primeiro expõe não tão somente o objetivo da execução penal, mas também quais são suas finalidades e qual deveria ser a sua efetiva realização.

Nesse diapasão, nota-se que os dispositivos da LEP se encontram ordenados de modo a tornar a ressocialização de fato efetiva na realidade. Assim sendo, revela-se de suma importância atentar para os dizeres de Mirabete no que se refere às finalidades da execução penal:

A primeira é a correta efetivação dos mandamentos existentes na sentença ou outra decisão criminal, destinados a reprimir e prevenir os delitos. O dispositivo registra formalmente o objetivo de realização penal concreta do título executivo constituídos por tais decisões. A segunda é a de proporcionar condições para harmônica integração

social do condenado e do internado, baseando-se por meio da oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança possam participar construtivamente da comunhão social. (2006, p.28)

Desta feita, resta evidente que a LEP possui como anseio intrínseco punir os indivíduos que infringirem a Lei, para que o objetivo principal do Direito Penal possa ser alcançado, qual seja, a paz social. Assim, a pretensão consequente é a de fazer com quem a execução penal seja humana e norteada por todos os princípios constitucionais previstos legalmente, conforme exposto no capítulo 1 do presente trabalho monográfico. E, por fim, objetiva que esta execução seja capaz de levar os sentenciados à efetiva ressocialização.

2.1.1. Atuação dos Órgãos Judiciais na Execução

Oportuno se torna apresentar alguns apontamentos que a Lei 7.210 elucida sobre os órgãos que participam do processo execucional penal. Esses apontamentos possuem como pretensão genuína tornar a supracitada Lei realmente efetiva, além de garantir que esteja voltada à ressocialização e reinserção dos indivíduos na sociedade, e que a execução da pena seja norteada pelos princípios que a fundamentam, expostos pela Constituição Federal de 1988.

Inicialmente, importante se faz falar do Juiz da Execução cuja competência está disposta no artigo 66 da Lei de LEP, ao passo que, ao receber os autos do processo, deve determinar que se cumpra a pena ou as medidas alternativas cabíveis a cada caso. Dessa forma, dentre as atribuições do Juiz, algumas devem ser executadas *ex officio*, em razão de estarem relacionadas com as garantias fundamentais dos sentenciados. Nesse sentido, a legislação infralegal aduz que:

Art. 66. Compete ao Juiz da execução: [...] VI - zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança; VII - inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade; VIII - interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta Lei; [...] (BRASIL, *online*)

Destaque-se que é vedado ao Juiz da Execução que se negue a executar determinado assunto de sua competência alegando que não existem estruturas para algum tipo de execução, por exemplo, que não há estabelecimento adequado para o cumprimento da pena ou medida prevista por Lei e, em decorrência disso, permaneça inerte ou estabeleça forma distinta de aplicar o Direito. Explicita-se como equivocado tal argumento, visto que esta preocupação não lhe cabe, mas sim ao administrador público.

Por sua vez, a Lei de Execução Penal pronuncia-se em seu artigo 67 que o Ministério Público detém a função de fiscalizar o cumprimento da decisão do Juiz a fim de zelar pela efetiva realização do Direito. E, seguramente, o artigo 68 da Lei em questão afirma que é permitido a esse órgão que recorra ao que for necessário a fim de alcançar, o que seja de direito permitido, para a Lei seja cumprida.

Cumprir examinar ainda a atuação da Ordem dos Advogados do Brasil no processo executacional, ao passo que, de igual forma ao exposto constitucionalmente, os advogados são imprescindíveis. O advogado tem o dever de garantir que os interesses de seu cliente executado sejam preservados, não buscando tão somente a concessão dos benefícios a quem tem direito, como também a efetiva atividade dos demais órgãos que atuam na Execução Penal.

Por fim, faz-se necessário tratar da Defensoria Pública. O primeiro apontamento recai sobre o fato de que os defensores públicos devem velar pela execução no que tange o cumprimento da pena e das medidas de segurança, em defesa dos que necessitem. Ademais, faça-se constar que este órgão deve agir de forma a desenvolver o processo executivo, podendo representar o Juiz da Execução ou a autoridade administrativa, caso haja violação da LEP devendo visitar os estabelecimentos de cumprimento das penas, requerendo o adequado funcionamento destes.

2.1.2. Penas, regimes e sistema progressivo

Mister se faz assinalar que, por seu caráter de retribuição e de reparo social, a pena está dividida em espécies no Código Penal Brasileiro. São elas as

penas privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa. Há que se assinalar que para as pessoas jurídicas, as penas são: multa, restrição de direitos e prestação de serviços à comunidade ou a liquidação forçada, que importa no encerramento das atividades. (BRASIL, *online*)

Posta assim a questão, inicia-se explicitando que “a pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. ”A LEP estipula que ela não pode ser inferior a um trigésimo do valor do maior salário mínimo mensal vigente a época do fato, nem superior a cinco vezes o valor deste salário. Ressalte-se a necessidade de o magistrado levar em consideração o estado econômico do réu e o valor deverá ser atualizado conforme a correção monetária. Nesse sentido, Vera Regina de Almeida Braga, se manifesta ainda da seguinte forma:

A pena de multa constitui uma modalidade de pena pecuniária, impostas pelo Estado às pessoas condenadas pela prática de infrações penais. Trata-se de uma retribuição não correspondente ao valor do dano causado, considerada como sanção de natureza patrimonial, por representar pagamento em dinheiro por determinação judicial, em virtude de sentença condenatória. (BRAGA, 2008, *online*)

Nesse passo, o artigo 43 do Código Penal apresenta as modalidades de penas restritivas de direito, que se respaldam por sua característica de diminuir ou suprimir os direitos do sentenciado, sendo, portanto, uma espécie de pena alternativa à prisão. Ademais, extrai-se do artigo 59 do referido dispositivo, que analisando as circunstâncias judiciais elencadas, o juiz da Execução poderá substituir as penas privativas de liberdade por estas, caso entenda que serão suficientes para que a Execução Penal alcance seu objetivo.

