



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIRETO PROCESSUAL

AMANDA DE SOUSA LOPES

**ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 580/2015: O DEVER DO PRESO DE
RESSARCIR O ESTADO PELOS CUSTOS DE SUA ESTADIA NO
ESTABELECIMENTO PENAL**

FORTALEZA

2018

AMANDA DE SOUSA LOPES

ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 580/2015: O DEVER DO PRESO DE RESSARCIR O
ESTADO PELOS CUSTOS DE SUA ESTADIA NO ESTABELECIMENTO PENAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará como requisito
parcial à obtenção do bacharelado em Direito.

Área de concentração: Direito Processual
Penal.

Orientador: Profº Lino Edmar de Menezes

FORTALEZA

2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- L85a Lopes, Amanda de Sousa.
 Análise do Projeto de Lei nº 580/2015 : O dever do preso de ressarcir o Estado pelos custos de sua estadia no estabelecimento penal / Amanda de Sousa Lopes. – 2018.
 66 f. : il. color.
- Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2018.
 Orientação: Prof. Me. Lino Edmar de Menezes.
1. Projeto de Lei nº 580/2015. 2. Trabalho Prisional. 3. Dever do preso. I. Título.

CDD 340

AMANDA DE SOUSA LOPES

ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 580/2015: O DEVER DO PRESO DE RESSARCIR O ESTADO PELOS CUSTOS DE SUA ESTADIA NO ESTABELECIMENTO PENAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial à obtenção do bacharelado em Direito. Área de concentração: Direito Processual Penal.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Lino Edmar de Menezes (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Samuel Miranda Arruda
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Regoberto Marques de Melo Junior
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Dedico este trabalho a Deus, meu Senhor,
que, operando milagres, cumpriu todas as
suas promessas em meu favor.

Aos meus pais, Valdete e Walter, razões
da minha vida e suporte diário.

Ao meu irmão Davi, meu melhor amigo.

Ao meu noivo Lucas, meu verdadeiro e
grande amor.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus, pelo seu incondicional amor por minha vida, por ter permitido iniciar e concluir o curso de Direito vencendo todas as etapas para sua honra e louvor.

Aos meus pais, Maria Valdete de Sousa Lopes e Walter Lopes Sobrinho, por conceder o meu sustento diariamente, pelas palavras de fortalecimento nos momentos mais difíceis e foram um porto seguro para que chegasse até esta etapa.

Ao meu irmão Davi de Sousa Lopes, por ter acreditado em mim quando eu duvidava que iria conseguir e por estar sempre cuidando de mim como irmã, filha e amiga.

Ao meu noivo Lucas Mendes Nóbrega, por não ter medido esforços para me dar assistência a cada dia, prezando zelosamente pela minha felicidade e pelo meu bem-estar, e por me proporcionar, diariamente, a imensa felicidade de ser sua futura esposa.

Aos irmãos em Cristo da Igreja Cristã Maranata, pelo auxílio em oração.

Ao Dr. Lino Edmar de Menezes, meu chefe na Procuradoria da República no Ceará e orientador desta monografia, por, com atenção e paciência, ter lecionado uma aula a cada vez que precisava de sua orientação e pela sua excelente instrução no desenvolvimento da presente pesquisa.

Aos participantes da banca examinadora, Prof. Samuel Arruda e Prof. Regnoberto Melo, os quais tenho enorme admiração.

Aos meus amigos da Faculdade de Direito, especialmente, Lara Sampaio, Ana Paula Soares e Brenda Vasconcelos, pela amizade que vai além do campo acadêmico e profissional, com as quais posso contar a todo momento.

RESUMO

O presente trabalho se destina a analisar a eficácia das normas previstas no Projeto de Lei nº 580/2015 do Senado Federal, que dispõe sobre alterações à Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para obrigar o preso a indenizar o Estado pelos gastos arcados durante sua permanência no cárcere. O estudo foi baseado em pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e análise de dados, utilizando-se livros, artigos científicos e relatórios oficiais do governo sobre o assunto em questão. Primeiramente, é realizada uma abordagem sobre o poder de punir do Estado, dando enfoque à origem da pena privativa de liberdade e sua relação com o trabalho prisional. Após, são examinados os direitos garantidos aos presos pelo ordenamento jurídico brasileiro, com a intenção de, em seguida, fazer comparativo entre os termos legais e a realidade dos estabelecimentos penais brasileiros, com base na exploração dos recentes dados oficiais sobre o sistema penitenciário nacional. Por fim, dá-se destaque ao exame do PLS nº 580/2015, concluindo que, nos termos em que está sendo apresentado ao Congresso Nacional, há considerável probabilidade de o referido projeto não alcançar os fins pretendidos.

Palavras-chave: Projeto de Lei nº 580/2015. Dever de Indenizar. Trabalho Prisional.

RESUMÉ

L'objectif du travail est d'analyser l'efficacité des normes prévues dans la Loi numéro 580/2015 du Sénat Fédéral, qui prévoit des modifications à la Loi numéro 7.210/1984 (Loi d'Exécution Pénale) pour obliger le détenu à indemniser l'État pour ses dépenses pendant son séjour en prison. L'étude était basée sur des recherches bibliographiques, la jurisprudence et l'analyse de données, utilisant des documents comme des livres, d'articles scientifiques et des rapports gouvernementaux officiels sur le sujet en question. Tout d'abord, le droit de punir l'État est abordé par rapport à l'origine de la peine privative de liberté et de son relation avec le travail pénitentiaire. Ensuite, les droits garantis aux prisonniers dans le ordre juridique brésilien sont examinés, pour comparer les termes juridiques avec la réalité des établissements pénitentiaires brésiliens, sur la base de l'exploitation de données officielles récentes concernant le système pénitentiaire national. Enfin, mettre en évidence l'examen du PLS 580/2015, concluant que, dans les conditions dans lesquelles il est présenté au Congrès national, il existe une probabilité considérable que les objectifs visés pour le projet ne soient pas atteints.

Mots-clés: Projet de Loi n° 580/2015. Devoir d'indemniser. Travail Pénitentiaire.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Cella lotada no Complexo Penitenciário de Pedrinhas/MA.....	35
Figura 2 – Detentos em confronto na Penitenciária Estadual de Alcaçuz, no Rio Grande do Norte.....	35

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Quantitativo dos modelos de gestão dos estabelecimentos penais no Brasil.....	31
Gráfico 2 - Evolução da população prisional, vagas e déficit de vagas entre 2000 e 2016....	34
Gráfico 3 - Escolaridade das pessoas privadas de liberdade no Brasil	36
Gráfico 4 - Remuneração recebida pelas pessoas privadas de liberdade em atividades.....	37

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Quantidade de suicídios, homicídios, mortes, presos com ferimentos e lesões corporais.....	38
Tabela 2 - Quantidade de unidades com assistência material, roupa de cama e toalha de banho por região em 2015.....	50
Tabela 3 - Quantidade de unidades com uniformes, que garantem o banho diário, com material de higiene pessoal e com cardápio orientado por nutricionista por região em 2015.....	51

