



# EXECUÇÃO PENAL: Evolução histórica, aspectos penais e criminológicos

*Prof. Willi Fernandes*

# SUMÁRIO

1-) INTRODUÇÃO

2-) EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL

3-) PRINCÍPIOS

4-) ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

5-) CRIMINOLOGIA DO CÁRCERE

## 2-) EVOLUÇÃO HISTÓRICA

- **PRÉ-DESCOBRIMENTO** – com maior característica de vingança privada do que um verdadeiro Direito.
- **PÓS – DESCOBRIMENTO** - foram importadas de Portugal as diversas **Ordenações que lá se aplicavam como as Afonsinas, as Manuelinas, e por fim as Filipinas**, que em seu capítulo V regulava o que seria um Código Penal. Tais Ordenações tinham como único intuito a repressão dos criminosos, uma vez que as penas, desproporcionais aos delitos cometidos, quase sempre eram cruéis e desumanas, prevalecendo a pena de morte, como forma de servir de exemplo à sociedade.
- **PERÍODO DA MONARQUIA - DOM JOÃO VI - Dom João VI**, face às reivindicações da população em atenuar as punições impostas decretou as Bases da Constituição Política da Monarquia **suspendendo a maioria dos dispositivos penais que vigoravam através das Ordenações, porém nada mudou na prática tendo em vista a não criação de uma nova lei que dispusesse a respeito.**

- **DOM PEDRO I** - edição do Aviso de 28 de Agosto de 1822 **acabou por efetivar a atenuação das penas impostas aos condenados pela primeira vez.**
- **Constituição de 1824** - na era da Independência, iniciou-se algum interesse em codificar as disposições penais, haja vista as novas perspectivas trazidas pela Carta Maior, principalmente em seu artigo 179 que dispunha sobre direitos e liberdades individuais, direitos civis e políticos, nutrida pelo liberalismo.
- **CÓDIGO PENAL – 1830** - com características **eminentemente Iluministas, atento a dignidade humana do preso e a necessidade não só de castigo e punição, mas também a reforma do delinquente.** Todavia, permitia a **pena de morte, o banimento, o desterro, o degredo, a perda do emprego, e, para os escravos, os açoites.** este silenciou, quase que totalmente, sobre as regras que regeriam a execução da pena, como o regime penitenciário a ser aplicado e os tipos de presídios de cumprimento das penas privativas de liberdade.
- **Lei de 03.12.1841 e o Regulamento n. 120, de 31.01.1842** - permitir ao Império o controle da criminalidade, apresentou-se **um “policialismo exagerado”**, [4] incompatível com a jurisdicionalização da execução penal. Atenuado, em parte, pela Reforma Rio Branco (Lei n. 2.033, de 20.09.1871, regulamentada pelo Decreto 4.824, de 22.11.1871), mas sem atenção especial com a execução da pena.

- **Código Penal de 1890** (Decreto n. 847, de 11.10.1980), este suavizou algumas penas e estabeleceu **certo avanço sobre o tema da execução penal, uma vez que mencionava o cumprimento de pena em penitenciária industrial ou agrícola**, instituto este utilizado até os dias atuais.
- **CÓDIGO PENAL- 1940** - Esse Código previa em seu **artigo 29 a pena de morte, dentro outras penas estavam a reclusão, a detenção, a multa e a restrição de direitos, tratando inclusive das medidas de segurança**, classificadas em pessoais e patrimoniais. Porém, ao passar pela Comissão Revisora, constituída de nomes de grande peso como Nelson Hungria, Roberto Lyra, Narcélio de Queiroz e Vieira Braga, além de Francisco Campos e Costa e Silva, **sofreu grandes alterações na sua redação final, o que desagradou o autor, e acabou por tornar-se um código que não seguia nenhuma escola doutrinária moderna específica.**

