

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO-  
ASCES  
BACHARELADO EM DIREITO**

**REBECA LEYLANNE RODRIGUES DE MORAIS NUNES**

**A DESCONSTRUÇÃO JUDICIAL DAS NORMAS PREVISTAS PARA  
APLICAÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL**

**CARUARU  
2016**

**REBECA LEYLANNE RODRIGUES DE MORAIS NUNES**

**A DESCONSTRUÇÃO JUDICIAL DAS NORMAS PREVISTAS PARA  
APLICAÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à FACULDADE ASCES, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Especialista Marupiraja Ramos Ribas.

**CARUARU  
2016**

## **BANCA EXAMINADORA**

Aprovada em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

---

Presidente: Prof. Esp. Marupiraja Ramos Ribas.

---

Primeiro Avaliador

---

Segundo Avaliador

*“Lembrem dos presos, como se vocês estivessem na cadeia com eles. Lembrem dos que sofrem, como se vocês estivessem sofrendo com eles”. Hebreus 13:3.*

## AGRADECIMENTOS

Qualquer espécie de agradecimento efetivado por um cristão, com a consequente demonstração pública de gratidão por algum objetivo atingido, sem a menção ao Nome Poderoso do Nosso Senhor Jesus Cristo é sinônimo de erro quanto à realidade que o cerca. Dessa forma, o meu primeiro agradecimento neste Trabalho de Conclusão de Curso vai para o nosso Grande Deus, por ser minha fortaleza, meu amparo espiritual, minha proteção, por me ter concedido paciência, dedicação e perseverança para concluir este projeto.

Em segundo lugar, agradeço imensamente a meu pai, Eraldo Nunes, minha mãe, Silhane Rodrigues de Moraes, e a minha irmã Joyce Raquel Rodrigues de Moraes Nunes, por serem meus principais incentivadores, acreditando sempre na minha capacidade intelectual, na minha vitória acadêmica e, acima de tudo depositando esperanças na minha pessoa. Tenham certeza que sempre vou dá o meu melhor, me esforçando e dedicando com finalidade única e exclusiva de orgulhá-los. Todos os meus atos são feitos por vocês e para vocês, muito obrigado por ser quem vocês são, os amos eternamente.

Também não poderia deixar de lado nesse momento a pura gratidão e satisfação de ter sido concedido a mim a orientação pelo professor e Juiz de Direito Dr. Marupiraja Ribas. Homem de fibra, exemplo de perseverança, incentivador da justiça e igualdade humana, com certeza outra pessoa não poderia me motivar tanto a escrever e assim, concluir este projeto. Um muito obrigado!

Por fim, e não menos merecedores da minha gratidão, Deus, na sua infinita bondade, tem colocado na minha vida pessoas que marcaram, seja com elogios ou crítica, mas que de qualquer maneira querem meu bem e me desejam o bem. Tenham certeza que vocês nunca são esquecidos. Estou falando aqui dos meus amigos, que aqui não cabe minha citação, por serem tantos, mas quem é importante na minha vida sabe o que é. Muito obrigado a todos, que mesmo quando eu não merecia estiveram ao meu lado.

## RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso tem por objetivo primordial a análise das regras da lei de execução penal, ou seja, de todo o seu escopo normativo integrativo, com sua devida aplicabilidade no âmbito carcerário brasileiro, buscando entender as causas que distanciam tanto, estas normas com sua devida aplicação nos casos concretos. Analisando porventura, os crescentes índices de criminalidade e conseqüentemente o aumento de indivíduo no cárcere, o que ocasiona um tumulto processual, com um grande acúmulo de processos criminais sem, sobretudo ter o poder judiciário suporte de pessoas para analisar tanto pedidos processuais. O que em uma análise abrangente percebe-se uma concessão exagerada ou tímida dos direitos e garantias dos apenados, prejudicando, a devida integração social do apenado, e tornando letra morta o que prevê as próprias leis de execuções penais, causando de certo modo um esvaziamento nas garantias fundamentais do reeducando. Fato que acontece devido à escassez de juízes durante a persecução criminal, como também durante o cumprimento de sentença, ocasionado atrasos processuais irremediáveis e prejuízos irreparáveis contra os direitos humanos dos condenados que durante o cumprimento de pena deve ser ressocializado e reintegrado para não cometer novamente conduta ilegal. Neste roteiro, quando retornar a sociedade cumprirá com seu papel social restabelecendo a interatividade no ambiente coletivo. Finalmente entendendo há desconstrução judicial das normas previstas para aplicação da execução penal.

**PALAVRAS-CHAVE:** Desconstrução Judicial. Execução Penal. Ressocialização. Garantias Penais.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>07</b>
<b>2 O PROCESSO DE EXECUÇÃO DA PENA NAS VARAS DE EXECUÇÕES PENAIS.....</b>	<b>10</b>
2.1 Da execução Penal.....	10
2.2 Da Lei 7.210/84 e suas Recentes Modificações.....	14
2.3 Do Juízo da Execução Penal.....	19
<b>3 SISTEMA PRISIONAL E SUA RELAÇÃO COM A EXECUÇÃO PENAL.....</b>	<b>23</b>
3.1 Definições dos Estabelecimentos Prisionais.....	23
3.2 Custo do Sistema Prisional.....	29
3.3 A privatização do Sistema Prisional.....	33
<b>4 A DESCONSTRUÇÃO JUDICIAL DAS NORMAS PREVISTAS PARA A APLICAÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL.....</b>	<b>39</b>
4.1 Ausência de Varas Competentes para Aplicabilidade da Execução Penal.....	39
4.2 A Fiscalização do Judiciário nos Estabelecimentos Prisionais.....	44
4.3 A Concessão Exagerada ou Tímida dos Direitos e Garantias dos Apenados.....	49
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>56</b>

# 1 INTRODUÇÃO

O Direito surgiu para nortear os cidadãos de um determinado território, onde foi subdividido por vários ramos, visando uma melhor separação e soluções de litígios. Dentre o conjunto das normas que constituem a legislação do país, encontra-se o Direito Penal, que ficou responsável de dispor sobre as normas de maior importância, devido a sua gravidade, visando sempre manter a harmonia entre os entes da sociedade, estes que deram origem ao poder do Estado.

Assim, coube a norma penal impor regras de sanções mais graves, como a pena privativa de liberdade, também denominada de pena corporal, tradicional sanção imposta pelo poder coercitivo inerente ao Estado, para punir as pessoas que por ventura cometem atos que impedem ou prejudicam a paz e harmonia coletiva.

Entretanto, é importante destacar que, apesar da punição que é devida para manter o Estado sempre em harmonia, o Estado normativo de direito também teve o cuidado de impor limites ao poder de punir, tendo em vista não transformar o poder arbitrário, impossibilitando que se criassem normas que extrapolem a dignidade do indivíduo que temporariamente estará recluso.

Por isto, foi criada a lei de Execuções Penais, que tem como principal finalidade, aplicar a execução da pena advinda de título executivo emitido posteriormente a sentença condenatória transitada em julgado.

Sabe-se que a lei de execuções penais começou a ser aplicada em 1985, e, já destrinchava em seu conteúdo os princípios da dignidade da pessoa humana, bem como especificava como deveria ser aplicada a execução da pena, com todas suas benesses para o apenado.

Isto ocorre porque, aquele que se encontra temporariamente encarcerado, irá retornar para o convívio social, e sendo assim, o cumprimento da sua pena deverá destinar-se propriamente para as normas que elenca a lei, já que ela pretende a reintegração do apenado a sociedade.

Entretanto, o que se vê na realidade, é uma disparidade entre as normas da execução penal e o cumprimento efetivo das mesmas, uma vez que a lei, quando não é exatamente clara, ao elencar algumas medidas que devem ser tomadas para bem-estar do apenado, se mostrando realmente frágil.

Em sendo assim, deixa as decisões de tais medidas à mercê da vontade do juiz responsável para fiscalizar a execução da pena, vale ressaltar que, muitas vezes o juiz não é o mesmo que prolatou a sentença.

Portanto, é evidente que a norma regente da fase executiva do processo penal é deficiente, ao deixar lacunas que serão supridas pela vontade unilateral do magistrado, que por vezes, pode ser arbitrária, o que não deveria ocorrer, já que nosso ordenamento jurídico é regido pelo princípio da legalidade, e, por isto o judiciário só poderia interferir para fiscalizar a efetividade da norma.

É exatamente nas omissões deixadas pela lei de execuções penais, e na interferência da vontade jurisdicional, que compõe o cerne da nossa pesquisa.

Para desenvolvimento de nossas observações acerca da temática escolhida, iremos fazer uso de recursos doutrinários e jurisprudenciais, que sedimentam de algum modo alguns paradigmas sobre o assunto.

Deste modo, discorreremos no primeiro capítulo sobre uma análise do processo de execução penal nas varas de execuções penais, onde deverá ser averiguado o real sentido que traz a norma de execução penal, passando posteriormente a analisar as recentes modificações da lei, por normas esparsas no nosso ordenamento, e por fim buscou-se redigir sobre o juízo da execução penal.

Já no segundo capítulo, a atenção voltar-se para o principal instrumento da execução penal, qual seja, o cárcere, onde falaremos sobre o sistema prisional e sua relação com as normas da execução penal, relatando as situações atuais dos estabelecimentos prisionais, bem como, da privatização do sistema prisional, que por muitos, é vista ou concebida como uma solução do atual problema no sistema carcerário, que sem sombras de dúvidas, é a superpopulação carcerária.

Finalmente, o terceiro capítulo, voltou-se o dilema enfrentado por nossa pesquisa, qual seja, a intervenção do judiciário na lei de execuções penais, falando em um primeiro momento sobre a desconstrução das normas por parte do judiciário, relatando em seguida, os mecanismos que cada um utiliza para aplicar as normas, bem como da fiscalização do poder nos estabelecimentos prisionais, como também discutir sobre a concessão exagerada ou tímida dos direitos e garantidas dos apenados previsto na norma.

Percebe-se que sendo infelizmente crescentes os índices de criminalidade em nossa comunidade, apresenta-se indiscutivelmente válido fazer uma ampla e

contundente discussão quanto aos mecanismos do processo de execução da pena, notadamente, quando é necessário punir o autor dos delitos com responsabilidade e com o objetivo primordial de recuperá-lo para a própria sociedade, que em tese fora violentada pelo mesmo.

A relevância do presente trabalho, se encontra focada no fato de tornar-se meio apto a informar e formar opiniões tanto dos juristas interessados, como dos legisladores, bem como dos leigos interessados em se informar acerca das desconstruções judiciais que ocorreram e continuam ocorrendo na lei de execuções penais.

## 2 O PROCESSO DE EXECUÇÃO DA PENA NAS VARAS DE EXECUÇÕES PENAIS

### 2.1. Da Execução Penal

Em um primeiro momento busca-se entender quando se inicia o processo na execução da pena, notadamente, quando na fase de conhecimento da processualística penal o Estado reconheceu a culpabilidade do imputado e agora irá aplicar a reprimenda penal específica.

A experiência dos profissionais do Direito, apontam no sentido de estudar com maior afinco as distorções porventura registradas neste processo de execução da pena quando da sua regular tramitação nas varas especializadas.

Em verdade, o processo de execução penal se inicia com a sentença penal condenatória transitada em julgado, ou seja, a partir da coisa julgada penal condenatória, a qual norteará todos os demais atos do processo, tendo em vista que, a execução penal é uma área autônoma do direito penal, sendo assim, possui suas particularidades e independência.

Neste entendimento assevera, Nestor Távora:

Execução penal é o procedimento destinado à aplicação de pena ou de medida de segurança fixada em sentença. Em regra, a execução penal não prossegue como face subsequente ao processo penal condenatório, mas como um processo autônomo. Isso equivale a dizer que os autos são reproduzidos por cópia e, desse modo, formado novo volume com as peças imprescindíveis ao acompanhamento do cumprimento da pena e da concessão de benefícios, notadamente com a guia de execução penal inclusa. (TÁVORA. 2014, p.1.395).

A execução penal regulamentada a partir da lei nº 7.210/1984, é distinta das normas sobre execuções anteriormente aplicadas em nosso país, também distinta da aplicação normativa registrada na execução da pena aplicada por exemplo, nos Estados Unidos da América, isso porque a forma de execução adotada no Brasil, é aquela que possui, em tese, uma natureza mista, uma vez que, requer durante o processo, decisões ora de cunho jurídico, ora de acepção meramente administrativa.

Evidencia-se assim, a necessidade de trazer ao debate, entendimento sobre a verdadeira natureza jurídica da execução penal.

Discorrendo acerca desta natureza, enquanto importante fase do processo penal, leciona Nestor Távora, que *“o processo executivo criminal tem natureza*

*preponderantemente jurisdicional e, secundariamente, administrativa, mercê do desenvolvimento de atividade não-decisória em seu âmbito*". (TAVORA. 2014, p 1.396).

No mesmo teor, Guilherme de Souza Nucci, entende que *"a execução penal é primordialmente, um processo de natureza jurisdicional, cuja finalidade é tornar efetiva a pretensão punitiva do Estado, envolvendo, ainda, atividade administrativa."* (NUCCI. 2010, p. 988).

Natural assim, que exista uma discussão demasiada quanto a natureza jurídica da execução da pena.

Todavia, haverá uma tendência para a eleição de uma natureza mista, conforme os ensinamentos doutrinários acima relatados, percebe-se que na execução penal é muito comum ocorrer o emprego de regras administrativas em conjunto com a aplicabilidade de regras jurídicas.

Evidente assim, é a natureza híbrida da execução penal, isto porque durante a mesma, cabe ao juiz da execução zelar pelo cumprimento da pena, bem como cuidar da efetiva aplicação da reprimenda penal, que visa primordialmente a reinserção e ressocialização do encarcerado ao convívio social, sendo dever do Estado, o de zelar pela dignidade dos apenados.

Vale mencionar que a verdadeira finalidade da execução penal, recai sobre a repressão do ato criminoso e da prevenção do crime que se coaduna com a efetiva aplicação da pena.

Por sua vez, mais importante do que qualquer das duas finalidades mencionadas anteriormente, apresenta-se a recuperação do condenado, isso porque, o Estado ao executar a pena deve ter o cuidado em aplicá-la da forma mais humana possível, com a preocupação de recolocar na sociedade o indivíduo que devido a um ato criminoso foi temporariamente retirado do convívio social, mas que cumprido a pena imposta na sentença irá retornar para a comunidade.

Sendo assim, o legislador ao criar as normas de execuções penais, resguardou os direitos dos encarcerados para que a pena cumpra com sua principal função ressocializadora, ou seja, reeducadora.

Por isto, elenca-nos diversos artigos da lei 7.210/84, como deve ocorrer as etapas da execução da pena, com todas as diligências que deverão ser tomadas no

decorso do processo, tendo sempre como principal objetivo, a reinserção do apenado na sociedade.