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	O DIREITO DE PUNIR DO ESTADO.....	13
2.1	Breve histórico da pena privativa de liberdade.....	14
2.1.1	<i>Antiguidade.....</i>	<i>14</i>
2.1.2	<i>Idade Média.....</i>	<i>15</i>
2.1.3	<i>Idade Moderna.....</i>	<i>15</i>
2.1.4	<i>Idade Contemporânea.....</i>	<i>17</i>
2.2	Sistemas Penitenciários.....	18
2.2.1	<i>Sistema pensilvânico ou celular.....</i>	<i>18</i>
2.2.2	<i>Sistema auburniano.....</i>	<i>19</i>
2.2.3	<i>Sistemas progressivos.....</i>	<i>20</i>
3	A EXECUÇÃO PENAL NO DIREITO BRASILEIRO.....	21
3.1	Assistências ao preso.....	22
3.2	Direitos do preso e deveres do Estado.....	26
4	O CENÁRIO ATUAL DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO.....	31
4.1	A realidade sobre a (não) prestação dos serviços prisionais pelo Estado.....	32
4.2	Fundo Penitenciário Nacional.....	39
5	ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 580/2015 DO SENADO FEDERAL.....	43
5.1	O trabalho prisional na Lei de Execução Penal.....	44
5.2	Críticas ao PLS nº 580/2015.....	49
5.3	Medidas de enfrentamento a crise carcerária.....	55
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
	REFERÊNCIAS.....	61
	ANEXO A – PROJETO DE LEI Nº 580/2015 DO SENADO FEDERAL E	
	EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS.....	65

1 INTRODUÇÃO

O exponencial crescimento da criminalidade no Brasil e, por consequência, o aumento da população carcerária, têm tornado a situação dos presídios brasileiros cada vez mais crítica. É cediço que as condições do sistema carcerário brasileiro são degradantes e parecem estar fora do controle da administração pública.

Tornou-se cada vez mais comum reportagens jornalísticas apresentarem imagens do interior dos estabelecimentos penais com os detentos enclausurados em celas superlotadas e sob péssimas condições estruturais, além dos flagrantes de comercialização de drogas, acesso a celulares e porte armas, que evidenciam a falta de controle por parte da administração carcerária. Os resultados disso são os frequentes registros de motins que ceifam a vida de presos, agentes penitenciários e policiais.

Essa situação parece ir de encontro à informação recentemente apresentada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no sentido de que o custo mensal aos cofres públicos para manter cada detento no Brasil é de, aproximadamente, R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) (MONTENEGRO, 2017, *online*). Tais circunstâncias, aliadas à crise econômica que o país tem enfrentado nos últimos anos e à pressão social pela resolução desses problemas, ensejaram a Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal a apreciar e aprovar, no dia 06 de junho de 2018, em caráter de decisão terminativa, o Projeto de Lei nº 580/2015, de autoria do Senador Waldemir Moka. O objetivo da proposta de alteração legislativa é que o preso seja obrigado a ressarcir o Estado das despesas com a sua manutenção na prisão.

A questão central presente neste trabalho é a análise dos aspectos práticos das alterações à Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) propostas pelo Projeto de Lei nº 580/2015 do Senado Federal, para constatar se no atual contexto em que se encontram os estabelecimentos penais brasileiros as novas regras podem ser aplicadas de forma eficaz.

Inicialmente, será elaborado um estudo sobre a evolução histórica do poder de punir do Estado, abordando, de forma sucinta, aspectos relacionados à execução da pena desde a antiguidade até a idade contemporânea. A escolha do tema versado nesse capítulo introdutório se deu em razão da importância de demonstrar que a relação entre a pena privativa de liberdade e o desenvolvimento de atividades laborais pelos apenados ocorre desde o momento em que a prisão deixou de ser utilizada apenas para fins de custódia e passou a ser integrar o rol de sanções aplicadas pelo Estado.

Em seguida, abordar-se-ão temas relacionados às normas previstas na Lei de Execução Penal, especialmente no que diz respeito às assistências materiais e aos direitos

garantidos legalmente aos detentos. Também será tratado o aspecto da responsabilidade do Estado em assegurar aos presos as garantias legais e constitucionais. Por meio da apresentação desse assunto, pretende-se comparar o binômio teoria-prática em matéria de execução da pena privativa de liberdade.

Posteriormente, será analisado o cenário atual do sistema prisional brasileiro, indicando dados oficiais acerca da situação dos estabelecimentos penais do país, restringindo-se a tópicos pertinentes ao tema principal da presente pesquisa. Além disso, no quarto capítulo será explanada a questão do financiamento dos presídios brasileiros, operado pelo Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN).

A finalidade desse penúltimo tópico é demonstrar que as políticas de governo referentes ao sistema penitenciário nacional são flagrantemente omissas. Consoante será demonstrado, o resultado disso é que o cumprimento de pena no país não tem respeitando os princípios relacionados à dignidade humana, muito menos assegurado a possibilidade de verdadeira ressocialização do apenado.

Por fim, o último capítulo se destina a analisar detidamente o Projeto de Lei nº 580/2015 do Senado Federal, informando aspectos relevantes sobre sua tramitação na Comissão de Constituição e Justiça do Senado. Serão apontadas, fundamentadamente, as críticas ao referido projeto, sempre mantendo relação com os demais capítulos do presente estudo. No encerramento deste último tópico serão indicadas algumas medidas legislativas indicadas pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) que possuem propósitos semelhantes aos que estão presentes no projeto de lei em análise, mas que se mostram mais eficazes no enfrentamento da crise carcerária.

2 O DIREITO DE PUNIR DO ESTADO

O direito de punir do Estado não se manifesta na sociedade concomitantemente à sua percepção acerca da necessidade de normas reguladoras dos atos humanos para garantir condições indispensáveis ao convívio de um grupo social. Conforme será exposto a seguir, a história aponta que tal compreensão foi construída paulatinamente, a partir de experiências com outros modelos que orientavam a vida em sociedade. Antes, porém, de dar início à análise do contexto histórico, convém compreender o entendimento doutrinário no que concerne à definição do *jus puniendi*.

As expressões Direito Penal Objetivo e Direito Penal Subjetivo são concebidas pela doutrina objetivando propiciar melhor compreensão sobre o tema da aplicação das normas penais no caso concreto.

O Direito Penal Objetivo é conceituado por Greco (2014, p. 07) como “o conjunto de normas editadas pelo Estado, definindo crimes e contravenções, isto é, impondo ou proibindo determinadas condutas sob a ameaça de sanção ou medida de segurança.” Segundo Bitencourt (2015, p. 40) a expressão em comento corresponde a um conjunto de preceitos legais que regulam o exercício do *jus puniendi* pelo Estado, definindo crimes e cominando as respectivas sanções penais.

Nucci (2016, p. 61) também se atém à definição de Direito Penal Objetivo, afirmando que seria um corpo de normas jurídicas que se destina ao combate à criminalidade e à garantia da defesa da sociedade, limitando o poder estatal, com o propósito de que este não atinja, em demasia, as liberdades individuais. O delito é compreendido, portanto, como a conduta que se enquadra em um tipo legal, põe em risco ou efetivamente atinge os bens penalmente tuteláveis, os quais, nas palavras de Pacelli e Callegari (2016, p. 44), são: a vida, a integridade física e sexual, a liberdade e a propriedade, uma vez que sem estes, seria impossível uma vida juridicamente segura e saudável.

Já o Direito Penal Subjetivo, que é o próprio *jus puniendi*, é definido por Greco (2014, p. 07) como a possibilidade que tem o Estado de criar e fazer cumprir suas normas, executando as decisões condenatórias proferidas pelo Poder Judiciário. É, portanto, o poder-dever do Estado de aplicar a sanção penal após o cometimento da infração, mediante o exercício da *persecutio criminis in judicio*.