- **1973** os Ministros Alfredo Buzaid e Reis Velloso entregaram ao governo federal a Exposição de Motivos nº 454, a qual demonstrava todas as **falhas dos estabelecimentos prisionais**. Com a situação caótica o então presidente Ernesto Geisel iniciou a reformulação do Departamento Penitenciário Federal (DEPEN), integrando-o com a política social do governo através do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social (FAS).
- **1977** - por conta da superlotação das cadeias e penitenciárias, foi encaminhado o Projeto de Lei n. 02/77, o qual previa alterações no Código Penal, Processual Penal e na Lei das Contravenções Penais, através da **maior abrangência de medidas como a suspensão condicional do processo (sursis), o livramento condicional, a regularização do cumprimento de pena em regime fechado, semiaberto e aberto, e a progressão de regime**.
- **Lei nº 7.210, de 11.07.1984 (LEP)**, que foi a modificadora da Parte Geral do Código Penal, dentre as suas alterações, as mais significativas se deram no título 'Das Penas', a qual pretendia não atribuir à prisão o único meio de punição e salvação do condenado, mas, ao contrário, apresentá-la como uma instituição real, formada por homens, que deveria ser assim considerada tanto na aplicação quanto na execução da pena.

# DOS PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO PENAL

- **LEGALIDADE** - nullum crimen, nulla poena sine praevia lege, tem origem constitucional (art. 5º, XXXIX, da CF) e legal (art. 1º do CP).
- ✓ limitação do poder punitivo do Estado
- ✓ taxatividade na lei e na sentença
- ✓ se não há pena sem lei, que pena seria essa que o poder público executa no Brasil?
- ✓ A forma pela qual se executa no Brasil NÃO EXISTE NA LEI!
- ✓ Trata-se de uma forma de execução inconstitucional e ilegal.

## ➤ DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

- ✓ CF, 1º, III
- ✓ STF - “**verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso país**” - ADI 3510, Rel. Min Ayres Britto, julg. 29.5.2008. Trecho do voto do Min. Celso de Mello.
- ✓ A dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca, inseparável de todo e qualquer ser humano, é característica que o define como tal. Concepção de que em razão, tão somente, de sua condição humana e independentemente de qualquer outra particularidade, o ser humano é titular de direitos que devem ser respeitados pelo Estado e por seus semelhantes.
- ✓ ressocialização da pena???

## ➤ PRINC DA PESSOALIDADE DA PENA

- ✓ CF, art. 5º, XLV – “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens, nos termos da lei, estendidas aos seus sucessores e contra eles executadas, até o limite do patrimônio transferido”.
- ✓ direito de visita – revista vexatória; lei 13.271/16
- ✓ alimentação de presos e famílias sendo obrigadas a sustentar
- ✓ encarceramento de mulheres
- ✓ direito de permanência com os filhos x art. 89 da LE (creches para até 7 anos de idade).

## ➤ VEDAÇÃO DE DETERMINADAS PENAS

- ✓ CF, art. 5º, XLVII – “não haverá penas: a) de mortes, salvo em casos de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) banimento; e) cruéis”
- ✓ 2013 – 1 morte a cada 2 dias no sistema penitenciário do Brasil, em decorrência de doenças como tuberculose, HIV, pneumonia e também de assassinatos que ser são investigados.
- ✓ caráter perpétuo da lei 13.964/19 – aumentado de 30 para 40 anos o limite para a pena privativa de liberdade. Considerando-se as condições precárias das penitenciárias, assim como é baixa a expectativa de vida das camadas sociais mais vulneráveis, a quantidade da pena tende à perpetuidade.
- ✓ banimento: afastar o preso de sua comunidade e família?