A lei cita expressamente em seu artigo 5º o seguinte: *“Os condenados serão classificados segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal”*, (VADE MECUM. 2013, p.1.402). Este é um dos artigos supramencionados na lei de execuções penais sobre as quais busca-se resguardar a dignidade do encarcerado.

Ocorre que a ressocialização, fator primordial da execução penal, tem sido deixado em segundo plano. O que se vê na realidade durante o processo de execução das penas é o descumprimento constitucional e infraconstitucional das normas editadas para ser cumpridas durante o processo de execução.

Corroborando com este entendimento visando a ressocialização do preso encarcerado, já entendia Michel Foucault, *“(…), mas a obviedade da prisão se fundamenta também em seu papel, suposto ou exigido, de aparelho para transformar os indivíduos”*, (FOUCAULT. 2009, p.196).

Entretanto, o que ocorre na execução é a falta de respeito com os encarcerados, que possuem seus direitos violados, todos os dias. O que se evidencia devido ao grande número de preso por celas, pela não separação entre presos provisórios e os presos condenados, pela alimentação ofertada de péssima qualidade, pelo difícil acesso à justiça, sem contar que muitos ficam presos mais do que o tempo necessário.

A violação dos direitos dos encarcerados é clara, neste teor mencionemos estudos acerca da situação do sistema penitenciário:

No presídio de Urso Branco, de Porto Velho, em Rondônia, cada cela, com em média 25 homens, só tem direito a 25 litros de água por dia, apesar do calor insuportável. A água é colocada em garrafas e dois litros e levadas para as celas pela manhã, e lá fica, o dia inteiro, sob o intenso calor. A CPI viu as garrafas e a água que havia dentro era turva, e obviamente, às duas da tarde, horário em que a CPI diligenciava, estava quente, tão quente que até borbulhava. Quando os dois litros terminam? Azar. Fica sem beber. O próximo lote só vem amanhã de manhã. (CPI SISTEMA CARCERÁRIO. 2009, p.268).

Segundo dados do Ministério da Justiça, o número de presos nas penitenciárias brasileiras saltou de 90 mil em 1990 para 550 mil pessoas em 2012, o que colocou o país na 4ª posição entre as nações que mais encarceram no mundo.

Nota-se, portanto, que a população carcerária vem crescendo desenfreadamente, o que colabora para o enfraquecimento dos atuais presídios, uma vez que, o País possui apenas 310 mil vagas para acomodar os 550 mil presos, ou seja, a superlotação é real, e com ela o enfraquecimento das normas previstas na lei 7.210/84.

Nota-se, portanto, que a lei de execuções penais, em sua inteira aplicação tem sido desrespeitada, isso ocorre principalmente devido as lacunas deixadas pelo legislador nas normas da execução.

Em sendo assim, a aplicabilidade dos benefícios que visam resguardar a dignidade do preso, bem como o cuidado com sua inteira ressocialização, fica à mercê da vontade do judiciário, que incumbido de sua atividade administrativa e jurisdicional, se responsabiliza em sanar as lacunas deixadas pelo legislador.

A advogada e especialista em Direito Penal Paula Rocha Wanderley, em entrevista à revista Pano de Fundo -2015, fez um relato sobre a problemática da devida aplicação da lei de execuções penais, no seguinte teor:

Mesmo com garantias amplas de direitos para os apenados, a LEP enfrenta uma enorme dificuldade de ser aplicada em sua integridade, causando revolta e aumentando as tensões dentro das unidades prisionais. De acordo com Paula Rocha, alguns entraves que ocorrem em razão da burocracia e da morosidade das varas penais, causam transtornos ao apenado que poderiam ser minimizadas se o sistema tivesse mais atenção. (WANDERLEY. 2015, p.25).

Corroborando com o fracasso que se encontra a aplicação da LEP, relata NORONHA:

Qualquer estabelecimento penitenciário sem trabalho torna-se antro de vício e perversão. Como readaptar indivíduos que passam os dias de braços cruzados, dormindo ou entregues a distrações, sem o meio educacional do trabalho? (NORONHA.1993, p. 232).

No mesmo teor, preceitua HERKENHOFF:

O pretendido tratamento, a ressocialização é incompatível com o encarceramento. A ruptura de laços familiares e outros vínculos humanos, a convivência promiscua e anormal da prisão, o homossexualismo não escolhido, mas forçado, são fatores que nada ajudam a integração do ser. Por isso o que se observa, em toda parte, é que a prisão exerce um efeito devastador sobre a personalidade, reforça valores negativos, cria e agrava distúrbio de conduta. O isolamento forçado, o controle total da pessoa do preso não pode constituir treinamento para a vida livre, posterior ao cárcere. Para tudo agravar, o estigma da prisão acompanha o egresso, dificultando seu retorno à vida social. Longe de prevenir delitos, a prisão convida a reincidência: é

fator criminogênico. A violência não é um desvio da prisão: violenta é a própria prisão. (HERKENHOFF. 1998, p.37).

Verifica-se pelo exposto, que há um grande distanciamento, entre a previsão legal e a aplicabilidade da norma durante a execução penal. A violação das normas previstas na lei 7.210/84 é verdadeira, sendo assim, a finalidade principal desta norma, qual seja, a reabilitação do encarcerado, é inexistente, ilógica e inútil.

## 2.2. Da Lei 7.210/84 e Suas Recentes Modificações

A lei 7.210 foi criada no ano de 1984, ou seja, é uma lei complementar anterior a Constituição Federal de 1988, que possui como parâmetro a efetividade da sentença condenatória juntamente com o caráter ressocializador do cárcere. Portanto, nota-se que apesar da anterioridade da lei de execuções a constituição, ela já ampara a dignidade da pessoa do encarcerado, o que denota um avanço nas normas previstas na lei.

Entretanto, é evidente que as normas precisam se adequar ao convívio social, buscando sempre efetivar os direitos dos indivíduos e regularizar situações não previstas anteriormente. Assim sendo, observa-se que ocorreu um distanciamento entre as normas previstas na lei de execuções e a realidade da sua aplicação, necessitando de complementação para esclarecer critérios que não foram previstos na lei.

Devido a alguns princípios constitucionais e da necessidade de adequação das normas a realidade processual, foram criadas algumas leis que modificaram a lei de execuções penais, em alguns casos para complementá-la quando omissa em relação à algumas garantias dos presos, por outro lado serve para incluir normas constitucionais que resguardam uma melhor efetividade aos processos durante a execução penal.

A lei 10.792/03 trouxe alterações significativas na lei de execuções penais, primeiramente sobre o prisma da facultatividade dos pareceres da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico para progressão de regime, em contrapartida a antiga norma previa a obrigatoriedade dos exames para conceder a progressão do regime, visando à individualização da execução.

Depois da alteração feita pela lei 10.792/03, o apenado poderá ser beneficiado pelo regime menos rigoroso se tiver cumprido ao menos um sexto da pena, requisito material, conjuntamente com o comportamento carcerário, que deverá ser comprovado pelo diretor do estabelecimento penitenciário, requisito formal. Desconstituindo assim, o exame criminológico, bem como os pareceres.

Portanto, é natural ter divergências doutrinárias acerca das alterações provocadas pela nova lei, em relação à obrigatoriedade ou não dos exames criminológicos, bem como dos pareceres das comissões.

Em contrário a alteração dada pela lei 10.792/03, preleciona Cezar Roberto Bitencourt:

A realização do exame criminológico tem a finalidade exatamente de fornecer elementos, dados, condições, subsídios, sobre a personalidade do condenado, examinando-o sob os aspectos mental, biológico e social, para concretizar a individualização da pena através dessa classificação dos apenados. (BITENCOURT. 2005, p 460).

Esse pensamento considera à alteração da lei um retrocesso, justificando-se na ideia de que o exame criminológico é fundamental para concretização da individualização da execução da pena.

Tal parcela da doutrina, afirma que não pode o juiz conceder regime menos gravoso, sem o referido exame, posto que este é o meio pelo qual o juiz conseguirá analisar, se o condenado reúne ou não todos os requisitos para receber essa benesse executória. Em outras palavras se ele teve bom comportamento e a aptidão de não voltar a delinquir quando do seu retorno ao convívio social.

Além disso, deve ser observado, que os exames na prática não são realizados, devido à escassez de recursos estatais, mostrando-se desse modo ineficientes.

Em contrapartida, existem aqueles doutrinadores que consideram um avanço a alteração dada pela lei 10.792/03, os quais levam em consideração, que os exames criminológicos dificultariam a concessão do regime menos gravoso, o que não deve ocorrer, já que é direito constitucional do apenado, o regime mais benéfico quando goza de bom comportamento e já tenha cumprido ao menos um sexto da pena.

Ainda na lei 10.792/03, foi criado o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), considerado por muitos autores um retrocesso na lei de execuções penais, posto

que a nova lei permita a imposição de sanção disciplinar imposta ao preso que dificulte a disciplina no âmbito carcerário.

Percebe-se, que ocorre uma reprimenda maior dentro da sanção imposta pelo Estado, devido a um descumprimento de ordem administrativa. Em outras palavras, há uma sanção maior dentro do próprio cárcere.

A maioria dos doutrinadores entende pelo caráter desumano do RDD, e por isto consideram este regime um retrocesso imensurável a Lei de Execuções Penais, por vezes, consideram o regime inconstitucional.

Neste sentido, assevera BITENCOURT:

Mas, ainda assim, a prática de crime doloso e a consequência subversão da ordem ou disciplina não bastam para impor o regime disciplinar diferenciado, que é, em última instância, uma sanção cruel, degradante e violadora do princípio da humanização da pena. Com efeito, em cada caso concreto, o juiz deverá examinar, num segundo momento, isto é, superadas as questões de adequação típica, a real necessidade da adoção dessa monstruosidade, própria de um direito penal de autor, proscrito nos Estados Democráticos de Direito. (BITENCOURT. 2005, p.469).

Corroborando com o mesmo entendimento, relata BUSATO:

(...) O fato de que apareça uma alteração da Lei de Execuções Penais com características pouco garantistas tem raízes que vão muito além da intenção de controlar a disciplina dentro do cárcere e representam, isto sim, a obediência a um modelo político-criminal violador não só dos direitos fundamentais do homem (em especial do homem que cumpre pena), mas também capaz de prescindir da própria consideração do criminoso como ser humano e inclusive capaz de substituir um modelo de Direito penal do fato por um modelo de Direito penal do autor. (BUSATO, apud de BITENCOURT. 2005, p. 468).

Este posicionamento contrário a imposição em desfavor do encarcerado ao Regime Disciplinar Diferenciado, ocorre devido as restrições que o preso é submetido a imposição do regime, entende Nestor Távora que o RDD é *“uma subdivisão do regime fechado, mais rigoroso e exigente, caracterizando verdadeira sanção disciplinar.”* (TÁVORA. 2014, p.1.424).

O preso submetido ao RDD ficará isolado dos demais enclausurados, recolhido em cela individual, com restrições de visitas, bem como restrições de saída da cela individual, significando que, o condenado sobre este regime, possui seu direito à liberdade suprimido além do da restrição do cárcere.

No ano de 2010, foi criada a lei 12.258, que incrementou a lei de execuções, incluindo normas garantistas de direitos constitucionais, como também garantias previstas na própria lei de execuções.

A supramencionada lei trouxe um avanço tecnológico significativo a execução penal, qual seja, o monitoramento eletrônico, sistema pelo qual permite ao juiz uma fiscalização extensiva do enclausurado que se encontra no benefício da saída temporária, como também os que se encontram no regime domiciliar.

Segundo Rogério Greco, como outros doutrinadores, observa que a lei 12.258/11, consiste em um avanço imensurável a lei de execuções penais, visto que devido ao monitoramento eletrônico, o condenado sobre determinado regime, poderá se integrar na sociedade, cumprindo normalmente sua função social e exercendo todos seus direitos de convívio social devido a esse avanço implementado a lei 7.210/84.

Rogério Greco supramenciona que:

Enfim, chegamos à era tecnológica e temos de utilizá-la em benefício do homem que, em um futuro próximo, verá implodir os muros das penitenciárias que durante séculos o aprisionaram. Esse “novo homem” do futuro olhara para trás e não acreditará que seus semelhantes, há poucos séculos, eram enjaulados como animais ferozes, tratados de forma indigna e cruel. (GRECO. 2012, p.519).

Ocorre que atualmente esta medida é de suma importância, e deve ser posta em prática, uma vez que trará mais garantias ao condenado, concedendo a este a possibilidade de já se integrar a sociedade e sendo assim, o Estado estará cumprindo com uma das principais funções da execução penal, a ressocialização e adaptação do encarcerado ao convívio social.

Vale salientar que apesar deste benefício concedido aos condenados que se adequam nos requisitos legais, os mesmos são obrigados a cumprir com certos deveres para se manter com o benefício do monitoramento, o art. 146-C da referida lei elenca os critérios que deve ser: I- receber visitas do servidor responsável pela monitoração eletrônica, responder aos seus contatos e cumprir suas orientações; II- abster-se de remover, de violar, de modificar, de danificar de qualquer forma o dispositivo de monitoração eletrônica ou e permitir que outrem o faça.

No ano seguinte, foi instituída a lei 12.433/11 modificando também a lei de execuções penais, devido a algumas deliberações anteriores dos tribunais superiores, como por exemplo, a súmula nº341 STJ que no ano de 2007 já previa a remissão da pena pelo estudo, conjuntamente pela necessidade de se resguardar por meio normativo, o direito a remissão da pena aos condenados que trabalham, estudam, ou que exercem atividades produtivas durante o cárcere, ou seja, aqueles

que durante o cumprimento da pena, desejam acrescentar na sua vida, um benefício ofertado pelo Estado.

Entende neste sentido, Rogério Greco:

O trabalho do preso, sem dúvida alguma, é uma das formas mais visíveis de levar a efeito a ressocialização. Mais do que um direito, a Lei de execução Penal afirma que o condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho interno na medida de suas aptidões e capacidade. (GRECO. 2012, p. 505)

A lei supramencionada se mostrou uma inovação surpreendente durante a execução penal, já que institui a possibilidade de remissão da pena, quando os condenados devido a um direito fundamental, se dedicam ao trabalho e estudo, cumprindo assim, com a ressocialização que a execução penal deve trazer ao condenado, bem como a inteira preocupação do legislador com a efetividade da lei, buscando sempre acrescentá-la quando omissa.

Neste entendimento assevera Paula Rocha, especialista em Direito Penal, acerca da evolução da mencionada lei:

A educação, juntamente com o trabalho dentro das unidades prisionais, são os melhores caminhos para a ressocialização do cidadão preso. "Eu ainda visualizo a remissão da pena pelo trabalho e pelo estudo como a porta para a ressocialização. Colocar o reeducando para estudar, fazer cursos profissionalizantes a fim de que, quando ele sair do ambiente penitenciário, tenha uma profissão e tenha como se manter", afirma a especialista. (WANDERLEY. 2015, p.26).

