

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

TATIANA DE MORAES PÁDUA

**O PRINCÍPIO DA HUMANIDADE COMO LIMITADOR DAS PENAS E O
SISTEMA CARCERÁRIO NO BRASIL: UM ESTUDO DO CASO DA
PENITENCIÁRIA URSO BRANCO**

VOLTA REDONDA

2018

**FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

**O PRINCÍPIO DA HUMANIDADE COMO LIMITADOR DAS PENAS E O
SISTEMA CARCERÁRIO NO BRASIL: UM ESTUDO DO CASO DA
PENITENCIÁRIA URSO BRANCO**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito do UniFOA como requisito à
obtenção do título de bacharel em Direito.

Aluna:

Tatiana de Moraes Pádua

Professor Orientador:

Ricardo Maia

VOLTA REDONDA

2018



FOLHA DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

O princípio da humanidade como limitador dos penas e o sistema carcerário no Brasil: um estudo de caso da penitenciária Urso Branco

Elaborado por Tatiana de Moraes Pádua apresentado publicamente perante a Banca Avaliadora, como parte dos requisitos para conclusão do Curso de Direito.

Aprovada em 12 de Novembro de 18

Banca Avaliadora:

Professor Orientador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente a Deus por ter me guiado até aqui, ter me injetado forças e perseverança para lutar.

À minha família que foi minha base, minha estrutura e me manteve firme até aqui. Essa vitória é nossa.

À minha filha, que chegou no final do curso, mas que me mostrou a força que tenho. Tudo por ela!

Ao meu orientador Ricardo Maia que com sua calma e sabedoria, soube me encaminhar até a conclusão deste trabalho.

RESUMO

O presente estudo objetiva apresentar as penas do ordenamento jurídico brasileiro, bem como o sistema carcerário adotado no país, apontando como limitador a tais temas o princípio constitucional da humanidade. Neste contexto, será apresentado um estudo do caso da penitenciária Urso Branco, de modo a exemplificar o conteúdo do trabalho. Os princípios do minimalismo são parte fundamental no desenvolvimento do tema e será apresentado de acordo com a Intervenção Mínima, da Adequação Social e da Retroatividade da Lei Penal. As penas aplicadas no ordenamento jurídico regem-se sob princípios e tipos penais, que são conceituados e caracterizados ao decorrer do presente trabalho. Dessa forma, a precariedade do sistema prisional é claramente exemplificada por meio do caso da penitenciária Urso Branco. Assim, pode-se concluir que há a necessidade da proteção e vigilância do poder público quanto o sistema atualmente aplicado no Brasil, para que haja uma efetiva mudança nos comportamentos dos ex-encarcerados após o cumprimento de suas penas.

Palavras-chave: pena; dignidade da pessoa humana; penitenciária; princípios.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	08
2	PRINCÍPIO DA HUMANIDADE COMO LIMITADOR DAS PENAS.....	11
2.1	Princípios penais decorrentes do minimalismo.....	13
2.1.1	Princípio da Intervenção Mínima.....	13
2.1.2	Princípio da Adequação Social.....	14
2.1.3	Princípio da Lesividade (ofensividade).....	15
2.1.4	Princípio da Retroatividade da Lei Penal.....	16
2.2	Limitação das Penas.....	16
2.2.1	As Penas de Morte e de Caráter Perpétuo.....	17
2.2.2	As Penas de Trabalhos Forçados.....	17
2.2.3	As Penas de Banimento.....	18
3	DAS PENAS.....	20
3.1	Princípios Fundamentais Relativos à pena.....	20
3.1.1	Princípio da Proporcionalidade.....	20
3.1.2	Princípio da Individualização da Pena.....	20
3.1.3	Princípio da Responsabilidade Pessoal.....	21
3.1.4	Princípio da Legalidade.....	22
3.1.5	Anterioridade.....	23
4	DOS TIPOS DE PENA.....	24
4.1	Tipos penais no ordenamento jurídico brasileiro.....	24
4.1.1	Penas restritivas de liberdade.....	26
4.1.2	Penas restritivas de direito.....	27
4.1.3	Pena de multa.....	28
5	A PRECARIEDADE DO SISTEMA PRISIONAL E O CASO DA PENITENCIÁRIA URSO BRANCO.....	30
5.1	Breve Histórico do Sistema Prisional.....	30
5.2	A Precariedade do Sistema Carcerário Brasileiro.....	32
5.3	A Reincidência do Brasil	34

5.4 A Penitenciária Urso Branco.....	37
6 CONCLUSÃO.....	40
7 REFERÊNCIAS.....	42

1 INTRODUÇÃO

De acordo com o Código Penal vigente no Brasil, de 1940, afirma-se que as penas são aplicadas àquelas pessoas que praticam crimes contra um bem jurídico tutelado. Dessa forma, as normas penais e o sistema penitenciário do país, serão abordados no presente trabalho diante os princípios constitucionais norteadores do direito, as normas, conceitos doutrinários e jurisprudências aplicados pelos pensadores do Direito. Nesse contexto, será analisado o caso da penitenciária Urso Branco de forma a exemplificar a forma como funciona a aplicação e execução das penas no atual contexto do Brasil.

Diante disso o Princípio da humanidade será abordado como limitador da pena, sendo um princípio constitucional do Estado Democrático do Direito. Sendo apresentado seu conceito constitucional e doutrinário, de forma a bordar as vertentes e forma de aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

Impende dizer que a Constituição Federal de 1988 trouxe consigo princípios que servem de pilares ao ordenamento jurídico brasileiro. Como exemplo, ver-se-á alguns princípios que são utilizados como norteadores à aplicação das penas e execução penal, bem como a constituição e dia-a-dia do sistema carcerário no Brasil. Tais princípios serão conceituados e exemplificados diante a doutrina e jurisprudência.

Dessa forma, pode-se destacar dentre os Princípios Penais decorrentes do Minimalismo: o Princípio da Intervenção Mínima, que garante o convívio harmônico entre os indivíduos, ligando a interpretação do operador do Direito ao legislador; Princípio da Adequação Social, que liga a forma como a lei penal se adapta a sociedade; Princípio da Lesividade (ofensividade), em que preceitua que quando não há comprovação de risco ao bem jurídico, não há que se falar em crime; Princípio da Retroatividade da Lei Penal, este tem como regra que a lei vigente no momento da prática do ato ilícito, seja aplicada ao caso.

As limitações das penas devem ser abordadas de forma a priorizar a aplicação dos direitos dos presos referente à vida digna. Dessa forma, as penas de morte e de caráter perpétuo são vedadas de forma unânime pela CF/88. Da mesma

forma, são tratadas as penas de trabalhos forçados, as penas cruéis, bem como as penas de banimento.

Nesse contexto, serão abordadas as penas aplicadas no Brasil, frente aos princípios fundamentais relativos à pena, quais são: Princípio da Proporcionalidade; Princípio da Individualização da Pena; Princípio da Responsabilidade Pessoal; Princípio da Legalidade e Princípio da Anterioridade.

Os tipos de pena devem-se ser mencionadas, para que possa observar o modo da execução de cada uma diante o sistema carcerário utilizado no Brasil. Dessa forma, afirma-se que a pena é a resposta do Estado às pessoas que agem por meio de condutas em desacordo com as normas jurídicas vigentes. Dentre os tipos de penas, abordam-se as penas restritivas de liberdade, restritivas de direito e multa.

Assim, aborda-se a precariedade do sistema prisional brasileiro, frente ao caso da penitenciária Urso Branco, de forma a exemplificar o tema com um caso concreto da realidade dentro do contexto do país. Dessa forma, ver-se-á um breve histórico do sistema prisional conceituando de acordo com a doutrina, bem como as normas vigentes do país.

A precariedade do sistema carcerário brasileiro é evidente no contexto atual, sabendo-se que tal sistema passou por diversas mudanças até chegar até a atualidade. Sabe-se que foi banido do nosso ordenamento jurídico penas que não condizem com a garantia legal prevista em diversos estatutos e convenções, como a dos direitos humanos. Contudo, tais mudanças não foram suficientes para uma melhora na prática.

Neste diapasão, impende salientar o caso da penitenciária Urso Branco, foi construída com o intuito de abrigar presos provisórios, até que a sentença tenha sido transitada em julgado. Contudo, na prática, não foi o que ocorrera.

Em derradeiro, o estudo propõe uma reflexão ao Estado, bem como aos legisladores e aplicadores do Direito, no que tange a execução da lei penal e ao sistema penitenciário brasileiro, diante a realidade do contexto atual, tendo em vista

os casos concretos e os conceitos das normas e doutrinário referentes à todo o sistema da atualidade.

2 O PRINCÍPIO DA HUMANIDADE COMO LIMITADOR DA PENA

A Constituição Federal, em sua soberania, definiu o Estado brasileiro como um Estado Democrático de Direito, sendo assim, Estado Democrático de Direito não se confunde com um Estado de Direito. No Estado de Direito, os direitos fundamentais, o respeito à hierarquia das normas, a separação dos poderes são seus pilares. Ainda que existam leis para todos, pode ocorrer de não haver justiça social (CAPEZ, 2011).

