

EXECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO PARA COM O APENADO

CRIMINAL EXECUTION: AN ANALYSIS OF THE STATE'S RESPONSIBILITY TOWARDS THE CONVINCED

Fernando Sakamoto Neto¹
Norberto Teixeira Cordeiro²

RESUMO: O trabalho de conclusão de curso cujo o tema é a execução penal: uma responsabilidade do estado para com o apenado visa discutir o atual cenário carcerário do Brasil, podendo afirmar através de dados, que é uma situação precária, em consequência disso, não se cumpre a sua finalidade precípua, trazendo uma situação em que todos deixam de gozar de todos os seus direitos já conquistados e previstos no ordenamento jurídico. O atual trabalho visa aprofundar a compreensão sobre o processo da execução penal no Brasil e destacar a importância da responsabilidade do estado em garantir o cumprimento dos direitos dos apenados, relacionando os princípios do direito penal de fato e do *nem bis in idem* na situação em que o apenado sofre com o instituto da reincidência, além disso, discutir sobre uma possível coculpabilidade estatal, sendo que existe um número expressivo de reincidentes no sistema prisional brasileiro, fazendo com que se questione a efetividade da execução penal.

2410

Palavras-chave: Execução penal. Sistema prisional. Ressocialização. *nem bis in idem*. Direito penal de fato. Reincidência.

ABSTRACT: The final course work, whose theme is penal execution: a responsibility of the State towards the inmate, aims to discuss the current prison scenario in Brazil, which can be affirmed through data as a precarious situation, consequently not fulfilling its main purpose, resulting in a situation where everyone is deprived of their already conquered and guaranteed rights in the legal system. The present work aims to deepen the understanding of the penal execution process in Brazil and emphasize the importance of the State's responsibility in ensuring the compliance of inmate rights, relating the principles of actual penal law and of "*nem bis in idem*" in the situation where the inmate suffers from the institution of recidivism. Additionally, the work discusses possible State joint liability, considering the expressive number of recidivists in the Brazilian prison system, Questioning the effectiveness of penal execution.

Keywords: Penal execution. Prison system. Resocialization. *nem bis in idem*. de facto criminal law. Recurrence.

¹Discente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia.

²Docente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia.

1. INTRODUÇÃO

A execução penal é um tema que sempre gera muita discussão e debates, com muita divergência sobre o tema em geral. É nítido que a partir da existência de uma sociedade, houve o surgimento do crime, que passou a exigir uma consequência, sendo esta a sanção, que é um regulador da ordem social. Quando se pensa em crime, é inevitável a presença de uma pena, e discutir todo o processo que se levou para chegar à finalidade do atual cumprimento de pena é de grande relevância, visto que, é de interesse de todos uma sociedade de seres dotados de eticidade e moral, no presente trabalho será apresentado toda ótica com relação ao propósito que o estado almeja alcançar durante a pena, que seria o da ressocialização.

A finalidade precípua da pena acaba não se cumprindo de maneira eficaz, dados mostram que uma grande parcela dos encarcerados são reincidentes, diante disto, é de grande valia analisar os princípios *do nem bis in idem* e o do direito penal de fato em face da execução da pena, quando se trata do instituto da reincidência, os estudiosos do direito penal divergiram, acreditando que estes princípios foram feridos, trazendo um grande malefício e uma injustiça para o apenado que sofre com a aplicação deste instituto, diante de toda situação, é necessário entender se o instituto da reincidência tem característica e efeito de uma segunda punição para o indivíduo.

Diante disso, é relevante compreender as evoluções e como sistema penitenciário brasileiro atua para alcançar os seus objetivos, é fundamental compreender que existem responsabilidades por parte do estado em relação aos direitos dos apenados e em garantir o cumprimento das normas previstas no ordenamento jurídico. No entanto, o que ocorre na prática não é realmente o que se tem previsto no ordenamento jurídico, a execução penal alcançou um ponto em que toda a política da execução da pena acabou perdendo o controle por alguns fatores referente às políticas públicas, e a eficácia de uma pena ressocializadora foi se deteriorando, em consequência disto, trouxe de certa forma o ferimento, visivelmente, da dignidade da pessoa humana, cabendo uma avaliação da responsabilidade do Estado em relação ao apenado sob a égide da execução penal referente a coculpabilidade do estado e dos ferimentos dos princípios citados, sendo que a reincidência, de certa forma, é uma consequência de um cumprimento de pena de forma não ressocializadora. Através dessa reflexão, espera-se contribuir para o aprofundamento do debate sobre o sistema carcerário

brasileiro e a necessidade de uma política pública mais efetiva e justa em relação à execução penal.