Assim, a lei prevê a possibilidade de remissão da pena aos condenados no regime fechado e semiaberto, quando efetivamente é comprovado o estudo e trabalho dos condenados submetidos a este regime, levando em consideração a contagem prevista no art. 126, que emana a remissão de um dia quando completar 12 horas de frequência escolar, bem como um dia de pena a cada três dias de trabalho.

Vale mencionar que há a previsão extensiva dessa lei, instituída pela Portaria Conjuntiva nº 276/2012, que permite a remissão da pena quando o condenado ler obras literárias, desde que entregue uma resenha durante prazo preestabelecido.

Com isto, percebe-se a evolução dada pela lei 12.433/11, que em seu inteiro teor busca efetivar a finalidade da execução penal, ressocializando os presos.

Sobre a resolução extensiva normativa, assevera Nestor Távora:

Através deste instrumento normativo, de maneira salutar, permitiu-se ao preso, no regime fechado ou semiaberto, remir 4 (quatro) dias de sua pena para cada obra lida, desde que o tenha feito dentro do prazo estabelecido de 21 (vinte e um) a 30 (trinta) dias, apresentando, ao final, uma resenha

sobre o assunto. É dado ao preso ler até 12 (doze) obras por ano, remindo, em consequência, 48 (quarenta e oito) dias nesse lapso. (TÁVORA. 2014, p. 1448).

Portanto, fica demonstrado que a lei que possibilita a remissão da pena, é e continua sendo de suma importância à execução penal, uma vez que, com seu advento foi possível notar uma maior responsabilidade Estatal, em verdadeiramente aplicar os princípios intrínsecos e extrínsecos da lei de execução penal.

Entretanto, é importante ressaltar que o benefício da remissão é dificilmente aplicado no caso concreto, devido à falta de investimento por parte da Administração Pública, que apesar de ter condições suficientes para a devida implementação das normas que preservam os direitos dos encarcerados, mostra-se irresponsável ao aplicá-las. As normas existem, mas dificilmente são aplicadas.

Recentemente foi sancionada a lei 13.163/15, que institui o ensino médio nas penitenciárias, esta previsão normativa pode ser vista pelo prisma incrementador da lei 12.433/11, visto que a atual lei resguarda um direito a universalidade da educação e sendo devidamente aplicada nos estabelecimentos prisionais, possibilitará a computação ao cumprimento da pena dos condenados que desejam remir sua pena estudando.

### 2.3. Do Juízo da Execução Penal.

Um questionamento que se faz a execução penal é qual o juízo competente para tomar as decisões interlocutórias ou até mesmo de cunho administrativo quando do cumprimento de pena privativa de liberdade.

Ocorre uma divergência doutrinárias acerca do juízo competente, neste teor entende Nestor Távora:

Pairam divergências sobre a competência do juízo para a execução das penas privativas de liberdade, com duas correntes principais conforme notícia Renato Marcão: (1) a primeira que “entende que o juízo competente para a execução é o juízo do local da condenação, ainda que o executado se encontre cumprindo pena em estabelecimento prisional localizado em outra comarca, sob outra jurisdição”; (2) a segunda que defende “o critério do local do recolhimento do preso. Para esta, juízo competente para a execução é aquele do local em que se encontra o estabelecimento prisional”. Esta corrente majoritária, que seguimos e que é a tendência contemporânea, inclusive em face da instalação de presídios federais. (MARCÃO apud TÁVORA. 2014, p.1.399-1.400).

Tendo como parâmetro este questionamento percebe-se que já há uma adequação com maior vigor para a competência do juízo do local do recolhimento do preso, sendo este posicionamento o majoritário nos nossos tribunais.

Posicionamento mais correto e eficaz, já que o mesmo é embasado no princípio do juiz natural. Princípio constitucional, imutável, permanente, e que ocasiona a nulidade processual se não for respeitado, por isto, é de suma importância o cumprimento da legitimidade do juiz do local onde se encontra recolhido o acusado.

Como foi demonstrado no item 2.1, a execução da pena surgiu a partir de sentença criminal emanada pela jurisdição competente, juiz sentenciante, o qual não possui competência para decidir sobre situações que ocorram durante a execução da pena.

Cabendo, portanto, ao juiz da execução penal, ou seja, aquele onde encontra-se recolhido o condenado, se posicionar e decidir sobre qualquer incidente ocorrido durante o cumprimento da sentença condenatória.

Sendo assim, o juízo competente para as diligências durante a execução da pena é aquele especializado e competente para tais decisões que será devidamente indicado por lei de organização judiciária e será aquele que possui legitimidade no estabelecimento prisional onde se encontra recluso o condenado.

Fortificando ainda mais este posicionamento vale destacar o entendimento do Promotor de Justiça Renato Marcão que diz o seguinte: *“Na fixação da competência deve-se levar em consideração o local onde o executado cumpre pena em caráter permanente, sendo esta a interpretação que atende melhor aos interesses do executado e da Justiça na administração da execução penal”*. (MARCÃO. 2012, p. 92).

Neste entendimento acerca do juízo competente percebe-se que até mesmo no âmbito jurisprudencial já há um posicionamento voltado para o juiz do local do estabelecimento prisional. Por este motivo, cabe analisar o que pontifica a súmula nº 611 do STF: *“Transitada em julgado à sentença condenatória, compete ao Juízo das execuções à aplicação de lei mais benéfica”*. (VADE MECUM. 2013, p. 1.895).

Cabe também ao juiz da execução penal, declarar a extinção da punibilidade, decidir sobre a soma ou unificação das penas, decidir sobre a progressão ou regressão de regime, sobre a detração e remissão de pena, decidir sobre o

livramento condicional, autorizar saídas temporárias, competem para o juízo de execução decidi sobre as medidas de segurança.

Contudo, vale mencionar dois institutos que são exceção a competência do juiz da execução penal, quais sejam: decisão acerca das condições impostas para suspensão condicional da pena, onde a lei dispõe que o juiz da execução penal só poderá fazê-lo quando o benefício for concedido por ele mesmo.

O outro instituto considera que só compete ao juiz da execução penal analisar a forma de cumprimento da pena restritiva de direito e fiscalizar sua execução quando transitar em julgado a decisão.

Contudo, essa competência pode ser interpretada extensivamente quando da ausência de juiz especializado, já que, como se sabe, constitui-se como princípio da execução penal a jurisdicionalidade, sobre a qual recai a obrigação judicial de decidir sobre uma demanda, e resolver o litígio, nunca podendo o mesmo ficar inerte sobre a solução do conflito.

É uma norma fundamental que norteia nosso ordenamento jurídico pátrio.

Por este motivo naquelas comarcas que não existem juízes especializados para decidirem atos da execução penal, caberá ao juiz que prolatou a sentença condenatória, decidi-lo.

Para que o direito do condenado não pereça. Fato inadmissível em um Estado que elenca também como princípio da execução, a humanização da pena, portanto, apesar das demandas em âmbito de conhecimento ser inúmeras, ficará ainda o juiz de conhecimento responsável pelas decisões que cabiam ao juiz da execução.

É notadamente perceptível em nosso País a aplicação do entendimento extensivo sobre a competência do juízo executório, o que acarreta um grande prejuízo para a classe carcerária, como também para a classe dos magistrados que são obrigados a aumentar horas de trabalho para encobrir um erro de política organizacional.

O entendimento extensivo e permissivo do juízo competente, pode ser evidenciado segundo o que reza o art. 65 da lei 7.210/84: *“A execução penal competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.”* (VADE MECUM. 2013, p. 1.408).

No mesmo sentido já foi pacificada nos tribunais a competência extensiva do juízo do local do estabelecimento prisional, na súmula nº 192 do STJ que preleciona o seguinte: *“Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual.”*

De acordo com a mesma nuance entende Nestor Távora:

A jurisdição em sede de execução penal será exercida pelos juízes ou tribunais com competência criminal ordinária em todo o Território Nacional, nos termos da Lei de Execução Penal e do Código de Processo Penal, cabendo destacar que a Lei de Execução Penal tem aplicação tanto ao preso provisório quanto ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária. (TÁVORA. 2014, p. 1414).

Portanto, fica claro que ainda assim, a lei encontra dificuldades em ser incrementada e aplicada em seu inteiro sentido, já que é real a escassez de juízes devidamente especializados e conseqüentemente competentes para as decisões acerca da execução da pena condenatória.

Vale mencionar ainda que apesar da permissão extensiva, o juiz que prolatou a sentença penal condenatória, já possui grande responsabilidade com as demandas de sua competência, tendo ainda que cumular o que não lhe incube competente conforme previsão legal.

Importante mencionar relato feito nos complexos penitenciários do Estado de Pernambuco, mas que é realidade em todo País:

Os presos do estado de Pernambuco muitas vezes têm de enfrentar longas esperas em cada fase de seu processo judicial, antes e depois do julgamento e, em alguns casos, chegam a ser mantidos presos por muito tempo após cumprirem suas penas. O número insuficiente de juízes, defensores públicos e promotores de justiça é a causa dos atrasos, afirmaram um defensor público e uma juíza à Human Rights Watch. (O ESTADO DEIXOU O MAL TOMAR CONTA. 2015, p. 24).

A celeridade processual durante o cumprimento de pena não ocorre não devido a ineficiência e vontade do poder judiciário brasileiro, mas sim devido a irresponsabilidade e deficiência de cunho político que nosso País passa a bastante tempo, onde quem mais sofre são os mais fracos.

### **3 SISTEMA PRISIONAL E SUA RELAÇÃO COM A EXECUÇÃO PENAL**

#### **3.1. Estabelecimentos Prisionais**

É fundamental para a execução penal a existência de um sistema prisional previamente organizado e fomentado de acordo com as exigências da legislação processual vigente, uma vez que está preservado sempre pelo bem-estar do apenado, para que assim seja efetivado o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por este motivo, é reiteradamente analisado por vários estudiosos do direito a qualidade do cárcere brasileiro. Esses estudos, em suma, buscam entender o motivo do atual fracasso do sistema prisional, e assim, demonstrar alternativas rentáveis para serem tomadas pela Administração Pública, visando o cumprimento das normas previstas na lei de Execuções Penais.

Na efetivação da aplicação da pena, o juízo da Execução Penal necessita enviar o apenado ao local adequado para o cumprimento da pena corporal aplicada na sua condenação.

Percebe-se que o cumprimento do comando condenatório ocorrerá em local específico, ou seja, em estabelecimento prisional, correspondente ao tipo e regime de cumprimento da pena, certo que este deve ser adequado para receber o apenado e contribuir efetivamente para a sua ressocialização.

Pela lei 7.210/84, os denominados estabelecimentos prisionais estão devidamente determinados, sendo estes diferentes para cada situação jurídica em que se enquadram seus detentores.

Vejamos o conceito e separação dado por Renato Marcão:

Os estabelecimentos penais compreendem: 1º) a penitenciária, destinada ao condenado à reclusão, a ser cumprida em regime fechado; 2º) a colônia agrícola, industrial ou similar, reservada para a execução da pena de reclusão ou detenção em regime semiaberto; 3º) a casa do albergado, prevista para colher os condenados à pena privativa de liberdade em regime aberto e à pena de limitação de finais de semana; 4º) o centro de observação, onde serão realizados os exames gerais e criminológicos; 5º) o hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, que se destina aos doentes mentais, aos portadores de desenvolvimento mental incompleto ou retardado e aos que manifestam perturbação das faculdades mentais; e 6º) a cadeia pública, para onde devem ser remetidos os presos provisórios (prisão em flagrante, prisão temporária ou prisão preventiva) (MARCÃO. 2012, p.127).

A classificação dos estabelecimentos prisionais, possuem seus motivos e justificativas, sendo assim, analisaremos cada um deles com mais cautela, pois a divisão dos estabelecimentos possuem sua importância, e devem ser rigidamente executadas para um devido processo embasado na dignidade da pessoa humana.

Primeiramente, analisa-se a penitenciária, que é o estabelecimento prisional mais rigoroso existente em nosso ordenamento jurídico, é o popularmente conhecido presídio, que tem como sua principal finalidade acomodar única e exclusivamente os condenados à pena de reclusão.

A penitenciária é o estabelecimento que merece um maior cuidado por parte da Administração Pública na busca da efetividade das normas que preveem a reabilitação do condenado, uma vez que, este é o único estabelecimento que o condenado cumprir a pena em regime totalmente fechado.

Por este motivo é essencial às devidas diligências em benefício destes condenados, que ao terem sua liberdade totalmente privada, ficam à mercê dos comandos do Estado, e das decisões unilaterais em relação a qualquer atividade interna, já que em suma, até mesmo a liberdade de locomoção é suprida em detrimento do cumprimento da sanção penal.

Conforme entendimento de Renato Marcão, a realidade destes condenados que possuem sua liberdade suprimida é bem diferente do que deveria ser. Neste sentido relata o seguinte:

As penitenciárias e as cadeias públicas terão, necessariamente, as celas individuais. Todavia, "é público e notório que o sistema carcerário brasileiro ainda não se ajustou à programação visada pela LEP. Não há, reconhecidamente, presídio adequado ao idealismo programático da LEP. É verdade que, em face da carência absoluta nos presídios, notadamente no Brasil, os apenados recolhidos sempre reclamam mal-estar nas acomodações, constrangimento ilegal e impossibilidade de readaptação à vida social. (MARCÃO. 2012, p. 136).

Como foi dito acima, é preocupante a situação em que se encontra as penitenciárias brasileiras, que em sua grande maioria não respeita a previsão normativa da cela individual.

É possível perceber facilmente a superlotação carcerária, por isto são inúmeros os estudos acerca do fracasso em que se encontra a sistema prisional brasileiro, inclusive podemos mencionar estudos da CPI do sistema carcerário:

A superlotação é um grave problema e aflige a grande maioria dos estabelecimentos prisionais. São extremamente raras as unidades que respeitam a capacidade inaugural ou projetada. O Presídio Central de Porto

Alegre, que possui a capacidade para 1.565 detentos, quando da visita da Comissão Parlamentar de Inquérito contava com 4.235 presos para 80 Policiais Militares de Plantão. Em São Paulo, o Centro de Detenção Provisória I, de Pinheiros, tinha 1.026 homens onde caberiam 504; em Ribeirão Preto, interior de São Paulo, 1.500 estavam em espaço onde só deveriam estar 500. (CPI DO SISTEMA CARCERÁRIO. 2009, p. 243-244).

Em contrapartida a realidade do cárcere, a LEP prevê além da cela individual, a salubridade da mesma, com condições para atender cada condenado, com dormitório em cada cela, aparelho sanitário e lavatório, devendo o ambiente ser arejado e limpo. Também deverá ter assistência jurídica, médica, odontológica e educacional.

Posteriormente, quando o condenado é beneficiado com a progressão de regime, para o mais brando será impetrado a ele a prisão na colônia agrícola, industrial ou similar, estabelecimento prisional intermediário, que acomoda os condenados beneficiados pela progressão.