Trazendo a contribuição de Jesus (2007, p. 07), o autor qualifica o Direito Penal Objetivo como aquele que impõe limites ao Direito Penal Subjetivo. Podem, portanto, ser considerados duas faces da mesma moeda. Assim, o exercício do *jus puniendi* é limitado pelas

normas penais positivadas e por uma série de princípios e garantias assegurados constitucionalmente, os quais estabelecem fronteiras para a atuação estatal na prevenção e persecução de delitos.

Importante ressaltar que, atualmente, até mesmo nas situações em que a legislação processual penal permite o ajuizamento da ação penal privada, com fundamento no que aduz o art. 30 do Código de Processo Penal¹ (CPP/1941), o Estado continua ser o titular do *jus puniendi*, conservando o monopólio do direito de punir. Todavia, conforme será demonstrado a seguir, o exercício do direito de punir exclusivamente pelo Estado foi reconhecido após superada a fase de vingança privada.

2.1 Breve histórico da pena privativa de liberdade

Considerando que o presente capítulo trata do direito de punir do Estado e que, atualmente, a forma na qual esse poder-dever se manifesta com mais frequência é a pena privativa de liberdade, faz-se necessário apresentar o histórico dessa modalidade de pena, um dos focos do presente trabalho.

2.1.1 Antiguidade (do ano 4.000 a.C até o ano 476 d.C.)

As civilizações mais antigas desconheciam totalmente a privação de liberdade estritamente considerada como sanção penal, pois durante vários séculos, a prisão serviu apenas como custódia do réu, que esperava, geralmente, em condições sub-humanas, a celebração de sua execução (BITENCOURT, 1993, p. 14). Assim, até o final século XVIII a prisão tinha por finalidade conter os réus até o momento de serem julgados ou executados às mais atroz penalidades, como morte, mutilação, torturas, trabalhos forçados e penas infamantes.

Naquele período, na Grécia e na Roma, havia ainda a chamada prisão por dívida, na qual os devedores eram detidos para, por meio do trabalho escravo, garantir a quitação do crédito dos credores. De início, tal medida coercitiva era apenas uma modalidade privada de cobrança, mas posteriormente tornou-se um meio público de exigir o cumprimento da obrigação cível.

¹ Art. 30 do CPP/1971 - Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada.

2.1.2 Idade Média (de 476 d.C. até 1453 d.C.)

Na Idade Média, a ideia de privação de liberdade permanece a mesma que aquela difundida na Antiguidade, contudo se torna ainda mais horrenda a aplicação das penas, transfigurando-se como um espetáculo para um povo que ansiava assistir o sofrimento dos acusados. Eram comuns penas como amputação de braços, pernas, olhos, língua, mutilações diversas, queima de carne a fogo, e a morte, em suas mais variadas formas (BITENCOURT, 1993, p.18).

Nesse período, surge a prisão de Estado, na qual somente poderiam ser recolhidos os inimigos do poder que tivessem cometido delitos de traição ou os adversários políticos dos governantes, aguardando no cárcere a execução da pena a ser aplicada ou receber o perdão do governante, o qual atuava com arbítrio, julgando segundo a classe social a qual pertencia o réu formas (BITENCOURT, 1993, p.18).

A prisão eclesiástica, regida pelo Direito Canônico, também nasce na Idade Média, sendo destinada aos clérigos rebeldes, os quais eram recolhidos nos mosteiros para que, por meio da penitência e da oração, se arrependessem do mal causado. Conforme afirma Mirabete (2016, p. 26), “a Igreja contribuiu de maneira relevante para a humanização do Direito Penal (...). Proclamou-se a igualdade entre os homens, acentuou-se o aspecto subjetivo do crime e da responsabilidade penal”. Têm-se, portanto, que a partir desse Direito Penal da Igreja, passou a ser introduzida no direito secular a noção de que o castigo deveria orientar-se não à destruição do condenado, mas sim à sua recuperação, por meio do arrependimento e da meditação no cárcere.

2.1.3 Idade Moderna (de 1453 d.C até 1789 d.C.)

Nesse período, a Europa é marcada pelo caos, pois havia se instalado uma crise socioeconômica nunca vista naquele continente. As causas eram as longas guerras, a crise feudal, a expansão dos núcleos urbanos e o endividamento dos Estados. A extrema pobreza e o aumento exponencial da criminalidade foram as consequências mais marcantes dessa instabilidade. A respeito desse cenário, De Groote (1970, p. 101 *apud* BITENCOURT, 1993, p. 20) afirma que:

As guerras religiosas tinham arrancado da França uma boa parte de suas riquezas. No ano de 1556 os pobres formavam quase a quarta parte da população. Estas vítimas da escassez subsistiam das esmolas, do roubo e assassinatos.

Em razão disso, iniciou-se um processo de revisão em torno da essência e da finalidade da pena. A pena de morte, por exemplo, comum nos períodos anteriores, já não era a melhor opção para o Estado, pois a continuidade dessa prática certamente resultaria no extermínio de boa parte da população europeia. Ademais, sabia-se que a miséria desse exército de mendigos era maior que sua má vontade na prática de pequenos delitos para sustento próprio.

O clero inglês, preocupado com o aumento da mendicância em Londres e da repercussão negativa desse fenômeno em vários aspectos da sociedade, conseguiu autorização do monarca para utilizar o castelo de Bridwell para que nele se recolhessem os autores de delitos menos importantes ou quem simplesmente sobrevivia ociosamente, sem exercer qualquer esforço para o trabalho. Na prisão lhes seriam concedidas oportunidades de desempenhar atividades laborais, pois acreditava-se que por meio do trabalho e da disciplina seria alcançada a reforma dos delinquentes (BITENCOURT, 1993, p. 24).

Interessante ressaltar que a atividade laboral desenvolvida pelos detentos tinha por objetivo o autofinanciamento e a aferição de vantagem econômica. Essa prática foi ganhando grandes proporções na Inglaterra e na Holanda, de forma que passaram a ser editadas leis determinando a criação de mais e mais *houses of correction* e *workhouse*. Tais instituições, contudo, destinavam-se aos crimes de baixo potencial ofensivo, de forma que ainda predominava nos códigos penais da época as penas corporais e pecuniárias para repressão dos crimes de maior lesividade. Nota-se, portanto, que essas casas de trabalho ou de correção, objetivando, especialmente, a reforma do delinquente, já assinalavam o surgimento da pena privativa de liberdade.

Destaca-se, ainda, nesse período, o surgimento da pena de galés, uma espécie de prisão flutuante. Segundo Bitencourt (1993, p. 26), “grande número de condenados a penas graves e prisioneiros de guerra eram destinados como escravos ao serviço das galés militares, onde eram acorrentados a um banco e ficavam, sob ameaça de um chicote, obrigados a remar”. A expansão dessa modalidade de pena também aconteceu de forma rápida, ante a vantagem econômica alcançada pelos Estados por meio da aplicação dessa pena. Exemplo disso foi a venda de delinquentes pelos países europeus aos países marítimos para o desempenho desse serviço (CALON, 1958, p. 302 *apud* BITENCOURT, 1993, p. 29).

O cumprimento das penas nas casas de trabalho e nas galés demonstram a íntima relação existente entre a prisão e a utilização da mão de obra do recluso, evidenciando que a privação de liberdade é percebida naquele período tanto como uma forma de controle social como meio de combate à crise econômica (MELLO, 2010, p. 67).

Nota-se, portanto, que o surgimento da prisão como pena principal não aconteceu para cumprir-se um propósito humanitário de substituição das antigas punições, mas sim para disciplinar setores marginalizados no capitalismo emergente.