Dessa forma, Capez ainda afirma que no Estado Democrático de Direito é assegurado a todos os cidadãos a preservação da liberdade individual tanto pela sociedade quanto pelo poder público, a proteção à dignidade, a integridade física e moral, e o mesmo tratamento, ainda que com uma desigualdade social tão presente. (CAPEZ, 2011).

Nas palavras de José Afonso da Silva (1998, p. 92), quando a Constituição Federal de 1988 foi constituída, o ser humano passou a estar acima das ações do Estado, de modo a preparar o homem para o exercício de sua cidadania, sabendo seus direitos e deveres enquanto cidadão. Assim diz o autor:

[...] o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade da pessoa humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir “teoria de núcleo individual”, ignorando quando se trata de direitos econômicos, sociais e culturais (SILVA, 1998, p. 92).

É no Estado Democrático de Direito que surgem alguns princípios fundamentais que serão tomados como base para a uma análise justa dos casos concretos, vejamos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I** - a soberania;
- II** - a cidadania;
- III** - a dignidade da pessoa humana;
- IV** - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V** - o pluralismo político.

O princípio da dignidade da pessoa humana transformou o direito penal em um direito democrático. O tipo penal e sua adequação típica devem ser analisados

com base no ordenamento jurídico, pois se assim não for, poderá ser aplicada a inconstitucionalidade da norma (CAPEZ, 2011).

Neste sentido, Flávia Piovesan, diz que:

A dignidade da pessoa humana, [...] está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo sistema jurídico brasileiro (PIOVESAN, 2004, p.54).

A autora, ainda relatando sobre este princípio, complementa dizendo que:

É no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, dignidade da pessoa humana como verdadeiro super princípio a orientar o Direito Internacional e Interno (PIOVESAN, 2004, p.92).

Ambas as definições retratam sobre um dos pilares dos direitos fundamentais trazidos pela Constituição Federal, o da dignidade humana. Ocorre que, com o surgimento do princípio da dignidade humana, nascem também os princípios orientadores e limitadores da pena, que serão aplicados na prática, em casos concretos, dando ao cidadão a garantia que o artigo 1º da Constituição Federal traz.

Ao falarmos sobre estes princípios, precisamos entender o que constitui um crime. Crime não é só aquilo que é retratado em seu conceito formal. Para que uma ação seja considerada um crime, devem-se colocar em risco valores fundamentais à sociedade, ou seja, nem sempre o que a prática diz ser crime, é tratado como tal (CAPEZ, 2011).

Desta forma, Fernando Capez descreve em sua obra:

No Estado Democrático de Direito é necessário que a conduta considerada criminosa tenha realmente conteúdo de crime. Crime não é apenas aquilo que o legislador diz sê-lo (conceito formal), uma vez que nenhuma conduta pode, materialmente, ser considerada criminosa se, de algum modo, não colocar em perigo valores fundamentais da sociedade (CAPEZ, 2011, p. 431).

É com base no inciso III do Artº 5º da CF, que o autor disserta sobre a humanidade das penas. Perante tal definição, o presente estudo tem especial relevância para o entendimento do que consiste o princípio da humanidade para o

osso ordenamento jurídico. Por conseguinte, Fernando Capez, complementa dizendo:

Da dignidade humana, princípio genérico e reitor do Direito Penal, partem outros princípios mais específicos, os quais são transportados dentro daquele princípio maior. Desta forma, do Estado Democrático de Direito parte o princípio reitor de todo o Direito Penal, que é a dignidade da pessoa humana, adequando-o ao perfil constitucional do Brasil e erigindo-se à categoria do Direito Penal Democrático. (CAPEZ, 2011, p. 433)

Para que o conceito de justiça esteja presente em cada caso concreto, além de ser feita a análise de cada um deles de forma única, os princípios constitucionais devem ser base para uma interpretação clara e justa, obtendo assim, uma melhor aplicação das normas penais (CAPEZ, 2011).

Segundo Franco, o princípio da humanidade da pena assegura o indivíduo um tratamento digno, ainda que o mesmo tenha cometido um delito. Fica expressamente proibida a pena de morte, as penas cruéis, perpétuas, desumanas e as que violam a dignidade. Isto posto, o autor diz:

Assim, o princípio da humanidade da pena, na Constituição brasileira de 1988, encontrou formas de expressão em normas proibitivas tendentes a obstar a formação de um ordenamento penal de terror e em normas asseguradoras de direitos de presos ou de condenados, objetivando tornar as penas compatíveis com a condição humana (FRANCO, 2001, p. 10).

No que tange o princípio da humanidade da pena, é de suma importância lembrar que o mesmo não existe apenas como forma de proibição de punição, mas também como controle de como as penas serão executadas no nosso ordenamento jurídico.

2.1 Princípios penais decorrentes do minimalismo

2.1.1 Princípio da Intervenção Mínima

Para que exista uma harmonia na sociedade em que vivemos, o Direito Penal traz consigo o princípio da intervenção mínima que garante um convívio seguro e harmônico entre os indivíduos. A intervenção mínima é o princípio que liga a interpretação do operador do Direito, bem como a do legislador.

Dessa forma, Cleber Masson salienta ainda que a interpretação do que significa intervenção mínima vai variar de acordo com o operador do Direito, ou seja, com a interpretação que ele vai fazer daquela corrente penal. Desta forma, nem tudo que é visto como ato ilícito é configurado como uma infração penal.

A intervenção mínima tem como destinatários principais o legislador e o intérprete do Direito. Àquele, recomenda-se moderação no momento de eleger as condutas dignas de proteção penal, abstendo-se de incriminar qualquer comportamento. Ao operador do Direito exige-se não proceder à operação de tipicidade quando constatar que a pendência pode ser satisfatoriamente resolvida com a atuação de outros ramos do sistema jurídico, em que pese a criação, pelo legislador, do tipo penal incriminador. (MASSON, 2010, p. 50)

Assim sendo, a intervenção mínima restringe o operador do direito a determinar de penas desumanas, cruéis e injustas aos indivíduos que cometeram ato ilícito, e o Estado, só tem poder de intervir quando nenhuma parte do Direito conseguir evitar o ato ilícito (JESUS, 2012).

2.1.2 Princípio da Adequação Social

O princípio da adequação social é o princípio que liga a forma como a lei penal se adapta a sociedade, ou seja, o ato criminoso só será julgado como criminoso quando não se encaixar naquilo que a sociedade acredita ser uma conduta desumana.

Diante disso, Damásio de Jesus, aborda a seguinte definição:

Todo comportamento que, despeito de ser considerado criminoso pela lei, não afrontar o sentimento social de justiça (aquilo que a sociedade tem por justo) não pode ser considerado criminoso. Para essa teoria, o Direito Penal somente tipifica condutas que tenham certa relevância social. O tipo penal pressupõe uma atividade seletiva de comportamento, escolhendo somente aqueles que sejam contrários e nocivos ao interesse público, para serem erigidos à categoria de infrações penais; por conseguinte, as condutas aceitas socialmente e consideradas normais não podem sofrer este tipo de valoração negativa, sob pena de a lei incriminadora padecer do vício de inconstitucionalidade (JESUS, 2012, p. 35).

Dessa forma, vê-se o grande papel social que tem as penas e como a sociedade influencia neste contexto.

2.1.3 Princípio da Lesividade (ofensividade)

O princípio da lesividade ou da ofensividade preceitua que quando não há comprovação de risco ao bem jurídico, não há que se falar em crime. O Estado, por sua vez, só poderá aplicar a norma penal ao indivíduo que colocar risco concreto ao bem jurídico tutelado.

Neste sentido, expõe Capez:

A punição de uma agressão em sua fase ainda embrionária, embora aparentemente útil do ponto de vista da defesa social, representa ameaça à proteção do indivíduo contra uma atuação demasiadamente intervencionista do Estado (CAPEZ, 2011, p. 434).

Desta maneira, o perigo deve sair do campo de pensamento e desejo do agente, pois só através da subjetividade não há como comprovar o risco concreto ao bem jurídico.

Uma vez que o crime não pode ser configurado pelo sentimento do autor ou por aquilo que ele pensa, podemos entender que este princípio assegura o indivíduo a não ser condenado por aquilo que ele é. As normas penais nunca poderão condenar alguém sem que o mesmo não tenha exteriorizado sua vontade.

Assim, diz o autor Rogério Greco:

A primeira das vertentes do princípio da lesividade pode ser expressada pelo brocardo latino *cogitationes poenam nemo patitur*, ou seja, ninguém pode ser punido por aquilo que pensa ou mesmo por seus sentimentos pessoais. Não há como, por exemplo, punir a ira do agente ou mesmo a sua piedade. Se tais sentimentos não forem exteriorizados e não produzirem lesão a bens de terceiros, jamais o homem poderá ser punido por aquilo que traz no íntimo do seu ser. Seria a maior de todas as punições (GRECO, 2017, p. 132).