Neste mesmo estabelecimento ainda podemos notar a presença dos que cumprem pena em regime aberto, mas que regridem para um regime mais severo devido a seu comportamento inadequado, ou até mesmo aqueles com penas superiores a 4 anos e não excedentes a 8 anos, que terão por regime inicial, o semiaberto, correspondente para a prisão em colônia agrícola ou similar.

Não raras vezes, devido à carência e falta de estabelecimentos para cumprimento do regime semiaberto, os condenados a este regime muitas vezes cumprem a pena em penitenciárias, o que de logo, identificamos a arbitrariedade de tal medida, e novamente do descaso do Estado com as penitenciárias.

É importante salutar o relato de Renato Marcão acerca do descaso do Estado neste tipo de estabelecimento:

Inúmeras vezes já se entendeu que a ausência de vagas em estabelecimentos penais constitui omissão do Estado, e que o condenado não pode ter sua pena e regime modificados para pior em razão de tal incúria. Essa posição, aliás, tem sido reiteradamente adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, e também já foi acolhida no Superior Tribunal Federal. Diante da realidade em que vivemos, e considerando que a execução é *prosocietate*, e não pro reo, o melhor entendimento, e que deve ser seguido, orienta-se pela não configuração de constrangimento ilegal na hipótese de ausência momentânea de vaga em estabelecimento semiaberto e conseqüente permanência no regime fechado no aguardo de vaga para transferência. (MARCÃO. 2012, p. 139).

Sabe-se que no nosso País é quase inexistente os estabelecimentos em colônia agrícola, o que não deveria ocorrer já que as normas devem ser

devidamente cumpridas, bem como nunca poderá o apenado sofrer em um regime mais rigoroso, devido a inércia do Estado, quando não se preocupa com a construção de outros estabelecimentos prisionais para devida separação dos condenados, conforme previsão constitucional.

Nestor Távora, conceitua o estabelecimento de colônia no seguinte teor:

A Colônia Agrícola, Industrial ou Similar destina-se ao cumprimento da pena em regime semiaberto, hipótese em que o condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, observados os requisitos básico previsto para o condenado recolhido em penitenciária consistente na salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento término adequado à existência humana, bem como os seguintes alusivos às dependências coletivas: (1) a seleção adequada dos presos; e (2) o limite de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena. (TÁVORA. 2014, p. 1.412).

Por fim, em relação aos condenados a penas privativas de liberdade, observa-se o cumprimento da pena em regime aberto, em estabelecimento prisional de casa de albergado, que também acomoda os apenados a pena restritiva de direito com limitações de finais de semana que cumpriram a pena também em casa de albergado.

Contudo, o estabelecimento de casa de albergado é ainda mais difícil de ser encontrado em nosso país, onde os apenados sobre o regime aberto ou limitações de finais de semana, em sua grande maioria cumprem pena domiciliar ou muitas vezes nem cumprem pena devido à ausência de estabelecimento adequado.

Nota-se novamente o descaso do Estado frente à falta de estabelecimento prisionais adequados ao cumprimento de pena prevista legalmente.

No regime aberto o condenado tem o direito de continuar com todas as suas atividades de cidadão normal, podendo manter seu vínculo empregatício normalmente, como também poderá continuar a estudar, tendo em vista que durante o dia, o condenado fica em liberdade, só sendo restrito à sua locomoção durante o período noturno, já que ficará obrigado a recolher-se a casa de albergado.

Entretanto, é possível notar duas vertentes totalmente contraditórias, uma que na ausência de estabelecimento adequado, o apenado cumpre pena em estabelecimento mais rigoroso, outra que pode ser ainda mais grave, que ocorre quando aquele que comete ato ilícito fica impune devido à ausência de estabelecimento adequado.

Percebe-se, portanto, o caráter irreal deste estabelecimento prisional, que é ainda mais difícil de ser encontra no nosso país.

Neste sentido pode mencionar Renato Marcão que relata o seguinte:

O ideal utópico da lei encontra seu ápice dentro do tema, no art.95, que com regra impositiva determina que “em cada região haverá, pelo menos, uma Casa de albergado, a qual deverá conter, além dos aposentos para acomodar os presos, local adequado para cursos e palestras”, sendo certo, ainda, que o mesmo estabelecimento deverá ter instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados, conforme decorre do parágrafo único do precitado dispositivo legal. (MARCÃO. 2012, p. 1452).

Está é a divisão prevista na lei de Execuções Penais, que leva em consideração a individualização da pena, para que se efetive a ressocialização do encarcerado, tendo em vista que, se a previsão legal for burlada, ocorrerá em verdade, um distanciamento entre a realidade fática do cárcere e a previsão normativa.

Sabe-se, contudo, que a realidade desta subdivisão legal está longe de ser cumprida. A devida execução das penas e sua subdivisão nunca ocorreram e nem tão cedo ocorrerá, isto porque, o problema carcerário não é uma preocupação do governo.

Neste sentido, afirma Rogério Greco:

O tema vem à tona, normalmente, em situações de crises agudas, ou seja, quando existe alguma rebelião, quando movimentos não governamentais trazem a público as mazelas existentes no cárcere, enfim, não é uma preocupação constante dos governos a manutenção de sistemas carcerários que cumpram com a finalidade para as quais foram construídos. (GRECO. 2015, p. 226).

Contudo, ocorre que, há alguns estabelecimentos prisionais que não são para cumprimento da pena de liberdade, cabendo apenas para análise do apenado baseado no princípio da individualização como é o caso do centro de observação. Como para apenados que possuem características específicas e por isto, são reclusos em estabelecimento diferenciado como é o caso dos condenados a medida de segurança, bem como os presos para averiguação penal, em cadeia pública.

Renato Marcão, define o centro de observação como o local que “*destina-se à realização dos exames gerais e do criminológico, cujos resultados serão encaminhados à Comissão Técnica de Classificação*”. (MARCÃO. 2012, p. 142).

Na mesma linha de pensamento vale destacar a definição de Nestor Távora:

Centro de observação é o local destinado à realização dos exames gerais e do criminológico, cujos resultados serão encaminhados à Comissão Técnica

de Classificação. Nesse Centro poderão, ainda, ser realizadas pesquisas criminológicas, sendo instalado em unidade autônoma ou em anexo a estabelecimento penal. Na falta do Centro de Observação, os exames poderão ser realizados pela Comissão Técnica de Classificação. (TÁVORA. 2014, p. 1.413)

Portanto, conclui-se que o centro de observação possui fundamental importância para a devida classificação e separação dos apenados em virtude de análises interpessoais de cada um deles, cumprindo desta forma com a lei de Execuções Penais, como também em conformidade com o princípio da individualização da pena.

Contudo, é quase que inexistente este tipo de estabelecimento prisional, percebemos novamente que o sistema prisional não interessa e muito menos é cuidado pela Administração Pública que não cria nenhum incentivo para construção destes centros de análise psicológica.

Já o hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, é destinado aos condenados que mediante análise psicológica, por isto é essencial nestes casos, o exame criminológico, são considerados inimputáveis ou semiimputáveis, por este motivo cumpriram medida de segurança, com caráter que recuperação e não uma pena com caráter punitivo.

Nestas situações a omissão do Estado na construção destes hospitais é ainda mais grave, tendo em vista que, esses condenados não são responsáveis pela prática ilícita que cometeram devido a não possuir discernimento mental para tanto, e por isto são submetidos a tratamento ambulatorial e não uma sanção penal.

Vale mencionar a observação de Renato Marcão:

De tal sorte, desvirtua-se por inteiro a finalidade da medida de segurança. Ademais, mesmo nos casos em que se consegue vaga para a internação, a finalidade da medida também não é alcançada, já que reconhecidamente tais hospitais não passam de depósito de vidas humanas banidas de sanidade e de esperança, porquanto desestruturados para o tratamento determinado pela lei e reclamado pelo paciente, desprovidos que são de recursos pessoais e materiais apropriados. À finalidade a que se destinam. (MARCÃO. 2012, p. 143-144).

Por fim, e não mesmo importante, pode-se destacar a cadeia pública, estabelecimento prisional que acolherá os presos provisórios, presos temporários, e os presos preventivamente.

Para MIRABETE, a cadeia pública tem como destinação o seguinte:

A separação instituída com a destinação a Cadeia Pública é necessária, pois a finalidade da prisão provisória é apenas a custódia daquele a quem se imputa a prática do crime a fim de que fique à disposição da autoridade

judicial durante o inquérito ou a ação penal e não para o cumprimento da pena, que não foi imposta ou que não é definitiva. Como a execução penal somente pode ser iniciada após o trânsito em julgado da sentença, a prisão provisória não deve ter outras limitações se não as determinadas pela necessidade da custódia e pela segurança e ordem dos estabelecimentos. (MIRABETE, apud de MARCÃO. 2012, p. 144-145).

Sendo assim, pode o indivíduo que comete ato ilícito ficar recluso em cadeia pública para averiguações do ilícito penal, bem como pela espera de condenação transitada em julgado, para que após este momento seja o indivíduo recluso ao estabelecimento adequado para cumprimento de pena.

### 3.2. Custo do Sistema Prisional

Sabe-se que, em regra, os apenados ficarão reclusos em regime de cumprimento de pena fechado, uma vez que a grande maioria dos condenados estão no regime mais rigoroso, com privação de liberdade e por isto são recolhidos aos estabelecimentos prisionais da penitenciária ou presídio.

O que deve ser feito com veemência, e sempre levando em consideração que deve aquele que comete ato ilícito ser devidamente punido pelo ato inadequado que cometeu, entretanto, o Estado deve ter cuidado com o meio onde o recluso cumprirá sua pena, já que se sabe que ao cumprir a pena, o condenado irá retornar ao convívio social.

Por este motivo, é fundamental que o Estado se comprometa em proporcional aos reclusos, condições carcerárias de boa qualidade, com o efetivo cumprimento dos princípios da execução penal, apoiado na individualização da pena, como também no cumprimento das medidas assistências em todos os seus âmbitos, para que assim se efetive a devida reinserção do condenado a sociedade.

Entretanto este comprometimento do Estado frente ao cárcere está distanciado, neste sentido citemos Rogério Greco que relata o seguinte:

O problema carcerário nunca ocupou, basicamente, a pauta de preocupações administrativas do governo. O tema vem à tona, normalmente, em situações de crises agudas, ou seja, quando existe alguma rebelião, quando movimentos não governamentais trazem a público as mazelas existentes no cárcere, enfim, não é um a preocupação constante dos governos a manutenção de sistemas carcerários que cumpram a finalidade para as quais foram construídos. (GRECO. 2015, p. 226).

Sendo assim, percebe-se que o sistema carcerário tende a fracassar, como na verdade, fracassou devido à omissão do Estado os estabelecimentos prisionais se encontram em colapso total, com um sistema penitenciário incapazes de ressocializar o condenado.

O número de pessoas que vem a ocupar o sistema prisional é absurdamente elevado, uma vez que é dever do Estado proteger seus cidadãos que não cometeram nenhum crime, como também punir aquele que comete ato ilícito, visando a proteção da coletividade e a paz social.

Deste modo, percebe-se que a população carcerária crescerá desproporcionalmente com o número de estabelecimentos penitenciários, já que, como foi dito, o governo não tem prioridade em criar medidas necessárias para efetivar as normas que estabelecem os direitos dos encarcerados.

Portanto, a superlotação carcerária é um problema de extrema urgência, uma vez atualmente o sistema é desumano, e não cumpri em nada com a finalidade para qual foi criado.

Em desconformidade com as normas da execução penal, pode-se frisar que em uma cela que comporta dois presos, chega a acomodar 20 ou mais detentos, ou seja, a superlotação é real.

#### Segundo Relatório da CPI do Sistema Carcerário:

A superlotação é talvez a mãe de todos os demais problemas do sistema carcerário. Celas superlotadas ocasionam insalubridade, doenças, motins, rebeliões, mortes, degradação da pessoa humana. A CPI encontrou homens amontoados como lixo humano em celas cheias, se revezando para dormir, ou dormindo em cima do vaso sanitário. Em outros estabelecimentos, homens seminus gemendo diante da cela entupida com temperaturas de até 50 graus. Em outros estabelecimentos, redes sobre redes em cima de camas ou do lado de fora da cela em face da falta de espaço. Mulheres com suas crianças recém-nascidas espremidas em celas sujas. Celas com gambiarras, água armazenada, fogareiros improvisados, papel de toda natureza misturados com dezenas de homens. Celas escuras, sem luz, com paredes encardidas cheias de "homens- morcego". Dezenas de homens fazendo suas necessidades fisiológicas em celas superlotadas sem água por dia a fio. Homens que são obrigados a receber suas mulheres e companheiras em cubículos apodrecidos. (CPI DO SISTEMA CARCERÁRIO. 2008, p. 247).

Ante o exposto, percebe-se a incompatibilidade da realidade dos presídios frente ao que determina alguns atos normativos.

Pode-se citar o art. 85 da lei 7.210/84 onde o legislador preleciona o seguinte: *"O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade"*. (VADE MECUM. 2013, p. 1.411).

Complementando o artigo supramencionado, pode-se lembrar também o art.88 da mesma lei que determina: *"O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, parêlho sanitário e lavatório"* (VADE MECUM. 2013, p. 1.411).

Ainda em relação aos atos normativos, podemos destacar a regra número 1 dos reclusos segundo normas e princípios das Nações Unidas sobre prevenção ao crime e a justiça criminal:

As celas ou quartos destinados ao descanso noturno, não devem ser ocupados por mais de um prisionero. Se, por razões especiais, tais como superlotação temporária, for necessário que a administração central penitenciária faça uma exceção à regra, não é recomendável que dois prisioneros sejam alojados em uma mesma cela ou quarto. (ONU. 2009, p.14-15).

Corroborando com o que foi exposto, pode-se analisar a situação concreta do Complexo Prisional do Curado, o antigo Aníbal Bruno, localizado em Recife/PE, que, recentemente, foi tido como uns dos piores presídios do mundo, segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Uma das situações mais graves do Complexo, bem como da grande maioria dos estabelecimentos prisionais, são as acomodações carcerárias que são caracterizadas pela insalubridade do ambiente e pela superlotação do Complexo.

A situação é tão alarmante que os próprios presos, em meados de janeiro de 2015, fizeram um protesto por vários dias, requerendo uma posição por parte da Administração Pública, que se encontra inerte em relação aos direitos dos presos previstos na Constituição Federal como também na Lei de Execuções Penais.

Entretanto nada foi resolvido e não será durante muito tempo, assim como a grande maioria dos estabelecimentos prisionais, o Complexo prisional do Curado ainda se encontra superlotado, comportando atualmente 6.965 presos, onde a capacidade prisional é de apenas 1.819, ou seja, a população carcerária é quase quatro vezes maior do que a capacidade do estabelecimento.

Como se sabe a responsabilidade com a manutenção e criação dos estabelecimentos prisionais é da Administração Pública, que se utiliza da arrecadação de tributos para executar suas atividades e manter assim o sistema.