2.1.4 Idade Contemporânea (a partir de 1789 d.C)

O marco inicial do período Contemporâneo é o advento das correntes iluministas e humanitárias, as quais tinham como principais expoentes Voltaire, Rosseau e Montesquieu. A partir desse momento, as legislações penais até então vigentes, que estabeleciam um rigoroso sistema repressivo marcado pela excessiva crueldade, não se coadunavam com o princípio da dignidade do homem defendido a ferro e fogo no período revolucionário.

O Século XVIII ficou conhecido como a “Era do Humanitarismo Penitenciário”, por fruto das obras e do trabalho de três grandes vultos da cultura penal e penitenciária, a saber: John Howard, Cesare Beccaria e Jeremy Bentham.

John Howard (1726-1790) foi um inglês que dedicou sua vida ao melhoramento dos estabelecimentos prisionais. A partir da experiência do encarceramento, Howard inspirou uma corrente penitenciária preocupada em construir estabelecimentos apropriados para o cumprimento da pena privativa de liberdade e teve especial contribuição no longo processo de humanização e racionalização da pena, não admitindo a função meramente punitiva e de controle social da pena através do sofrimento desumano.

Cesare Beccaria (1738-1794), autor da obra “Dos delitos e das penas”, expressava a necessidade de substituição do sistema criminal vigente, caracterizado por ser desumano e impreciso. Afirmava que a definição dos delitos e das penas deveria ser fixada em lei e de conhecimento público e que as sanções deveriam ser sempre proporcionais ao delito. O grande destaque a ser dado à sua contribuição à execução da pena diz respeito ao fato de que, além da sentença punitiva e sancionadora da prisão, pregava que fosse evidenciada sua finalidade ressocializadora. Em decorrência disso, afirmava que nos ambientes prisionais não deveria predominar a sujeira e a fome, mas sim atitudes humanitárias por parte da administração da justiça. Conforme aduz Bitencourt (1995, p. 43) os princípios reabilitadores da pena têm como antecedente importante os delineamentos de Beccaria.

Jeremias Bentham (1748-1832) se destacou no âmbito da reforma penitenciária especialmente por sua proposta de arquitetura dos edifícios prisionais, chamando o modelo de Panopticon. Recomendava que o cárcere tivesse um formato circular, para permitir que o guarda prisional conseguisse observar (“opticon”) todos os prisioneiros (“pan”) sem que fosse visto

por estes, alimentando-lhes um sentimento de que estariam constantemente em observação e por isso refreariam os seus impulsos. Consoante explica Gonçalves (2009, p. 14), Bentham defendeu a separação dos reclusos por sexo; a manutenção adequada da higiene e do vestuário dos detidos; o fornecimento de uma alimentação apropriada; e a aplicação rigorosa do regime disciplinar.

2.2 Sistemas penitenciários

Consoante estudado, historicamente, as prisões estabelecidas pelos Estados eram utilizadas, majoritariamente, como locais de contenção de delinquentes. O trabalho prisional não era aplicado com a finalidade de se evitar a reincidência por parte desses presidiários, pois se acreditava que a detenção por si só proporcionaria a transformação dos presidiários (NASCIMENTO, 2011, p. 4). Com a publicação das ideias de Cesare Beccaria, John Howard e Jeremy Bentham, nascem, nos Estados Unidos, os primeiros sistemas penitenciários.

Bitencourt (1995, p. 62) afirma que, além da influência da religião, os estabelecimentos prisionais da Holanda e da Inglaterra, que marcaram o nascimento da pena privativa de liberdade como punição, tiveram importante influência na criação desses sistemas.

2.2.1 Sistema pensilvânico ou celular

Em 1790, a *Philadelphia Society for the Alleviating the Miseries of Public Prison* incentivou as autoridades inglesas a aplicarem nas penitenciárias o confinamento solitário aos delinquentes mais perigosos, enquanto os demais condenados poderiam ser mantidos em celas comuns e trabalharem conjuntamente durante o dia. Bitencourt (1995, p. 63) apresenta que nesse sistema a purgação da pena se dava por meio do isolamento celular, da obrigação ao silêncio, da meditação e da oração, características que retratam que o objetivo da execução da pena não era conseguir a recuperação do delinquente, mas transformar o sistema penitenciário em um eficiente instrumento de dominação.

A prisão de *Walnut Street* foi a pioneira na aplicação dessa forma de isolamento mais rigorosa, na qual não se permitia qualquer contato externo com familiares até a extinção da pena, a qual poderia durar décadas. Objetivava-se conseguir o arrependimento do encarcerado através do isolamento, contudo, tal pretensão não foi alcançada, pois ao invés de fortalecer o sentido moral e social dos condenados, o confinamento absoluto lhes causava

prejuízos físicos e psicológicos ainda maiores. Somente em 1829 concluiu-se que esse regime era impraticável.

2.2.2 Sistema auburniano

O fracasso do sistema celular e o aumento da demanda de trabalho no início do século XIX na América do Norte, devido à nova legislação que restringia a importação de escravos, foram as principais consequências a instalação do sistema auburniano, que não tinha uma orientação definida para a reforma do delinquente, mas se preocupava em conseguir obediência do recluso, a manutenção da segurança no centro penal e a finalidade utilitária consistente na exploração da mão-de-obra carcerária. (BITENCOURT, 1995, p. 72).

Essa finalidade principal de reintroduzir o trabalho produtivo nas prisões, considerando que seria um agente de transformação do apenado, acabou sendo a causa de o sistema auburniano não ter se consolidado. Isso porque as associações sindicais se opuseram fortemente contra o desenvolvimento do trabalho penitenciário, alegando que a produção nas prisões representava menores custos ou podiam significar uma competição ao trabalho livre, além disso os operários consideravam que ensinando uma técnica de trabalho aos presos significaria incorporá-los às fábricas e desvalorizaria aquele ofício aos olhos dos demais trabalhadores, que não se sentiriam a vontade ao lado de ex-prisioneiros (BITENCOURT, 1995, p. 74)

Sobre essa questão, Bitencourt (1995, p. 75) apresenta conclusão que se enquadra à realidade atual, embora se refira ao que aconteceu no século XIX:

A tentativa de humanizar a pena, assim com propósito de converter o sistema penitenciário em um instrumento reabilitador sempre encontrou duas grandes dificuldades: de um lado, o cidadão comum mantém uma atitude vingativa e punitiva a respeito da pena privativa de liberdade e, de outro lado, as autoridades públicas, por pragmatismo e oportunismo (geralmente com intenções demagógicas e eleitoreiras), não se atrevem a contradizer esse sentimento vingativo.

Outra característica marcante do citado sistema era a regra do silêncio absoluto, que impedia os detentos de falarem entre si e pretendia propiciar-lhe a meditação, motivo pelo qual o sistema passou a ser conhecido como *silente system*. A disciplina era, portanto, prioridade nos estabelecimentos penais, o que resultava na aplicação de castigos cruéis e excessivos com o desejo de impor um controle estrito e propiciar a recuperação do delinquente.

2.2.3 Sistemas progressivos

O fim da primeira Guerra Mundial marcou a generalização da adoção do regime progressivo na Europa, resultando no apogeu da pena privativa de liberdade e do abandono dos regimes celular e auburniano. Nesse sistema o rigorismo da aplicação da pena privativa de liberdade foi diminuído rigorosamente, por meio da aplicação de duas vertentes: de um lado pretende constituir estímulo à boa conduta e de outro propõe que o regime aplicado consiga a reforma moral e a preparação para a vida futura em sociedade. Vislumbrou-se que a diminuição da intensidade da pena resultaria na melhora da conduta do recluso, que sempre pretende alcançar a liberdade. Neste tópico serão apresentadas três modalidades: o sistema inglês progressivo, o sistema progressivo irlandês e o sistema de Montesinos.