Sendo assim, entende-se que, ainda que a conduta do agente seja considerada desviada pela sociedade, não há que ser configurado crime, uma vez que não afeta o bem jurídico alheio. O Estado e a sociedade devem respeitar todo e qualquer indivíduo com suas culturas, sentimentos e opiniões, desde que isso não afete bens jurídicos tutelados.

2.1.4 Princípio da Retroatividade da Lei Penal

O princípio da retroatividade tem como regra que a lei vigente no momento da prática do ato ilícito, seja aplicada ao caso. Porém, se houver uma alteração na norma penal, e a nova lei vir a ser um benefício ao réu, mesmo que o caso tenha sido transitado em julgado, a lei retroagirá a favor do réu ou condenado.

Neste sentido, explica Nucci:

Abre-se exceção à vedação da irretroatividade quando se trata de lei benéfica. Esta pode voltar no tempo para favorecer o agente, ainda que o fato tenha sido decidido por sentença condenatória com trânsito em julgado (art. 5º, XL, CF; art. 2º, parágrafo único, CP). (...) Pode-se denominá-lo, também, como princípio da irretroatividade da lei penal, adotando como regra que a lei penal não poderá retroagir, mas, como exceção, a retroatividade da lei benéfica ao réu ou condenado. (NUCCI, 2012, p. 87)

O capítulo anterior mostrou que não há que se considerar crime conduta que não gere risco ao bem jurídico de terceiro. Desta forma, como explicado acima, o princípio da retroatividade da lei penal se une ao princípio da lesividade para comprovar sua real intenção.

Se o fato gerador não for mais considerado criminoso, perdendo seu espaço no ordenamento jurídico, não há mais que se falar em crime, surgindo assim, o que chamamos de *abolitio criminis* (GRECO, 2017).

2.2 Limitação das Penas

O princípio da limitação das penas é assegurado pelo art. 5º XLVII, uma vez que no século XVIII as penas de morte, cruéis, de tortura, entre outras, eram tidas como forma de correção aos delitos cometidos na época. Como já fizemos menção em outros capítulos, o princípio da dignidade humana está ligado a todo artigo presente no nosso ordenamento jurídico, ficando assim, o julgador impedido de decretar sanções penais que firam a dignidade do apenado.

Desta forma, a partir do século XIX, ocorreram transformações a qualidade das sanções penais. Aos poucos as penas indignas e corporais foram sendo abandonadas e, a partir de então, deu-se início as penas privativas de liberdade, assim explica o doutrinador Rogério Greco (GRECO, 2017).

2.2.1 As Penas de Morte e de Caráter Perpétuo

A Constituição Federal veda qualquer prática de sanção violenta, que fira a dignidade humana. A pena de morte e de caráter perpétuo é banida do nosso ordenamento jurídico, uma vez que vai contra aos princípios elencados na Constituição. Sendo aplicada a pena de morte e a de caráter perpétuo, a intenção da sanção penal não é exercida, visto que ela tem como objetivo corrigir o infrator.

A pena de morte, por sua vez, só é permitida em uma única situação, que é em caso de guerra declarada, como faz referência o art. 84, XIX da Constituição Federal. Ainda que muitos entendam que com a permissão da pena de morte, o índice de criminalidade diminuiria, a Constituição estaria desrespeitando seu próprio entendimento.

Em princípio, um raciocínio lógico-abstrato nos faz acreditar que a cominação de pena de morte a um determinado delito faria cair naturalmente os índices de criminalidade violenta, na medida em que, representando uma ameaça ao bem jurídico mais valioso do ser humano, a própria existência, a pena capital seria a ameaça que exerceria a maior força intimidativa possível. [...] A pena de morte, a nosso ver, se justificaria apenas como retribuição e uma forma ineficaz de defesa social, no sentido de que a simples eliminação da vida do criminoso representaria uma fórmula primitiva de neutralizar (prevenção especial negativa) definitivamente o criminoso (MARINHO; FREITAS, 2011, p. 448).

Os autores, Marinho e De Freitas, ainda apontam a pena de caráter perpétuo, como uma correção cruel ao infrator, visto que afasta a esperança de um futuro digno (Marinho; Freitas, 2011).

2.2.2 As Penas de Trabalhos Forçados

As penas de trabalhos forçados está longe de ser a proibição do condenado trabalhar, muito pelo contrário, o condenado tem a opção de trabalhar ou não. Porém, a Constituição Federal determina que o trabalho estipulado ao apenado não venha ser desumano, que não coloque sua vida em risco e que não tenha esforço físico incomensurável.

Vale ressaltar que, quando o condenado se prontifica a trabalhar no seu período de reclusão, ele poderá conquistar alguns privilégios como: a alteração de seu regime, sempre para um mais benéfico, e a diminuição do tempo de sua pena.

Embora não possa existir, efetivamente, a cominação de penas de trabalhos forçados, o fato de voluntariamente não querer trabalhar impedirá o condenado de conquistar vários benefícios contidos na Lei de Execução Penal, a exemplo, como dissemos, da progressão de regime (semiaberto para o aberto) e da remição, na qual, para os que cumprem pena sob os regimes fechado e semiaberto, para cada três dias trabalhados haverá um dia remido (GRECO, 2017, p. 90).

2.2.3 As Penas de Banimento

As penas de banimento foram muito utilizadas no passado. Elas fazem referência à expulsão do indivíduo, uma vez que atentara contra a ordem social. A pena de banimento, diferente das outras, não significa deter o indivíduo ao cárcere, mas sim, a retirada do mesmo do território nacional e a perda dos direitos políticos.

Muitos casos famosos de artistas se encaixam neste tipo de pena, agora proibida constitucionalmente. Além das restrições acima mencionadas, o degredo (confinamento do condenado em lugar específico, sem poder sair) e o desterro (obrigação do condenado de se afastar de determinado território), também se incorporam as penas de banimento.

Desta maneira, tem-se o conceito:

O banimento é a imposição da perda dos direitos políticos e da proibição de entrada no território nacional. [...] Conquanto a Constituição Federal contemple as penas restritivas de liberdade como uma das que devem ser adotadas pela legislação brasileira, em hipótese alguma poderão ser adotadas penas de banimento, degredo ou desterro (MARINHO e FREITAS, 2011, p. 450).

2.2.4. As Penas Cruéis

Bem como os princípios elencados acima, as penas cruéis também se tornam inconstitucionais, pois elas ferem um dos princípios fundamentais do nosso ordenamento, base deste trabalho, o da dignidade humana. Na época medieval, início da criação dos direitos, era muito comum à reparação dos danos com penas que visavam o sofrimento físico.

Mutilações, forca, os açoites, entre outras, eram as penas determinadas naquela época. Hoje em dia, com a integração dos direitos humanos ao ordenamento jurídico, fica expressamente proibida a prática de penas cruéis aos

condenados, mesmo porque além de ir contra o princípio básico do direito penal, não faz jus ao que se espera da sanção penal, que é corrigir e ressocializar.

3 DAS PENAS

3.1 Princípios fundamentais relativos à pena

3.1.1 Princípio da Proporcionalidade

Como podemos perceber em todos os artigos do nosso ordenamento jurídico penal, o princípio da dignidade humana tem servido como base para suas interpretações. Este princípio sustenta que ao analisadas as circunstâncias do caso concreto, o julgador, por meio da proporcionalidade das penas, nunca poderá estabelecer quantidade máxima da pena base, uma vez que o contexto é totalmente favorável ao réu, assim explica o doutrinador Rogério Greco (GRECO, 2017).

Ainda em sua obra, Rogério Greco ressalta o que concluiu Cesare Bonessana “para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser, de modo essencial, pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicável nas circunstâncias referidas, *proporcionada ao delito* e determinada pela lei” (BONESSANA apud GRECO, 2017, p. 81).

Sendo assim, o princípio da proporcionalidade, assim como o da intervenção mínima, sempre será aplicado de forma humana e com base apenas no que o réu está sendo julgado.

Isso porque o art. 68 do Código Penal, ao implementar o critério trifásico de aplicação da pena, forneceu ao julgador meios para que pudesse, no caso concreto, individualizar a pena do agente, encontrando, com isso, aquela proporcional ao fato por ele cometido (GRECO, 2017, p. 80).

3.1.2 Princípio da Individualização da Pena

O princípio da individualização da pena e o da personalidade andam de mãos dadas em nosso ordenamento jurídico, um é continuação do outro, ainda que não pareça. Enquanto o princípio da proporcionalidade garante a aplicação da pena sobre exatamente o que o réu praticou, o princípio da individualização da pena defende que a mesma não seja aplicada da mesma forma, ainda que tenha sido cometido o mesmo delito, isso porque cada indivíduo possui conduta e histórico pessoal diferente do outro.

Embora não tenha sido adotado expressamente, o princípio da proporcionalidade se deduz de outros que passaram a integrar o texto de nossa Constituição, a exemplo do princípio da individualização da pena, já analisado. Com a individualização da pena, seja no plano abstrato, pela cominação prevista para as infrações penais, seja no plano concreto, com sua aplicação pelo juiz, visualiza-se, com clareza, a obediência ou mesmo a ofensa ao princípio em estudo, mesmo que, como já dissemos, não seja um mecanismo de verificação tão simples (GRECO, 2017, p.80).

