

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO**

Bárbara Kunrath Vellinho Pinto

DOS PRINCÍPIOS À PRISÃO, UMA ANÁLISE DA PROBLEMÁTICA EXISTENTE

Porto Alegre

2015

Bárbara Kunrath Vellinho Pinto

DOS PRINCÍPIOS À PRISÃO, UMA ANÁLISE DA PROBLEMÁTICA EXISTENTE

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de especialista em direito penal e política criminal pelo programa de pós-graduação pela Universidade Federal do Estado do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof. Dra. Vanessa Chiari Gonçalves

Porto Alegre

2015

Bárbara Kunrath Vellino Pinto

DOS PRINCÍPIOS À PRISÃO, UMA ANÁLISE DA PROBLEMÁTICA EXISTENTE

Monografia apresentada
como requisito parcial para a obtenção do título Pós Graduação em Sistema
Constitucional e Direitos Humanos
pela Universidade Federal do Estado do Rio
Grande do Sul.

Aprovada em ____ de _____ de 2015

Orientadora: Prof. Dra. Vanessa Chiari Gonçalves

Examinador 1

Porto Alegre

2015

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

REITOR

Carlos Alexandre Netto

VICE-REITOR

Rui Vicente Oppermann

DIRETOR DA FACULDADE DE DIREITO

Danilo Knijnik

VICE-DIRETOR DA FACULDADE DE DIREITO

Carlos Klein Zanini

PRÓ REITORIA DA PÓS GRADUAÇÃO

Vladimir Pinheiro do Nascimento

ELABORAÇÃO

Bárbara Kunrath Vellinho Pinto

Dedico este trabalho com muito empenho e amor ao meu pai e meus irmãos por estarem sempre comigo, me acompanhando em todos os momentos da minha caminhada. A vocês dedico mais uma vitória de tantas outras que virão em consequência desta.

Ao meu namorado Artur Seixas, pela colaboração, estímulo e paciência.

Ao Dr. Ricardo Cantergi e ao Dr. Vilnei Sessim que atuam em defesa do cidadão, agradeço pela oportunidade de presenciar o dia-a-dia de dois brilhantes advogados.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente e acima de tudo, agradeço a Deus... sempre a Deus! Por me dar o dom da vida, força, coragem e, principalmente, por ter me presenteado com as pessoas que, pra mim, são as mais importantes: meus pais, José Vellinho Pinto e Mara Lúcia Kunrath Vellinho Pinto, meus irmãos, sempre muitos carinhosos, Ana Vitória e José Francisco..

Pai, meu maior motivador, obrigada por sempre me prover de ensinamentos pra toda a vida, por lutar tanto pelo meu futuro, pela minha educação e caráter. Obrigada por fazer tudo o que pode e, muitas vezes, o que não pode para garantir a minha felicidade e aprendizado. Certamente, tu és a minha maior fonte de amor, união, coragem e honestidade – o meu porto seguro. E, especialmente, o foco do meu maior objetivo de vida: sempre lhe proporcionar muito orgulho.

A minha professora orientadora, Vanessa Chiari Gonçalvez, portadora dos ensinamentos, da atenção e da paciência dedicados a seus alunos. Com certeza, eu não conseguiria concretizar essa etapa da minha vida sem a tua dedicação e motivação.

A Dr. Ricardo Pereira Cantergi que, com muita paciência, disponibilidade e atenção, dedicou seu precioso tempo para me ajudar na finalização deste projeto. Bem como, por compartilhar comigo seus ensinamentos.

Ao querido Dr. Sessim, que não mediu esforços para me ajudar do início ao fim deste trabalho. Sempre com muita atenção, carinho, motivação e muitos empréstimos de livros, que me proporcionaram inúmeros ensinamentos acadêmicos, além de ser exemplo de um grande profissional.

Aos meus grandes amigos que estiveram ao meu lado, direta ou indiretamente, em todas as batalhas desta e de todas as jornadas da minha vida. O amor e a amizade que construímos ao longo da nossa trajetória, certamente serão levados por toda vida, bem como as boas lembranças construídas no decorrer do curso.

Em especial, ao meu namorado, Artur Seixas que, diariamente, me prova que não há distância para quem quer estar perto. Obrigada por, mesmo fisicamente longe, me dar toda força, coragem e carinho que uma pessoa pode dar à outra.

Ao querido e brilhante Desembargador Diógenes V. Hassan Ribeiro, pelos valiosos ensinamentos que tive a oportunidade de obter e por ter me dado a oportunidade de trabalhar junto de pessoas muito qualificadas.

Agradeço também, a todos os meus professores e àqueles que eu estagiei durante a minha graduação, por tanto ajudarem na minha formação profissional e pessoal.

Muito obrigada!

RESUMO

Este estudo visa a verificação da observação, ou não, dos princípios constitucionais no âmbito da execução da pena e sistema carcerário. Tendo como objetivo de analisar os princípios norteadores e a partir disso estabelecer um paralelo, entre os princípios que são de fato aplicados. Tem-se como propósito responder, por meio da pesquisa, de qual maneira os direitos do preso estão sendo garantidos.

Palavras-Chave: Princípios Constitucionais Dignidade da Pessoa Humana. Execução Penal.

ABSTRACT

This study aims to verify the observation or not of constitutional principles in the enforcement of the sentence and prison system . Aiming to analyze the guiding principles and from that draw parallels between the principles that are applied fact. It has as purpose to answer, through research , which way the rights of the prisoner are being secured .

Keywords: Constitutional Principles. Dignity of the Human Person. Criminal enforcement.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	Princípios Norteadores	13
2.1	Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	14
2.2	Princípio da Legalidade	16
2.3	Princípio da Humanidade	18
2.4	Princípio da Igualdade	20
2.5	Princípio da Individualização da Pena	21
3	A Execução Penal	23
3.1	Autonomia do Direito da Execução Penal	24
3.2	Objetivo da Lei de Execução	25
3.3	Proposta para a concretização do objeto	26
3.4	Penas Alternativas	28
4	Um breve panorama do Sistema carcerário e a Falência da Instituição	31
5	CONCLUSÃO	34
6	REFERÊNCIAS	36

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é, através da pesquisa realizada, conhecer mais a fundo a Lei de Execução Penal e o Sistema Carcerário e como ocorre o respeito aos princípios Constitucionais no decorrer destes institutos.