1.1 Função da pena

A função da pena é algo que não se encontra de forma estática no direito, pode-se dizer que o direito por completo é dinâmico, e com a função da pena não seria diferente, há muito tempo este ramo do direito penal é debatido na área da filosofia/sociologia do direito e do direito penal, sempre em busca de uma definição que se encaixe com a necessidade da sociedade da época, passando por algumas teorias, sendo elas:

1.1. Teoria absoluta ou da retribuição: a partir do momento da formação de uma sociedade foi inevitável a aparição de delitos, de acordo com esta teoria, a punição seria uma resposta considerada justa em relação ao mal injusto causado pelo infrator à vítima e para a sociedade, essa teoria se preocupa muito com a justiça e o castigo pelo delito, além disso, ela argumenta que a punição deve ser imposta independente das consequências esperadas da pena, como a ressocialização;

1.2. Teoria preventiva: essa teoria postula que a punição tem como objetivo principal o de prevenir que o infrator possa cometer novos delitos, acreditando que a punição não é justificada apenas como uma resposta ao crime cometido, podendo ter dois efeitos, o de desencorajar outras pessoas de cometerem crimes e o de ressocializar o cidadão, para que não venha a cometer delitos novamente.

O ordenamento jurídico brasileiro através da lei de execução penal, trouxe a teoria preventiva para a prática, como mostra o artigo 1º da lei de execução penal:

Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado

Com relação a aplicação da pena, a mesma seguiu os preceitos da teoria preventiva, a previsão é feita no código penal, mais precisamente no artigo 59:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - As penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - A quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV – A substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível

O pacto são José da costa rica, muito importante na promoção, proteção e respeito aos direitos humanos, é muito conhecido nas américas e o Brasil o adotou, firmando compromisso com o mesmo, e o artigo 5 do referido pacto trouxe com muita clareza na parte do direito à integridade pessoal, que as penas privativas de liberdade devem ter por finalidade a reforma e a readaptação social dos condenados.

Diante de toda situação, fica mais claro de que o objetivo final que o estado busca, o de ressocializar, tem um grande valor, visto que um indivíduo que produz e é dotado de ética e moral é muito mais interessante para a sociedade, no entanto, é necessário que o estado cumpra com as políticas públicas, oferecendo todos os aparatos para a ressocialização, para isso deve ser ofertado programas de educação e capacitação para chegar ao objetivo, de modo que o infrator passe a viver uma vida distante dos delitos.

Mirabete utilizou das palavras com exatidão, trazendo a divergência do que ocorre na prática, como uma pena privativa de liberdade é executada, sendo extraído de seu livro, a seguinte frase:

A pena privativa de liberdade não ressocializa, ao contrário, estigmatiza o recluso, impedindo sua plena reincorporação ao meio social. A prisão não cumpre a sua função ressocializadora. Serve como instrumento para a manutenção da estrutura social de dominação” (MIRABETE, 2002, p. 24).

2413

Mirabete trouxe uma assertiva questionável de que a prisão serve para a manutenção da estrutura social de dominação, acredita-se que a afirmação deve ser analisada sob diferentes perspectivas. Algumas correntes críticas do sistema prisional argumentam que a prisão, muitas vezes, acaba por reforçar as desigualdades sociais, uma vez que os indivíduos mais vulneráveis são os mais afetados pelo encarceramento, segundo os dados do SISDEPEN.

Dessa forma, muitos acreditam que a prisão acabou se tornando uma forma de controle social seletivo, na medida em que certos grupos se tornaram mais suscetíveis de serem criminalizados e encarcerados do que outros, acabando por se tornar mais aparentes as desigualdades que o estado brasileiro possui.

Resumindo, a prisão sempre terá diferentes funções e impactos nas sociedades, e a análise sobre sua relação com a manutenção da estrutura social de dominação deve ser feita de forma mais cuidadosa e crítica, observando cada ponto, cada detalhe.