Sobre o *Mark System* (ou sistema de vales), como também é conhecido o sistema inglês, Bitencourt (1995, p. 82) explica que:

Consistia em medir a duração da pena por uma soma de trabalho e de boa conduta imposta ao condenado. Referida soma era representada por certo número de marcas ou vales, de tal maneira que a quantidade de vales que cada condenado necessitava obter antes de sua liberação deveria ser proporcional com a gravidade do delito (...). A duração da condenação determinava-se pela gravidade do delito, pelo aproveitamento no trabalho e pela boa conduta de cada apenado.

A autoria da sistemática do segundo modelo é atribuída a Walter Crofton, diretor de prisões na Irlanda. Ele propôs que fosse introduzido nas fases de cumprimento da pena um período intermediário entre a prisão e a liberdade condicional, o qual deveria servir para demonstrar a aptidão do apenado para retorno à vida em liberdade. A execução desse período se dava em uma prisão especial, onde os presos não precisavam usar uniformes, não recebiam castigos corporais e trabalhavam ao ar livre.

Por fim, quanto ao sistema de Montesinos, pode-se destacar que sua principal característica foi a importância dada ao respeito à dignidade dos reclusos e a ideia de que a função da prisão seria devolver à sociedade cidadãos trabalhadores. Via-se, portanto, que o trabalho era o melhor instrumento para conseguir o propósito reabilitador da pena e que essa atividade laboral deveria ser remunerada para servir de estímulo aos detentos. Ocorre que, semelhante ao que aconteceu no Sistema Auburniano, o regime laboral no presídio em que eram aplicadas as propostas de Montesinos sofreu muitas reclamações formuladas pelos fabricantes, que alegavam concorrência desleal.

3 A EXECUÇÃO PENAL NO DIREITO BRASILEIRO

Em 11 de julho de 1984 foi promulgada, pelo Congresso Nacional, a Lei de Execução Penal Brasileira (LEP/1984), Lei nº 7.210. Segundo expõe Mirabete e Fabbrini (2017, p. 5), entre os anos de 1933 e 1981, foram diversas as tentativas de codificações das normas de execução penal, contudo, por motivos diversos, os anteprojetos não prosperavam ou eram abandonados pelos seus autores. Conforme será visto adiante, a legislação em vigor, principal objeto de estudo desse trabalho, embora se coadune com os preceitos constitucionais e as normas internacionais, ainda é pouco observada na prática.

Historicamente, doutrina e jurisprudência apontavam divergências acerca da natureza jurídica da execução penal, sustentando-se de um lado a jurisdicionalidade desse ramo do direito e, em outra vertente, seu caráter meramente administrativo. O legislador cuidou de dirimir tal discussão no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro ao informar, no item 10 da Exposição de Motivos da LEP que “vencida a crença histórica de que o direito regulador da execução é de índole predominantemente administrativa, deve-se reconhecer, em nome de sua própria autonomia a impossibilidade de sua inteira submissão aos domínios do Direito Penal e do Direito Processual Penal.”

A doutrina majoritária defende, então, que se trata de uma atividade complexa, considerando que, a despeito da intensa atividade administrativa que envolve a execução penal, é impossível negar a predominância de natureza jurisdicional. Exemplo disso está no fato de que a execução da pena se funda em um título que decorre da atividade jurisdicional no processo de conhecimento e de que as decisões determinantes dos rumos da execução são de natureza jurisdicional.

A doutrina aponta diversos princípios informadores do direito de execução penal, tais como humanidade, legalidade, individualização da pena, intervenção mínima, culpabilidade, transcendência mínima, presunção de inocência, proporcionalidade, igualdade, ampla defesa e contraditório, dentre outros. Considerando a extensão desse rol, tais princípios não serão abordados nesta pesquisa de forma individualizada e concentrada em um tópico específico, mas sim ao longo do estudo, à medida que tiverem relação com o objetivo da pesquisa.

Convém ressaltar, ainda, a influência das normas constantes em tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro. Dentre os mais importantes instrumentos internacionais adotados pelo Brasil que versam sobre a proteção aos direitos dos presos, estão as Regras Mínimas para Tratamento dos Reclusos, aprovadas no Primeiro Congresso das

Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes, ocorrido em Genebra, no ano de 1955, tendo por principal objetivo estabelecer princípios e regras de uma boa organização penitenciária e práticas relativas ao tratamento de reclusos.

Recentemente, no ano de 2015, a Organização das Nações Unidas (ONU) atualizou o referido documento, o qual recebeu o nome de “Regras de Mandela”. A revisão das Regras Mínimas da ONU não modificou seus itens de forma substancial, mas apenas ampliou as normas referentes à proteção da dignidade dos presos, da garantia de acesso à saúde e da regulação das punições disciplinares, na intenção de adaptar o documento aos padrões de justiça criminal moderna.

Veremos adiante que as normas previstas no novo documento em muito se assemelham aos dispositivos da Lei de Execução Penal e da Constituição Federal Brasileira, especialmente do que diz respeito às assistências e direitos do preso.

3.1 Assistências ao preso

Um dos principais fundamentos da prestação de assistência aos detentos está no art. 1º da LEP, o qual estabelece que: “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”. Ao interpretar tal dispositivo legal, Marcão (2012, p. 31), visualiza a adoção da teoria mista ou eclética, segundo a qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção do crime, mas também a recuperação do apenado.

Conforme mencionado acima, um dos princípios orientadores da execução penal é o princípio da humanidade, classificado por Roig (2018, *online*) como o “pano de fundo dos demais princípios e o obstáculo maior do recorrente anseio de redução dos presos à categoria de não pessoas.” Ademais, a própria Constituição Federal de 1988, sem restrição de qualquer ordem, em seu art. 1º, III, declara a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito².

Roig (2018, *online*) ainda aduz que

em sede de execução penal esse princípio funciona como elemento de contenção da irracionalidade do poder punitivo, materializando-se na proibição de tortura e

² Art. 1º da CF/1988: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

tratamento cruel e degradante (art. 5º, III, da CF), na própria individualização da pena (art. 5º, XLVI) e na proibição de penas de morte, cruéis ou perpétuas (art. 5º, XLVII).

Certamente, uma aplicação concreta do aludido princípio está no art. 11 da LEP, que prevê que devem ser garantidas pelo Estado ao preso e ao internado as seguintes assistências: material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa. Em realidade, tais garantias podem ser entendidas como uma das formas de evitar o tratamento discriminatório e, por meio do tratamento adequado e humanizado, proporcionar aos detentos condições para retorno ao convívio social.

No art. 10 da LEP³ o legislador se preocupa em afirmar expressamente que tais assistências constituem um dever do Estado, tendo por finalidade prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Mirabete e Fabbrini (2017, p. 49), ao tecerem comentários acerca do mencionado dispositivo legal, afirmam que esse dever de assistência do Estado possui relação direta com a finalidade reeducadora da pena e que essa forma de “tratamento penitenciário”, visando instruir o preso a obedecer a legislação penal, pode ser dividido em duas classes: conservadores e reeducadores. Segundo os mencionados autores:

Os primeiros atendem à conservação da vida e da saúde do recluso (alimentação, assistência médica, educação física) e a evitar a ação corruptora das prisões. Os meios educativos pretendem influir positivamente sobre a personalidade do recluso e modelá-la. São os clássicos: instrução e educação, formação profissional, assistência psiquiátrica, assistência religiosa (...)