No primeiro capítulo, será realizado um estudo principiológico, no que tange a execução penal, dando ênfase ao estudo do princípio da Dignidade Humana.

Os princípios constitucionais servem como um poder limitador da atuação estatal, protegendo os indivíduos contra os abusos impostos pelo ente estatal. É essencial que o Estado cumpra a Lei de Execução Penal (LEP), lei esta que traz inúmeras garantias para o cumprimento da pena, sendo que na prática, o que vemos é direitos sendo violados, onde o estigma de preso acaba por degradar a dignidade humana, fazendo com que as prisões se transforme em depósitos de dejetos humanos.

Em um segundo momento, faremos uma análise da Lei de Execução Penal, desvendando seus principais objetivos e estabelecendo uma relação de coexistência com os princípios já estudados, afim de desmistificar o real problema que ocorre na fase processual pós sentença condenatória, afinal existe ressocialização? Qual o papel da Lei de Execução Penal neste aspecto?

Após, estudaremos o, já sabido, falido Sistema Carcerário afim de chegar a questão principal do porque não funciona, se o grande problema é a Lei de Execução Penal ou a sua aplicação que é defeituosa.

Juntamente, buscaremos identificar qual e o porquê da atuação do Estado, nos estabelecimentos prisionais, mecanismos de controle social, e onde está a falha.

Assim, pretendeu-se através da abordagem interdisciplinar, rediscutir os pressupostos legitimadores da área frente a um ideal socializador embutido a um sistema falido.

1. Princípios Norteadores da Execução da Pena

Inicialmente, trataremos dos princípios que regem a execução penal.

Conforme Nucci¹, a palavra “princípio” tem vários significados, dentre eles, os mais relevantes para o presente estudo, tratam-se de “origem”, “causa primária”, “preceito”. Desta forma, no estudo jurídico, princípio, deve ser tratado como ponto, básico e necessário, de partida para interpretação, integração, conhecimento de aplicação do direito positivo.²

Existem princípios jurídicos que estão descritos em lei, enquanto outros, da mesma importância e aplicabilidade, se encontram implícitos aos diplomas legais. Ainda, existe princípios descritos na Constituição Federal, são chamados *princípios constitucionais*.

Canotilho³ conceitua os princípios da seguinte forma:

“Consideram-se princípios jurídicos fundamentais os princípios historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional.”

Os princípios, assim, tratam-se de alicerces para todos os ramos do sistema jurídico normativo. Os gerais estão presentes em forma de elementos culturais da cultura jurídica, na medida que os constitucionais são aqueles usados para figurar na Lei Fundamental, servindo de norte para toda a legislação infraconstitucional.⁴

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal: 11 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. P. 47

² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. P.85

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. P. 171

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal: 11 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. P. 49

Desta maneira, ao estabelecermos nosso foco na execução penal é possível eleger os princípios aplicáveis à esta espécie. Ainda, existe a preocupação de priorizar a menção e o estudo daqueles princípios que ao longo do trabalho, se mostrem os mais importantes e, infelizmente, violados.

2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental, norteador de todo o ordenamento jurídico. É exercido em todos os textos normativos, e por isso, nele deve ser reconhecido o valor intrínseco da pessoa humana a fim de assegurar seus direitos individuais.

Como estabelece a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 1º, toda a pessoa nasce livre e igual em dignidade e direitos. E tal dignidade é intrínseca a qualquer ser humano não admite qualquer limitação.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana é:

“qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existentes mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”⁵

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2001, p.60.

A dignidade, para esse autor, possui caráter normativo, justamente por ter sido trazida a um patamar mais alto, o de princípio fundamental, e também caracteriza-se como valor fundamental.⁶

Para Alexandre de Moraes⁷, a dignidade como fundamento e finalidade da ordem jurídica:

“[...] é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.”

De acordo com Juarez Freitas⁸, incumbe ao Estado viabilizar a concretização ampliada da dignidade humana, tornando efetiva a pretensão do indivíduo de ver-se posicionado em situação idônea a exercer as suas aptidões pessoais.

Como bem destaca Ingo Wolfgang Sarlet, o princípio da dignidade da pessoa humana também é utilizado de parâmetro, tanto limitador como protetor, quando há colisão de direitos fundamentais ou entre princípios.⁹

Portanto, pode-se dizer que o princípio da dignidade da pessoa humana norteia, inclusive, a aplicação dos demais princípios presentes na Execução Penal.

Por fim, nas palavras de Liane Busnello Thomé¹⁰:

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2001, p. 73 e 74.

⁷ MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2001, p.48

⁸ FREITAS, Juarez. Prefácio. In: SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 15.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2001, p. 119 –120.

“A dignidade exige reciprocidade, exige o respeito ao outro, aos deveres de solidariedade e especialmente respeito por si mesmo. É no olhar do outro que me reconheço e me completo como ser humano, pois o ser humano não vive sozinho e precisa do outro para se completar e ao Estado, à sociedade e a cada um de nós, cabe respeitar e preservar essa autonomia de vontade de cada ser humano. [...] O princípio da dignidade impõe limites ao poder do Estado, devendo este respeitar, proteger e promover as condições para que o ser humano possa viver com dignidade no grupo familiar e na sociedade.”

Assim, a Dignidade da Pessoa Humana, conforme está descrita na Constituição, tem valor muito maior do que de uma declaração ética e moral, mas sim, uma norma provida de valor e de eficácia.

Desta forma, é possível vislumbrar violações reiteradas a Dignidade da Pessoa humana, tanto diante do estado que se encontram os estabelecimentos carcerários, como a própria forma do cumprimento da pena.