1.2 Sistema prisional brasileiro

1.3 Evolução do sistema prisional (contexto histórico)

Entre os anos de 1930 e 1945, no governo de Getúlio Vargas, o sistema prisional passou por inovações, trazendo novas penitenciárias e reformas no sistema, com o objetivo de reestruturação e na busca de uma pena já ressocializadora

Na época da ditadura militar, o sistema passou por uma repressão política, neste período todos os opositores dos sistemas passaram pela prisão, a mesma era utilizada como um instrumento de punição, com o objetivo de repressão

E por fim, a partir da constituição de 1988, a mesma trouxe direitos e garantias fundamentais para todos, inclusive a pessoas que se encontravam presas, estabelecendo diretrizes para a execução da pena, e fortalecendo o objetivo de ressocializar

2. Tipos de penitenciarias no Brasil:

No Brasil pode-se identificar diferentes tipos de penitenciarias, que variam de acordo com estado e a gestão do sistema, os principais tipos são:

A. Penitenciárias de segurança mínima: Este tipo de penitenciária é caracterizado por ser um ambiente com menos restrições, onde o apenado tem a liberdade de realizar uma atividade externa, acontecendo normalmente no final da pena, onde o preso tem como característica um bom comportamento;

B. Penitenciárias de segurança média: Este tipo de penitenciária tem uma característica menos flexível do que a de segurança mínima, no entanto são ofertados, ao preso, trabalho e estudo, e normalmente não são presos de alto grau de periculosidade;

C. Penitenciárias de segurança máxima: Este tipo de penitenciaria tem uma característica peculiar que é o de abrigar detentos que oferecem um elevado grau de periculosidade para a sociedade, sendo estes, normalmente, envolvidos em crimes graves.

2.1 Sistema prisional brasileiro:

O Brasil adota um sistema prisional conhecido por misto, ou seja, utilizam uma diferente combinação, dentre todas, se destacam três, sendo elas:

A. Sistema regime fechado: Neste sistema os presos se encontram com maiores restrições e com um maior controle por parte das autoridades, cumprindo a parte inicial da

sua pena em estabelecimento de segurança máxima ou média, os presos que se encontram no sistema fechado possuem, normalmente, uma alta periculosidade, tendo como regra uma pena superior a 8 anos;

B. Sistema regime semiaberto: Neste sistema, a pena inicial se encontra entre 4 a 8 anos, este sistema prisional é conhecido como colônia agrícola, o detento possui uma flexibilidade maior, podendo trabalhar ou estudar fora do presídio, tendo a obrigação do retorno para pernoitar;

C. Sistema regime aberto: Neste sistema, a pena inicial para este tipo de regime deverá ser inferior a 4 anos, o preso cumpre a sua pena em uma casa de albergado ou até mesmo em sua própria casa, devendo o mesmo seguir algumas regras impostas, como cumprir com o trabalho, os estudos, podendo o mesmo estar sujeito a uma maior supervisão/monitoramento por parte das autoridades.

O que deve ser chamado a atenção é que o Brasil adota um sistema de progressão de regime, que permite ao preso que cumprir requisitos básicos ir progredindo gradualmente de um regime mais rigoroso para um menos rigoroso à medida que cumprem suas penas e apresentem bom comportamento, devendo a instituição oferecer recursos para que se cumpram com a ressocialização.

2.2 Culpabilidade estatal na execução penal

No Brasil, o Estado também pode ser considerado corresponsável na execução da pena. A Constituição Federal estabelece que é dever do Estado garantir a efetividade do direito à execução penal, assegurando o respeito aos direitos fundamentais dos indivíduos submetidos ao sistema prisional.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já reconheceu a responsabilidade do Estado pela superlotação carcerária e pelas condições degradantes das prisões, considerando tais situações como violações aos direitos humanos. Nesse sentido, o Estado brasileiro tem a obrigação de adotar medidas para solucionar tais problemas, como a construção de novos estabelecimentos prisionais, aprimoramento do sistema de monitoramento e a implementação de políticas de ressocialização. O recurso extraordinário de número 580252/MS, traz com muita clareza a respeito do assunto:

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência da ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, apreciando o Tema 365 da Repercussão Geral, por maioria, conhecer do extraordinário e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, para: (a) restabelecer o juízo condenatório da apelação, vencidos Roberto Barroso, Luiz Fux e Celso de Mello que lhe davam provimento, mas adotavam a remição como forma indenizatória; e, (b) fixar a tese: “Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento”. Brasília, 16 de fevereiro de 2017.