A aplicação da pena se dará após a confirmação do crime. Sendo ele ilícito, típico e culpável, o julgador começa a individualizar a pena com base no critério trifásico, seguido das atenuantes e agravantes e das causas de diminuição e de aumento da pena. Desta maneira, fica claro perceber o porque de um mesmo crime ter pena diferente para os réus.

Assim, explica Rogério Greco:

A proteção à vida, por exemplo, deve ser feita com uma ameaça de pena mais severa do que aquela prevista para resguardar o patrimônio; um delito praticado a título de dolo terá sua pena maior do que aquele praticado culposamente; um crime consumado deve ser punido mais rigorosamente do que o tentado etc. A esta fase seletiva, realizada pelos tipos pais no plano abstrato, chamamos de *cominação*. É a fase na qual cabe ao legislador, de acordo, com um, critério político, valorar os bens que estão sendo objeto de proteção pelo Direito Penal, individualizando as penas de cada infração penal de acordo com a sua importância e gravidade (GRECO, 2017, p. 80).

3.1.3 Princípio da Responsabilidade Pessoal

A Constituição Federal em seu art. 5º, XLV diz que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”. Interpretado pelo Código Penal, quando há ocorrência de infração penal, ninguém poderá ser responsabilizado pela infração cometida, apenas o condenado.

A pena é de caráter personalíssimo, portanto, ainda que o condenado venha a falecer, ninguém do grupo familiar poderá ser responsabilizado pelo delito.

Quer o princípio constitucional dizer que, quando a responsabilidade do condenado é penal, somente ele, e mais ninguém, poderá responder pela infração praticada. Qualquer que seja a natureza da penalidade aplicada – privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa -, somente o condenado é que deverá cumpri-la (GRECO, 2017, p. 83).

3.1.4 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade é tratado por muitos doutrinadores como o princípio mais importante do Código Penal. Este princípio traz em sua tradução que nenhum indivíduo tem obrigação de deixar de fazer ou fazer algo, sem que a lei determine. Rogério Greco, em sua obra, afirma que “a lei é a única fonte do direito penal quando se quer proibir ou impor condutas sob ameaça de sanção” (GRECO, 2017).

É com base no Código Penal, que podemos entender que o princípio da legalidade traz a garantia de que nenhuma ação poderá ser considerada crime, sem que haja uma lei anterior que a defina como tal. Sendo assim, as penas só poderão ser aplicadas após a infração ser cometida.

Art. 1 Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

Ainda em sua obra, GRECO reforça o que disse Von Liszt: “Código Penal é a Carta Magna do delinquente”. A lei penal nunca será posta como forma de prejuízo ao indivíduo. Ao serem criadas novas leis, ainda que elas mudem ou percam a eficácia, será sempre analisada a melhor forma de aplicação para o agente. Mesmo que sejam casos de aumento de pena, ou até mesmo agravantes, a nova lei sempre retroagirá para benefício do réu (GRECO, 2017).

Como regra, podemos estabelecer o seguinte: toda e qualquer norma que venha a criar, extinguir, aumentar ou reduzir a satisfação do direito de punir do Estado deve ser considerada de natureza penal. Do mesmo modo, as normas de execução penal que tornem mais gravoso o cumprimento da pena, impeçam ou acrescentem requisitos para a progressão de regime não podem retroagir para prejudicar o condenado, porque aumentam a satisfação do *jus punitivis* (CAPEZ, 2011, p. 435).

O princípio da reserva legal é tão falado quanto o princípio da legalidade, que chegam a ser confundidos. Enquanto o princípio da legalidade faz referência ao Art. 59 da Constituição Federal, que fala sobre leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções, o princípio da reserva legal está fazendo referência a matéria penal, que consiste em criação de leis ordinárias e leis complementares (GRECO, 2017).

3.1.5 Princípio da Anterioridade

Este princípio reforça que para que uma conduta seja considerada crime, antes de ser praticada, já deve ser definido previamente por lei que aquele ato é ilícito. A aplicação da lei penal nunca será posta como forma de prejuízo ao indivíduo. Desta forma, a lei penal só produz efeitos quando entra em vigor, e, caso seja para benefício do réu, ela retroage.

Sobre o tema, segundo o autor Guilherme Nucci, aborda-se:

De nada adiantaria adotarmos o princípio da legalidade, sem a correspondente anterioridade, pois criar uma lei, após o cometimento do fato, seria totalmente inútil para a segurança que a norma penal deve representar a todos os seus destinatários. O indivíduo somente está protegido contra os abusos do Estado, caso possa ter certeza que as leis penais são aplicáveis para o futuro, a partir de sua criação, não retroagindo para abranger condutas já realizadas (NUCCI, 2016, p. 52).

Já nas palavras de Bitencourt complementa dizendo que haveria uma insegurança jurídica, além de um mal estar social se, em determinado momento, as infrações penais fossem modificadas para prejuízo do réu. (BITENCOURT, 2011).

4 DOS TIPOS DE PENA

Pode-se afirmar que a pena é a resposta do Estado às pessoas que agem por meio de condutas em desacordo com as normas jurídicas vigentes. Ou seja, a pena é o castigo aplicado em consequência de atitudes negativas praticadas pelo criminoso.

Por conseguinte, impende dizer que a pena possui também caráter preventivo e reeducativo, visto que coíbe práticas de novos crimes além de reforçar a ideia de eficácia das normas penais.

Nesse sentido, tem-se a definição de pena nas palavras de Guilherme Nucci, vejamos:

A sanção imposta pelo Estado, através da ação penal ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e prevenção a novos crimes. O caráter preventivo da pena desdobra-se em dois aspectos, geral e especial, que se subdividem em outros dois. Temos quatro enfoques: a) geral negativo, significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) geral positivo, demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do Direito Penal; c) especial negativo, significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário e evitando a prática de outras infrações penais; d) especial positivo, que consiste na proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada (NUCCI, 2011, p. 391).

Posto isso, pode-se abordar sobre os tipos penais que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro quando da execução das penas determinadas nas sentenças criminais condenatórias.

4.1 Tipos penais no ordenamento jurídico brasileiro

A Constituição Federal, em seu art. 5º, XLVI, elenca um rol de penas que podem ser adotadas pelo legislador.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a)** privação ou restrição da liberdade;
- b)** perda de bens;
- c)** multa;
- d)** prestação social alternativa;
- e)** suspensão ou interdição de direitos (BRASIL, 1988).

Neste contexto, Vitor Rios Gonçalves afirma que no momento em que a CF/88 regulamenta os tipos penais, adotou efetivamente três modalidades de penas: a) as privativas de liberdade; b) as restritivas de direitos; e c) a de multa. Dessa forma, tem-se o artigo 32 do Código Penal de 1940, que dispõe: (GONÇALVES, 2015)

Art. 32 - As penas são: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
 I - privativas de liberdade; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
 II - restritivas de direitos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
 III - de multa. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Desta forma, afirma-se que nos termos do art. 33 do Código Penal, penas privativas de liberdade são as de reclusão e as de detenção. Tais penas, todavia, são aplicáveis somente aos crimes. Para as contravenções, é prevista a pena privativa de liberdade denominada prisão simples. Já as penas restritivas de direitos estão elencadas no art. 43 do Código Penal: prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana. Cada uma dessas modalidades é expressamente regulamentada nos artigos. 45 a 48 do Código. Por fim, a pena de multa é regulamentada nos artigos. 49 e seguintes do Código Penal (GONÇALVES, 2015).

Sobre o tema, Fernando Capez e Edilson Bonfim, afirmam que o direito penal deveria ser ensinado com base na teoria da pena, e não na teoria do delito. Assim, possibilitar-se-ia a identificação da pena correta a ser aplicada em determinada circunstância, amoldando-se, depois, a correta teoria do delito justificadora da aplicação dessa pena (CAPEZ; BONFIM, 2004).

Impende dizer que a aplicação da pena adota a ideia de “prevenção geral” como fundamento do direito de punir. Dessa forma, Bentham e Feuerbach os cientistas máximos, definiram sobre o tema:

Punir é infligir um mal a um indivíduo, com uma intenção direta em relação a esse mal, em razão de algum ato que parece ter feito ou omitido. [...] As penas legais são males infligidos, segundo formas jurídicas, a autores de qualquer ato prejudicial, proibido por lei, e com o fim de prevenir semelhantes atos. A prevenção dos delitos divide-se em dois ramos: a prevenção particular, que se aplica ao delinqüente individual; e a prevenção geral, que se aplica a todos os membros da comunidade, sem exceção. O homem age motivado por poder apetitivo, visando resultados que lhe são prazerosos, ou seja, a prática do ilícito é a busca da satisfação de uma necessidade pelo agente (BENTHAM e FEUERBACH, 2001).