Cumprido assinalar que o ordenamento jurídico apresenta a pena privativa de liberdade como um instrumento eficaz para controlar a sociedade, de modo que, nesta espécie penal, o indivíduo é privado do seu direito à liberdade. Este tipo de pena subdivide-se ainda em reclusão ou detenção, que são tratadas no artigo 33 do Código Penal Brasileiro e no artigo 118 da LEP, e se distinguem porque a detenção pode ser cumprida nos regimes semiaberto e aberto, havendo a possibilidade de regresso ao fechado.

Oportuno se torna dizer que os estabelecimentos prisionais previstos pela LEP se fundamentam na execução do sistema progressivo de cumprimento das penas privativas de liberdade. Neste liame, foi estabelecido que, ao se iniciar o cumprimento de uma pena em regime fechado, caso o indivíduo venha a atender os requisitos do artigo 112 da referida Lei, será concedido que progrida para os regimes semiaberto e, na mesma medida, para o aberto.

Neste raciocínio, foi estabelecido na execução penal que a pena poderá ser cumprida em três regimes distintos: fechado, aberto e semiaberto. O juiz sentenciante estabelecerá em que regime o sentenciado iniciará o cumprimento de sua pena, com base no artigo 33 do Código Penal Brasileiro. Da análise deste artigo, é possível afirmar que se o indivíduo for condenado à reclusão, a pena é cumprida no fechado, semiaberto ou aberto. Enquanto que na detenção, com exceção da necessidade de transferência para o fechado, a pena é cumprida no aberto e semiaberto.

A legislação penal determina o regime fechado, que foi denominado desta forma pois o indivíduo condenado a mais de oito anos de prisão, cumpre a pena em penitenciária, em estabelecimento fechado. Neste, possui o dever de trabalhar, conforme profissão que exercia ou conforme suas tendências, podendo somente executar trabalho externo caso tenha cumprido, ao menos, um sexto de sua pena.

Além do mais, o Código Penal estipula que o recolhimento noturno seja feito de forma individualizada e que na cela haja um banheiro. Heleno Cláudio Fragoso explicita este regime da seguinte forma:

O regime Fechado se executa em penitenciária, em estabelecimento de segurança máxima ou média. Os estabelecimentos de segurança máxima caracterizam-se por possuírem muralhas elevadas, grades e fossos. Os presos ficam recolhidos à noite em celas individuais, trancadas e encerradas em galerias fechadas. Existem sistemas de alarmes contra fugas e guardas armados. A atenuação dos elementos que impedem a fuga permite classificar o estabelecimento como de segurança média. (FRAGOSO, 2006, p.256)

Registra-se ainda que a LEP estabelece a obrigação de salubridade das celas, bem como a exigência de que tenham área mínima de seis metros quadrados.

Ademais, a penitenciária deve se localizar afastada de áreas urbanas, porém em um local acessível aos que visitam os presidiários, visto que esse regime é o mais rígido, destinado a indivíduos condenados por crimes dolosos ou que façam parte de organizações criminosas.

Por sua vez o regime semiaberto é aquele cumprido em colônias agrícolas, industriais e similares, sendo, portanto, estabelecimentos de segurança média. A legislação infralegal designa que os quartos dos sentenciados serão coletivos e o trabalho é realizado na própria colônia. “O cumprimento em regime semiaberto, pela Súmula nº 269, trata-se de uma admissão deste regime aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis às circunstâncias judiciais.” (GRECO, 2005, p. 570)

Por fim, há que se observar que o regime aberto se caracteriza pelo cumprimento em estabelecimentos de segurança mínima, quais sejam, as casas de albergado. Estas são destinadas àqueles que possuam bom comportamento, bem como que não ofereçam nenhum risco à sociedade, além dos indivíduos condenados à pena de limitação de fim de semana. Convém notar, outrossim, que estes locais devem excluir a possibilidade de fuga. (BRASIL, *online*)

Estão previstos ainda na Lei 7.210/84, os estabelecimentos destinados para os indivíduos que estão presos provisoriamente, ou seja, que aguardam a sentença: as Cadeias Públicas. Deve haver uma cadeia pública por comarca, localizada próxima ao centro urbano, de modo que os presos provisórios não fiquem distantes do meio social e de seus familiares.

Estabeleceu-se que as mulheres e os maiores de sessenta anos cumprirão pena em estabelecimentos próprios e adequados às suas condições pessoais. As penitenciárias femininas, deverão ainda possuir seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar maiores de seis meses e menores de sete anos.

2.1.3. Direitos do sentenciado

Com base no que o presente trabalho apresentou em seu primeiro capítulo acerca dos princípios constitucionais que norteiam a execução penal, tratar-

se-á neste tópicu acerca dos direitos assegurados aos apenados. A Lei 7.210/84, à luz prioritariamente do princípio da humanidade das penas, expressa, por meio destes direitos, que o indivíduo condenado a cumprir uma pena não deixa de ser humano e sequer deve deixar de ser amparado pelos direitos constitucionais relacionados à pessoa humana. Assim entende Machado:

a referida Lei é de grande importância para a reintegração do sentenciado, já que a gama de possibilidades de reeducação que propicia, por meio de direitos, deveres, trabalho, tratamento de saúde física, integridade moral, acompanhamento religioso, dentre outros, evitando que o mesmo fique dentro do estabelecimento penal sem nada produzir. (MACHADO, 2008, *online*).