Inicialmente, convém analisar que a legislação em comento assinala a assistência como uma garantia ao preso, ao internado e ao egresso, tendo em vista o princípio da isonomia em todos os atos praticados pelo Estado, conforme dispões o item 23 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal⁴. Logo, ao utilizar o termo preso, o legislador pretendeu não restringir a assistência tão somente ao preso definitivo, mas também ao provisório.

Também são asseguradas as mesmas assistências ao internado, que é aquele que se encontra submetido a medida de segurança consistente em internação em hospital de tratamento e custódia, bem como ao egresso, considerado como aquele que foi liberado definitivamente,

³ Art. 10 da LEP/1984: A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

⁴ Item 23 da Exposição de Motivos da LEP/1984: Com a declaração de que não haverá nenhuma distinção de natureza racial, social, religiosa ou política, o Projeto contempla o princípio da isonomia, comum à nossa tradição jurídica.

pelo prazo de 1 (um) ano a contar de sua saída do estabelecimento, bem como o liberado condicional, durante o período de prova, segundo o art. 26 da LEP⁵.

No que diz respeito à assistência material, o art. 12 da LEP⁶ aduz que esta categoria de assistência consiste no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas aos detentos. Complementarmente, o artigo seguinte prevê que no interior dos estabelecimentos prisionais é possível a existência de locais destinados à comercialização de produtos e objetos dos quais os presos necessitem, mas que, embora de uso permitido, não são fornecidos pela Administração.

Sobre esse aspecto, Marcão (2013, p.51) faz crítica o Estado cumpre apenas o que não pode evitar, como a alimentação que proporciona ao preso, a qual, em verdade, nem sempre é adequada, mas quanto aos demais direitos assegurados e que envolvem a assistência material, como regra, não são assegurados.

Acerca da assistência à saúde, a legislação em comento reserva somente o art. 14 para prevê a dita garantia⁷. O mencionado dispositivo aduz que o amparo à saúde do preso e do internado terá caráter preventivo e curativo, compreendendo o atendimento médico, farmacêutico e odontológico. Em seus incisos é assegurado que a assistência médica pode ser prestada em outro local, desde que necessário e havendo autorização da direção do estabelecimento.

Nota-se que em relação a ambas as modalidades de assistências, embora digam respeito à própria sobrevivência e bem-estar dos detentos, a Lei de Execução Penal aborda o assunto de forma bastante genérica, não discorrendo detalhadamente sobre a efetivação desses suportes garantidos aos presos.

De forma diversa, nas Regras Mínimas da ONU é concedida uma atenção especial ao assunto, destinando-se diversos itens ao tratamento desse tema. Em relação à assistência material, destaca-se a necessidade de serem conferidas condições para a realização da higiene

⁵ Art. 26 da LEP/1984: Considera-se egresso para os efeitos desta Lei:

I - o liberado definitivo, pelo prazo de 1 (um) ano a contar da saída do estabelecimento;

II - o liberado condicional, durante o período de prova.

⁶ Art. 12 da LEP/1984: A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas.

⁷ Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

§ 1º (Vetado).

§ 2º Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.

§ 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.

pessoal do detento, inclusive com o fornecimento de roupas limpas e adequadas, isto é, ser caráter degradante, conforme dispõem as regras 18 a 21.

Em relação à assistência à saúde, diversas orientações são dispostas nas regras 24 a 35 no mencionado documento da ONU, sendo possível notar certa preocupação com padrões de qualidade no serviço fornecido, com a saúde física e mental dos presos e com a necessidade de assistência médica desde o ingresso do detento na unidade prisional, abordagens que passam despercebidas pelo legislador nacional.

Quanto à assistência jurídica, prevista nos arts. 15 e 16 da LEP⁸, sua destinação é prioritária aos presos e internados sem recursos financeiros para constituir advogados. O Estado efetiva esse direito por meio da prestação de auxílio estrutural, pessoal e material à Defensoria Pública, dentro e fora dos estabelecimentos penais, consoante dispõe a lei.

A assistência educacional, definida nos arts. 17 a 19 da LEP⁹, compreende a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado. Percebe-se que essa é a modalidade de assistência para a qual a lei destina mais artigos. Ademais, no art. 205 da Constituição Federal de 1988 é encontrado o princípio da universalização do ensino, ante a previsão de que “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

Para reforçar esse preceito constitucional, a Lei nº 13.163, de 09 de setembro de 2015, incluiu na Lei de Execução Penal os arts. 18-A e 21-A, instituindo a implantação das diversas modalidades de educação de nível médio, sendo mantida administrativa e financeiramente e pelos Estados e Municípios, com o apoio da União, utilizando-se de recursos destinados à educação e ao sistema penitenciário.

⁸ Art. 15 da LEP/1984: A assistência jurídica é destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado.

Art. 16 da LEP/1984: As Unidades da Federação deverão ter serviços de assistência jurídica, integral e gratuita, pela Defensoria Pública, dentro e fora dos estabelecimentos penais.

§ 1º As Unidades da Federação deverão prestar auxílio estrutural, pessoal e material à Defensoria Pública, no exercício de suas funções, dentro e fora dos estabelecimentos penais.

§ 2º Em todos os estabelecimentos penais, haverá local apropriado destinado ao atendimento pelo Defensor Público.

§ 3º Fora dos estabelecimentos penais, serão implementados Núcleos Especializados da Defensoria Pública para a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos réus, sentenciados em liberdade, egressos e seus familiares, sem recursos financeiros para constituir advogado.

⁹ Art. 17 da LEP/1984: A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.

Art. 18 da LEP/1984: O ensino de 1º grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da Unidade Federativa.

Art. 19 da LEP/1984: O ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico. Parágrafo único. A mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição.

No que tange à assistência social, instituída nos arts. 22 e 23 da LEP¹⁰, esta se concretiza por meio de práticas como a orientação do assistido a fim de facilitar seu retorno à liberdade, a obtenção de documentos e dos benefícios da Previdência Social, o amparo à família do preso, do internado e da vítima. Roig (2018, *online*) assevera que a assistência social é instrumento fundamental para reduzir a transcendência da pena aos familiares das pessoas presas a um nível mínimo, bem como minimizar os efeitos da estigmatização e da dessocialização provocados pela privação da liberdade.

Por fim, a assistência religiosa, disciplinada no art. 24 da LEP¹¹, está ligada à liberdade de culto, permitindo aos detentos a participação em eventos de cunho religioso dentro da unidade prisional, bem como a posse de livros de instrução religiosa. Assegura-se, ainda, a disponibilização de local adequado para os cultos religiosos.

3.2 Direitos do preso e deveres do Estado

Conforme exposto no capítulo anterior, durante décadas os acusados de cometerem um ilícito penal padeceram com os excessos e as discriminações perpetradas pelo Estado e pela sociedade, que tem dificuldades de reintegrar em seu meio o indivíduo que violou uma norma de conduta. Somente em período mais recente, por influência do movimento iluminista, o princípio da humanidade passou a ser introduzido nas normas atinentes à execução da pena e, atualmente, é visto pela doutrina majoritária como princípio diretor do Direito Penitenciário.

Mirabete e Fabbrini (2017, p. 112) afirmam que o interesse atual pelos direitos do preso é um reflexo do movimento geral de defesa dos direitos da pessoa humana, os quais para

¹⁰ Art. 22 da LEP/1984: A assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade.