Nesse sentido a ameaça da pena constitui um contra motivo à infração, reforçando o “sentimento moral” da pessoa, no tempo em que lhe demonstra as consequências da resposta penal.

Sanção penal de caráter aflagrante, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinqüente, promover sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade (CAPEZ, 2011).

4.1.1 Penas restritivas de liberdade

No que se refere aos crimes onde houve condenação de reclusão e detenção, tem-se no Código Penal, as modalidades de pena que privam o condenado de seu direito de ir e vir subdividem-se em reclusão e detenção.

A reclusão é prevista para as infrações consideradas mais graves pelo legislador, como homicídio, lesão grave, furto, roubo, estelionato, apropriação indébita, receptação, estupro, associação criminosa, falsificação de documento, peculato, concussão, corrupção passiva e ativa, denúncia caluniosa, falso testemunho, tráfico de drogas, tortura etc.

Já a detenção costuma ser prevista nas infrações de menor gravidade, como nas lesões corporais leves, nos crimes contra a honra, constrangimento ilegal, ameaça, violação de domicílio, dano, apropriação de coisa achada, ato obsceno, prevaricação, desobediência, desacato, comunicação falsa de crime, auto acusação falsa (GONÇALVES, 2015).

Sobre o tema, Capez, descreve as penas restritivas de liberdade sendo suas espécies: reclusão; detenção; prisão simples (para as contravenções penais). Os regimes penitenciários, tem-se: fechado; semi-aberto; aberto: (CAPEZ, 2011)

Tem-se também as penas simples, que são descritas por Vitor Rios Gonçalves, da seguinte forma:

É a modalidade de pena privativa de liberdade prevista para as contravenções penais e, nos termos do art. 6o da Lei das Contravenções Penais, segue as seguintes regras: a) o cumprimento da pena só é admitido nos regimes semiaberto e aberto, sendo, portanto, vedada a regressão ao regime fechado sob qualquer fundamento; b) a pena deve ser cumprida sem rigor penitenciário; c) o sentenciado deve cumprir pena em separado daqueles que foram condenados pela prática de crime; e d) o trabalho é facultativo quando a pena aplicada não superar 15 dias (GONÇALVES, 2015, p. 234).

4.1.2 Penas restritivas de direito

Referente às penas restritivas de direito, pode-se afirmar que são aplicadas juntamente à de multa, as penas restritivas de direitos constituem as chamadas penas alternativas, que têm por finalidade evitar a colocação do condenado na prisão, substituindo-a por certas restrições (perda de bens, limitação de fim de semana, interdição de direitos) ou obrigações (prestação pecuniária, prestação de serviços à comunidade).

Neste contexto, as penas restritivas são chamadas de genéricas quando podem ser aplicadas a todas as espécies de infração penal, desde que observados os requisitos legais (pena não superior a 4 anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça etc.).

Neste contexto, Claudio Brandão, afirma sobre o tema:

As penas restritivas de direitos são modalidades de pena previstas na Parte Geral do Código Penal. Porque os tipos penais que constituem os crimes em espécie só preveem como consequência penas privativas de liberdade, quer previstas isoladamente, quer previstas cumulativamente com a pena de multa, as penas restritivas de direito são penas substitutivas. Isso significa que elas são aplicadas em substituição à dita pena de privação de liberdade, presentes os requisitos legais. Mas além de substitutivas, as penas restritivas de direitos são também autônomas. Como pena autônoma, não é ela aplicada de forma cumulativa com a privação da liberdade. Quando a pena privativa de liberdade for substituída pela pena restritiva de direitos, esta última será considerada como a reação penal suficiente para efetuar a reprovação do delito, não havendo a possibilidade de cumulá-la,

pois, com a privação de liberdade. Para que haja a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos é necessário que estejam presentes os requisitos estabelecidos no art. 44 do Código Penal. Ditos requisitos são subdivididos em requisitos objetivos e em requisitos subjetivos, a saber (BRANDÃO, p. 343).

A prestação de serviços à comunidade e a limitação de fim de semana são espécies de penas restritivas genéricas. No entanto, são classificadas como específicas, quando cabíveis apenas para condenações relativas a delitos que se revestem de características especiais (GONÇALVES, 2015).

Dessa forma, Vítor Rios Gonçalves, define que a "proibição para o exercício de cargo, função ou atividade pública, por exemplo, pressupõe a condenação por crime cometido no exercício das atividades profissionais". Dessa forma, caso tenha havido violação aos deveres inerentes a referido cargo ou função, as penas restritivas possuem três características determinantes, que são a autonomia, substitutividade e a precariedade (GONÇALVES, 2015).

Nas palavras de Capez, constituem toda e qualquer medida que venha a impedir a imposição da pena privativa de liberdade, tais como reparação do dano extintiva da punibilidade, exigência de representação do ofendido para determinados crimes, transação penal, suspensão condicional do processo, composição civil caracterizadora da renúncia ao direito de queixa ou representação etc. Não se trata de penas, mas de institutos que impedem ou paralisam a persecução penal, não se confundindo, portanto, com as penas alternativas (CAPEZ, 2011).

4.1.3 Pena de multa

No que tange a pena de multa, afirma-se que ela consiste na obrigação de entrega de determinado valor ao Fundo Penitenciário. Cuida-se, portanto, de sanção de caráter patrimonial.

Ao contrário do que ocorre com a pena restritiva consistente na perda de bens, cujos valores, conforme o Código Penal, em seu art. 45, § 3º, são revertidos ao Fundo Penitenciário Nacional (regulamentado pela Lei Complementar n. 79/94), em relação à pena de multa, o art. 49 do mesmo Código refere-se genericamente a fundo penitenciário, possibilitando que os Estados legislem sobre o tema, criando seus próprios fundos a fim de obterem recursos para construção e reforma de

estabelecimentos prisionais, aquisição de equipamentos destinados a referidas unidades, entre outras (GONÇALVES, 2015).

Assim, Cláudio Brandão, pena de multa consiste, assim como qualquer outra pena, na privação de bens jurídicos do sujeito que a sofre: por ela atinge-se o patrimônio do condenado, diminuindo-o. A pena de multa, nos tempos atuais, ganha uma grande evidência porque, em que pese afetar de forma sensível o patrimônio do apenado, “não menoscaba nenhum bem personalíssimo como a liberdade, não arranca o sujeito de seu entorno familiar e social, nem o priva de seu trabalho” (BRANDÃO, 2014).

Por esses motivos, a pena de multa se amolda aos critérios de humanidade e de inserção social, ao contrário do que ocorre com a pena privativa de liberdade. A definição da pena de multa foi tecida desde tempos longínquos, mas é perfeitamente compatível com o Direito atual. A definição dada por Carrara, por exemplo, é magistral: a pena de multa é “qualquer diminuição de nossas riquezas, sancionada pela lei como castigo de um delito”.

5 A PRECARIIDADE DO SISTEMA PRISIONAL E O CASO DA PENITENCIÁRIA URSO BRANCO

5.1 Breve Histórico do Sistema Prisional

Como podemos observar até agora, antigamente, as penas tinham caráter desumano, eram cruéis, severas e sempre incidiam sobre o corpo humano. Foi na Inglaterra, no século XIX, que o sistema progressivo surgiu com a finalidade de modificar os outros dois sistemas que haviam sido instaurados, mas que sustentavam uma punição desumana aos condenados.

O sistema progressivo, que é o sistema adotado no Brasil, tem a junção dos outros dois sistemas, que mais se destacaram naquela época, porém, com uma leitura mais humana.

Segundo GRECO, o sistema progressivo é realizado conforme o autor:

[...] a ser realizado em três estágios. No primeiro deles, conhecido como período de prova, o preso era mantido isolado, a exemplo do que acontecia no sistema pensilvânico; como progressão ao primeiro estágio, era permitido o trabalho comum, observando-se o silêncio absoluto, como preconizado pelo sistema auburniano, bem como o isolamento noturno, “passando depois de algum tempo para as chamadas *public work-houses*, com vantagens maiores”; e o terceiro período permitia o livramento condicional (GRECO, 2014, p. 487).

Rogério Greco (2014) ainda reitera que a finalidade do sistema progressivo é garantir que o condenado saia reformado de dentro do sistema prisional, pronto para ser reinserido na sociedade (GRECO, 2014).

Além disso, este sistema propõe a divisão do tempo da sanção penal, uma vez que, ao possuir boa conduta no período em que estiver preso, contribuindo com trabalho na penitenciária, prestação de serviço na comunidade, entre outras maneiras que se modificam conforme o tipo de pena, o apenado poderá diminuir o tempo de sua sanção e, conseqüentemente, voltar à liberdade antes do que fora estipulado pelo julgador (GRECO, 2014).

Ao contrário do sistema progressivo, para os sistemas antigos, o pensilvânico e/ou celular e o auburniano, empregar o isolamento do condenado como forma de punição, além do tratamento cruel e desumano, e a obrigação do ensino religioso

para os condenados, era a forma que, para eles, serviria como punição e ressocialização.