Nesse sentido, principalmente por levar em consideração as garantias fundamentais e inseri-las no processo execucional penal, é que a LEP é considerada uma das mais avançadas do mundo. Uma vez que tudo a que os indivíduos têm direito, está diretamente relacionado à intenção de se alcançar a ressocialização. Na opinião de Paulo Fernandes Santos, “a Lei de Execução Penal é pródiga no que se refere à concessão dos direitos do preso. Um dos artigos da LEP que espelham com objetividade a ideologia que comandam o referido diploma no tocante ao condenado é o artigo terceiro”. (1998, p. 26)

Da análise da supracitada Lei, extrai-se que os sentenciados têm seus direitos elencados nos artigos 40 a 43, sendo que estes se encontram melhor aplicados no artigo 11 da Lei 7.210/84 que dispõe sobre o direito à assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social, religiosa e ao egresso e que, tão logo, o Estado tem o dever de cumpri-las. Há de se ressaltar que, com respaldo na normativa legal, os presos também possuem deveres durante o tempo em que cumprem sua pena, como disciplina, respeito, obediência, indenização a vítima e do Estado, higiene pessoal e conservação de seus objetos pessoais.

Para Mirabete, “a assistência material, segundo a Lei, consiste no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas aos presos e internados”, ao passo que estes direitos são considerados fundamentais para a sobrevivência de todos os indivíduos. De igual forma, a LEP elucida em seu artigo 14, a necessidade de assistência à saúde, tanto física quanto mental, visto que a

saúde é essencial à manutenção da vida. Desse modo, “constitui hoje necessidade indeclinável a Administração manter a saúde dos presos e internados e atendê-los em caso de enfermidade, procurando um adequado regime sanitário nos estabelecimentos”. (2007, p. 66 e 69)

Nesse passo, passa-se a análise da assistência social, cuja finalidade é o alcance do bem-estar dos detentos, assim como objetiva ajudá-los a enfrentar seus medos e frustrações. Concomitantemente, restou estabelecida ainda, a assistência jurídica para aqueles que não possuem condições financeiras de contratar um advogado. Logo, o Estado deverá disponibilizar “serviços de assistência jurídica, integral e gratuita, pela Defensoria Pública, dentro e fora dos estabelecimentos penais”, a fim de tornar a execução penal efetiva. Além disso, há um destaque para a assistência à educação, o que constitui um avanço na execução penal, tratando como obrigatório o ensino até o 1º grau e profissionalizante. (BRASIL, *online*)

Por sua vez, a assistência à religião surge do entendimento do Estado de que as pessoas apresentam necessidades espirituais e, para supri-las, o artigo 24 da LEP assegura ao detento o direito a ter momentos de meditação e leituras de cunho religioso. E por fim, a assistência ao egresso trata da preparação dos indivíduos considerados aptos a retornar para o convívio social, além de conceder, se necessário, local de alojamento pelo prazo de dois meses.

É sobremodo importante assinalar que a Lei nº 7.210/84 é considerada valiosa porque prevê que esses direitos são o caminho ideal para a reinserção dos indivíduos na esfera do convívio social. Assim, cumprindo-se efetivamente o que está disposto na Lei, o apenado tem sua dignidade e direitos preservados, de modo que não cumprirá pena com o ínfimo propósito de sofrer pelos erros que cometeu.

2.2. Execução Penal na realidade

Diante do que foi expandido, requer-se que seja analisado o efetivo alcance do que a Lei de Execução Penal de 1984 prevê, ao passo que, desde logo, é possível reconhecer que o sistema penitenciário brasileiro enfrenta múltiplos impasses, obstáculos e até mesmo fracassos em alguns de seus pontos, quanto à

execução das penas e quanto à obediência das regras previstas no texto legal. Ademais, observa-se, na realidade, uma verdadeira afronta ao que dispõe a Constituição Federal do Brasil, principalmente no que tange os princípios fundamentais que deveriam reger o processo executacional.

Acredita-se que a problemática referente à execução penal brasileira se explica devido o país apresentar em sua estrutura raízes originárias do período colonial escravista, sendo, portanto, demasiado arcaico. Soma-se a isso, o fato de não haver gerência suficiente e eficaz para o modelo executacional, uma vez que este apresenta vários tipos de estabelecimentos prisionais e os investimentos e preocupações quanto ao desenvolvimento desse sistema vêm da minoria. Assim, descreve Coelho:

A nossa realidade é arcaica, os estabelecimentos prisionais, na sua grande maioria, representam para os reclusos um verdadeiro inferno em vida, onde o preso se amontoa a outros em celas (seria melhor dizer em jaulas) sujas, úmidas, anti-higiênicas e super lotadas, de tal forma que, em não raros exemplos, o preso deve dormir sentado, enquanto outros revezam em pé. (2003, *online*)

Inicialmente, importa atentar para a atuação dos membros dos órgãos judiciais na execução. Tornou-se corriqueiro perceber que há um completo descaso ou até mesmo completa descrença em cumprir o que a legislação infralegal prevê. “O que falta nos dias que correm é um melhor posicionamento de alguns profissionais frente ao tema e verdadeiro compromisso com a efetiva aplicação da Lei de Execução Penal, com respeito aos princípios constitucionais correlatos”. (MARCÃO, *online*)

Em contrapartida, embora alguns membros do processo de execução penal tenham interesse em, por meio da pena, conquistar a ressocialização, na maior parte das vezes o Estado, apresenta interesse mínimo podendo-se falar até mesmo em um completo descaso para investir em infraestrutura adequada ideais a fim de que os objetivos da execução sejam alcançados. “Devemos entender que, mais que um simples problema de Direito Penal, a ressocialização, antes de tudo, é um problema político-social do Estado. Enquanto não houver vontade política, o problema da ressocialização será insolúvel.” (GRECO, 2011, p. 477)

De igual forma, o dever do Estado de prestar assistência aos sentenciados também é visto como utopia, uma mera promessa que se encontra somente no ideal normativo. Conseqüentemente, o que ocorre na prática é o oposto do que o legislador pretendeu, havendo que se falar que, dentro dos estabelecimentos prisionais os indivíduos são submetidos à verdadeira 'dessocialização', o que gera o aumento da criminalidade e da violência física e moral, uma vez que os apenados primários e reincidentes são juntamente colocados em celas superlotadas e ali ocorrem torturas e agressões.