Art. 23 da LEP/1984: Incumbe ao serviço de assistência social:

I - conhecer os resultados dos diagnósticos ou exames;

II - relatar, por escrito, ao Diretor do estabelecimento, os problemas e as dificuldades enfrentadas pelo assistido;

III - acompanhar o resultado das permissões de saídas e das saídas temporárias;

IV - promover, no estabelecimento, pelos meios disponíveis, a recreação;

V - promover a orientação do assistido, na fase final do cumprimento da pena, e do liberando, de modo a facilitar o seu retorno à liberdade;

VI - providenciar a obtenção de documentos, dos benefícios da Previdência Social e do seguro por acidente no trabalho;

VII - orientar e amparar, quando necessário, a família do preso, do internado e da vítima.

¹¹ Art. 24 da LEP/1984: A assistência religiosa, com liberdade de culto, será prestada aos presos e aos internados, permitindo-se-lhes a participação nos serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa.

§ 1º No estabelecimento haverá local apropriado para os cultos religiosos.

§ 2º Nenhum preso ou internado poderá ser obrigado a participar de atividade religiosa.

serem garantidos independentemente das características pessoais do indivíduo, pois são entendidos como direitos que naturalmente correspondem a cada pessoa pelo simples fato de serem seres humanos e em razão da dignidade a tal condição.

A proteção aos direitos dos presidiários é concebida no artigo 5º, incisos III e XLIX da Constituição Federal, os quais aduzem que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” e que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. Em comentário a este último inciso, Mirabete e Fabbrini (2017, p. 113) leciona que “a partir dessa norma são proibidos os maus-tratos e os castigos que, por sua crueldade e conteúdo desumano, degradante, vexatório e humilhante, atentam contra a dignidade da pessoa, sua vida, sua integridade física e moral”.

Tais preceitos legais e constitucionais balizam os direitos do preso previstos, de forma clara e precisa, no art. 41 da LEP, o qual possui a seguinte redação:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:
 I - alimentação suficiente e vestuário;
 II - atribuição de trabalho e sua remuneração
 III - Previdência Social;
 IV - constituição de pecúlio;
 V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
 VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
 VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
 VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
 IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
 X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
 XI - chamamento nominal;
 XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
 XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
 XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
 XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
 XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Convém esclarecer, primeiramente, que nesse momento não serão abordados cada um dos direitos elencados no referido artigo de forma específica, pois isto será feito no decorrer dos próximos tópicos, naquilo que for atinente ao escopo do trabalho.

Embora se trate de uma lista extensa, o rol de direitos previstos no art. 41 da LEP não é taxativo, pois, mesmo na condição de preso, os demais direitos da pessoa humana são preservados, ainda que submetidos a uma série de restrições. Sobre esse aspecto, Nucci (2010, p. 993) reitera:

Na esteira do preceituado pelo art. 5.º, XLIX, da Constituição, e pelo art. 38 do Código Penal, o sentenciado deve conservar todos os direitos não afetados pela sentença

condenatória. Quando se tratar de pena privativa de liberdade, restringe-se apenas o seu direito de ir e vir – e os direitos a ele conexos, como, por exemplo, não ter prerrogativa integral à intimidade, algo fora do propósito para quem está preso, sob tutela e vigência do Estado diuturnamente -, mas o mesmo não se faz no tocante aos demais direitos individuais, como a integridade física, o patrimônio, a honra, a liberdade de crença e culto, entre outros.

Ademais, conforme afirma Marcão (2012, p. 65) quando se trata de direitos do preso, a interpretação que se deve buscar é a mais ampla, permanecendo assegurados todos os direitos que não estão abrangidos pela restrição legal nem são limitados pela particular condição de encarcerado.

De forma mais genérica e reafirmando a garantia constitucional do art. 5º, inciso XLIX da CF/1988¹², o art. 40 da LEP prevê que “impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.” Veja-se que a redação legal imputa às autoridades o dever de garantir os direitos dos presos, tendo em vista que a violação por terceiros ou pelo Estado de qualquer dos direitos elencados no art. 41 da LEP atentam contra a integridade física e moral dos detentos.

Corroborando com o exposto, Mirabete e Fabbrini (2017, p. 14) expressam que o trânsito em julgado de uma sentença condenatória penal é a causa do surgimento de uma complexa relação jurídica entre o Estado e o condenado, havendo entre essas partes legítimos interesses para cumprimento de direitos e deveres, de forma que, para serem dirimidos os conflitos dessa relação, faz-se necessária intervenção judicial.

A doutrina majoritária do Direito Administrativo leciona que no Brasil é adotada a teoria do risco administrativo no que tange à responsabilidade civil do Estado por atos comissivos, pois para a configuração da responsabilidade estatal é suficiente que a prática de um ato lícito ou ilícito de uma agente público tenha causado dano efetivo a um ou alguns membros da coletividade (DI PIETRO, 2016, p. 793).

Além desses atos que decorrem de um agir do Estado, existem aqueles que são classificados como omissivos, isto é, quando o Poder Público tinha o dever legal de agir, bem como a possibilidade de agir, mas não o fez, e esta omissão resultou em um dano ao administrado. Para Silveira (2017, online) essa omissão ocorre quando “se demonstra que o serviço é defeituoso (também chamada de falta do serviço), ou seja, que o serviço estatal funcionou mal, funcionou intempestivamente, ou, quando não funcionou.” Discute-se na

¹² Art. 5º da CF/1988: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)
XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

doutrina se em relação a esses atos omissivos deve ser adotada a teoria da responsabilidade objetiva ou a teoria da responsabilidade subjetiva.

Para fins da presente pesquisa, todavia, é prescindível aprofundar-se nessa divergência doutrinária e nos conceitos de Direito Administrativo, bastando a compreensão de que a inércia da Administração Pública em relação ao cumprimento das disposições legais acerca das assistências e dos direitos do preso podem gerar responsabilidade do Estado em havendo dano individual ou coletivo.

Conforme será demonstrado no capítulo posterior, cada dia se torna mais alarmante a situação dos estabelecimentos penais brasileiros em decorrência dessa inércia estatal, resultante de uma atuação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário que, em sua maioria, veem a aplicação da pena somente com finalidade retributiva, ignorando os preceitos de ordem internacional, constitucional e legal que atribuem a ressocialização como a finalidade principal da pena e o meio eficaz de combate ao delito e à reincidência. A infeliz realidade é que os problemas pelos quais passam o sistema penitenciário, de certa forma, evidenciam a desconsideração da lei como algo natural.

Sem posicionar-se alheio a essa situação, o Supremo Tribunal Federal (STF), como guardião da Constituição, recentemente, vem atuando de forma mais eficaz ao proferir decisões que impõe a atuação da Administração Pública no sentido de obedecer e executar sua própria legislação. Pode-se mencionar uma das situações em que o STF reconheceu a necessidade de atuação do Estado o julgamento do RE 592.581/RS.

No caso, o Ministério Público gaúcho havia ajuizado ação civil pública contra o Estado do Rio Grande do Sul requerendo a realização de uma reforma geral no Albergue Estadual de Uruguaiana. Em primeira instância o pleito ministerial foi concedido com a determinação da reforma do estabelecimento. Entretanto, após recurso do estado ao TJ-RS, a sentença foi reformada por considerar que não cabia ao Judiciário determinar que o Poder Executivo realizasse obras em estabelecimento prisional, “sob pena de ingerência indevida em seara reservada à Administração”. O Ministério Público recorreu ao STF, alegando que os direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata, e que questões de ordem orçamentária não podem impedir a implementação de políticas públicas que visem garanti-los (JUDICIÁRIO ..., 2015, online).