Ambos os sistemas têm uma linha de pensamento muito parecida e contra toda ideia de ressocialização que a Constituição Federal nos traz. O sistema celular era baseado em fundamentações místicas e religiosas, onde a reclusão do apenado se daria durante o dia e, para o sistema auburniano, com fundamentações baseadas na economia do país, a reclusão era feita durante algumas horas, com dedicação voltada para um trabalho produtivo. Porém, ambos exerciam um poder punitivo e retributivo da pena.

As concepções variam de propósitos de acordo com o desenvolvimento histórico-social. Para os homens do século XIX, o castigo dentro de certas condições era considerado com um meio apropriado para a correção do delinquente. Não negavam a necessidade do castigo e consideravam que este podia conseguir a reforma e o arrependimento do delinquente. Essa concepção nasce a partir do momento em que a pena privativa de liberdade converteu-se em sanção penal propriamente dita. Os dois sistemas tinham ideias ou uma ideologia que evidenciava a finalidade ressocializadora do recluso, fosse através do isolamento, do ensino dos princípios cristãos, da dedicação ao trabalho, do ensino de um ofício, ou mesmo pela imposição de brutais castigos corporais (BITENCOURT, 2011, p. 20).

Contudo, em Julho de 1984, foi criada a Lei de Execução Penal, com o intuito de proteger e proporcionar boas condições para a integração social do condenado. Isto posto, Renato Marcão arremata dizendo:

Conforme enuncia o Art. 1º da LEP, a execução penal tem por objetivo efetivar, dar cumprimento às disposições de sentença ou decisão proferida em sede de juízo criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado (MARCÃO, 2012, p. 22).

Ao analisarmos a realidade do sistema carcerário brasileiro, podemos perceber que, na prática, pouca coisa mudou. Toda a segurança que o Estado nos proporciona por meio de suas leis, não condiz com a realidade do sistema penitenciário brasileiro atual, muito pelo contrário, o ideal está muito longe do vemos hoje.

A superlotação dos condenados nas celas, a falta de higiene, de investimento nas estruturas, além da escassa manutenção nos presídios, faz com que o Estado, no exercício de seu direito de penalizar, cometa infrações tão severas, quanto às dos infratores que o mesmo puniu.

Assim diz o autor Bitencourt :

No entanto, embora tenhamos um dos maiores elencos de alternativas à pena privativa de liberdade, a falta de vontade de política de nossos governantes, que não dotaram de infra-estrutura nosso sistema prisional penitenciário, tornou, praticamente, inviável a utilização da melhor política criminal – penas alternativas -, de há muito tempo consagrada nos países europeus. A falta de estrutura do sistema, de certa forma empobreceu a criatividade dos judiciários – estaduais e federal – na busca de solução de meios adequados para operacionalizar a aplicação, pelo menos, da prestação de serviço à comunidade, nos limites da reserva legal (BITENCOURT, 2007, p. 48).

5.2 A Precariedade do Sistema Carcerário Brasileiro

Como foi esclarecido no capítulo anterior, o sistema prisional brasileiro passou por diversas mudanças até chegar ao atual. Foi banido do nosso ordenamento jurídico, penas que não condizem com a garantia legal prevista em diversos estatutos e convenções, como a dos Direitos Humanos. No entanto, a prática é completamente diferente da teoria.

Podemos perceber com notícias constantes sobre o sistema carcerário que, ainda que as penas cruéis, desumanas, a tortura, tenham sido expressamente proibidas, as condições que os condenados encontram, quando perdem a liberdade e ficam reclusos em presídios, continuam existindo, agora de forma “camuflada”.

Com a superlotação dos presídios, a precariedade das manutenções e instalações, a falta de programas educativos e ressocializadores, o sistema progressivo perde sua eficácia e a criminalidade e a reincidência passa a ser maiores que a reinserção do condenado ao convívio social.

Assim complementa MARCÃO,

Grosso modo, a constatação é a seguinte em quase toda a vasta extensão do território nacional: superlotação do regime fechado (no final de 2010 eram 500.000 presos e um déficit de 200.000 vagas); ausência de estabelecimentos com vagas suficientes para o regime semiaberto; ausência quase total de estabelecimentos para o cumprimento de pena no regime aberto (o que enfraquece não apenas o sistema progressivo adotado como também a eficácia das penas restritivas de direito. (MARCÃO, 2012, p. 58)

A tabela de Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do Ministério da Justiça esclarece o número da população carcerária no país, confirmando ainda, a falha do sistema brasileiro. Vejamos:

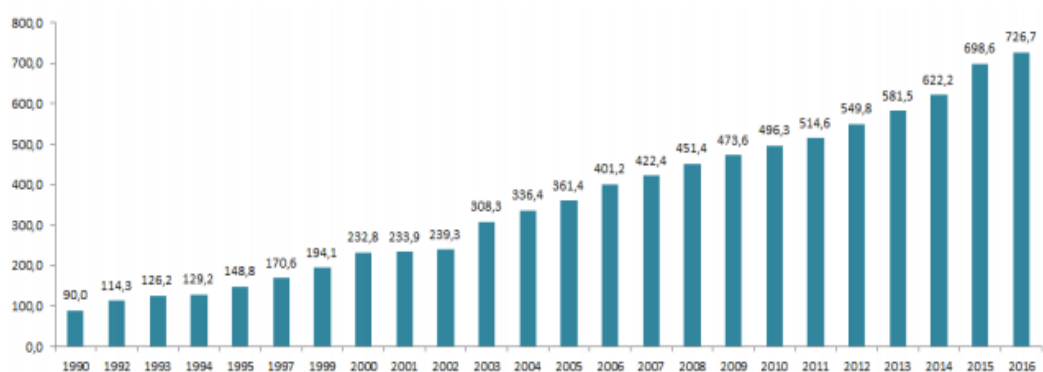
Tabela 1. Pessoas privadas de liberdade no Brasil em junho de 2016⁸

Brasil - Junho de 2016	
População prisional	726.712
Sistema Penitenciário	689.510
Secretarias de Segurança/ Carceragens de delegacias	36.765
Sistema Penitenciário Federal	437
Vagas	368.049
Déficit de vagas	358.663
Taxa de ocupação	197,4%
Taxa de aprisionamento	352,6

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016. Secretaria Nacional de Segurança Pública, Junho/2016; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dezembro/2015; IBGE, 2016.

Para ilustrar e evidenciar a negligência do Estado para com a população carcerária, seguimos com o gráfico de evolução das pessoas privadas de liberdade entre 1990 e 2016.

Gráfico 1. Evolução das pessoas privadas de liberdade entre 1990 e 2016¹²



Fonte: Ministério da Justiça. A partir de 2005, dados do Infopen.

É com base nestes dados que podemos concluir que a população carcerária vem aumentando a cada ano e que com a superpopulação em celas que não comportam a quantidade existente hoje, vários incidentes tendem a ocorrer. As rebeliões, por exemplo, são consequência dessa superlotação, além dos outros inúmeros descasos e a má preparação dos agentes penitenciários.

Segundo artigo da Revista CEJ, a rebelião e as fugas dos presos nada mais são que “um grito de reivindicação de seus direitos e uma forma de chamar a atenção das autoridades para a situação subumana à qual eles são submetidos dentro das prisões”.

Continuando na linha de pensamento do autor, o que faz aumentar a população carcerária a cada ano, é a ineficácia da pena privativa de liberdade como forma de ressocialização do detento, muito por conta do tratamento encontrado dentro das penitenciárias, como, por exemplo, a falta de higiene, de instalação, de programas educativos e profissionalizantes, mas, também, a falta de preparo dos agentes penitenciários, onde muitas vezes são quem facilitam a fuga dos presidiários.

Sendo assim, não conseguiremos reinserir ninguém na sociedade, se o Estado não estiver preparado para recebê-la, tanto no momento do cumprimento da sanção, como após sua saída (Rafael Damaceno Assis, 2007).

5.3 A Reincidência do Brasil

Sobre a reincidência no Brasil, Fernando Capez (2011, p. 440) se refere da seguinte forma: “A situação de quem pratica um fato criminoso após ter sido condenado por crime anterior, em sentença transitada em julgado”. Vale ressaltar, que para ser considerado reincidente não basta apenas agregar a folha de antecedentes criminais (FAC) ao processo, mas sim, a prática de novo crime após sentença criminal transitada em julgado (CAPEZ, 2011).

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com base no estudo feito pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, aponta que aumento da população carcerária no Brasil é 83 vezes maior em setenta anos.

O Brasil também está entre os maiores países que encarceram no mundo. Tudo isso é consequência de um Estado mau governado, políticas públicas ineficazes e mau tratamento e prevenção contra o crime.

O CNJ ainda disponibiliza gráficos que ilustram, e comprovam, a falha do sistema prisional brasileiro. Segue abaixo os gráficos referentes ao ranking de maior população carcerária nos países e a quantidade de detentos para as vagas que o Estado oferece.



Fonte: Conselho Nacional da Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas – DMF, 2014.