Nesse passo, outro grande problema enfrentado pela execução penal decorrente da deficiência da infraestrutura é a superlotação das unidades penitenciárias. Registra-se que, consoante posicionamento da Comissão Parlamentar de Inquérito de 2017, destinada a investigar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro, que a população prisional brasileira é de 607.731 enquanto as vagas totalizam 376.669, ou seja, o déficit de vagas é de 231.062. Disso resulta que "a cada 10 vagas existentes no sistema, existem aproximadamente 16 indivíduos encarcerados." (2017, p.13)

Os dados coletados pela CPI demonstram ainda que "outro número que impressiona (e cuja realidade foi constatada pelas visitas realizadas pela CPI) diz respeito ao número de pessoas privadas de liberdade sem condenação (presos provisórios), que correspondem a cerca de 40% da população carcerária brasileira." Isso ocorre porque, corriqueiramente, apesar de o condenado receber a concessão para progressão do regime fechado para o semiaberto, ele permanece em regime fechado aguardando vaga para sua transferência, sendo-lhe negado os direitos fundamentais previstos legalmente, quais sejam, os não atingidos pela sentença.

A falta de estruturas penitenciárias reflete também na ausência de indivíduos presos realizando atividades laborais ou educativas. "Segundo o Relatório divulgado pelo Ministério da Justiça, por exemplo, apenas 16% da população prisional do país trabalham, e somente 11% estudam." Esses dados revelam total desrespeito ao que a LEP estabeleceu, ao passo que incide diretamente no fracasso

do processo de ressocialização, uma vez que esta deveria ser embasada em três pilares: a educação, a capacitação profissional e o trabalho. (2017, p.15)

Diante disso, resta claro que é urgente a necessidade de investimentos por parte da Administração Pública a fim de que o processo de execução penal seja efetivado e humanizado. Assim, conforme se extraiu da CPI realizada “o Sistema Carcerário Brasileiro clama por melhorias urgentes, sem as quais entrará, certamente, em colapso.” Da maneira como se encontra, os condenados de forma alguma conseguirão ser ressocializados, fato que se relaciona diretamente com o aumento da criminalidade e, conseqüentemente, com dramáticas repercussões na sociedade brasileira, como tratar-se a no tópico seguinte.

2.3. Repercussões no Judiciário e na Sociedade Brasileira

A deplorável situação do sistema carcerário do país não é um problema que ocorre somente dentro das unidades prisionais, mas um fato que repercute perniciosamente no Sistema Judiciário e na sociedade brasileira. A ausência de estruturas carcerárias para o cumprimento das penas induz o juiz da execução a ponderar sobre qual regime o indivíduo será condenado e se existem vagas para ele neste, ou como será possível a progressão de regime, na ausência de colônias agrícolas ou industriais e casas de albergado, por exemplo.

Dessa maneira, a Lei é limitada e distorcida, não sendo possível o seu fiel cumprimento. Em decorrência disso, ocorrem transgressões às legislações penais e piormente, à Lei Maior do Brasil e seus princípios, o que, como restou explicitado no capítulo 1 deste estudo, é inadmissível em um Estado Democrático de Direito. A privação da vinculação com os princípios constitucionais e o recorrente esquecimento da importância da efetivação das normas faz com que a Lei fundamental e embasadora sejam drasticamente corrompidas, ocorrendo um completo enfraquecimento do sistema judiciário do Brasil.

Por conseguinte, não havendo um efetivo trabalho de ressocialização com os apenados, além das conseqüências para eles e para seus familiares, toda a

sociedade sofre com os atos criminais que a partir disso, tornam-se cada vez mais crescentes. Tal argumento é também defendido por Shecaira e Corrêa Junior:

Ressocializar é a efetiva reinserção social, a criação de mecanismos e condições para que o indivíduo retorne ao convívio social sem traumas ou sequelas, para que possa viver uma vida normal. Sabendo que o estado não proporciona a reinserção social de nenhum recluso, o que possibilita o retorno à criminalidade, ou a reincidência criminal. (1995, p. 44)

Em razão disso, a Lei de Execução Penal torna-se completamente ineficaz, visto que não alcança o seu principal objetivo de ressocializar o indivíduo, tornando-o apto à vida em sociedade e, como foi explanado no presente trabalho, ao fim de sua pena, retorna à sociedade da mesma forma que entrou, ou por vezes, pior. É imprescindível, portanto, que o processo de execução da pena seja cumprido conforme está idealizado normativamente a fim de que as funções da pena sejam cumpridas e ocorra o equilíbrio entre o *jus puniendi* e o *jus libertatis*, pontos relevantes do capítulo que segue.

CAPÍTULO III – ATUAÇÃO DO ESTADO NA EXECUÇÃO DA PENA

Esse capítulo trata do Sistema Penitenciário Brasileiro atual em relação às normas na legislação brasileira. Em seguida, aborda sobre a função que a pena deve de fato exercer sobre os indivíduos e qual deve ser a atuação do Estado para que a execução penal se torne exequível de modo que, em contrapartida, os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana sejam protegidos.

3.1. Funções da pena

O Estado pune os indivíduos que cometem delitos, não só com a finalidade de obstar-se à ação delituosa praticada, mas também como um meio de intimidar os demais membros da sociedade a não repetir tal fato e, principalmente, deve possuir como objetivo intrínseco a ressocialização do criminoso. Posto isso, convém assinalar que a Lei de Execução Penal é abalizada como uma das mais desenvolvidas do mundo, sobretudo porque se fundamenta nos princípios que protegem a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente estabelecem e resguardam os direitos dos presos.