Além disso, a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) estabelece direitos e garantias para as pessoas em cumprimento de pena, como assistência material, saúde, educação, trabalho e respeito à integridade física e moral. O descumprimento dessas disposições pode configurar a corresponsabilidade do Estado e poderá configurara também uma culpabilidade com relação ao instituto da reincidência de um indivíduo, sendo levantado o questionamento se o estado agiu de maneira adequada em sua responsabilidade de ressocialização e prevenção da reincidência

Portanto, o Estado brasileiro tem a responsabilidade de garantir uma execução penal justa, humanitária e em conformidade com os direitos fundamentais dos indivíduos, podendo ser considerado corresponsável caso haja violações nesse processo

2.3 A reincidência e o agravamento da pena

O código penal brasileiro traz em sua letra da lei a definição do instituto da reincidência em seu artigo 63:

Artigo 63, CP: verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

A reincidência é um instituto bastante conhecido, trazendo o conceito de forma sucinta, é basicamente uma situação em que uma pessoa volta a cometer crimes após ter sido condenado por outro crime anterior, devendo ser compreendidas algumas diretrizes presente no artigo 64 do código penal:

Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - Não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

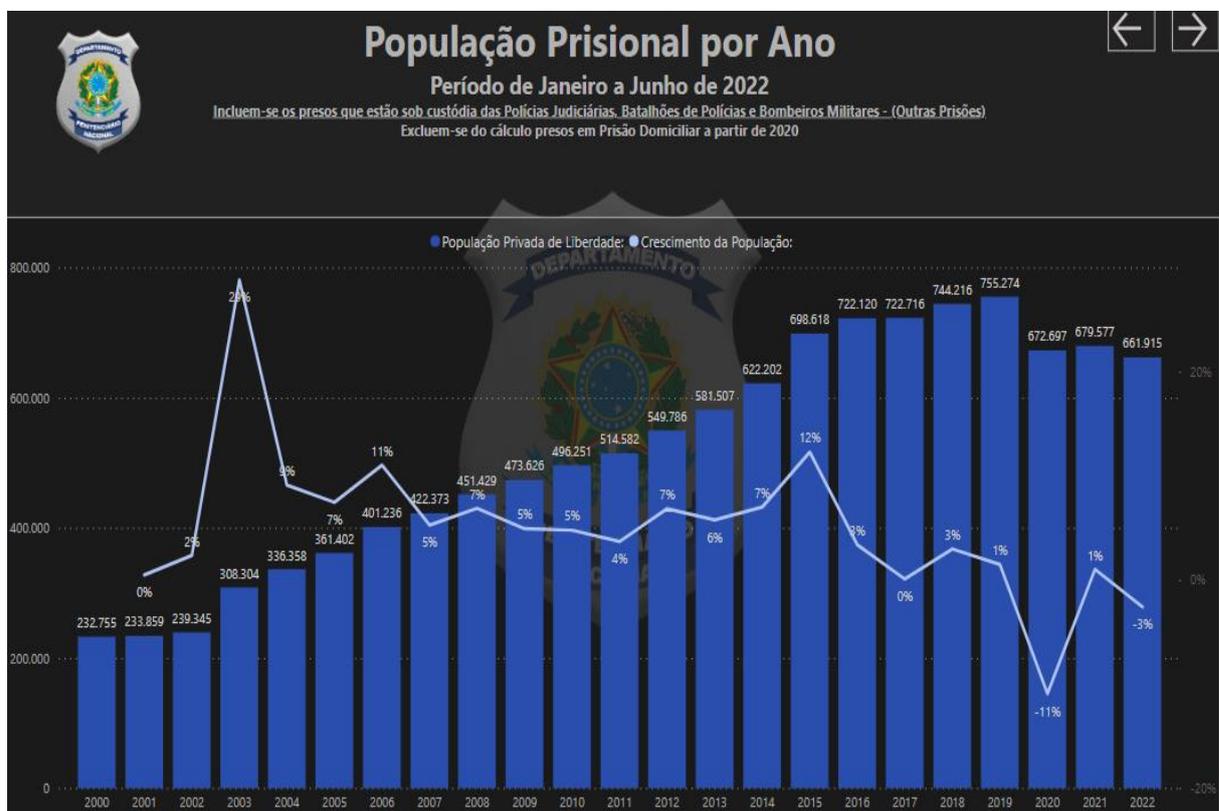
Vale lembrar que a reincidência é um instituto que gera um agravante de pena, sendo que este agravante da pena se encaixa na segunda fase da dosimetria da pena, onde são considerados os agravantes e atenuantes para a aplicação da pena. Além de agravar a pena, esta condição repercute sobre diversos institutos penais ligados a execução da pena, trazendo efeitos como: pode revogar ou impedir a suspensão condicional da pena; pode revogar o livramento condicional; pode impedir ou revogar a concessão de uma pena restritiva de direito; interromper a prescrição, dentre outros efeitos que a reincidência traz para a pena.