2.2 Princípio da Legalidade

Este princípio trata-se de garantir a previsão legal antes que o fato cometido torne-se crime, nas palavras de Francisco de Assis Toledo¹¹:

“O princípio da legalidade, segundo o qual nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada, sem que antes desse mesmo fato tenha sido instituídos por lei o tipo delitivo e a pena restritiva, constitui uma real limitação ao poder estatal de interferir na esfera das liberdades individuais.”

¹⁰ THOMÉ, Liane Maria Busnello. Dignidade da Pessoa Humana e Mediação Familiar. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 55.

¹¹ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994. P.21.

Encontra-se descrito no ordenamento jurídico pátrio, em seu artigo 5º, XXXIX¹², e no artigo 1º do Código Penal¹³, desta forma disposto: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Este princípio, trata-se principalmente da garantia da proteção do indivíduo em relação ao Estado, o arbítrio ou excesso da intervenção penal de sua parte.

Para Zaffaroni¹⁴, o principal fundamento para este princípio seria a necessidade de limitar a violência seletiva do poder penal. Assim, é possível e necessário, como menciona Figueiredo Dias¹⁵ registrar que o princípio do Estado de Direito nos leva a proteção dos direitos, liberdades e garantias seja levada a sério não só através do direito penal, mas também perante o direito penal.

Ainda, a medida que se olha através do viés da garantia individual, é possível “ajustar” este princípio em outras quatro funções: vedar a retroatividade da lei penal, salvo para benefício do acusado; vedar a criação de penas e crimes pelo costume, determinado a criação em lei escrita; proibir o emprego da analogia e da interpretação analógica afim de criar crimes, fundamentar ou agravar penas; e, vedar incriminações superficiais e sem determinações.

Portanto, no que diz respeito a esse princípio, mesmo de forma abrangente do Direito Penal, na esfera das execuções é possível encontrar de maneira “intensa” uma vez que não há execução da pena sem lei.

¹² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 de maio de 2015

¹³ BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 de maio de 2015.

¹⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. Tradução: Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopes da Conceição Rio de Janeiro: Revan, 1991.

¹⁵ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal Parte Geral Tomo I**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Por fim, para Zaffaroni¹⁶:

“[...] a pena não é mais que um ato de poder, e a teorização da mesma não deixa de ser uma tentativa legitimante de todo o exercício de poder do sistema penal. Em sendo a pena irracional e a parte de ato violento de poder muito mais amplo, surge a necessidade de intensificar o esforço jurídico para limita-la bem como à sua violência. “

Deste modo, uma vez verificada esta violência por parte do Estado no âmbito da liberdade das pessoas, principalmente no que confere a execução penal, os limites, cada vez mais, tornaram-se necessários.

2.3 Princípio da Humanidade

Este princípio tem em sua essência a preocupação ao respeito à pessoa humana, dele advém tanto normas que impõe limites à atividade estatal de punir, assim como o regulamento que caracterizam as contribuições positivas a serem realizadas pelo poder Estatal.

A Constituição Federal de 1988, prevê em seu artigo 5º, incisos III, XLVI, XLVII, e XLIX, determinando a proibição de tortura e de tratamento cruel ou degradante; prevendo a individualização da pena, inclusive elencando algumas espécies; proibindo a imposição das penas de morte, cruéis ou perpétuas, assim como assegurando a integridade física e moral.

Este princípio, tem ainda, base internacional na Declaração Universal dos Direitos Humanos – artigo V- no Pacto Internacional de

¹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. Tradução: Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.p.275.

Direitos Civis e Políticos – artigo 10.1- e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.¹⁷

Assim, este princípio é, facilmente, compreendido como uma norma que obriga que as penas sejam, de fato, humanas, não apenas em sua cominação legal, como, também, no momento em que é aplicada a um ser humano.

Ainda, de acordo com Luigi Ferrajoli: “acima de qualquer argumento utilitário, o valor da pessoa humana impõe uma limitação fundamental em relação à qualidade e à quantidade da pena”. Tal pensador menciona, ainda, que o respeito à pessoa humana possui natureza política:¹⁸

[...] serve para fundar a legitimidade do Estado unicamente nas funções de tutela da vida e os demais direitos fundamentais; de sorte que, a partir daí, um Estado que mata, que tortura, que humilha um cidadão não perde qualquer legitimidade, senão que contradiz sua razão de ser, colocando-se no nível dos mesmos delinquentes [...]¹⁹

Ou seja, de acordo com esse princípio as penas não podem resultar em tratamentos contrários ao senso de humanidade, e devem voltar-se para a reeducação do condenado. Embora existente a descrença na ressocialização, tanto em parte da criminologia quanto na política criminal, quanto mais frente a realidade carcerária vigente entre nós, a questão é que no que diz respeito às sanções penais, a humanização das penas e do tratamento do apenado é medida que se impõe, constituindo grande desafio, a sua efetivação²⁰.

¹⁷ GOMES, Luiz Flávio (Coord.); MOLINA, Antônio García-Pablos de; BIANCHINI, Alice. **Direito Penal v. 1 Introdução e princípios fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. **DIREITO E RAZÃO: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. 3 ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P.364.

¹⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. 3 ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P.364

²⁰ GOMES, Luiz Flávio (Coord.); MOLINA, Antônio García-Pablos de; BIANCHINI, Alice. **Direito Penal v. 1 Introdução e princípios fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Por fim, é de conhecimento geral a decadência dos estabelecimentos em que os apenados cumprem pena no Brasil, que atualmente passam por inúmeros problemas, como a superlotação carcerária, a ociosidade ou inatividade forçada, a precariedade das condições mínimas de higiene e de vida e o ambiente propício à violência física e sexual. Desta forma, assim que imposta a pena privativa de liberdade, seu cumprimento nessas instituições confronta tal princípio estudado.

2.4 Princípio da Igualdade

O princípio da isonomia é decorrente do princípio da dignidade e consiste no reconhecimento de que todos são iguais em direitos e deveres. No âmbito da execução penal, encontra-se disposto no artigo 3º da Lei de Execução Penal²¹, no qual é mencionado que não deverá haver qualquer diferenciação de natureza racial, social, religiosa ou política, no cumprimento da pena.