Dessa forma, é possível verificar logo em seu artigo primeiro que a Lei 7.210/84 destaca como principais objetivos a busca pela efetivação da sentença criminal e posteriormente o intuito de alcançar a ressocialização do indivíduo, de forma a torná-lo apto a viver novamente no meio comum. Nesse sentido, vislumbra-se que a execução observa não tão somente o sentenciado, mas considera também a sociedade como um todo, ao passo que “o objeto da pena não é único, uma vez que este visa tanto à aplicação da sentença de condenação, como também a

recuperação do preso para que esse possa posteriormente se reintegrar na sociedade”. (MACHADO, 2008, p. 33)

Nesse diapasão, cumpre enaltecer que a pena é, portanto, sanção advinda do Estado, cujo instrumento é a ação penal, intencionando *a priori* retribuir o delito cometido pelos indivíduos e concomitantemente, prevenir que novos crimes sejam realizados pelos apenados ou pelos demais membros da sociedade. Em decorrência desses requisitos é que se pode afirmar que a base para a aplicação de qualquer espécie de pena deve estar embasada no texto constitucional que tutela pela pessoa humana.

Com este mesmo entendimento, para tratar da conceituação e da adequação dos propósitos de punir do Estado ao que deve ser efetivado na realidade criminal, Guilherme Nucci elucida que pena:

É a sanção do Estado, valendo-se do devido processo legal, cuja finalidade é a repressão ao crime perpetrado e a prevenção a novos delitos, objetivando reeducar o delinquente, retirá-lo do convívio social enquanto for necessário, bem como reafirmar os valores protegidos pelo Direito Penal e intimidar a sociedade para que o crime seja evitado. (2010, p. 379)

Destarte, visando o que a pena deve cumprir, o Direito Penal apresenta duas teorias, cujo objetivo é solucionar os problemas relacionados à criminalidade que atingem fortemente a sociedade atual. Essas teorias possuem um cunho científico e analisam qual deve ser a resposta e o posicionamento do Estado frente aos delitos cometidos. Desta análise, torna-se possível, por consequência, compreender como o Estado, não raramente, intenta justificar a pena como forma de punição e retribuição dos crimes cometidos.

3.1.1. Teoria Absoluta ou Da Finalidade Retributiva

Neste raciocínio, a fim de cumprir com o anseio de retribuir ou compensar a conduta ilícita praticada pelo indivíduo, o Estado entendeu que era necessário mostrar-lhe que, em razão da inobservância das normas jurídicas, existe um contrapeso bastante prejudicial e que é oriundo, tão somente, de seu ato.

Esta é a teoria retributiva, defendida principalmente por Kant e Hezel, na qual a função da pena seria a de fazer justiça, de fato retribuindo o mal realizado pelo criminoso, equiparando-se ao que ele causou à sociedade com sua conduta ilícita. Caracteriza-se, portanto, pela punição do indivíduo que não observou e seguiu as normas estabelecidas. “Este seguimento considera o livre arbítrio de cada ser humano, e como a realização do ilícito foi uma escolha, não há motivo para não se retribuir o mal realizado”. (BITENCOURT, 2001, p. 108)

Aqui não há o anseio de se alcançar a ressocialização do apenado, nem mesmo há que se falar em reparação do dano causado, o que existe na realidade é uma sobreposição de verdadeiros castigos estatais. Prossegue-se ainda com este entendimento de Cezar Roberto Bitencourt, ao defender que:

Segundo este esquema retribucionista, é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar a justiça. A pena tem como fim fazer justiça, nada mais. A culpa do autor deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena, é o fundamento da sanção estatal está no questionável livre-arbítrio, entendido como a capacidade de decisão do homem para distinguir entre o justo e o injusto. Isto se entende quando lembramos da substituição do divino homem operada neste momento histórico, dando margem à implantação do positivismo legal. (BITENCOURT, 2001, p. 106 - 107)

Nesse passo, resta claro que esta teoria se baseia em buscar a justiça e de igual forma, punir o indivíduo que cometeu determinado ilícito penal. Seria, portanto, simplesmente a consequência dos atos criminosos, ao passo que, os delitos seriam punidos na mesma proporcionalidade em que foram cometidos, sem objetivar um fim maior, uma melhoria efetiva dos valores e condutas sociais.

3.1.2. Teoria relativa ou Preventiva

Neste momento, cumpre então destacar que esta teoria é embasada na função de prevenção da pena, isto é, a função de prevenir que os crimes sejam realizados novamente bem como que novas condutas criminosas não sejam cometidas. Para a Teoria Preventiva, não há relevância em simplesmente punir ou castigar os indivíduos condenados, mas o foco é tão somente a transformação dos indivíduos para que saibam manter a paz social e conviver da melhor forma entre si.

Em virtude dessas considerações, Júlio Fabbrini Mirabete ensina que as ações punitivas do Estado não seriam consequências das infrações cometidas, mas o momento ideal para que fossem aplicadas. Assim, “nas teorias relativas (utilitárias ou utilitaristas), dava-se à pena um fim exclusivamente prático, em especial o de prevenção. O crime não seria causa da pena, mas a ocasião para ser aplicada”. (2005, *online*)

3.1.3. Teoria mista, Unificadora ou Eclética

Postas assim as referidas teorias e unindo-as, tem-se o surgimento da Teoria Mista, Unificadora ou Eclética, cujo estudo retrata que a pena deve ter as funções de retribuir o mal realizado e, da mesma forma, prevenir que novos atos delituosos sejam praticados pelos indivíduos. Consequentemente, a pena deve alcançar como objetivo precípua a ressocialização do condenado, para que seja estabelecida a paz social e não simplesmente uma resposta estatal. Paulo José da Costa Júnior leciona que esta é a

teoria adotada atualmente pelo Sistema Execucional Brasileiro, consolidando quão importante é punir o condenado pelo mal cometido e, simultaneamente regenerá-lo durante o período que esteja cumprindo sua pena, de forma que possa ser reinserido na sociedade. (2009, p. 119)

Logo, seguir essa teoria na prática significa investir em utilizar a pena para que ocorra uma enorme diminuição nos índices de criminalidade, processo que só poderá ocorrer se a Lei de Execução Penal começar a ser efetivada em sua completude.