Fonte: Conselho Nacional da Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas – DMF, 2014.

Contudo, o Conselho Nacional de Justiça, ainda oferece um gráfico das principais pesquisas de reincidência feita por alguns autores. Vejamos:

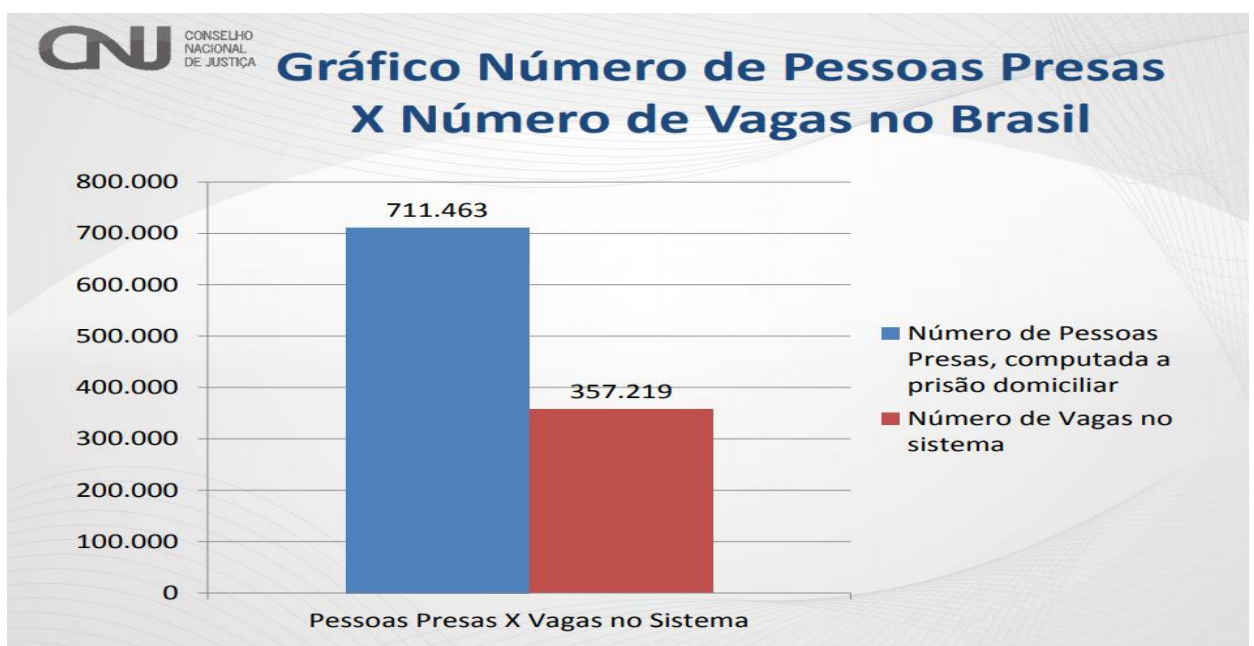
Principais pesquisas nacionais sobre reincidência

Autor	Título	Conceito de reincidência utilizado na pesquisa	Taxa de reincidência
Sérgio Adorno; Eliana Bordini	<i>A Prisão sob a Ótica de seus Protagonistas: itinerário de uma pesquisa.</i>	Reincidência criminal – mais de um crime, condenação em dois deles, independentemente dos cinco anos.	São Paulo: 29,34%.
Sérgio Adorno; Eliana Bordini	<i>Reincidência e Reincidentes Penitenciários em São Paulo (1974-1985).</i>	Reincidência penitenciária – reingresso no sistema penitenciário para cumprir pena ou medida de segurança.	São Paulo: 46,3%.
Julita Lemgruber	<i>Reincidência e Reincidentes Penitenciários no Sistema Penal do Estado do Rio de Janeiro.</i>	Reincidência penitenciária – reingresso no sistema penitenciário para cumprir pena ou medida de segurança. Segundo a autora: “compreende reincidente penitenciário como quem tendo cumprido (tal) pena ou (tal) medida de segurança, veio a ser novamente recolhido a estabelecimento penal para cumprir nova pena ou medida de segurança” (Lemgruber, 1989, p. 45).	Rio de Janeiro: 30,7%.
Túlio Kahn	<i>Além das Grades: radiografia e alternativas ao sistema prisional.</i>	Reincidência penal – nova condenação, mas não necessariamente para cumprimento de pena de prisão. Segundo Kahn, pode-se assumir que nos casos de crimes mais graves os conceitos de reincidência penal e reincidência penitenciária medem basicamente as mesmas coisas, uma vez que crimes graves quase sempre são punidos com prisão.	São Paulo: 50%, em 1994; 45,2%, em 1995; 47%, em 1996; na década de 1970, a taxa não passou de 32%.
Depen	Dados de 2001 para Brasil e de 2006 para Minas Gerais, Alagoas, Pernambuco e Rio de Janeiro.	Reincidência penitenciária – considerando presos condenados e provisórios com passagem anterior no sistema prisional.	Brasil: 70%; e Minas Gerais, Alagoas, Pernambuco e Rio de Janeiro: 55,15%.

Fonte: Pesquisa Ipea/CNI, 2013 (revisão bibliográfica).

Elaboração dos autores.

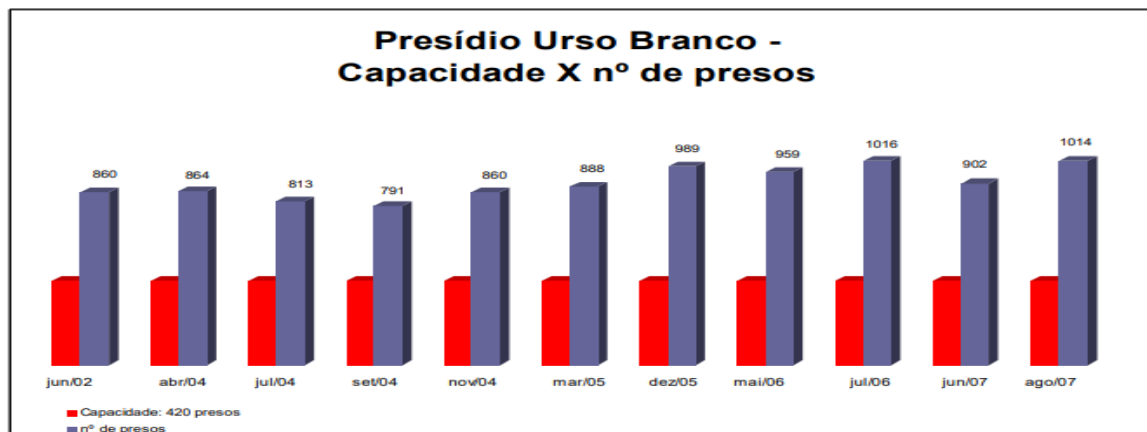
Com bases em todos esses dados, podemos concluir que a pena privativa de liberdade, a reclusão em cárcere privado, não coloca em prática sua função quando se trata de reinserir o condenado na sociedade, muito por causa das condições encontradas nas penitenciárias, pelo estigma e pelo acesso negado que os ex-presidiários encontram ao cumprir a pena e voltar à sociedade (Rafael Damaceno Assis, 2007).



5.4 A Penitenciária Urso Branco

No final da década de 90, a antiga Casa de Detenção José Mário Alves, agora conhecida como penitenciária Urso Branco, foi construída com o intuito de abrigar presos provisórios, até que a sentença tenha sido transitada em julgado, mas não foi o que aconteceu. A Casa de Detenção passou a ser penitenciária, uma vez que o Estado começou a abrigar, além dos presos provisórios, os presos condenados.

O presídio Urso Branco se localiza na região norte do país e possui capacidade para abrigar cerca de 420 detentos, em celas de cinco metros quadrados, porém, a penitenciária também abriga os detentos da capital e dos municípios vizinhos, ficando assim, cada vez mais, sem espaço para receber os presidiários. O gráfico feito pela Secretaria de Administração Penitenciária do estado de Rondônia, informa o crescimento da população carcerário na penitenciária Urso Branco.



Fonte: Relação Geral de presos da casa de Detenção Dr. José Mario Alves da Silva (Urso Branco) produzida pela Secretaria de Administração Penitenciária do estado de Rondônia.

Como foi visto nos capítulos anteriores, um dos maiores problemas das penitenciárias brasileiras é sua superlotação. A penitenciária Urso Branco, por sua vez, abriga cerca de 1000 (mil) detentos, que configura um número muito maior do que ela realmente comporta.

Além da superlotação, outros problemas também afloram a precariedade da penitenciária. As estruturas são péssimas, existe escassez de água, podendo o preso usufruir da água apenas 3 vezes no dia, de higiene, de atividades

profissionalizantes e educativas, dificultando assim, cada vez mais, o intuito de reinserir aquele apenado na sociedade após o cumprimento da pena (GLOBAL, 2007).