Ainda, é possível perceber a conformidade deste princípio, com o descrito no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, assim como no disposto no artigo 1º da Declaração Universal de Direitos Humanos e artigo 24 da Convenção Americana de Direitos Humanos.²²

O princípio da igualdade “interdita tratamento desuniforme às pessoas. Sem embargo, consoante se observou, o propósito da lei, sua função precípua, reside exata e precisamente em dispensar tratamentos desiguais”²³, sendo, assim, um dos sustentáculos do Estado Democrático do Direito.

²¹ BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 11 de maio de 2015.

²² SILVA, José Adaumir Arruda da; SILVA NETO, Arthur Corrêa da. **Execução Penal Novos rumos, novos paradigmas**. Manaus: Aufiero, 2012.

²³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. P. 17-18.

No âmbito da Execução da Pena, este princípio veda toda e qualquer forma de discriminação entre apenados. No entanto, a igualdade não se trata da equiparação a todos os condenados, pois nesse caso entraria em conflito com a individualização da pena. Conforme Mesquita Júnior:²⁴

“[...] a isonomia é relativa, à medida que os desiguais não podem receber o mesmo tratamento durante a execução da pena. Daí decorre a individualização da pena [...]”

Ou seja, este princípio tem como objetivo assegurar que privilégios e restrições não seriam distribuídos indiscriminadamente apenas por motivo de raça, origem social ou política.²⁵

Por tanto, conforme José Afonso da Silva²⁶, no que tange a conceituação de igualdade, a qual entende que os homens são desiguais em muitos aspectos, mas também, são iguais no que diz com as suas singularidades e capacidade de existência comum a todos seres humanos. Ainda, nos ensinamentos deste autor, a igualdade fará com que o juiz considere situações iguais ao aplicar a lei, assim como impedir que o legislador possa editar leis que permitem tratamento desigual em situações iguais ou tratamento igual em situações desiguais por parte da Justiça.

2.5 Princípio da Individualização da Pena

A individualização da pena trata-se da consequência lógica da isonomia das penas, isto porque, o princípio da isonomia garante que todos em situações semelhantes terão o mesmo desfecho jurídico, a individualização da pena é o contraponto em que o julgador analisa as individualidades de

²⁴ MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. **Execução Criminal Teoria e Prática**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.p.10.

²⁵ BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

²⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

cada caso para garantir o respeito às distinções verificadas entre os condenados.

Este princípio está descrito no artigo 5º, inciso XLVI da Constituição Federal, que determina que a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as penas de: privação ou restrição de liberdade; perda de bens; multa; prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos, bem como seu inciso XLVIII, o qual expõe que a pena deverá ser cumprida em estabelecimentos diferentes, conforme a natureza do delito, idade, sexo do apenado.²⁷

Ainda, este princípio encontra-se descrito em outros diplomas legais, tais como no artigo 5.4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos²⁸, que buscam garantir a individualização da pena, principalmente em casos de presos provisórios e no artigo 5º da própria Lei de Execução Penal²⁹, que preceitua que os condenados serão classificados conforme seus antecedentes e personalidade para orientar a individualização da execução, cuja classificação será realizada por Comissão Técnica de Classificação, conforme o artigo 6º do mesmo diploma legal.

Portanto, este princípio tem como objetivo a classificação dos condenados, com o intuito de que cada um, com a sua personalidade e antecedentes, possa receber o tratamento penitenciário adequado.

²⁷ SILVA, José Adaumir Arruda da; SILVA NETO, Arthur Corrêa da. Execução Penal. **Novos rumos, novos paradigmas**. Manaus: Aufiero, 2012.

²⁸ BRASIL. Tratado Internacional – Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 13 de maio de 2015.

²⁹ BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 13 de maio de 2015.

3 A Execução Penal

A Execução Penal trata-se do momento processual em que é aplicado, ao condenado, o comando contido na sentença penal. É regida por um diploma legal específico que traz descrito em seus artigos as obrigações do Estado, assim como assistência, respeito, trabalho, avaliação, entre outras, em relação ao apenado. Esta lei, conforme seu artigo 1º³⁰, tem como propósito efetuar as disposições determinadas na sentença condenatória, proporcionando condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

No entendimento abrangente de Mirabete³¹:

[...] a função da execução penal deita raízes entre três setores distintos: no que respeita à vinculação da sanção e do direito subjetivo estatal de castigar, a execução entra no direito penal substancial; no que respeita à vinculação como título executivo, entra no direito processual penal; no que toca à atividade executiva verdadeira e própria, entra no direito administrativo. [...]

Desta forma, a lei estabelece como fim da execução penal não apenas a solução de questões relacionadas a prisão, mas também, a imposição de medidas que possibilitem e impulsionem a reabilitação.³²

1.1 Antecedentes Históricos da Execução Penal no Brasil

Inicialmente, em 1933, foi criado um projeto de Código Penitenciário, que logo foi abandonado por ser discrepante do novo Código Penal de 1940.

Em, 1957 houve a aprovação da Lei 3.274/33, que estabeleceu normas para a definição de regime carcerário, no entanto, nestas normas não

³⁰ BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 14 de maio de 2015.

³¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **EXECUÇÃO PENAL: Comentários à Lei nº 7210, de 11-7-1984**. 11ª Ed. rev. e amp. São Paulo: Atlas, 2008.

³² AVENA, Norberto. **Execução Penal: Esquematizado**. 1. Ed. São Paulo: Editora Método, 2014. P.21.

constava quaisquer sanções para o descumprimento das regras estabelecidas. No mesmo ano, foi confeccionado um projeto de Código Penitenciário, mas que não chegou a ter qualquer prosseguimento.

Nos anos de 1963 e 1970 foram realizadas tentativas de realizar um projeto para disciplinar tal matéria, ambos sem continuidade.