3.2. *Jus puniendi X Jus libertatis*

Inicialmente insta dizer que o Direito Penal, tendo surgido para o controle e regularização do convívio entre os indivíduos, apresenta leis que, fundamentadas pela Constituição Federal, estabelecem os limites das ações humanas em sociedade. Sendo interessante lembrar ainda que, conforme exposto no presente estudo, as normas constitucionais compreendem a característica de supremacia, sendo um imperativo para que o Estado as execute.

No que diz respeito às normas constitucionais de natureza penal, surge um sistema de freios e contrapesos cujos sujeitos são tanto o Poder Legislativo quanto o Poder Executivo que criam tais normas ao passo que proíbem ou impõem determinada conduta, mediante a ameaça de uma sanção. Constitui-se, dessa maneira, o *jus puniendi*. Este é o entendimento de Eugênio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, ao lecionarem que:

A relação do direito penal com o direito constitucional deve ser sempre muito estreita, pois o estatuto político da Nação – que é a Constituição Federal – constitui a primeira manifestação legal da política penal, dentro de cujo âmbito deve enquadrar-se a legislação penal propriamente dita, em face do princípio da supremacia constitucional. (2012, p. 135)

Nesse sentido, a Constituição Federal determina que o Estado possui o poder-dever de punir os indivíduos com a finalidade principal de estabelecer a ordem jurídica, sendo-lhe assegurado o poder de coercitividade, isto é, o *ius puniendi*. Portanto, este é um dever legitimado constitucionalmente, conferindo ao Estado normas que estabelecem a forma que deve ser aplicada a pena e de que maneira deve ser realizada sua execução.

Por outro lado, em contraste com o *jus puniendi*, encontra-se previsto no sistema jurídico o dever que o Estado tem de tutelar o *jus libertatis* (direito de liberdade) dos indivíduos, de modo é imprescindível que exista uma limitação da ação estatal de modo que não ocorram desigualdades ou abusos que afrontem a Constituição Federal e o Estado Democrático de Direito no processo de execução da pena.

Dessa forma, um direito limita o outro, sendo que nenhum deles é absoluto e o Estado deve ater-se ao amoldamento dos princípios e das normas para a adequada aplicação do Direito, a fim de que haja o equilíbrio entre o direito de punir e o direito de liberdade dos indivíduos. “Se é no Estado Constitucional e democrático de direito que o *ius puniendi* encontra seus fundamentos, também será nele que encontrará suas limitações”. (GRECO, 2013, p. 111)

Neste raciocínio, é indubitável acrescentar que, com respaldo no que dispõe o artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, conclui-se que não é a

razão ou os desejos humanos que contam no processo de aplicação da lei, mas sim a própria Lei em si e o que ela determina. O indivíduo, pelo *jus libertatis*, deve ser protegido de qualquer arbitrariedade que possa ocorrer por parte das autoridades. Dessa forma, Gilmar Mendes ensina que “a prática de um ato, ainda que reprovável de todos os pontos de vista, somente poderá ser reprimida penalmente se houver lei prévia que considere a conduta como crime”. (2012, p. 539)

Diante disso, observa-se que, cada vez mais, ocorrem demasiados desrespeitos às disposições legais brasileiras, fragilizando a estrutura do Estado Democrático de Direito. Esses desrespeitos podem ser percebidos nas diversas vezes que princípios constitucionais são esquecidos ou distorcidos, como se observa corriqueiramente desde casos em que se defende o aproveitamento de provas ilícitas em casos extraordinários, até nos casos dos tratamentos desumanos e na vida precária que levam os presos no sistema carcerário brasileiro. Toda essa afronta ao texto constitucional é completamente adversa ao Estado Democrático de Direito.

Cumprir examinar, nesse passo, que ocorrendo a desobediência das normas e princípios constitucionais na execução penal, as disposições da Lei 7.210/84 passam a ser meras promessas vagas e distantes da realidade, ao passo que este fato acarreta na possibilidade de dilação do poder de punir do Estado. Isso ocorre justamente porque as garantias fundamentais que deveriam proteger a pessoa humana, até mesmo estando cumprindo pena, qualquer que seja, estão sendo constantemente violadas e o sistema de execução penal do país pode ser caracterizado pelo completo caos.

É sobretudo importante assinalar, portanto, que o limite entre o *jus puniendi* e o *jus libertatis* é o respeito e a obediência aos princípios constitucionais já tratados no presente trabalho. Porém, em especial, é a reverência à dignidade da pessoa humana garantia que limita o atuar coercitivo do Estado e a não observância deste, é o principal motivo da crise do sistema carcerário no Brasil.

Nos dizeres expressivos de John Rawls (1997, p. 219), acerca do conceito de liberdade, além de afirmar que qualquer liberdade básica é composta

por direitos e deveres, aduz ainda que “não apenas deve ser permissível que os indivíduos façam ou não façam uma determinada coisa, mas também o governo e as outras pessoas devem ter a obrigação legal de não criar obstáculos”. O Estado deve punir práticas ilícitas, no entanto, o condenado deve estar amparado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, tendo o direito de que sejam obedecidas todas as previsões legais para a execução da pena.

Em outras palavras, liberdade não é somente o fato de estar o indivíduo em um estabelecimento penitenciário, mas é a possibilidade e a garantia de que todos os seus direitos sejam protegidos, a fim de que haja, de fato, justiça e não que o processo de execução da pena seja mera vingança estatal. A liberdade individual deve ser a garantia de que a dignidade da pessoa seja respeitada por completo. Tal fundamento é sustentado por Alexandre de Moraes, ao concluir que:

a dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideias de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, apenas excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (2004, p.52)

Por conseguinte, resta claro o Direito Penal tem o pleno dever de punir os indivíduos que violem e desrespeitem os mandamentos jurídicos, sendo que aqui se incluem todos os cidadãos, independentemente do estado em que se encontrem, inclusive os que fazem cumprir a execução da pena, restando claro que o Princípio da Isonomia deve ser aplicado *erga omnes*.