Entretanto, pelos fatos expostos anteriormente, é evidente que o Estado é displicente e inerte com as políticas públicas em benefício desta parcela da população.

E não poderia ser diferente, posto que o Estado tem obrigação normativa com a manutenção de todos os serviços gerais em benefício da sociedade. Contudo, pode-se perceber que o Estado é falho em todas as áreas, Rogério Greco relata o seguinte:

O sistema é falho com relação àqueles que, depois de condenados, procuram reintegrar-se à sociedade, em muitas situações, aquele que praticou a infração penal foi criado em um ambiente promíscuo, ou extremamente miserável, não conseguindo exercer seus direitos básicos de cidadão, uma vez que não teve acesso à moradia, à saúde, à educação. Ao lazer, à cultura, à alimentação, enfim, direitos mínimos, inerentes a todo ser humano. (GRECO. 2015, p. 229).

Sendo assim, fica evidenciada que a Administração Pública é falha em todos os setores, por isto, não tem condições de suportar os elevados custos para manter este setor com suas atividades adequadas para devida reabilitação do condenado.

Sabe-se que o ambiente carcerário deve ser salubre, e cada cela deve acomodar no máximo dois presos, isto em conformidade com as normas que resguardam a dignidade da pessoa humana.

Por este motivo é importante estudar com mais afinco os custos que o estabelecimento prisional traz para a Administração Pública, que como se sabe, é a responsável para suportar todos os gastos com políticas que viabilizem uma melhor qualidade de vida para toda a população, não só com o setor carcerário.

Neste sentido, podemos mencionar levantamentos recentes, que comparam dois serviços públicos, de um lado a educação, de outro o sistema carcerário, e seus custos para a Administração pública.

Em um primeiro momento considera-se que se a educação de um País é de boa qualidade, com professores com remunerações consideráveis e adequadas para a classe, se os estabelecimentos educacionais viabilizassem atividades curriculares e extracurriculares de boa qualidade, conseqüentemente o número de crimes seria menor.

Isto porque, é evidente que o crime não surgiu da pobreza, e sim da desigualdade social entre os cidadãos.

Ocorre que no Brasil a desigualdade social é bastante acentuada, uma vez que, pequena parte da população tem acesso à educação de qualidade, já que, como se sabe, as melhores escolas são as privadas.

Em contrapartida a maior parte da população brasileira que não tem acesso à educação de qualidade, nem oportunidade no mercado de trabalho, devido à escassez de empregos, fica à margem da população, e por meios ilegais buscam ter o que não lhe é oferecido pelo Estado, buscando uma melhor qualidade de vida.

Este é um dos motivos que fazem o sistema prisional superlotar, já que os crimes acontecem em grande número, todos os dias, e em descompasso, o Estado fica novamente inerte em relação à criação de novos estabelecimentos prisionais, como também a criação de novas vagas para servidores públicos, desafogando assim, o setor judiciário.

Segundo levantamentos elaborado pelo Depen (Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça) e do Inep (Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira), o Brasil investe mais de R\$ 40 mil por ano por cada preso em um presídio federal, em contraposição gasta em média R\$ 15 mil reais por aluno em ensino superior.

Ou seja, o Estado gasta um terço do valor que gasta com um detento para um aluno.

Para agravar a situação a comparação com detentos de presídios estaduais e os alunos do ensino médio, a distância de investimentos é ainda maior, são gastos em média R\$ 21 mil por ano com cada preso, e 2,3 mil para cada aluno anualmente, ou seja, o Estado gasta nove vezes mais com um detento do que com um aluno do ensino médio.

Com os fatos que foram expostos, fica demonstrado que o Estado é um péssimo gestor das verbas que arrecada, já que aplica muito dinheiro no setor errado, onde deveria investir em estudo para prevenir o crime e não o contrário, investindo nas penitenciárias que em nada ressocializam.

### 3.3. A Privatização do Sistema Prisional

Ocorre que, devido a ineficiente do Estado na gestão dos estabelecimentos prisionais, que em sua grande maioria são superlotados em virtude da falta de novos

estabelecimentos, em descumprimento dos princípios da dignidade da pessoa humana, uma vez que os encarcerados se encontram amontoados como animais, foram criados posicionamentos que defendem a privatização do setor.

Em um posicionamento favorável a privatização encontra-se o doutrinador Rogério Greco que diz o seguinte:

O processo de privatização das prisões foi impulsionado nos Estados Unidos, a partir da década de 80, quando o sistema penitenciário público começou a entrar em colapso devido à superlotação. As penitenciárias privadas seriam um misto de experiências hoteleiras, com gestão de empresas de segurança, além do fato de que o custo para o Estado seria menor do que se ele estivesse à frente da administração do cárcere. (GRECO. 2015, p. 231)

Esses estudos se mostram bastante pertinentes, já que em um Estado Democrático de Direito, como o nosso, não pode apenas se preocupar com a elaboração das normas que resguardem a dignidade da pessoa humana, como também proporcionar efetivamente em cada caso concreto, este direito que é tão importante para cada cidadão, em especial ao encarcerado que tem sua liberdade suprimida pelo Estado.

Por este motivo é que existem atualmente estudos apaixonados tanto a favor como contra a privatização deste sistema caótico.

Sabe-se que o sistema carcerário se encontra em um colapso total, isto ocorre primordialmente devido a desorganização do estatal em aplicar devidamente as verbas em função do cárcere brasileiro, tendo em vista que é de responsabilidade do Estado viabilizar um sistema ressocializador.

Em conformidade ao exposto, relata novamente Rogério Greco:

O sistema penitenciário ressent-se da falta de classificação dos presos que nele ingressam, misturando delinquentes contumazes, muitas vezes pertencentes a grupos criminosos organizados, com condenados primários, que praticam infrações penais de pequena importância. Essa mistura faz com que aquele que entrou pela primeira vez no sistema, ao sair volte a delinquir, ou mesmo que seja iniciado na prática de infrações penais graves, por influência dos presos que com ele conviveram durante certo período. (GRECO. 2015, p. 229).

Ainda em relação ao cárcere, relata Rogério Greco:

A superlotação carcerária é um fator de risco não somente para os presos, que cumprem suas penas em situações deprimentes, como também para os funcionários encarregados de sua vigilância, pois o sistema penitenciário transforma-se em um verdadeiro barril de pólvora, pronto a explodir a qualquer momento. (GRECO. 2012, p. 228).

Pode-se perceber o seguinte, a má gestão do setor, ocasiona vários problemas que diretamente descumprem as normas da lei de execuções penais, posto que, ocorre a violação dos direitos dos encarcerados e com isto, o sistema não reeduca o condenado e sim permite a este um meio desumano, e uma escola de criminalidade.

Devido a estes problemas, abriu-se o questionamento de retirar uma parcela da responsabilidade do serviço público prestado e compartilhar esta responsabilidade com uma empresa particular devidamente contratada para que juntos possam prestar o serviço de forma adequada.

Contudo, deve-se levar em consideração a limitação que o Estado possui em se tratando dos estabelecimentos prisionais, tendo em vista que, conforme entendimento constitucional o poder de polícia é indelegável e pertence única e exclusivamente ao Estado prestá-lo.

Neste sentido relata Rogério Greco:

Ao contrário do que ocorre como modelo prisional privado norte-americano, no qual a empresa privada se encarrega da construção, bem como da administração do sistema carcerário, o modelo francês se baseia em um sistema de dupla responsabilidade, ou seja, tanto o Estado quanto a empresa privada administram, em conjunto, o sistema prisional. Esse também é o sistema adotado no Brasil. (GRECO. 2015, p. 233).

Cita-se ainda as atividades do Estado frente ao sistema carcerário privado.

No entanto, a fiscalização continua sendo exercida pelo Ministério Público, bem como pelo Poder Judiciário; o diretor do presídio não é indicado pela empresa privada, mas sim pelo governo; quando houver necessidade de deslocamento do preso até algum outro lugar fora do sistema prisional, a vigilância externa será realizada pelos policiais pertencentes ao Poder Público; o juiz de direito é quem tem o poder de determinar a progressão de regime de cumprimento de pena, bem como a concessão de algum benefício legal, como, por exemplo, saídas temporárias em épocas festivas, para visitas familiares, ou mesmo o livramento condicional. (GRECO. 2015, p. 233).

Isto porque, o poder de polícia é indelegável e mesmo nos casos de privatização do sistema prisional para desafogar a responsabilidade do Estado, e assim, melhor a qualidade do sistema tem-se que ser respeitada a indelegabilidade do poder punitivo Estatal.

Ou seja, os estudos em busca de alternativas que melhorem o sistema prisional são bastante pertinentes, e a privatização é uma delas, já que se sabe que o setor privado costuma ser mais comprometido e capacitado, e em conjunto ao Estado resguardará os direitos dos presos previsto na lei de execuções penais.

Em um primeiro momento vale mencionar os contratos por meio de Parceria Público Privada (PPP) que foi criada pela lei 11. 079/04, devido a carência do estado em relação a falta de verbas.

Acerca desse tema preleciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Sistema de contratação pelo poder público ante a falta de disponibilidade de recursos financeiros e aproveitamento da eficiência de gestão do setor privado”, acrescenta-se que “No caso do Brasil, representa uma alternativa indispensável para o crescimento econômico, em face das enormes carências sociais e econômicas do país, a serem supridas mediante a colaboração positiva do setor público e privado. ” Justifica-se ainda que a propositura sobre o argumento de que “ As Parcerias Público-Privadas permitem um amplo leque de investimentos, suprimindo demandas desde as áreas de segurança pública, saneamento básico até as de infraestrutura viária ou elétrica. (PIETRO. 2011, p. 143).

Atualmente, já existem alguns Estados Brasileiros que adotaram a Parceria Público-Privada no sistema prisional. O pioneiro foi o Estado de Minas Gerais, nas unidades prisionais em Ribeirão das Neves, mas outros Estados também adotam esse modelo como, por exemplo, o Estado do Ceará, com a Penitenciária Industrial Regional do Cariri e Santa Catarina, com a Penitenciária Industrial de Joinville.

Todos estes estabelecimentos prisionais possuem como finalidade a ressocialização do encarcerado, pois proporcionam melhores condições aos encarcerados, efetivando o que a Lei de Execuções Penais determina.

Defende-se que os presos terão seus direitos protegidos, uma vez que o intuito principal desse sistema é o bem-estar e a ressocialização do encarcerado, que terá acesso à saúde, educação e trabalho, assim como aos demais direitos elencados na Lei de Execuções Penais.

Corroborando com o mesmo entendimento, já defendia Michel Foucault “(...), mas a obriedade da prisão se fundamenta também em seu papel, suposto ou exigido, de aparelho para transformar os indivíduos”. (FOUCAULT. 2009, p.196)

Em contrapartida aos argumentos em favor da privatização do sistema penitenciário, é importante levantar os argumentos em desfavor desta privatização.

Argumentos que em suma grande maioria defendem que a privatização ocasionará conseqüentemente um aumento considerável do número de pessoas presas, devido ao caráter lucrativo que possui as empresas.

Neste sentido leva-se em consideração entendimento de Vera Malaguti Batista que relata:

Esse modelo penal norte-americano, no qual a privatização dos presídios é uma singular característica, é um negócio que lucra com a dor e a privação

da liberdade. Para ser mais rentável, precisará de cada vez mais hóspedes e de penas mais longas. Ou seja, ele vai produzir uma demanda jurídico-penal que se associe aos novos negócios da prisão. Este paradigma carcerário está completamente vinculado a um modelo político-econômico que se encontra em uma profunda crise. É o modelo neoliberal, que transformou o Estado Social em Estado Penal, com a supremacia do capital vídeo financeiro e que está prestes a ser substituído, pelas mãos do povo norte-americano. Creio que a perspectiva de um presidente nefro, como previra Monteiro Lobato, representa um não rotundo a tudo isso que este ciclo produziu nos Estados Unidos e no mundo. Este complexo bélico-jurídico e prisional está sendo questionado como o poder dos complexos financeiros e midiáticos que dominaram o mundo, produzindo pobreza, violência, dor e ressentimento. (BATISTA apud de GRECO, 2015. p. 234).

Entretanto deve-se observar primordialmente que o Estado não tem mais condições de suportar tanto presos, principalmente devido ao elevado custo de cada um deles, que se comparado ao salário-mínimo de um cidadão de bem é ademais superior.

Sabe-se que o Estado é inerte em suas punições e quando puni não proporciona ao encarcerado um meio adequado para reabilitado, que era o que deveria ocorrer sendo a própria legislação. O que ocorre em verdade é uma escola do crime, o sistema prisional é corrompido e administrado pelos presos de maior poder.

É tanto verdade e rotineira a presença do Estado paralelo dentro do cárcere brasileiro, que estudo recente feito pela Human Rights Watch relata que o poder está nas mãos dos presos chamados de chaveiros, que possuem a chave do pavilhão, concedida muitas vezes, por agentes penitenciários devido à falta de servidores para executar determinada tarefa de fiscalização dos encarcerados.

Neste sentido, vale reiterar relato feito pela Human Rights Watch, organização internacional, que elaborou um estudo com o tema "O estado deixou o mal tomar conta: A crise do sistema penitenciário no Estado de Pernambuco, que relata o seguinte:

A superlotação extrema e a falta de pessoal tornam impossível às autoridades penitenciárias exercerem um controle adequado dentro das prisões. Para lidar com isto, adotaram a prática de delegar esse controle a um único preso em cada um dos pavilhões – áreas cercadas no interior das prisões que normalmente contém vários conjuntos de celas e mais de 100 detentos em cada um. Os presos escolhidos para esta função são conhecidos como "chaveiros", por receberem as chaves do pavilhão e das celas, sendo responsáveis pela manutenção da ordem ali dentro. Os agentes penitenciários controlam apenas a área externa dos pavilhões. Os chaveiros vendem drogas, extorquem dinheiro dos outros presos e exigem pagamentos em troca de lugares para dormir, de acordo com presos, egressos do sistema prisional, familiares e dois representantes do estado entrevistados pela Human Rights Watch. Eles também usam "milícias"

compostas de outros presos para ameaçar e espancar aqueles que não pagam suas dívidas ou que questionam sua autoridade. Os agentes e autoridades do sistema prisional fazem vista grossa ou até participam das ações dos chaveiros em troca de propinas, de acordo com vários entrevistados, incluindo o diretor de um presídio. (O ESTADO DEIXOU O MAL TOMAR CONTA. 2015, p. 2).