Apenas em 1981, foi criada uma Comissão de Juristas instituídos pelo Ministério da Justiça, afim de criar um anteprojeto de Lei de Execução Penal, este por sua vez, finalmente foi adiante, tendo sido, um ano depois, examinado por uma comissão revisora e por fim tendo sido promulgada a, vigente, Lei 7.210, em 11 de junho de 1984.³⁴

A Lei de Execução Penal deu fim a um longo período de incertezas doutrinárias e legislativas, afim de munir o país de um sistema de execução penal.³⁵ A Lei surge em contraponto aos reclamos de quase a totalidade da comunidade jurídica nacional, pela revogação da Lei 3.274/1957 e a consolidação de uma execução penal jurisdicionalizada, mais humana, responsável e alinhada com o Estado de Direito, com viés abertamente voltado à finalidade de prevenção especial positiva e a *harmônica integração social do condenado e do internado*, como preconiza seu artigo inaugural.

3.1 Autonomia do Direito da Execução Penal

Trata-se de uma matéria autônoma, com princípios próprios, que, mesmo assim, não se desvincula do Direito Penal e Processual Penal, por razões inerentes a própria existência, conforme se extrai do item 11 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal.

A Constituição determina ainda regras características da execução ao estabelecer a personalidade e a individualização da pena como garantias do homem perante o Estado.

³³ BRASIL. Lei n. 3.274, de 2 de outubro de 1957. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 14 de maio de 2015.

³⁴ AVENA, Norberto. **Execução Penal: Esquematizado**. 1. Ed. São Paulo: Editora Método, 2014. P.23.

³⁵ BENETI, Sidnei Agostinho. **Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 31.

Ainda, importante frisar a vinculação com o Código Penal uma vez que, neste, está positivado algumas regras da execução pertinentes aos estágios de cumprimento da pena e regimes prisionais; Com a Constituição, que estabelece as garantias individuais e princípios norteadores, e, por fim, com o próprio Processo Penal, que cuida do processo executório e que dispõe sobre a observância de princípios processuais, tal qual a ampla defesa, contraditório, duplo grau de jurisdição, dentre outros.

A autonomia da execução penal pode ser considerada consequência lógica da própria jurisdicionalização operada pela Lei 7.210/1984. Dessa forma, a doutrina passou a entender que o Direito Penal em sentido amplo, se apoiaria em três pilares: o Direito Penal Material, Direito Processual Penal e o Direito de Execução da Pena.³⁶

3.2 Objetivo da Lei de Execução

Esta Lei, foi concebida, com o objetivo, inicial, de impedir violações aos direitos do preso, pois, como mencionado no capítulo anterior, o direito penitenciário é autônomo, diverso do direito penal e processual penal. Este direito é um conjunto de normas que regulamentam a organização carcerária, tratam – se de normas de caráter administrativo, ou seja, vinculada ao poder executivo. Mas para que haja respeito ao mínimo de garantias ao direito ao apenado é necessário que a Lei de Execuções Penais tenha natureza jurisdicional, foi o que a lei n. 7.210\84 o fez normatizou a jurisdicionalização da execução da pena.

Desta forma, foi englobado ao rol dos direitos dos apenados o princípio básico dos modelos garantistas, isto é, o princípio da legalidade, o qual assegura ao reclusos seus direitos fundamentais.

Conforme Salo de Carvalho³⁷, menciona que:

³⁶ Goulart, José Eduardo. **Princípios informadores do direito da execução penal**. São Paulo: RT, 1994.p.64.

³⁷ CARVALHO, Salo de. *Penas e Garantias*. Rio de Janeiro Lumen Juris. Editora. 2008, p.166-168

“O direito de execução penal, pelo entendimento encontrado na justificativa da lei, é autônomo, não submisso ao direito e ao processo penal. Da mesma forma, segundo a LEP, não corresponde a mero regulamento penitenciário ou estatuto do presidiário. É nesta complexidade e autonomia que estão tencionadas jurisdição e administração.”

A execução penal, não se trata de apenas mera faculdade do poder executivo, e sim “aplicação” do princípio da legalidade junto com as garantias constitucionais.

As reformas legislativas, vieram a consagrar e a ter como principal objetivo alcançar a ressocialização do condenado. No entanto, devido a ausência de instrumentos e preparação, não é fácil buscar a tal esperada e necessária ressocialização em presídios em que o número de detentos ultrapassa a capacidade máxima, como se vislumbra por todo o Brasil, vindo, desta forma a violar direitos resguardados pela Lei de Execuções Penais e pela própria Constituição.

Assim, não se pode pretender desvincular da pena o seu objetivo, que é punir quem cometeu um crime, uma vez que o Estado retém única e exclusivamente para si tal “monopólio de punição”³⁸, impedindo assim as vinganças particulares e “tentando” garantir a justiça, conforme almeja o inconsciente coletivo da sociedade.

Assim, conforme Nucci³⁹, ao reprimir o criminoso, o Estado promove a prevenção geral positiva, que exhibe a eficiência do Direito Penal, e geral negativa, que, em tese, deveria intimidar a quem pensa em delinquir. No que tange o sentenciado, objetiva-se a prevenção individual positiva, busca a ressocialização e reeducação, assim como, a prevenção individual negativa que, em caso de delinquência, recolhe-se o delinquente em cárcere.

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal: 11 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. P. 716.

³⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal: 11 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. P. 717.

3.3 Proposta para a concretização do objeto

Para que seja possível a da Lei de Execução Penal, antes de qualquer coisa é necessário vislumbrar os apenados, como seres humanos, sujeitos de direito e não como mero objeto do processo.

Sobre o assunto o autor, Salo de Carvalho em sua obra, menciona:

“(...) o apenado não pode ser considerado mero objeto, mas torna-se titular de posições jurídicas de vantagem como sujeito de relação processual e não mais simples detentor de obrigações, deveres e ônus, o réu torna-se titular de direitos, faculdades e poderes.⁴⁰”

Ainda, é preciso ter o cuidado de olhar para os internos e condenados, como sujeitos portadores de direitos, reconhecendo o fenômeno da cidadania. A realidade de nossos sistema trata-se de uma “terra sem lei”, pois as administrações dos presídios contrariam os protocolos internacionais, a Lei de execução Penal e a própria Constituição Federal.