Entretanto, é imprescindível que as normas previstas pelos instrumentos legais sejam sempre coerentemente seguidas e respeitadas, isto é, o *jus puniendi* deve ser um limitador ao *jus libertatis*, de maneira que, havendo um verdadeiro equilíbrio entre ambos é que se poderá falar na concretizará do Estado Democrático

de Direito, que se destaque por visar uma execução penal que seja, de fato, humana.

3.3. Proteção do apenado como alternativa à correção do sistema de Execução Penal

Neste passo, por fim, insta exaltar a indispensabilidade de que seja analisado o princípio da Dignidade da Pessoa Humana inserido no Sistema Prisional Brasileiro em todas as fases e momentos da execução penal. Cumpre neste momento, portanto, analisar brevemente normatizações internacionais que, com respaldo no artigo 5º, inciso XLVII, da Constituição da República, tratam em seus textos da vedação à tortura, penas cruéis e degradantes a fim de que o apenado esteja completamente amparado.

Embora haja a adoção da Teoria Mista da Pena (como devidamente tratado no item 3.1.3 do presente capítulo), diversas são às vezes em que indivíduos privados de liberdade se tornam verdadeiras vítimas de uma vingança estatal disfarçada, sendo submetidos, por muitas vezes, a tratamentos que vão além da natureza da própria conduta ilícita praticada, bem como são inseridos em um sistema carcerário completamente deficiente de infraestrutura e de requisitos mínimos exigidos para os locais reservados a privação de liberdade.

Desta feita, ocorre que “a prática execucional brasileira demonstra o reincidente e impune desrespeito às garantias constitucionais incidentes, bem como a constante afronta aos dispositivos da Lei de Execução Penal (LEP)”. Sendo assim, em decorrência das más administrações e das más gestões, atualmente tem-se no Brasil um Sistema Penitenciário absolutamente precário, que pode facilmente ser comparado a um sistema de torturas aos apenados. Tendo estes indivíduos contato com penas comumente relacionadas a tratamentos cruéis, o que lhes suscita o sentimento de revolta. (MARCÃO, 2011, *online*)

Nesse diapasão, a vida que os presos levam, submetidos à violência, o demasiado descaso por parte do Estado em seguir as normas e princípios

constitucionais, a falta de assistência, os fazem se preocupar tão somente com fugir daquele ambiente, ou sair o quanto antes e não lhes é despertado sequer o interesse na ressocialização. É nesse sentido que se intenciona aqui, elucidar quão importante é a proteção dos indivíduos que cumprem pena no País, como se observa do seguinte entendimento:

Por mais que o crime praticado por eles tenha sido detestável e covarde, como ocorre, por exemplo, quando crianças são violentadas sexualmente, ou quando pessoas são mortas com requinte de crueldade ou por motivos de somenos importância, o Estado não poderá descarregar sua ira sobre esses detentos, fugindo assim, à legalidade do sistema, desrespeitando o princípio da dignidade da pessoa. (GRECO, 2013, p. 197)

Sendo assim, destaca-se como alternativa à adequação da realidade à previsão legal a necessidade de haver uma uniformização mundial do tratamento aos presos bem como uma atuação complexa, fiscalizadora e coordenada do Estado quanto à execução das penas, fixando-se medidas de política criminal e política penitenciária. Ademais, cumpre ressaltar que é importante ainda, combinar essas políticas estatais com os tratados de direitos humanos internacionalmente pré-estabelecidos.

Isto posto, possível se torna afirmar que uma das alternativas (senão a principal) à proteção dos apenados no Brasil que sofrem, de maneira implícita e explícita, torturas nos mais diversos graus no Sistema Penitenciário Brasileiro, é a adoção dos tratados internacionais de direitos humanos. Segundo Valério de Oliveira Mazzuoli esses tratados “têm, no mínimo, nível supra legal, estando abaixo da Constituição e acima de todas as leis nacionais”. Desta forma, devem ser adotados e rigorosamente observados pelas autoridades do país. (2013, p. 413)

Neste passo, Rogério Greco cita ainda a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, cuja redação expõe de forma absoluta que “em nenhuma circunstância excepcional, a exemplo do que ocorre com a ameaça ou mesmo com o estado de guerra, qualquer instabilidade política interna, ou qualquer emergência pública, poderá ser invocada como justificativa à tortura.” (2013, p. 198)

O autor leciona ainda que, com a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a comunidade internacional encontra-se tão mobilizada com o desrespeito dos Direitos Humanos em estabelecimentos prisionais de privação de liberdade que, na suspeita de casos de tortura, o Estado será obrigado a iniciar um procedimento de investigação e apuração dos fatos. E ainda, sendo comprovada a prática de tratamentos cruéis e degradantes, que os responsáveis sejam devidamente punidos.

Por certo, tendo o Brasil ratificado a referida convenção em 1989, além dos inúmeros textos legais visam a proteção dos privados de liberdade, é premente a necessidade de que haja um controle, fiscalização e adequação às normas que vigoram no país. Uma vez que a situação vivida pelos cidadãos-presos é completamente precária e carece com urgência de uma solução ou a falta de ressocialização e as revoltas decorrentes de um sistema em caos ocasionará, de fato, na autodestruição da comunidade brasileira. Não basta que existam leis que tratem do referido assunto ou que o país faça parte de diversos Tratados e Convenções Internacionais se, na realidade concreta, estes dispositivos são letras mortas.

CONCLUSÃO

O presente estudo caracterizou-se por demonstrar a discrepância entre o que está preconizado na legislação e a realidade do sistema prisional brasileiro, bem como os precários métodos de cumprimento das penas. O que se observa é que o objetivo primordial de se ressocializar os condenados é sonogado e o Estado concentra-se tão somente em puni-los. Este fato por si só já escapa do que prevê o artigo 1º, da Lei 7.210/84 no tocante a utilizar a pena para reintegrar o indivíduo à sociedade.