## ➤ **PRINC DA ISONOMIA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO**

- ✓ CF, 5º, “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”.
- ✓ tratamento uniforme a todos dentro do sistema penitenciário
- ✓ separação de mulheres e homens
- ✓ estabelecimentos penais distintos para cada regime de pena
- ✓ hospitais de Custódio para os inimputáveis e semi-imputáveis

## ➤ PRINC DA INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DOS PRESOS

- ✓ CF. 5º, “ é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”
- ✓ condições insalubres nos presídios
- ✓ Superlotação carcerária
- ✓ Falta de atendimento médico e de medicamentos
- ✓ falta de higiene, água e esgoto
- ✓ má-alimentação
- ✓ o Estado age de forma contrária à lei, podendo submeter o preso à situações de tortura
- ✓ as prisões no Brasil são inconstitucionais por causar abandono e desrespeito para com o ser humano
- ✓ Mulheres Trans: STF, 2018 – estabelecimento penal compatível com orientação sexual?? – HC 152491.

# 3 – DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

- O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) é um instituto criado pela Corte Constitucional Colombiana e declarado quando a Corte se depara com uma situação de violação massiva e generalizada de direitos fundamentais que afeta um número amplo de pessoas.
- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADPF 347/DF, que trata sobre as condições desumanas do sistema carcerário brasileiro, inovou ao apresentar esse instituto ao ordenamento jurídico do país.
- . 5º, inciso XXXV, da Constituição, é certo que “A lei não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça de lesão a Direito”. Portanto, o Judiciário tem que se posicionar diante das demandas sociais!

- a ADPF 347/DF, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio - que trata sobre as condições desumanas do sistema penitenciário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal declarou, pela primeira vez, o estado de coisas inconstitucional.
- Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio assinalou a falência do sistema penitenciário com gravíssimas violações à dignidade e a outros direitos fundamentais do preso, assim como a violação do Pacto Internacional dos Direitos Civil e Políticos e a Convenção contra a Tortura, além da própria Lei de Execução Penal.
- o Plenário do STF reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema e deferiu a cautelar em relação a três pontos: (i) realização de audiências de custódia, em até 90 dias; (ii) a determinação para que a União liberasse o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional; e (iii) a determinação para que a União e Estados encaminhassem relatórios com informações sobre a situação prisional.

- Brasil possui hoje 1.779 estabelecimentos prisionais – (CNJ)
- 53,5% encontram-se com superlotação carcerária
- 23% encontram-se em péssimas condições
- 2,9% são excelentes
- 9,0% são ruins
- 42% são regulares

# CRIMINOLOGIA DO CÁRCERE

## ➤ A RESSOCIALIZAÇÃO

- ✓ Lei de execução penal promove a ressocialização com a intenção de preparar o indivíduo para o convívio social, pois é fundamental desenvolver trabalhos com a finalidade fazer com que a pena privativa de liberdade desempenhe sua função social, sem transgredir os direitos individuais do apenado, de forma que os sujeitos sejam ressocializados, reeducados e conseqüentemente reingressado na sociedade.
- ✓ Qual seria o padrão normalidade , para podermos refletir sobre o conceito de ressocialização?
- ✓ sociedade plural e polarizada
- ✓ Como reintegrar pessoas presas quando ao mesmo tempo se segrega tais pessoas?
- ✓ Subculturas criminais – surgem como respostas de um determinado grupo como resposta à forma pela qual estão sendo submetidos ao cumprimento de pena
- ✓ fortalecimento de grupos de facções criminosas

## ➤ CULTURA DE CONTROLE – GARLAND

- ✓ A cultura do controle. Crime e ordem social na sociedade contemporânea (2008)
- ✓ EUA e Inglaterra
- ✓ “é no contexto de expressões de valores sociais e emocionais, que nós temos que contemplar a ideia de toda uma rede de controle sociais, formais e informais, que exigem uma análise da punição, que deva levar em conta valores sociais conflitantes e sentimentos expressados e invocados, em relação da questão da punição e do controle, e também para compreender a instrumentalidade do controle”
- ✓ desenvolver projetos de compreensão crítica dos discursos e práticas de controle, que caracteriza as sociedades contemporâneas
- ✓ Garland irá observar que a partir dos anos 1990, as políticas criminais assumirão uma dimensão de severidade, na qual o Estado exerce papel primordial, compreendendo o que intitula como a ‘Criminologia do Outro’, em evidente colocação do dito então ‘criminoso’ como um inimigo, uma não-pessoa.
- ✓