Comprovando o caos e corrupção do sistema, é importante mencionar o que relata a CPI do sistema penitenciário, feita pela Câmara dos Deputados:

Essas facções têm lideranças com um chefe central, que dá a última palavra nas decisões. Abaixo deles há um grupo de detentos, chamados de “subchefia”, que também têm poder de decisão, mas devem sempre ouvir a opinião da chefia geral. Em São Paulo, o “staff” da facção PCC, formado pelo chefe e subchefes, é chamado pelos detentos de “Família Real”. Abaixo dos subchefes vêm os “Pilotos”, que são os comandantes de cada unidade prisional e que repassam as ordens recebidas do chefão aos “soldados”, que são os que saem às ruas para cumprir as ordens e cometer os crimes. Há também os “Sintonias”, que são os chefes que atuam nas ruas, liderando o tráfico de drogas e de armas, responsáveis por prestar contas aos chefes. Há ainda os “Aviões”, em geral jovens contratados pelos traficantes para levar as drogas das “bocas-de-fumo” até os consumidores. As lideranças exercem domínio e fascínio sobre a massa carcerária. Elas prometem ser a “voz” dos detentos nas prisões e em muitos casos fazem acordos com diretores de cadeias, que cedem a “facilidades” em troca de cadeias sem motins. Aos familiares dos detentos essas organizações oferecem cestas básicas e transporte gratuito para os parentes visitarem seus presos em cadeias distantes. Pagam velórios e enterros no caso da morte de algum bandido ligado à facção ou mesmo parentes destes que, pobres, não conseguem pagar nem as despesas de enterro em cova rasa. (CPI sistema carcerário. 2009, p.56).

Portando, deve o Estado zelar pela paz social e exercer impreterivelmente o seu poder punitivo para que assim, seus cidadãos passem a teme-lo como soberano, e não vê a punição como um meio brando e inexistente, tendo em vista, que quando incluso no sistema prisional quem possui o poder é um Estado paralelo.

Por todo o exposto, deve o Estado se comprometer em exercer meios adequados para que o sistema prisional exerça propriamente sua função ressocializadora, permitindo que o encarcerado tenha acesso a educação e ao trabalho para que assim, quando cumprir sua pena, volte ao convívio social com uma função de cidadão honesto e cumpridor das suas atividades sociais.

## 4 A DESCONSTRUÇÃO JUDICIAL DAS NORMAS PREVISTAS PARA A EXECUÇÃO DA PENA

### 4.1. Ausências de Varas Competentes para Aplicabilidade da Execução Penal

Sabe-se que é de competência do juiz da vara de execuções penais, tomar todas as decisões à cerca dos processos durante o cumprimento de sentença penal condenatória. Contudo o que ocorre na verdade, é uma substituição de competência para o juiz prolator da sentença penal, devido à ausência e escassez do juiz competente para a execução penal.

Por este motivo, há uma grande violação aos princípios fundamentais dos encarcerados previstos na Lei de Execuções Penais, bem como em leis esparsas. Vale frisar também que há uma forte omissão e deficiências nessas normas. Sendo assim, ocorre uma presença considerável da vontade do judiciário nas decisões que visam romper com as lacunas deixadas pelo legislador.

Como foi reiteradamente discutido, o juiz competente para tomar as decisões posteriormente à emissão do título executivo judicial, aqui a sentença penal condenatória, deveria ser exclusivamente o competente para varas de execuções penais, conforme entendimento da Lei 7.210/84.

Entretanto, sabe-se que os juízes das varas de execuções são quase que inexistentes, por isto as decisões são tomadas pelos mesmos juízes prolores da sentença penal.

Isto de acordo com o que entende o art. 65 da lei 7.210/84: *“A execução penal competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.”* (VADE MECUM. 2013, p. 1.012)

Ou seja, em um primeiro momento a norma prevê a competência a um juiz específico e exclusivo para o processo de execução penal, já que, como se sabe o processo executório é autônomo ao processo de conhecimento.

A fase de conhecimento processual penal é distinta da fase de execução penal, já que, como se sabe, possuem finalidades adversas, onde na primeira fase o juiz visa a condenação do indivíduo, e na segunda pretende velar pelo cumprimento da pena, resguardando as normas da legislação vigente.

Isto ocorre porque, o legislador antecipadamente já prévio um aumento e acúmulo considerável de processos nas varas de conhecimento, que ficam

sobrecarregadas com as diligências do processo cognitivo, que como se sabe é bastante retardado, por isto, a previsão de um juízo diferente do sentenciante.

Posto que, com um juiz exclusivo para o processo executório de cumprimento de sentença, os condenados teriam um acesso mais célere e eficaz ao juiz competente, e sendo assim, teriam seus direitos e benefícios apreciados mais rapidamente pelo judiciário.

O que em suma, estaria em conformidade com os princípios norteadores da execução penal, que visam o respeito à dignidade da pessoa do condenado conjuntamente com o cumprimento das demandas em benefício dos direitos destes, tendo em vista que estes são titulares de direitos.

Entretanto, o cumprimento das normas e direitos previsto tanto na lei de execuções penais quanto em leis esparsas estão longe de serem devidamente aplicadas, isto porque a deficiência no setor jurisdicional é exorbitante, por isto as concessões dos direitos dos condenados são analisadas tardiamente.

Nesse sentido, vale ressaltar ainda relato feito pela Human Rights Watch, sobre o sistema penitenciário do estado de Pernambuco, que como sabe-se equipara-se aos demais casos em todo país:

Os presos do estado de Pernambuco muitas vezes têm de enfrentar longas esperas em cada fase de seu processo judicial, antes e depois do julgamento e, em alguns casos, chegam a ser mantidos presos por muito tempo após cumprirem suas penas. O número insuficiente de juízes, defensores públicos e promotores de justiça é a causa dos atrasos, afirmaram um defensor público e uma juíza à Human Rights Watch. Rodrigo da Silva Gonçalves, por exemplo, foi detido em setembro de 2007, sob a acusação de homicídio. Ele foi interrogado depois de um mês e seu caso não avançou pelos seis anos subsequentes, de acordo com a defensora pública Marianna Granja, que submeteu um pedido de habeas corpus para que Rodrigo fosse solto, em novembro de 2013. Nove audiências foram agendadas e canceladas porque as autoridades prisionais não levaram Rodrigo ao tribunal, alegando falta de escolta policial ou que as testemunhas da promotoria não compareceram à corte. Rodrigo foi libertado em maio de 2014, em virtude do habeas corpus. (O ESTADO DEIXOU O MAL TOMAR CONTA. 2015, p. 24).

Ainda neste contexto, é pertinente mencionar a CPI do sistema carcerário que também se preocupou em analisar o descaso da assistência judiciária na execução penal.

Quando a decisão condenatória é executada, os problemas se agravam e se avolumam. Os presos são amontoados em celas superlotadas, transformadas em “salada” de presos: provisórios misturados com condenados; primários, com reincidentes; jovens, com idosos; sadios com presos doentes e até mulheres misturadas com homens. O preso que não teve assistência jurídica adequada no inquérito e na instrução processual,

na fase de execução da pena é que não terá mesmo. O controle dos presos não é informatizado, sendo realizado de forma manual em fichário obsoleto, arcaico, empoeirado e ineficiente, como nos Estados do Rio de Janeiro e Pernambuco. Na maioria dos estabelecimentos não há assistência jurídica própria. Os poucos que a possuem são em número insuficiente. Os Juizes de Execução Penal, com raríssimas exceções, não realizam as inspeções como determina a Lei de Execução Penal. O Promotor não faz as visitas, também determinadas na mesma lei, e a Defensoria Pública não dispõe de estrutura material e humana para acompanhar a execução penal. O resultado desse conjunto de carências e omissões é milhares de presos provisórios sem julgamento, sentenciados que já cumpriram pena ou já adquiriram o direito a progressão de regime, todos trancados em estabelecimentos apodrecidos e outras tantas situações ilegais e desumanas. A deficiência na assistência jurídica é um crime contra a humanidade, pois agride um dos direitos mais importantes do homem: a liberdade. (CPI DO SISTEMA CARCERÁRIO. 2009, p. 220).

Pertinente ainda ressaltar informação da CPI que diz o seguinte: *“Em muitas comarcas o Juiz é um só e tem que atuar desde a instrução processual até a execução da sentença, além de presidir as sessões do Tribunal do Júri e exercer a função de Juiz Eleitoral. O mesmo se aplica à carência de promotores e de defensores públicos.”* (CPI DO SISTEMA CARCERÁRIO. 2009, p. 222).

Por todo exposto é facilmente perceptível as dificuldades e prejuízos que tem passado o nosso sistema processual penal, que com todas suas dificuldades causam maior prejuízo aos condenados que deveriam ter seus direitos protegidos, devido à ausência de servidores e varas competentes para apreciações das diligências executórias.

Sabe-se que os encarcerados demoram muito tempo para ter um direito ou uma garantia penal apreciada pelos detentores do poder punitivo e concessivo de normas penais. Ou seja, as normas previstas pela lei de execuções penais perdem seu caráter repressivo e preventivo do crime, devido a lentidão do sistema.

Neste sentido segui argumento pertinente, citado pela advogada e especialista em Direito Penal, Paula Rocha Wanderley:

Mesmo com garantias amplas de direitos para os apenados, a LEP enfrenta uma enorme dificuldade de ser aplicada em sua integridade, causando revolta e aumentando as tensões dentro das unidades prisionais. De acordo com Paula Rocha, alguns entraves que ocorrem em razão da burocracia e da morosidade das varas penais, causam transtornos ao apenado que poderiam ser minimizadas se o sistema tivesse mais atenção. “Uma simples guia de recolhimento que não chega às unidades prisionais prejudica e muito a vida do reeducando. Este apenado que poderia estar no regime semiaberto continua no regime fechado por falta desse documento, que é necessário para qualquer pedido de revisão da pena, se sem esse documento o seu advogado não pode fazer nada”, explica a docente. (WANDERLEY. 2015, p. 25-26).

A guia de recolhimento é a primeira e principal documentação que deve ser juntada os atos do processo de execução penal, sendo necessário a informação do nome do condenado, qualificações, a denúncia com o trânsito em julgado, os antecedentes, a data de término da pena.

O art. 107 da lei 7.210/84 relata o seguinte: *“ninguém será recolhido, para cumprimento de pena privativa de liberdade, sem a guia de recolhimento expedida pela autoridade judiciária.”* (VADE MECUM. 2013, p. 1.015).

Ou seja, a dificuldade do sistema judiciário ocasiona prejuízos imensuráveis aos condenados.

Devido a esses problemas, o Estado estipula metas que devem ser cumpridas por cada órgão judiciário, com intuito de diminuir a quantidade de processos em cada comarca e de se conceder direitos em tempo célere.

Em contrapartida ao trabalho cansativo e árduo, o juiz que atingir metas estipuladas pelo CNJ –Conselho Nacional de Justiça- receberá como recompensa um incentivo salarial, entretanto, se não atingir a meta terá seus rendimentos descontados.

Sobre essas medidas abarcadas como emergenciais, pertinente mencionar situação que aconteceu no Complexo do Curado ainda no ano de 2015.

Em março de 2015, como medida paliativa, 48 defensores públicos de Pernambuco e de outros estados revisaram os casos de Curado. O poder judiciário estadual também alocou juizes de fora do Recife para trabalharem horas extras, temporariamente, para reduzir o acúmulo de processos. Em setembro de 2015, porém, a AFADEQUIPE, uma ONG local que presta assistência aos presos e suas famílias, continuava a receber numerosas queixas dos detentos de Curado em relação aos atrasos em seus processos. (O ESTADO DEIXOU O MAL TOMAR CONTA. 2015, p. 26).

Entretanto, essas medidas emergências em nada colaboram para a celeridade processual e muito menos resguardam os direitos dos encarcerados, isto porque, esses mutirões carcerários ocorrem apenas em locais onde os processos encontra-se em um grande atraso, onde vários juizes de várias comarcas se organizam para desafogar processos em outra comarca.

Em suma, o juiz de uma determinada comarca ao invés de estar tentando dá celeridade a sua comarca, terá que desafogar processos em outra comarca.

São os chamados juízes da força-tarefa que devem examinar os processos das varas sobrecarregadas, vislumbrando a concessão dos direitos dos presos provisórios ou condenados em um curto lapso temporal.

Ou seja, o Estado não consegue resolver seus problemas sociais devido a sua irresponsabilidade financeira, tendo em vista que o que ocorre é à falta de investimentos nos setores que merecem mais atenção com o carcerário.

Este é um dos principais fatores que corroboram para o descaso e fracasso do sistema prisional brasileiro, pois os gestores públicos não aplicam corretamente as verbas arrecadas pelo fisco na causa do problema, como sempre o Estado tenta apenas amenizar um problema com soluções inadequadas.

Neste sentido, vale mencionar relato de Luiz Amaral:

O estado brasileiro continua optando por atuar sobre os efeitos, fugindo da causa e empurrando o foco central dos problemas do sistema prisional para depois. Por certo para quando as eternas desculpas e evasivas macroeconomias perderam sua utilidade. Com efeito, precisamos escapar da histórica e toda poderosa retórica de todos os governos (prioridade maior que a vida do povo é o controle inflacionário, crescer e depois distribuir, o velho contingenciamento de recursos financeiros), tudo isso que tem afastado os governos da verdadeira solução (taxas aceitáveis, controle efetivo do crime e da violência), da crise que já se desenhava há mais de duas décadas. O governo, ao invés de ficar criando soluções mirabolantes, deveria primeiro se movimentar no sentido de dar efetividade à Lei de Execuções Penais (LEP), lei essa que está em vigor desde 11.07.1984 e até hoje não pode ser aplicada na sua totalidade, por falta de medidas que deveriam já ter sido adotadas pelo próprio Estado, tal como a criação em cada cidade de casa de albergado, de colônias penais agrícolas e industriais, de presídios com atas de trabalho, etc. ". (AMARAL, apud de NUNES. 2013, p. 369).

Portanto, o país deve se comprometer em efetivar as normas já existentes em nosso ordenamento jurídico, com enfoque na criação de novos cargos judiciários, já que verbas e arrecadação financeiras o Estado possui mais do que suficiente.

Sendo assim, torna-se essencial que o Estado possui o direito/dever de fazer cumprir com suas normas, neste caso, criando novos cargos jurisdicionais, bem como de assistência judiciária para que ocorra uma equiparação entre a oferta de cargos competentes e a demanda penitenciária, para que em conjunto tornem célere o direito penal e deem efetividade as normas executórias.

#### 4.2. A Fiscalização do Judiciário nos Estabelecimentos Prisionais

O poder judiciário é um dos órgãos responsáveis para fiscalização dos estabelecimentos prisionais, tendo o dever de buscar a efetividade e cumprimento das normas da Lei de Execuções Penais, isto porque como se sabe, o poder judiciário brasileiro é o legitimado e coroado pelo Estado Democrático de Direito para promover a justiça e paz social, mediante seu poder punitivo.

A Lei de Execuções Penais em seu art. 61, inciso II, elenca o juízo competente como um dos órgãos da Execução Penais, em outras palavras, o legislador quis se referir ao poder judiciário, que deve fazer cumprimento da lei, resguardando-a, durante a execução da pena.

Nesta vertente, a legislação vigente possui então uma forte tendência para eleição da natureza mista do processo de execução penal, que possui caráter híbrido isto porque, durante o processo de execução, o juiz tomará decisões de cunho administrativo, como também de cunho jurídico.