Pode-se dizer que, o fracasso do sistema se resume em extremas violações de Direitos Humanos dos presos, desta forma, não sendo possível acreditar na reintegração do apenado à sociedade, uma vez que, como instituição social, a prisão “deforma” a personalidade do apenado e não reeduca, nem reintegra ninguém.

A principal, e inicial, reforma que deve ocorrer é a adoção de uma interpretação e, principalmente, aplicação de garantias, baseadas no respeito à dignidade da pessoa e seus direitos fundamentais.⁴¹

Ainda, existem inúmeros, mas o principal fator que contribui para o agravamento da superlotação carcerária é o encarceramento de presos, ainda, não condenados.

⁴⁰ CARVALHO, Salo de. **Penas e Garantias**. Rio de Janeiro Lúmen Juris. Editora. 2008, pg.168.

⁴¹ ROSA, Alexandre. **O juiz (Garantista) e a execução Penal por uma racionalidade Consequencialista**. i n. Crítica à Crítica à Execução Penal. Organizador. Salo de Carvalho, Rio de Janeiro: Lúmen Juris Editora, 2002. p. 413

Ou seja, para que um dia a possamos acreditar em reeducação dentro do presídio temos que mudar o foco para a atribuição de penas alternativas.

3.4 Penas Alternativas

Nos dias de hoje, a viabilidade da reeducação após o cumprimento de pena, se encontra em reduzir, ao máximo, a aplicação das penas privativas de liberdade, porque estas penas, além de caras, são desumanas e não conseguem trazer, os condenados, de volta a sociedade ressocializados.

Nas palavras de César Leal, o sistema prisional fracassou:

“[...] a prisão faliu, isto porque, além de não intimidar, não recupera ninguém. Em outras palavras, não cura, corrompe”.

Desta forma, para Luiz Flávio Gomes⁴², esta falência do Sistema, fez com que a taxa de criminalidade não diminuísse, conforme se verifica pela reincidência, assim favorecendo a organização de um meio de delinquentes.

Ainda, para o mesmo autor, países como Suécia, Espanha, Japão e Coréia do Sul propiciam uma execução penal digna, na qual constam a oferta de trabalho, locais adequados e assistência material, social, médica e jurídica em níveis adequados. Aliás, é importante lembrar que tudo isso encontra em nossos diplomas legais, o que falta para o Sistema Brasileiro é o respeito às normas.

⁴² GOMES, Luiz Flávio, **Penas e Medidas Alternativas à Prisão**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo editora Revista dos Tribunais.p.32.

Também, para Luiz Flávio Gomes, a necessidade de penas e medidas alternativas, em resposta à falência do sistema prisional e consolidando a percepção de que a prisão deve ser visto como *ultima ratio*, um mal necessário que cumpre restringir-se apenas aos crimes graves, aos crimes violentos, sem dúvida muito menos onerosas, mais utilitária e capazes de garantir a reintegração do condenado, na medida em que não o afastam do trabalho, da família e do grupo social ao qual pertence.

Desta forma, as penas alternativas à prisão podem ser uma resposta mais justas do que o encarceramento, principalmente quando visamos a reintegração do apenado à sociedade, daqueles cuja liberdade não ofereça riscos consideráveis à vida ou a integridade física dos demais.

Salo de Carvalho,⁴³ também defende a ideia de que as medidas alternativas tem por objetivo reduzir as possibilidades de reincidência do comportamento delituoso e incrementar as possibilidades de reintegração social do delinquente.

Tais defensores das penas e medidas alternativas alegam que suas maiores virtudes residiriam no seguinte: a) evitar o encarceramento e, em consequência, todo contato nefasto do presídio, que é fator dessocializador; b) procurar estimular o senso de responsabilidade no infrator; c) almejar sua ressocialização⁴⁴ por vias alternativas, fora da prisão.

Assim, de acordo com esses autores, é necessário que as alternativas à prisão sejam efetivamente **alternativas**, e não sistemas adicionais ao modelo carcerário, utilizado hoje em dia. As alternativas devem constituir-se, pois, em possibilidades reais de minimizar a dor do encarceramento, estabelecendo uma ruptura com o modelo punitivo tradicional.

Para atingir a redução da pena de prisão e a ressocialização do infrator por via de penas alternativas deve-se admitir uma mudança,

⁴³ CARVALHO, Salo. **Substitutivos penais na era do grande encarceramento**.in. Criminologia e sistema jurídico-penais contemporâneo II. Org. Ruth Maria Chittó Gauer.p.152.

⁴⁴ GOMES, Luiz Flávio, *Penas e Medidas Alternativas à Prisão*. 2ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo editora Revista dos Tribunais.

inclusive, no paradigma criminológico, na medida em que para a criminologia clássica o delito é enfrentado como mero enfrentamento entre infrator e Estado. A pena é vista como castigo, sem finalidade preventiva, mas sim com finalidade intimidatória⁴⁵.

Ainda, para o mesmo autor, se faz necessário, uma medida, por parte dos órgãos estatais com adoção de mecanismos pertinentes que reduzam a reincidência e a redução da pena de prisão, como bem refere o autor:

“No que diz respeito à necessidade de planejamento, monitoramento e constante avaliação dos programas alternativos à prisão destacam-se as Regras 2.4,21.1 e 21.2, nestes termos: “A formulação de novas medidas não privativas de liberdade deve ser incentivadas e monitorada de perto e sua aplicação avaliada de modo sistemático”. Regra 21.1: “Os programas de medidas não-privativas de liberdade devem ser sistematicamente planejados e aplicado como integrante do sistema de Justiça Penal dentro do processo de desenvolvimento nacional”. Regra 21.2: “Devem ser feitas avaliações periódicas com o objetivo de obter uma implementação mais eficaz das medidas não-privativas de liberdade”. Também relevante é a Regra 21.3: “Devem ser realizadas revisões periódicas para avaliar os objetivos, o funcionamento e a eficácia das medidas não-privativas de liberdade.”