uma parte minoritária da doutrina, como Juarez Cirino dos Santos, Zaffaroni compreendem que existe um ferimento constitucional para estes efeitos citados da reincidência, pois o apenado estaria sofrendo uma dupla punição do delito anterior, trazendo o ferimento do princípio do *nem bis in idem*. Outro princípio que seria de grande importância para ser analisado é o do direito penal de fato, que tem como premissa que o cidadão que sofre algum tipo de pena, deverá responder pelo que ele fez e não pelo que ele é, devendo trazer uma igualdade a todos.

3. DADOS DO SISTEMA PRISIONAL

O seguinte gráfico mostra a população prisional entre os anos de 2000 até 2022(SISDEPEN)

2417

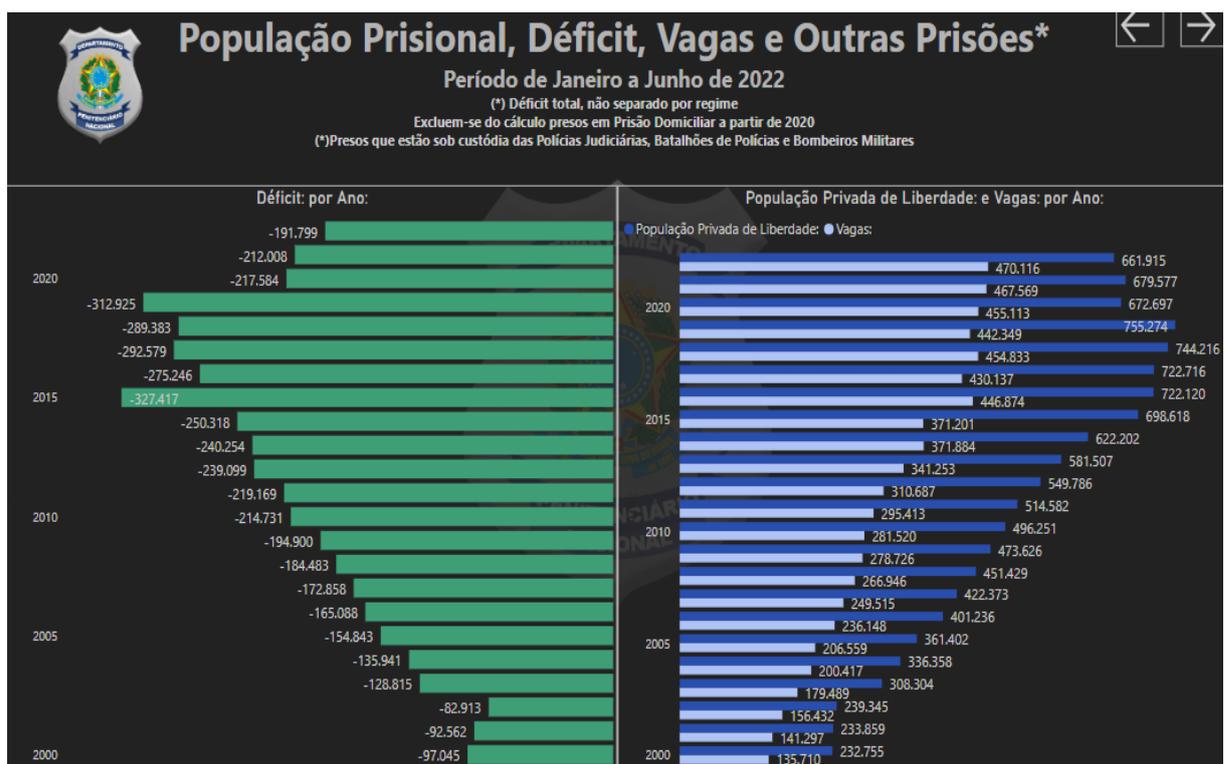


O presente gráfico mostra que em todos os anos de 2000 até o ano de 2020 houve uma progressão na quantidade de presos, no ano de 2021 foi a primeira vez, nos últimos tempos, que houve uma regressão, no entanto, o sistema prisional brasileiro ainda se encontra sobrecarregado.

Outro dado interessante é de que em 2020 o Brasil possuía uma taxa de aprisionamento de 367,7 presos a cada 100.000 habitantes, tomando como referência a média mundial que é de 144 presos a cada 100.000 habitantes, mostra que o Brasil se encontra muito acima da média, podendo dizer que é significativamente superior à média mundial.