Na nuance administrativa, o juiz possui a responsabilidade de fiscalizar os estabelecimentos prisionais, devendo analisar os mesmos para saber se possuem condições compatíveis com o cumprimento das normas de execução penal.

Portanto, os estabelecimentos prisionais são os responsáveis para acomodar os indivíduos que tiveram sua liberdade restrita pelo Estado, devido ao descumprimento de norma penal incriminadora e punitiva, quando cometeu ato em desconformidade com a paz e bom convívio social.

Contudo, vale ressaltar, que o estabelecimento prisional deve primordialmente possuir meios e métodos suficientemente efetivos para permitir a ressocialização do condenado, posto que é essa a principal finalidade do processo de execução.

Neste sentido, fica claro que, é o juiz responsável para fiscalizar o cumprimento da LEP, conforme entendimento de Nestor Távora que diz que compete ao juiz: *"inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade."* (TÁVORA. 2014, p. 1.415).

Contudo, ocorre reiteradamente o descumprimento das normas da lei de execuções penais, e estes atos ilícitos durante a execução da pena ocorrem principalmente devido à falta de fiscalização do juiz competente.

Pertinente mencionar relato de Rogério Greco, em relação à realidade carcerária:

Não é incomum que funcionários públicos, que deveriam manter a ordem, a disciplina e a legalidade dos comportamentos no interior do sistema prisional, pratiquem toda a sorte de crimes contra aqueles que por eles deveriam ser protegidos. São incontáveis os casos de estupros de presas, de espancamentos por pura diversão, ou mesmo a fim de se obter uma confissão, de subtração de bens dos presos, de constrangimento dos familiares, os quais, em situação de inferioridade, vão até o estabelecimento penitenciário à procura de seus entes queridos que, infelizmente, ingressam na vida do crime. Neste último caso, são comuns as revistas consideradas vexatórias, ou seja, aquelas que colocam o revistado numa situação de extrema humilhação. (GRECO. 2015, p. 68-69).

Casos equivalentes ao argumento exposto são rotineiramente perceptíveis nos estabelecimentos prisionais brasileiros.

Ainda nesta nuance relata a CPI do sistema carcerário:

Nas visitas realizadas a inúmeros estabelecimentos penais, a CPI constatou que nem todas as unidades prisionais visitadas mantêm e atualizam seus registros quando da admissão de presos; ou seja, o procedimento de registro nem sempre é cumprido. O esclarecimento dos presos acerca dos procedimentos de cumprimento da pena, das normas regulamentares às quais estão adstritos e do modo de se informar e de apresentar reclamações não raras vezes é inexistente, deixando-os desprovidos de instruções capazes de habilitá-los a compreender seus direitos e obrigações e de se adaptar à vida na unidade prisional. Da mesma forma, a realização do exame médico de admissão dos presos e o fornecimento dos serviços de saúde dos quais necessitam é utopia para a maioria dos estabelecimentos penais, em especial diante das deficiências de infraestrutura, logística e recursos materiais e humanos. Diante desse quadro, uma das medidas apresentadas pela CPI é fazer que sejam determinados, por meio de lei, procedimentos obrigatórios específicos a serem seguidos quando da recepção de um preso, ou seja, estabelecer-se a obrigação legal de manutenção e atualização de um registro onde, na recepção, os dados de cada preso sejam anotados. (CPI DO SISTEMA CARCERÁRIO. 2009, p. 272).

Ou seja, a violência contra o condenado é muito presente e corriqueira nos estabelecimentos prisionais de todo o país, contudo, vale ressaltar, que a violência ocorre antes mesmo da restrição de liberdade do condenado a estabelecimento carcerário competente, ou seja, a fiscalização é deficiente desde o início da prisão.

Por este motivo, denota-se que a fiscalização contra os maus tratos dos condenados deveria ocorrer por todos os entes previstos na Lei de Execuções Penais, até mesmo pelos que compõem diretamente o setor carcerário, não só pelo poder judiciário, já que é sobrecarregado com as demandas processuais.

Entretanto, deve ser levado em consideração que a inércia do judiciário ocorre não devido à falta de trabalho ou de vontade do juiz competente, em fiscalizar o estabelecimento prisional, mas sim devido à falta de tempo e métodos que facilitem o mesmo a ter ciência de atos contra a lei e aplicar a devida punição.

Devido à falta de fiscalização, ocorrem no sistema prisional graves problemas, que vão desde o acesso a material proibido no cárcere à dominação do estabelecimento prisional por um estado paralelo.

Assim sendo, importante destacar relato Human Rights Watch:

As autoridades penitenciárias utilizam agentes para controlar o perímetro externo das prisões, mas abdicaram da responsabilidade de manter o controle em seu interior, deixando-o aos presos. Em suposta tentativa de manutenção da ordem no interior dos pavilhões, as autoridades entregam as chaves das celas e pavilhões a certos presos, oficialmente chamados de "representantes", mas conhecidos na prisão como "chaveiros". Os chaveiros são, frequentemente, presos condenados por crimes graves, como homicídio, escolhidos pelas autoridades por sua capacidade de impor respeito aos outros presos, de acordo com um servidor do estado e um egresso do sistema prisional. Eles detêm até mesmo as chaves das celas de alas disciplinares, como testemunhou a própria Human Rights Watch. (O ESTADO DEIXOU O MAL TOMAR CONTA. 2015, p. 14).

Ainda pertinente relatar o seguinte:

O poder dos chaveiros no interior dos pavilhões é mantido por meio das "milícias" recrutadas por eles. Os membros das milícias espancam os presos que desobedecem às regras dos chaveiros ou devem dinheiro a eles, disseram vários entrevistados à Human Rights Watch. Uma mulher, Maria R. (pseudônimo), disse que membros das milícias espancaram seu sobrinho com porretes. Ela não denunciou o ocorrido às autoridades por temer represálias contra ele. "É a lei do mais forte que manda lá dentro, com a conivência da autoridade", disse Maria R., que cuida do sobrinho porque sua irmã – a mãe do detento – é parálitica. Duas fontes – um servidor público e um egresso do sistema prisional – disseram à Human Rights Watch que algumas autoridades prisionais vendem o cargo de chaveiro. Este funcionário diz ter testemunhado o pagamento de 70.000 reais pela posição, não tendo denunciado o ocorrido por medo de represálias. Um diretor de presídio declarou que os chaveiros são, em alguns casos, escolhidos pelos diretores ou designados pelo chefe de segurança penitenciária em Pernambuco. Em outras ocasiões, os chaveiros que são libertados escolhem seus próprios sucessores, disse o diretor. (O ESTADO DEIXOU O MAL TOMAR CONTA. 2015, p. 19).

Por todo exposto percebe-se que o poder judiciário tem sim o dever de fiscalizar o cumprimento da Lei de Execuções penais, visando aplicar em cada caso concreto os princípios da dignidade do condenado e assim possibilitar concretamente que haja um estabelecimento prisional com pessoas capacitadas para que o condenado retorne ao convívio social reintegrado.

Contudo, a ressocialização no Brasil é mais utópica do que real. Não é mais novidade que o cárcere brasileiro já se encontra em um colapso total, e não possibilita meios concretos para mudança de vida do condenado, que quando retornar a sociedade irá voltar pior do que quando entrou no sistema.

É notável esta realidade quando da análise dos sistemas que são comandados por milícias criminosas, compostas na maioria das vezes por assassinos e chefe de quadrilhas, que ensinam e incentivam ainda mais a proliferação do crime aos condenados.

Isto ocorre principalmente porque no atual sistema prisional, o Estado não proporciona aos seus reclusos o efetivo cumprimento da lei de execuções penais, buscando oportunizar e proporcionar aos condenados, atividades restaurativas que deem oportunidades e aprendizagem sobre uma vida melhor, quando retornarem a sociedade, se isto ocorresse efetivamente, a proliferação das milícias carcerária iria diminuir significativamente.

Como não ocorre o devido investimento estatal neste setor, é tão comum nos cárceres à presença do Estado paralelo.

Levemos em consideração realidade do cárcere, relatada pela CPI do sistema carcerário:

Camarões e outros crustáceos do mar são os pratos prediletos do chefão do PCC, Marcos Willian Herbas Camacho, o “Marcola”. A comida ruim servida pelo Estado não satisfaz ao paladar do líder que, mesmo atrás das grades, comia suas guloseimas prediletas. Eram agentes penitenciários que, mediante uma gorda “caixinha”, iam a um restaurante, em Presidente Bernardes, interior de São Paulo (mesmo local onde ficava a cadeia em que estava preso o chefão) e compravam a comida do “líder”, que tinha a mordomia e o privilégio de receber os alimentos em sua cela. De camarões a armas, drogas, celulares, prostitutas... tudo entra nas cadeias brasileiras se o preso tiver dinheiro para pagar. E a corrupção não envolve só os “peixinhos”, os agentes. Inclui diretores, assistentes de secretários, policiais civis e militares, advogados e funcionários de empresas terceirizadas. Notícias como essa, acompanharam na mídia, frequentemente os deputados que compõem a CPI. Em fevereiro de 2008, o Secretário da Administração Penitenciária de São Paulo admitiu, em entrevista ao Jornal da Tarde, que TODOS OS MESES são encontrados nos presídios paulistas pelo menos 900 celulares, que são recolhidos e que, no mês seguinte, lá estão novamente a serviço dos bandidos. Considerados uma “arma” nas mãos dos presos, os celulares entram com facilidade em cadeias de todo o País. Muitos entram com as visitas, especialmente mulheres, que introduzem os aparelhos e os chips em suas partes íntimas e burlam a vigilância, que já não é das melhores, porque os agentes são poucos para muitas visitas e não é possível revistar todo mundo. (CPI DO SISTEMA CARCERÁRIO. 2009, p. 50-51).

Sobretudo, o que agrava a presença das milícias é principalmente o conhecimento delas por entes da própria justiça, ou seja, fica ainda mais difícil de fiscalizar e interromper as atividades ilícitas dentro da escola do crime.

A sobrecarga de processos penais é alarmante, o número de pessoas que cometem atos ilícitos é inúmero, a desigualdade social na sociedade brasileira é

elevadíssima, a irresponsabilidade do Estado nos investimentos de políticas sociais efetivas é insignificante ou inexistente.

Por isto há a presença de corrupção em todos os sistemas brasileiros, não ia ser diferente com o sistema penitenciário.

Assim torna pertinente citar relato da CPI:

Mas a maioria das armas, drogas e aparelhos celulares entram mesmo através de agentes e diretores corruptos que, mediante pagamento, deixam entrar de tudo nas cadeias. O suborno pode custar de R\$ 200 a R\$ 100 mil, dependendo do material e do assunto. Em caso de fugas “permitidas”, o preço aumenta e varia de acordo com o “freguês”. Um assaltante paulista responsável pelo assalto ao Banespa, que lhe rendeu R\$ 32 milhões, foi preso. Meses depois fugiu pela porta da frente da cadeia (dizem que até bateu continência para os policiais de plantão) e a notícia que se tem é de que a fuga teria custado R\$ 500 mil, pagos a um diretor de disciplina e três agentes. (CPI DO SISTEMA CARCERÁRIO. 2009, p. 51).

Devido a tantas corrupções que o País enfrenta, em todos os setores que compõem o estado, fica difícil a devida fiscalização por parte do juiz das atividades ilícitas e contraditórias executadas durante o cumprimento de sentença condenatória.

Os servidores públicos são mal remunerados, este é outro fator que impossibilita a devida aplicação das normas da Execução Penal.

Atualmente, as normas só existem em prol daqueles que possui maior poder aquisitivo, onde ou compram sua liberdade, por isto é tão presente pessoas de classe baixa no cárcere, ou as pessoas que possuem maior poder aquisitivo passam a investir duramente no cárcere para aumentar o número de crimes.

Por todos esses fatos e argumentos expostos é que se torna tão difícil a fiscalização dos estabelecimentos prisionais por parte dos juízes competentes.

Por isto, deve o Estado se comprometer em criar meios mais eficazes para inspecionar seus condenados, por meio de aparelhos de raio-x, para que assim nenhum condenado ou visitante possuía sua dignidade ceifada para averiguações de objetos não permitidos nos estabelecimentos.

Também vale destacar, que o Estado deve aumentar o número de servidores, bem como conceder empregos mais bem remunerados aos mesmos, já admitidos para que assim eles não se corrompam por dinheiro pago por presos com maior poder aquisitivo.

Por fim, visa-se oportunizar um país melhor que conseqüentemente irá acarreta uma grande diminuição na corrupção que é tão marcante e permanente,

como também irá diminuir consideravelmente o número de pessoas envolvidas no crime, já que com a devida aplicabilidade da LEP, o condenado será reintegrado ao convívio social devidamente ressocializado com oportunidades latentes.

#### 4.3. A Concessão Exagerada ou Tímida dos Direitos e Garantias dos Apenados

Durante o cumprimento de pena condenatória, há alguns benefícios que devem ser concedidos ao preso que possui bom comportamento, que já tenham cumprido parte da pena ou que preencham alguns requisitos legais. Isto ocorre principalmente porque é direito constitucional do indivíduo, a liberdade de ir e vir.

Ainda vale considerar que para o Estado economicamente é desvantajoso manter um indivíduo encarcerado, isto porque, o custo financeiro de um encarcerado é elevadíssimo, o que traz prejuízos para os cofres públicos. Sem contar que os mesmos são inativos economicamente em relação a contribuições para o fisco.

Pelos argumentos expostos percebe-se que devem ser concedidos direitos aos condenados para que possam retornar ao convívio social mais rapidamente, com possibilidades substanciais para que ocorra a devida reintegração social.

Neste teor, uma das concessões previstas na lei de Execuções Penais é a conversão da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito, que é taxativa na previsão normativa em seu art. 180:

A pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser convertida em restritiva de direito, desde que: I. o condenado a esteja cumprido em regime aberto; II. Tenha sido cumprido pelo menos um quarto da pena; III. Os antecedentes e a personalidade do condenado indiquem ser a conversão recomendável. (VADE MECUM. 2013, p. 1.418-1.419).

Denota-se, portanto, que a lei prevê permissão de direito, contudo, há de se notar conjuntamente a deficiência normativa da mesma, já que deixa lacunas evidentes, ocasionando prejuízo processual e social, já que por várias vezes o legislador não considera quais elementos devem ser considerados para que seja recomendável a conversão do regime.

Portanto o que ocorre em verdade é a intervenção jurisprudencial persistente nas lacunas deixadas pelo legislador, já que o juiz de direito ao decidir por uma pena branda ou rigorosa, irá considerar o seu consentimento social, não só jurídico, fazendo assim prevalecer sua vontade e não a do legislador primário, tornando-se imparcial, fato inadmissível no estado democrático de direito.

Isto ocorre principalmente porque o juiz por mais que tente ser imparcial, às vezes, pronuncia sua vontade, fazendo com que as concessões de direito ou garantias dos apenados sejam concedidas segundo o convencimento e entendimento de cada magistrado.