- ✓ **'Complexo do Crime da pós-modernidade'** – formada por uma série de fatores de atitudes e crenças:
- ✓ altas taxas de criminalidade são tidas como um fato social normal; o investimento emocional no crime é disseminado e intenso, abrangendo elementos de fascinação como também de medo, raiva e indignação; temas criminais são politizados e regularmente representados em termos emotivos; a preocupação com as vítimas e com a segurança do público dominam as políticas públicas; o sistema penal é visto como inadequado ou ineficaz; rotinas defensivas privadas são comuns, existindo um grande mercado de segurança privada; a consciência do crime está institucionalizada na mídia, na cultura popular e no ambiente circundante.
- ✓ E esse desenvolvimento do 'Complexo do crime', de acordo com o autor, acarreta uma série de efeitos psicológicos e sociais que exercem influência na política, produzindo uma reação ambivalente.
- ✓ política do encarceramento

## ➤ **“PUNIR OS POBRES” - Löic Wacquant**

- ✓ sociólogo francês, é especialista em etnografia e questões urbanas. Entre seus temas de estudo estão: desigualdade, marginalidade, instituições penais, neoliberalismo e teorias sociais contemporâneas
- ✓ A tese de Wacquant, em *Punir os Pobres*, visa demonstrar uma grande mudança sociopolítica nos Estados Unidos da América (EUA) ocorrida a partir da década de 1970, que substituiu o modelo de welfare state (Estado de Bem-Estar Social) por uma variante penalista cujo alvo principal são os pobres.
- ✓ necessidade de diminuição dos gastos governamentais e da retirada da ajuda “welfare” para as populações que a recebiam (em sua maioria negros, jovens grávidas e solteiras, latinos, desempregados, doentes mentais e pessoas sem alto grau de estudos) para que essas não se tornassem dependentes do Estado, vivendo “sem trabalhar”

- ✓ o discurso político que passou a dominar a América pedia a redução do “big government”, e acarretou grandes cortes nas frentes do Estado Social, mormente quanto: aos serviços sociais, o sistema de saúde, o sistema habitacional, o sistema educacional em geral (incluindo as bibliotecas públicas) e a desregulamentação das leis do trabalho.
- ✓ Simultaneamente, o Estado americano, no momento em que diminuía sua atuação social, aumentava a extensão de seu braço penal – suportado pelo discurso da responsabilidade estritamente individual.
- ✓ discurso alarmado pelas mídias sobre insegurança e medo
- ✓ tolerância zero
- ✓

- ✓ redirecionar o sistema penal para gerir a miséria – e os miseráveis.
- ✓ Tirou-se a “segurança socioeconômica” com uma mão para “esmurrar” com a outra (mão penal) a consequente “insegurança” gerada pela violência (e todos os “distúrbios”). Esse processo deu origem àquilo que Wacquant denomina de “Estado Centauro” – uma cabeça liberal para com o tratamento socioeconômico, mas um corpo autoritário, quanto às consequências ocasionadas pelo neoliberalismo.
- ✓ As bases que alimentam esse sistema convergem, ao que tudo indica, a um crescimento incessante, uma vez que se desistiu do objetivo primeiro da prisão –reabilitar – para uma mudança de neutralização das classes marginais, de modo que os que deixam o sistema prisional tendem a retornar, alimentando um ciclo vicioso
- ✓ **Possíveis soluções:** 1) a mudança no nível do discurso e das palavras; 2) a mudança nas políticas e nas práticas judiciárias, adotando propostas alternativas às penas; 3) a defesa da autonomia e da dignidade das ocupações que compõem o braço esquerdo do Estado (educação, saúde, assistência social e habitacional).