Todos sabem que é papel do estado garantir condições adequadas de prisão, segurança, saúde, e educação para os detentos, além de oferecer programas de reintegração social. O sistema penitenciário brasileiro, no entanto, é marcado por superlotação, falta de estrutura, violência e ausência de políticas efetivas de reintegração social.

População privada de liberdade x quantidade de vagas por ano (SISDEPEN)



O sistema prisional sempre se encontrou sobrecarregado e superlotado, se encontrando com um alto número de déficit de vagas, atualmente com o número de 191.799. O estado perdeu o controle, se distanciando até mesmo do objetivo precípua que é o de ressocializar, quando se fala em celas lotadas, sujas, sem o mínimo de dignidade humana,

não há de falar em ressocialização, e em consequência de tal situação, a reincidência acaba sendo um instituto mais presente na sociedade.

É importante ressaltar que grande parte dos presos no Brasil são caracterizados por serem pessoas pobres, negras e com baixa escolaridade. Além disso, o sistema prisional brasileiro enfrenta vários desafios, incluindo a superlotação, a violência, a falta de acesso a serviços básicos, como saúde e educação, entre outros.

Dados sobre a reincidência no país:

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

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

Vale ressaltar que esses números são apenas indicativos e podem não representar a atual realidade do sistema prisional, visto que as estatísticas sobre reincidência no sistema prisional brasileiro variam de acordo com a fonte e período analisado. Além disso, a falta de um sistema unificado de dados e informações cria uma certa dificuldade para a coleta e análise desses dados, e em consequência disto, os trabalhos sobre a reincidência criminal se tornam escassos e defasados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A execução penal sempre será um tema a ser debatido e de interesse de todos, visto que, não apenas os que se encontram em cárcere privado tem os seus direitos e garantias

fundamentais feridos, em consequência disto, tem-se uma sociedade menos justa e equilibrada. É inegável a importância que uma execução penal bem feita tem para a sociedade, sendo ela um instrumento de garantia dos direitos fundamentais, além disso, funciona como um dispositivo de preservação da ordem social. No entanto, pode-se dizer que se tornou um motivo de preocupação, visto que, a precariedade do sistema penitenciário e a ausência da efetividade na aplicação da pena e na ressocialização é pouco eficaz em seu processo.

A curiosidade foi despertada a partir do momento em que os dados do sistema prisional foram analisados, notando-se que os dados sempre estiveram em uma crescente, a partir deste momento surgiram indagações com relação às características dos cidadãos que se encontravam em situação prisional no Brasil, e como os mesmos eram tratados para serem inseridos novamente em um meio social e se até mesmo os cidadãos voltariam a cometer novos delitos após a prisão, utilizando do instituto da reincidência.

Os princípios e garantias fundamentais do ordenamento jurídico foram e sempre serão de grande importância para perceber que o Estado possui uma culpabilidade no tocante a uma má execução penal, sendo que o mesmo possui uma responsabilidade em garantir uma justa e efetiva aplicação da sanção penal, lembrando que a ressocialização sempre será o resultado esperado para o apenado.

Todavia, o caminho a percorrer se encontra mais longo do que aparenta, para alcançar uma execução penal efetiva e digna. A curto prazo é necessário um investimento nas políticas públicas que faça a execução penal se aproximar do objetivo precípua da sanção penal, buscando proporcionar condições dignas e instrumentos que visem a ressocialização do preso. A longo prazo, é essencial o investimento na educação, a partir do momento em que se existe um sistema de educação muito bem planejado e executado, grande parte dos problemas passam a ser solucionados automaticamente, no entanto, é uma situação que não se pode enxergar a curto prazo.

REFERÊNCIAS

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução penal*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2002;

CAPEZ, Fernando. **Direito Penal Parte Geral**. 24 ed.; São Paulo: Saraiva, 2020;

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940;

SISDEPEN. Sistema de informações do departamento penitenciário nacional, Disponível em: <https://sisdepen.defesa.gov.br>, acesso em: 16 abr.2023;

PACTO DE SÃO JOSE DA COSTA RICA. Convenção americana sobre direitos humanos. Assinado em: 22 nov. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 19 abr. 2023;

CNJ, conselho nacional de justiça, disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2011/02/716becd842164334of61dfa8677e1538.pdf>, acesso em: 19 abr.2023;