É sabido, segundo princípio constitucional, que o magistrado não poderá se eximir de julgar qualquer lide, por isto, deverá proferir decisões mesmo quando a lei é deficiente ou omissa.

Ou seja, quando ocorre a omissão legislativa, as concessões tímidas ou exageradas dos direitos surgem para o bem ou para o mal do condenado. O que irá diferenciar é sua sorte.

Frente aos argumentos expostos e em conformidade com a realidade em que se encontra o Estado de direito, é mais natural e corriqueiro encontrar a sanção prejudicial, ou seja, a concessão judicial tímida, do que a benéfica.

A concessão tímida dos direitos dos apenados ocorre porque o povo já está desacreditado no Estado na nuance política ou até mesmo normativa, conseqüentemente necessitam de respostas por parte do poder judiciário, que respondem na maioria das vezes de forma bastante rígida e contundente.

Nessa triste realidade em que convive o Estado, importante mencionar relatos que acontecem todos os dias, em qualquer estabelecimento prisional:

Rodrigo da Silva Gonçalves, por exemplo, foi detido em setembro de 2007, sob a acusação de homicídio. Ele foi interrogado depois de um mês e seu caso não avançou pelos seis anos subsequentes, de acordo com a defensora pública Marianna Granja, que submeteu um pedido de habeas corpus para que Rodrigo fosse solto, em novembro de 2013. Nove audiências foram agendadas e canceladas porque as autoridades prisionais não levaram Rodrigo ao tribunal, alegando falta de escolta policial ou que as testemunhas da promotoria não compareceram à corte. Rodrigo foi libertado em maio de 2014, em virtude do habeas corpus. (O ESTADO DEIXOU O MAL TOMAR CONTA. 2015, p. 24).

Fatos como esses são corriqueiros nos estabelecimentos prisionais.

Isto é um absurdo, não é admissível que um indivíduo passe mais de 6 anos com seu processo parado em juízo, pior ainda é não ter direito ao contraditório e ampla defesa, tendo em vista que só foi acolhido seu pedido de habeas corpus depois de mais de 6 anos de reclusão.

A pergunta que se faz é por qual razão ocorre à concessão exagerada ou tímida dos direitos e garantias do apenado?

Principalmente porque a demanda judicial é exorbitante, sendo assim, não existe possibilidade de apreciação de pedidos processuais, já que a oferta de juízes é bastante pequena, enquanto a demanda é absurda.

Há uma contradição de números de servidores públicos para os cargos de juízes e um elevado número de processos criminais, que surgem principalmente por falta de oportunidade para os cidadãos, por isto a deficiência vai mais além do que meramente judicial.

Em contrapartida as concessões tímidas dos direitos e garantias dos apenados, têm se a concessão exagerada de direitos. Que surgem pelas mesmas problemáticas.

Assim, na vertente dos benefícios exagerados, Adeilton Nunes relata o seguinte:

Com o advento da escala crescente do tráfico de drogas, que é também administrado dentro das prisões, pelos próprios presos e com a participação ativa de alguns agentes penitenciários e de policiais corruptos, novos líderes foram surgindo, paulatinamente. Ademais, o consumo de drogas é uma constância no sistema prisional, sem se contar que a prostituição existe, o consumo de bebidas alcóolicas também, e é farta a comercialização de armas de fogo, à vista de todos e de tudo. Na verdade, dentro das prisões brasileiras, o Estado e seus organismos de segurança, muito pouco podem fazer, no sentido de tolher o comando da prisão por parte dos presos. Quando há uma rebelião, quase sempre as reivindicações dos detentos são satisfeitas, porque esses movimentos desgastam a imagem dos governantes, principalmente quando elas são concretizadas no ano de eleições majoritárias ou proporcionais. (NUNES. 2005, p. 177) .

Percebe-se com o relato supramencionado, que a concessão exagerada, diga-se de passagem, é mais privilegiada do que exagerada.

É inadmissível e inaceitável a ocorrência de tráfico de entorpecentes dentro das próprias penitenciárias, é absurdo ocorrer este tipo de crime, sobre a visão e proteção estatal.

A contradição entre a realidade carcerária e o que prevê as normas da Lei de Execuções Penais é clara, onde as mesmas trabalham em âmbitos divergentes ao invés de trabalharem em conjunto.

A norma executiva é taxativa ao prevê que qualquer indivíduo sobre a guarda e proteção do poder punitivo Estatal deverá se manter na ordem social sendo conjuntamente educado e oportunizado para a correspondência do que é certo e errado na visão normativa legal.

Entretanto, no estado em que se encontramos estabelecimentos prisionais brasileiros nunca irá ocorrer a devida reintegração social do encarcerado, que retornará para o convívio social pior do que quando entrou no cárcere.

Relato que se expõe a seguir, mostra uma das respostas para tamanha impunidade:

Uma mulher, Regina T. (pseudônimo), afirma ter pago 2.000 reais por um barraco para seu filho, que tem 20 anos e foi condenado a uma pena de mais de 4 anos de prisão pela posse de uma quantidade de maconha no valor de 50 reais. "Eu mesma entreguei na mão do chaveiro", disse ela. Algum tempo depois, o chaveiro "reformou" a área e seu filho perdeu o barraco. (O ESTADO DEIXOU O MAL TOMAR CONTA. 2015, p. 15).

No mesmo sentido, relata outra mãe de preso que sofre ameaças contra a vida de seu filho com pressões psicológicas feitas pelos chefes dos tráficos de drogas dentro dos sistemas prisionais:

Alguns presos compram drogas dos chaveiros a crédito e seus familiares do lado de fora são obrigados a trazerem dinheiro no fim de semana para pagar a dívida. Sandra C. (pseudônimo), uma mulher de 63 anos que vende cosméticos nas ruas e ganha cerca de 1.000 reais por mês, disse à Human Rights Watch que um chaveiro a telefonou de um celular contrabandeado, exigindo que ela pagasse a dívida contraída por seu filho para comprar drogas. "Ou a senhora paga, ou compra um caixão para ele", ela afirma ter ouvido do chaveiro. Ela deu sua televisão como pagamento, embora ainda estivesse pagando as prestações do aparelho. Para pagar as dívidas de seu filho na prisão, disse ela, "vendi tudo o que eu tinha". (O ESTADO DEIXOU O MAL TOMAR CONTA. 2015, p. 17).

Percebe-se, portanto, que a realidade carcerária se encontra longe de estar de acordo com o que é previsto na lei de Execuções Penais.

Como já afirmado, uma das justificativas para incompatibilidade das normas e da realidade é por ventura, a omissão Estatal, que é omissa no âmbito social e econômico, o que ocasiona conseqüentemente, uma deficiência de políticas assistenciais para os encarcerados e suas famílias, onde para a grande maioria é preferível viver no cárcere a retornar para o convívio social.

O Estado paralelo possui uma renda enorme junto ao cárcere, e encontra-se com uma força tremenda, já que se mantém dentro dos estabelecimentos prisionais, contrariando a função para os quais foram criados, qual seja, punição Estatal e ressocialização do encarcerado.

Em uma análise profunda, é de se perceber que não pode o Estado manter um cidadão de bem, que comete crime de menor potencial ofensivo, dentro dos estabelecimentos prisionais, já que estes são escolas do crime.

É sabido, que os indivíduos são reflexos do meio em que vivem, ou seja, se um indivíduo de boa índole passar a conviver com outro de má caráter, conseqüentemente terá um comportamento equiparado, porque o ser humano é resultado e fruto do seu meio.

Importante mencionar relato assombroso que ocorreu dentro do cárcere, e que ocorre diariamente em qualquer estabelecimento prisional brasileiro:

Jorge S. (pseudônimo), um homem de 28 anos, casado e pai de dois filhos, preso sob a acusação de roubar 730 reais de uma mulher em um caixa eletrônico, disse à Human Rights Watch que em setembro de 2014, quando esteve preso no Centro de Observação Criminológica e Triagem Professor Everardo Luna (COTEL) nas proximidades do Recife, cerca de 10 homens com quem ele compartilhava a cela colocaram um saco em sua cabeça, amarraram suas mãos às costas, e o forçaram a fazer sexo anal e oral. Segundo ele, os estupradores jogaram sêmen em seu rosto e o espancaram. “Eu estava gritando, pedindo ajuda, e eles ficavam gritando e cantando. Ninguém veio”, disse ele. Os agressores tinham facas e ameaçaram matá-lo se os denunciasse. Mesmo assim, ele posteriormente denunciou o estupro a um agente penitenciário. (O ESTADO DEIXOU O MAL TOMAR CONTA. 2015, p. 19).

Pelos argumentos fáticos, expostos, denota-se que o sistema carcerário brasileiro se encontra longe de estar em conformidade com as normas previstas na lei de Execuções Penais, o que ocorre devido às lacunas legislativas, pela falta de vagas para compor o poder judiciário brasileiro e principalmente pela omissão política Estatal, que impossibilita uma melhor qualidade de vida para seus cidadãos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A desconstrução judicial das normas previstas para aplicação da Execução Penal é, sobretudo, fragmentada em decorrência do mau funcionamento ou inexistência das varas competentes, para devida aplicabilidades das normas durante o cumprimento da pena.

É em decorrência desse fato que é tão difícil se chegar ao tão sonhado Estado Democrático de Direito, isto porque sabe-se que este Estado é mais utópico do que existente, posto que as normas que enriquecem o ordenamento jurídico sobre a vertente defensora dos direitos humanos existem, mas sua aplicabilidade está cada vez mais longe de ser devidamente aplicada.

A fragilidade do poder judiciário é decorrente principalmente do mau funcionamento da máquina pública, que cada dia que passa, possui gestores mais incompetentes, que não pensam nem investem devidamente nos estabelecimentos prisionais, para que assim gradativamente ocorra a diminuição da criminalidade brasileira.

A realidade carcerária é incompatível a ressocialização do encarcerado, o que existe mesmo dentro dos estabelecimentos prisionais é a hegemonia do poder das milícias que como se sabe é quem comanda os estabelecimentos, fato absurdo e inadmissível.

O Estado Democrático de Direito não pode perder o controle do seu poder punitivo, devendo se apoderar dele e juntamente, aplicar e criar meios que visem ressocializar o condenado, para que assim, ocorra uma potencial diminuição na criminalidade.

A criminalidade só existe devido à falta de oportunidade que a maioria dos brasileiros possuem, onde não se tem uma educação de qualidade, saúde, segurança pública, trabalho, dentre outros direitos que o Estado está obrigado a conceder aos seus cidadãos, contudo, é deficiente nas suas obrigações constitucionais.

Em outra vertente, mas ainda justificando porque ocorre a desconstrução judicial, é importante salutar que devido a omissão do legislador em algumas normas, quando não estipula claramente os critérios de se conceder ou não algum

direito, há de ser implementada a vontade do magistrado para suprir a eventualidade.

Vale frisar, que a desconstrução judicial é meio que pode vim a prejudicar ou beneficiar os encarcerados, o que vai depender é do critério que o juiz terá quando da omissão legislativa.

Finalmente concluisse que a solução da crise carcerária, com a devida aplicabilidade da lei de execuções penais, ocorrerá sobretudo quando de fato a administração pública criar novas vagas para magistrados, onde desafogara os processos tanto na fase de sentença, quanto na fase de cumprimento de pena.

A desconstrução ocorre devido ao aumento nas demandas judiciais, com elevados números de processos, assim, a administração pública em contrapartida deve criar novas vagas de juízes para que a oferta siga em conjunto com a demanda, proporcionando assim a devida reintegração do encarcerado. Reavivando a lei de execuções penais.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, C. Roberto. **Tratado de direito Penal – Parte Geral**. 11ª ed. Saraiva, 2005.

CPI DO SISTEMA CARCERÁRIO. **Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados**. Brasília, 2009.

FOUCAULT, MICHEL. **Vigiar e Punir**. 36ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal- Parte Geral**. 14ª ed. IMPETUS, 2012.

\_\_\_\_\_, Rogério. **Sistema Prisional- Colapso Atual e Soluções Alternativas**. 2ª ed. Niterói: IMPETUS, 2015.

HERKENHOFF, João Baptista. **Crime: tratamento sem prisão**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. 30ª ed. Ed. Saraiva, 1993.

NUNES, Adeildo. **Da Execução Penal**. 3ª ed. Forense. 2013

\_\_\_\_\_, Adeildo Nunes. **A Realidade das Prisões Brasileiras**. Recife: Nossa Livraria, 2005.

O ESTADO DEIXOU O MAL TOMAR CONTA – **A Crise do Sistema Penitenciário de Pernambuco**. HUMAN RIGHTS WATCH. 2015

PIETRO, Maria Zanella Di. **Parcerias na Administração Pública**. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

**Revista Pano de Fundo**. 3ª ed. Faculdade Asces. 2015.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 9ª ed. Juspodivm. 2014

VADE MECUM. 15ª ed. Saraiva, 2013

<<http://blog.planalto.gov.br/presidenta-dilma-sanciona-lei-que-institui-ensino-medio-em-penitenciarias/>> Acesso em:07. julho. 2015.

<<Http://jus.com.br/artigos/6322/a-reforma-da-lei-n-7-210-84-lei-de-execucao-penal>>Acesso em 22. out. 2015.

<[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=5227](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5227)>Acesso em: 25. out. 2015

<[https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN\\_Standards\\_and\\_Norms\\_CPCJ\\_-\\_Portuguese1.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf)> Acesso em:28. out. 2015.

<[http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado\\_se\\_01\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_01_por.pdf)>Acesso em:28. out. 2015.

<<http://g1.globo.com/pe/pe-noticias/2015/09/crise-salta-os-muros-do-complexo-prisional-do-curado-em-pe.html>> Acesso em:29. out. 2015.

<<http://oglobo.globo.com/sociedade/educacao/brasil-gasta-com-presos-quase-triplo-do-custo-por-aluno-3283167>>Acesso em:03. nov. 2015.

<<Http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero7/artigo8.htm>> Acesso em: 05. Nov. 2015.

<[http://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/Revista\\_Bahia\\_Invest\\_V\\_04\\_junho\\_2006.pdf](http://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/Revista_Bahia_Invest_V_04_junho_2006.pdf)> Acesso em: 07. nov. 2015.

<<http://tj-ms.jusbrasil.com.br/noticias/1895049/mutirao-carcerario-completa-um-mes-em-mato-grosso-do-sul>>Acesso em: 08. nov. 2015.

<[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13617&revista\\_caderno=3](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13617&revista_caderno=3)>Acesso em: 09. nov. 2015.

<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61364-falhas-na-gestao-dos-processos-contribuem-para-a-superpopulacao-carceraria-diz-conselheiro-do-cnj>> Acesso em: 09. nov.2015.

<<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/78976-vara-de-execucoes-penais-avalia-processos-de-1-3-mil-presos-na-penitenciaria-lemos-brito>> Acesso em:09. nov. 2015.