A reinserção fica cada vez mais difícil e comprovada, visto que os casos de reincidência crescem cada vez mais. O artigo escrito pela Justiça Global chegou os seguintes dados:

Em dezembro de 2005, a Secretaria de Administração Penitenciária do estado de Rondônia constatou a reincidência de 517 presos primários com mais de uma condenação; em fevereiro de 2006, 529 presos reincidentes, em junho de 2006, 620 presos reincidentes (GLOBAL, 2007, p. 11)

A Comissão de Justiça e Paz da Arquidocese de Porto Velho e a Justiça Global contabilizaram inúmeras mortes e lesões corporais na penitenciária Urso Branco. A Corte Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos se manifestou sobre os casos e fez inúmeras determinações para que o Estado brasileiro garanta a integridade física e moral dos detentos, além de ressalvas sobre a maneira em que eles vivem.

Adoptasse todas as medidas que sejam necessárias para proteger a vida e integridade pessoal de todas as pessoas reclusas na Casa de Detenção José Mário Alves – conhecida como "Penitenciária Urso Branco"- (doravante denominada "Penitenciária Urso Branco" ou "penitenciária"); investigasse os acontecimentos que motivaram a adoção destas medidas provisórias; informasse à Corte sobre as medidas adotadas e que apresentasse listas atualizadas de todas as personas que encontram reclusas na penitenciária (CORTE INTERAMERICANA, 2002, p. 2).

As chacinas e rebeliões ocorreram num período de 5 anos. Do ano de 2002 a 2007, inúmeras pessoas foram mortas ou sofreram lesões por consequência de políticas públicas falhas, de uma péssima administração e falta de estruturas. A CJP e a Justiça Global encontraram diversas contradições nos relatórios fornecidos pela SEAPEN (Secretaria Estadual de Administração Penitenciária do Estado de Rondônia), onde nomes de presos que foram mortos, não constavam na listagem fornecida por ela, ou constava em datas diferentes do dia da morte.

Percebe-se que a SEAPEN tentou ignorar a gravidade das rebeliões e dos inúmeros homicídios, pois sabiam que, ainda que não se enquadrassem na forma correta para receber os apenados, afim de puni-los e posteriormente reinseri-los na sociedade, não protegendo sua integridade física e moral, o Estado não detinha controle daquele estabelecimento prisional e das mortes que ocorreram até então.

Segundo o Secretário de Administração Penitenciária em exercício, Juarez Barreto Macedo Júnior, em nota à imprensa, afirmou não reconhecer a existência de organizações criminosas na Penitenciária Urso Branco, além de declarar que as mortes ocorridas foram “fatos isolados”.

O assassinato de dois detentos, nas celas B-10 e F-02, é tratado como fato isolado por este Órgão, e não ligado à briga de facções, como foi amplamente divulgado. [...] Em apuração, não ficou conhecida a verdadeira causa motivadora dos crimes, já que os presos envolvidos não declararam em depoimento. [...] Denúncias de espancamento e maus tratos por parte de familiares de presos, e de uma suposta declaração do presidente da Comissão de Assuntos Penitenciários da OAB, são inverídicas e constantemente apuradas por esta Secretaria, a qual repudia veemente atos desta natureza.

. Um pouco antes da Chacina de 2002, no ano 2000, houve uma rebelião que ocasionou mortes de detentos e levou a Polícia Militar de Rondônia a assumir a administração do presídio. Logo após, em 2001, a Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados junto com o Governador do estado propuseram aos presos a realização de melhorias no presídio. Por não ter sido cumprido o acordo firmado, nova rebelião aconteceu na penitenciária Urso Branco.

A Superintendência de Administração Penitenciária junto com a Polícia Militar organizou a divisão de alguns detentos e, desta maneira, colocaram presos de facções distintas na mesma cela, o que ocasionou nova rebelião em Janeiro de 2002.

Diante todo o exposto, impende demonstrar que em Abril de 2004, como forma de protesto, os presos manteram mais de 300 pessoas reféns, em sua maioria mulheres. Os presos solicitavam a mudança da direção geral da penitenciária. Em contrapartida, a direção deixou de enviar a alimentação da manhã aos carcereiros.

6 CONCLUSÃO

A aplicação das penas foi abordada diante o código Penal de 1940, analisando a execução penal no sistema prisional brasileiro. Para isso, foi abordada princípios norteadores da aplicação do Direito Penal, bem como conceitos e definições doutrinárias quanto ao tema.

Nesse contexto, de modo a exemplificar e fundamentar as alegações feitas durante o trabalho, foi analisado o caso da penitenciária Urso Branco, diante a aplicação e execução das penas no atual contexto brasileiro.

Impende dizer que os princípios constitucionais são fundamentais para garantir os direitos da humanidade que possui toda a população. Dessa forma, viu-se alguns princípios como os princípios do minimalismo, quais sejam: Princípio da Intervenção Mínima, Princípio da Adequação Social e o Princípio da Lesividade (ofensividade).

Nesse contexto, tais princípios fundamentam a não aplicação de penas vistas como desumanas frente ao contexto brasileiro. Foram penas já aplicadas nos tempos passados, que hoje foram banidas, como as penas de morte, perpétua, as cueis e as penas de banimento. Essas penas são inaplicáveis no ordenamento jurídico brasileiro, visto seu caráter desumano e ineficaz.

Outros princípios foram abordados referente às penas no Brasil, quais sejam: Princípio da Proporcionalidade, Princípio da Individualização da Pena; Princípio da Responsabilidade Pessoal; Princípio da Legalidade e Princípio da Anterioridade.

Além disso, viu-se as penas aplicadas no Brasil sendo as penas restritivas de liberdade, restritivas de direito e penas de multa, que são utilizadas para punir, prevenir a prática de crimes perante a sociedade, bem como alterar o cenário de violência entre a população.

Por conseguinte, abordou-se o caso da penitenciária Urso Branco, exemplificando a atualidade brasileira. para que os olhos do Poder Público se volta para casos como estes que necessitam de total atenção para que haja uma melhora.

Diante o exposto, conclui-se que é necessário que haja uma alteração no sistema carcerário, uma vez que não é alcançada sua finalidade, qual seja, de reintegrar o acusado à sociedade. Dessa forma, vê-se que não é apenas uma questão de administração dos presídios, de acordo com o abordado sobre o caso da penitenciária Urso Branco.

Assim, conclui-se que para haver uma melhora literal, é necessária a reestruturação e a organização para que seja disponibilizado requisitos básicos para um cumprimento de pena digno, de modo a não ferir a dignidade humana, transformando aquele cidadão, até então criminoso, em um cidadão do bem.

7 REFERÊNCIAS

ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade Atual do Sistema Penitenciário**. 2007. Revista CEJ. Brasília. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/949/1122>>. Acesso em: 12 set. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, parte geral. 11° ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BONFIM, Edilson , CAPEZ, Fernando. **Direito Penal - Parte Geral**. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 07/2004.

BRANDÃO, Claudio. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**. 2ª edição. São Paulo: Forense, 07/2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018.

_____. **Código Penal**. Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 15° ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Disponível: <http://unesav.com.br/ckfinder/userfiles/files/Curso_de_Direito_Penal_1_-_Parte_Geral__15_edicao%5B1%5D.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2018.

CORTE, Interamericana. **Caso da Penitenciária Urso Branco**. 2005. Disponível em: <http://www.observatoriodeseguranca.org/files/Relatorio_Presidio_Urso_Branco-a_institucionalizacao_da_barbarie_2007.pdf>. Acesso em 10 jun. 2018.

GLOBAL, Justiça. **Presídio Urso Branco: A Institucionalização da Barbárie**. Rio de Janeiro. 2007. Disponível

em: <http://www.observatoriodeseguranca.org/files/Relatorio_Presidio_Urso_Branco-a_institucionalizacao_da_barbarie_2007.pdf>. Acesso em: 03 set. 2018.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Ranking dos 10 países com maior população prisional**. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/censo-carcerario.pdf>>. Acesso em 05 out. 2018.

GONÇALVES, Victor Rios. **Curso de direito penal**: parte especial (arts. 121 a 183), 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 10/2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** Parte Geral. 19º ed. Niterói: Impetus, 2017. Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1296-Curso-de-Direito-Penal-Vol-1-Parte-Geral-2017-Rogrio-Greco.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2018.

INFOPEN, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **Pessoas privadas de liberdade no Brasil em junho de 2016**. 2016. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **Evolução das pessoas privadas de liberdade entre 1990 e 2016**. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf>. Acesso em: 10 set. 2018.

IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Principais pesquisas nacionais sobre reincidência**. 2013. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf>. Acesso em: 05 out. 2018.

MARCÃO, Renato. **Execução Penal. Coleção Saberes do Direito**. Volume 9. São Paulo: Saraiva, 2012.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**, Parte Geral. 4° ed. São Paulo: Método, 2011. Disponível em: <<https://turmadireito2017.files.wordpress.com/2017/02/cleber-masson-direito-penal.pdf>> Acesso em: 10 ago. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Direito Penal**, 7ª Edição, São Paulo, Ed. RT. 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 2000. 4° ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 15° ed. São Paulo: Malheiros, 1999.