Desta forma, se deve deixar de lado a ideia de que a prisão é uma instituição de readaptação do indivíduo e acreditar que a ressocialização do infrator é viável por meio de penas alternativas à prisão e chegar a conclusão que tais penas, como penas distintas, devem ocupar o lugar da pena de prisão.

⁴⁵ GOMES, Luiz Flávio, *Penas e Medidas Alternativas à Prisão*. 2ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo editora Revista dos Tribunais.p.45.

4. Um breve panorama do Sistema carcerário e a Falência da Instituição

A princípio, a ideia do legislador, ao descrever os dispositivos legais, desta lei, coloca a ressocialização do condenado como responsabilidade e consequência direta da execução. No entanto, mesmo com o objetivo de tornar mais “humana” a execução, a distância entre o legislador, o juiz e o apenado, ainda, é muito grande e não permite que o objetivo da execução penal seja alcançado. Além do que, não é apenas a Lei que garante o sucesso da execução pós-sentença condenatória, o próprio cumprimento do que está escrito pode levar a falência tal Instituto.

Conforme Cezar Roberto Bitencourt⁴⁶:

“Questiona-se a validade da pena de prisão no campo da teoria, dos princípios, dos fins ideais ou abstratos da privação de liberdade e se tem deixado de lado, um plano muito inferior, os aspectos principais da pena privativa de liberdade, que é o da sua execução. Igualmente se tem debatido no campo da interpretação das diretrizes legais, do dever-ser, da teoria, e no entanto, não se tem dado toda atenção devida ao tema que efetivamente a merece: o momento final e problemático, que é o do cumprimento da pena institucional.”

O sistema carcerário, sem sombra de dúvida, é o “Espaço” mais esquecido da Justiça Criminal, uma vez que não existe a preocupação de implementar o projeto humanista da modernidade, no sentido de realmente se preocupar com a ressocialização do apenado, ao contexto social.

Os principais “problemas” do Sistema carcerário se encontram na superpopulação carcerária, ausência de novas vagas, condições carcerárias deploráveis, corrupção, rebeliões e o, tão falado, desrespeito aos direitos da pessoa do preso.

Conforme leciona Loïc Wacquant⁴⁷, o estado que se encontram as prisões é apavorante e faz com que se pareçam com verdadeiros campos

⁴⁶ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo. Saraiva. 2011. p. 161.

⁴⁷ WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria**. Tradução: André Talles. ed. Jorge Zahar Editor, p.11.

de concentração para pobres, do que instituições judiciárias com o objetivo de ressocializar.

De acordo com a teoria da prevenção especial, não se torna viável reinserir o condenado a um contexto social em um sistema repressivo, este por sua vez, inverte, ao invés de alcançar a prisão como um centro de recuperação para delinquente, se torna, também, responsável pelo alto índice de reincidência.

Ora, se a ideia é trazer o apenado de volta ao contexto social deixando de delinquir, se torna incompatível com o modelo de segregação atual, pois além de não reintegrar ninguém a sociedade, afasta-o do convívio social.

A teoria da prevenção social positiva confia na eficácia preventiva da pena pela ressocialização, que pode ser buscada, perfeitamente, por vias alternativas e prevê a aplicação de várias medidas alternativas à prisão.⁴⁸

O pensamento acerca desta teoria, compreende a pena como a prevenção e novos delitos, por meio da educação e disciplina, numa espécie de “ortopedia, capaz de adestrar docilizando os corpos”.⁴⁹

Assim, esta teoria, seria uma força do Estado sobre os indivíduos, como uma manutenção depositada na norma, que traria de volta da prisão, pessoas prontas ao convívio social.

Levando assim, a punição para intimidar e prevenir a prática de novos delitos, mas ao fazê-lo para servir de alerta, o Estado ultrapassa todos os limites aceitáveis, violando o dever de respeito à dignidade humana.⁵⁰

Assim, para Adorno⁵¹, sempre, o sistema carcerário brasileiro, apresentou deterioradas condições de habitualidade com a superlotação, privação de materiais, violências e arbitrariedades.

⁴⁸ GOMES, Luiz Flávio, **Penas e Medidas Alternativas à Prisão**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo editora Revista dos Tribunais.p.45.

⁴⁹ GONÇALVES. Vanessa Chiari. **Dilemas e Utopias quanto aos fundamentos da pena: Uma reflexão a partir do debate entre Carlos Santiago Nino e Eugênio Zaffaroni**. p. 3095

⁵⁰ BOSCHI, José Antonio Passanela. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 4 ed. Livraria do Advogado. 2006. p. 126.

⁵¹ ADORNO, Sérgio and SALLA, Fernando, **Criminalidade Organizada nas prisões e os ataques do PCC**. Estudo, av., dez. Volume 1, n.61, p. 7-29. ISSN 0103-4014. p. 27.

De acordo com o mesmo autor, a crise de segurança pública que vem se arrastando há mais de três décadas é cada dia agravado, uma vez que:

OS crimes cresceram e se tornaram violentos; a criminalidade organizada se disseminou pela sociedade alcançando atividades econômicas muito além dos tradicionais crimes contra o patrimônio, aumentando a taxa de homicídios, sobretudo entre adolescentes e a jovens adultos, e desorganizando modos de vida social e padrões de sociabilidade inter e entre classes sociais.

Assim como, para Rodrigo Ghiringelli de Azevedo⁵²:

“o sistema prisional, carente de meios para responder ao número crescente de condenados que lhe é enviado, tradicionalmente degradante e estigmatizante em todo o Continente, carece de toda a possibilidade de ressocialização, servindo mais como ponto de reunião de toda uma cultura de delinquência, cujos maiores autores recebem uma pena privativa de liberdade.

Ou seja, uma vez definido que o objetivo das prisões é a reforma dos apenados, o que se pode apontar como principal causa da falência destas é a criação de barreiras por parte das Instituições, pois somente com a flexibilização do modelo prisional é que se pode imaginar que o convívio social seja restabelecido pelo preso, pois aqueles foram excluídos e “guardados” na prisão não voltam mais de uma maneira “saudável”, ou pelo menos com menos “danos” à sociedade.