Ora, a ausência de políticas públicas e o descaso para com as normas existentes, em especial a LEP, fazem com que a ressocialização não aconteça na realidade. Conforme demonstrado, os presos são tratados de forma completamente desumana, desestabilizando os estabelecimentos prisionais e não havendo a ressocialização, os presos retornam a sociedade, na maioria das vezes, pior do que quando iniciaram o cumprimento da pena, fato que gera inúmeros contratempos à sociedade brasileira e também ao próprio Sistema Judiciário Brasileiro.

O que se observou quanto ao alcance da Lei de Execução das Penas é o fato de que embora seja considerada uma das mais modernas do mundo, grande parte de seus dispositivos é inexecutável principalmente em decorrência da ausência de estruturas adequadas ou com requisitos mínimos destinados ao cumprimento das penas e medidas previstas, pelo descaso das autoridades responsáveis. Além disso, embora a sociedade reclame constantemente da violência e falta de segurança, se esquece que o modo de punir é fator condicionante desses elementos.

Dessa forma, torna-se cada vez mais complexo encontrar na execução penal a aplicação dos princípios constitucionais que, embora possuam características de normas supremas a serem seguidas e que deveriam genuinamente regê-la, na realidade são meras idealizações do legislador e passam despercebidas aos olhos das autoridades judiciárias e administrativas. Concluiu-se que existe uma linha tênue

entre a punição ao condenado e o respeito à dignidade da pessoa humana, que deve respeitar todos os princípios previstos na Constituição Federal.

Por fim, apresentaram-se soluções possíveis para que se consiga, de fato, a ressocialização, por meio da real aplicação dos princípios previstos na Constituição Federal, bem como a sistematização de uma política carcerária que garanta singularmente a dignidade da pessoa do preso em todas as dimensões, desde a estrutura física dos cárceres até o acesso a um trabalho profissionalizante. A real aplicação da Lei de Execução Penal é basicamente a melhor, mais simples e mais eficaz solução para que seja possível uma significativa melhoria na vida da sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXI, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ALVIM, J. E. Carreira. **Elementos de teoria geral do processo**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13ª ed., revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1998.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRAGA, Vera Regina de Almeida. **Pena de multa substitutiva no curso de crimes**, 2008. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17164&revista_caderno=3> Acesso em: 20jan de 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 nov. 2017.

_____. **Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm> Acesso em: 11 mar. 2018.

_____. Lei 2.848/40, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 23 dez. 2017.

_____. Lei 4.657/42, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm> Acesso em: 13 dez. 2017.

_____. Lei 7.210/84, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 20 nov. 2017.

_____. Câmara dos Deputados, **CPI - Sistema Carcerário Brasileiro de 2017**. Relatório Final. Disponível em: <bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2701/cpi_sistema_carcerario.pdf> Acesso em: 20 jan. 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª edição. Coimbra: Almedina. 2003.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do estado e da constituição: direito constitucional positivo**. 12ª ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.

COELHO, Daniel Vasconcelos. **A crise no sistema penitenciário brasileiro**. 2003. Disponível em: <http://www.depen.pr.gov.br/arquivos/File/monografia_joseribamar.pdf> Acesso em: 09 jan. 2018.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Curso de direito penal**. 10ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009.

DELGADO, Mauricio. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13660/001_delgado.pdf?squence=4> Acesso em 20 nov 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e seus efeitos**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

FRAGOSO, Heleno Cláudio, **Lições de Direito Penal**, Parte Geral, 17º edição. 2006.

GOULART, José Eduardo. **Princípios Informadores do Direito da Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

GRECO, Rogério, **Curso de Direito Penal**, parte geral, V.1, quinta edição, 2005.

_____, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 4ª ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, v.1, 2011.

_____, Rogério. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**. 2ª Tiragem, São Paulo: Saraiva, 2013.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Celso Bastos, 1999.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005

MACHADO, Stéfano Jander. **A ressocialização do preso a luz da lei de execução penal**. 2008. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Stefano%20Jander%20Machado.pdf>> Acesso em: 25 jan. 2018.

MAGNO, Levy Emanuel, **Curso de Processo Penal Didático**. 1ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARCÃO, Renato. **Execução Penal: ideal normativo e realidade prática**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI125654,101048Execucao+Penal+ideal+normativo+e+realidade+pratica>> Acesso em: 11 jan. 2018.

_____, Renato. **LEI DE EXECUÇÃO PENAL - Normas de execução penal precisam ser respeitadas.** 2011. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2011jan-25/regras-execucao-penal-brasil-sao-boas-nao-sao-respeitadas>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público.** 7ª ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional.** 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MESQUITA JÚNIOR, S. Rosa. **Manual de execução penal - teoria e prática.** São Paulo: Atlas, 1999.

MIRABETE, Júlio Fabbrini, **Execução penal.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

_____, Júlio Fabbrini, **Manual de Direto Penal**, Parte Geral, 22º edição, São Paulo, editora Atlas, 2005. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7815>. Acesso em: 23 jan. 2018.

_____, Júlio Fabbrini. **Execução Penal: Comentário a Lei 7.210.** 11 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal.** 25ª ed., rev. e atual. São Paulo: editora Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 16.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____, Alexandre de. **Direito constitucional.** 28ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.

NELSON, Nery Júnior. **Princípios do processo civil na Constituição Federal,** 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Eficácia e aplicabilidade das Normas Constitucionais Programáticas**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

RAWLS, Jonh; tradução Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. **Uma teoria da justiça**. 2.ed.São Paulo: Martins Fontes, 1997.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Paulo Fernando. **Aspectos Práticos da Execução Penal**. São Paulo: Editora Universitária de Direito. 1998.

SHECAIRA, Sergio Salomão e CORRÊA JUNIOR, Alceu, **Pena e Constituição**. São Paulo: RT, 1995.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica em crise**. 5ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Atlas, 2004.

VITTA, Heraldo Garcia. **Aspectos da Teoria Geral no Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raul & OLIVEIRA, Edmundo. **Criminologia e política criminal**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012.