⁵² AZEVEDO, Rodrigo Ghiringuelli de. Criminalidade e justiça penal na América Latina. Sociologias, jun. 2005. n.13, ISSN 1517 – 4522.

5. CONCLUSÃO

Esse trabalho buscou demonstrar, a partir de uma breve evolução histórica da execução penal em nosso país, o ordenamento jurídico brasileiro, um pouco do Sistema Prisional, e a sua falência através do estudo de princípios.

Nesse estudo procuramos nos posicionar quanto ao objetivo da execução da pena, visto que não concordamos que o atual sistema possa ser considerado como modelo de reeducação e reinserção de qualquer indivíduo na sociedade.

A pena deve desempenhar um papel preventivo, e não apenas retribucionista, afim de evitar que a prisão seja um meio de “vingança” reforçando os laços de violência ao invés de contribuir para a diminuição dos anseios sociais.

A prisão, como meio de controle social, deve reforçar a sua função ressocializadora por meio da necessária, reestruturação do Estado e suas Instituições.

Acredito que, se começar de dentro para fora, se o Estado conseguir garantir assegurados os direitos do preso ele conseguirá manter a ordem.

Desse modo, quando tratamos da dignidade humana e relacionamos o debate à sua essencialidade, no tocante aos detentos e ao processo de ressocialização, não podemos deixar de vislumbrar que todos os direitos e todas as garantias oferecidas pelo ordenamento jurídico devem ser respeitados. O respeito ao Princípio da Dignidade Humana é tarefa do Estado e deve ser reivindicado pela sociedade. E cabe ao Direito, por meio dos mecanismos que lhe são próprios e dos seus agentes, primar pela efetivação desse princípio maior, no trabalho de interpretação e embasando de decisões que reconheçam a inconstitucionalidade de preceitos que venham a afrontá-lo. Ainda, uma razão de escolha deste tema é procurar demonstrar que este princípio basilar não está previsto inutilmente no ordenamento jurídico, uma vez que elege um sistema garantidor (acusatório) e não inquisitório, inerente à pessoa.

Nesse sentido, colaciono entendimento da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que em seus votos, consegue transmitir a mesma ideia, no sentido de que a dignidade da pessoa humana está acima de todos os princípios:

“AGRAVO EM EXECUÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PORTE DE ARMA. PENA DE 19 ANOS DE RECLUSÃO. INICIOU O CUMPRIMENTO DA PENA EM 27.02.2009. PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMIABERTO. PRISÃO DOMICILIAR. MONITORAMENTO ELETRÔNICO. É notória a precariedade estrutural das casas prisionais, inclusive daquelas compatíveis com o cumprimento da pena nos regimes semiaberto e aberto. Aqui, verifica-se um confronto entre os princípios da legalidade, da individualização da pena e da segurança jurídica e social de um lado e os da dignidade da pessoa humana de outro. Ocorre que a dignidade da pessoa humana está acima dos princípios da legalidade, da individualização da pena e da segurança jurídica e social de um lado. É que a República Federativa do Brasil, que constitui um Estado Democrático de Direito, estabelece topograficamente em sua Constituição, através de seu artigo 1º, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do sistema constitucional, servindo de resguardo para os direitos individuais e coletivos, além de revelar-se um princípio maior para a interpretação dos demais direitos e garantias conferidos aos cidadãos. E a decisão agravada busca fazer cumprir o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal). Agravo desprovido. (Agravo Nº 70064481120, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Osnilda Pisa, Julgado em 25/06/2015”

O importante é ressaltar este viés, de respeito e consideração com o próximo, com a outra pessoa, por que no final de tudo é disso que estamos falando: pessoas.

6. REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio and SALLA, Fernando, **Criminalidade Organizada nas prisões e os ataques do PCC**. Estudo, av., dez. Volume 1, n.61, p. 7-29. ISSN 0103-4014.

AVENA, Norberto. **Execução Penal: Esquematizado**. 1. Ed. São Paulo: Editora Método, 2014.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringuelli de. Criminalidade e justiça penal na América Latina. *Sociologias*, jun. 2005. n.13, ISSN 1517 – 4522.

BENETI, Sidnei Agostinho. **Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo. Saraiva. 2011.

BOSCHI, José Antonio Passanela. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 4 ed. Livraria do Advogado. 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 de maio de 2015

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 de maio de 2015.

BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 11 de maio de 2015.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. **DIREITO E RAZÃO: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. 3 ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal Parte Geral Tomo I**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FREITAS, Juarez. Prefácio. In: SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

GOMES, Luiz Flávio (Coord.); MOLINA, Antônio García-Pablos de; BIANCHINI, Alice. **Direito penal v. 1 Introdução e princípios fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Luiz Flávio, **Penas e Medidas Alternativas à Prisão**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo editora Revista dos Tribunais.

GONÇALVES, Vanessa Chiari. **Dilemas e Utopias quanto aos fundamentos da pena: Uma reflexão a partir do debate entre Carlos Santiago Nino e Eugênio Zaffaroni**

Goulart, José Eduardo. **Princípios informadores do direito da execução penal**. São Paulo: RT, 1994.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. **Execução Criminal Teoria e Prática**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **EXECUÇÃO PENAL: Comentários à Lei nº 7210, de 11-7-1984**. 11ª Ed. rev. e amp. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal: 11 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. P.

ROSA, Alexandre. **O juiz (Garantista) e a execução Penal por uma racionalidade Consequencialista**.i n. Crítica à Crítica à Execução Penal. Organizador. Salo de Carvalho, Rio de Janeiro: Lúmen Juris Editora, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Adaumir Arruda da; SILVA NETO, Arthur Corrêa da. Execução Penal. **Novos rumos, novos paradigmas**. Manaus: Aufiero, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. P.85

THOMÉ, Liane Maria Busnello. Dignidade da Pessoa Humana e Mediação Familiar. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria**. Tradução: André Talles. ed. Jorge Zahar Editor,

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. Tradução: Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopes da Conceição Rio de Janeiro: Revan, 1991.