O relator do caso, Min. Ricardo Lewandowski, proferiu voto no sentido de dar provimento ao pleito ministerial, sendo seguido pelos demais ministros. Assim, por unanimidade, o Plenário acompanhou a proposta de tese de repercussão geral apresentada pelo relator, segundo a qual:

É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes.

Por fim, têm-se que é imperioso reconhecer a necessidade de consonância entre a execução da pena na prática e os fins a ela atribuídos pelo ordenamento jurídico, os quais, segundo a exposição de motivos da Lei de Execução Penal, são: a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade. Ora, não há que se falar em reintegração social do indivíduo que teve seus direitos naturais completamente desrespeitados por quem era obrigado a garanti-los.

Ocorre que ainda é enorme a resistência na aplicação e aceitação do aludido princípio, de forma que a finalidade da reintegração do condenado somente será alcançada ao serem inseridos novos valores na própria sociedade, a fim de que esta perceba a importância da garantia deste humanístico fundamento para todas as pessoas.

4 O CENÁRIO ATUAL DO SISTEMA CARCERÁRIO NACIONAL

Observando a necessidade de individualização do tratamento dos presos, a Lei de Execução Penal, em seus arts. 82 a 104, prescreve normas definindo cada modalidade de estabelecimentos prisionais, na pretensão de que os detentos sejam separados de acordo com a sua personalidade, como gênero e idade, e aspectos relativos à gravidade da pena e ao caráter definitivo ou provisório da medida.

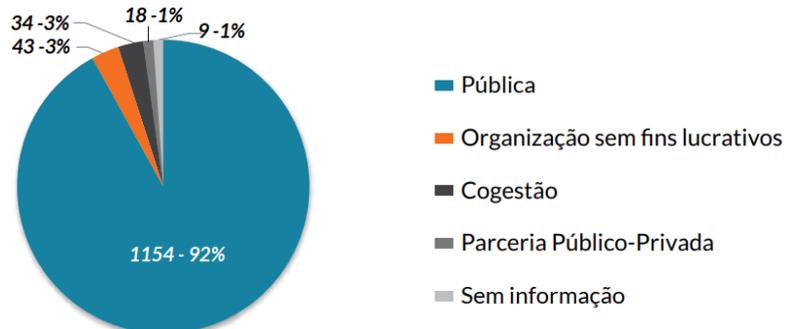
Afirma Mirabete (2017, p. 280) que o trabalho, o estilo arquitetônico do estabelecimento, a disciplina interna e as possibilidades de contato com o mundo exterior são as condições que conduzem à classificação dos regimes penitenciários, distinguindo os regimes fechado, semiaberto e aberto.

Na legislação em comento, são previstas as seguintes modalidades:

- a) Penitenciária, destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado;
- b) Colônia Agrícola, Industrial ou Similar, para cumprimento da pena em regime semiaberto;
- c) Casa do Albergado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana;
- d) Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, reserva-se aos inimputáveis e semi-imputáveis.

No que diz respeito aos modelos de gestão dos estabelecimentos em comento, podem ser divididos em: públicos estaduais, públicos federais, parceria público-privada (PPP), cogestão e organização sem fins lucrativos. O Gráfico 1 representa a quantidade de estabelecimentos penais de acordo com a divisão apresentada.

Gráfico 1 – Quantitativo dos modelos de gestão dos estabelecimentos penais no Brasil



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, Junho/2016

Nos subtópicos a seguir serão expostos alguns aspectos referentes à realidade dos estabelecimentos penais em âmbito nacional, especialmente no que se refere ao cumprimento das disposições legais referentes às assistências ao preso e aos seus direitos, que foram devidamente explicadas no tópico anterior. Limitar-se-á a tais assuntos, em razão de sua relação com objeto da presente pesquisa, que é a questão da indenização do Estado pela prestação de serviços prisionais.

Demais disso, serão discutidos pontos relevantes relacionados ao Fundo Penitenciário Nacional, tendo em vista a necessidade de compreender como se dá o financiamento do sistema carcerário brasileiro.

4.1 A realidade sobre a (não) prestação dos serviços prisionais pelo Estado

Inicialmente, convém informar que para a elaboração deste subtópico foi utilizada como principal fonte de pesquisa o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) (BRASIL, 2017), que coletou dados dos estabelecimentos penais brasileiros até julho de 2016.

Ademais, registra-se que não serão expostos todos os aspectos referentes à situação carcerária do Brasil, tais como perfil do preso, tipos penais praticados pelos condenados, características específicas das unidades prisionais, dentre outros temas, pois se tratam de pontos da matéria demasiadamente amplos e complexos e que não são de relevância significativa para fins do presente estudo.

O dado oficial mais recente acerca da população carcerária consta no INFOPEN (BRASIL, 2017) referente ao ano de 2016, o qual informa que o número de pessoas encarceradas no Brasil é de 726.712 (setecentos e vinte e seis mil, setecentos e doze). Esse número nos posiciona como terceiro maior país em população carcerária, atrás apenas dos Estados Unidos e da China.

Por outro lado, consoante o referido levantamento, a oferta de vagas para comportar essa quantidade de encarcerados é de apenas 368.049 (trezentos e sessenta e oito mil e quarenta e nove), divididas em 1.442 (hum mil quatrocentos e quarenta e duas) unidades prisionais. Tal dado revela que o déficit de vagas para os presos naquele período era de 358.663 (trezentos e cinquenta e oito mil, seiscentos e sessenta e três), ou seja, uma taxa de ocupação de 197,4% (cento e noventa e sete virgula quatro por cento).

No que concerne à natureza das prisões, o relatório em questão apresenta que 40% (quarenta por cento) das pessoas privadas de liberdade estavam presas provisoriamente, isto é,

sequer tinham condenação definitiva. Esse percentual corresponde à média nacional, havendo Unidades da Federação em que o número é bem maior, como no Ceará (66%), em Sergipe (65%) e no Amazonas (64%).

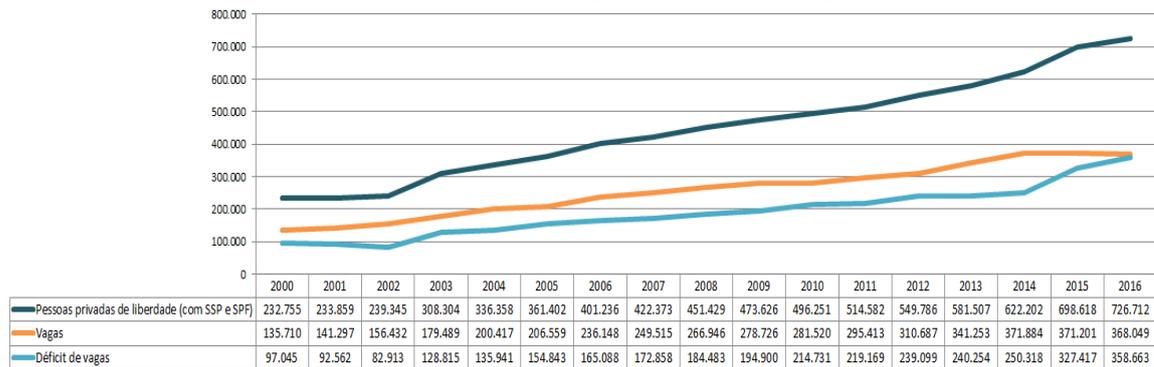
Acerca da prisão em caráter provisório, cabe destacar que o Código de Processo Penal de 1941 (CPP/1941) foi recentemente alterado para incluir em seu art. 319 as medidas cautelares diversas da prisão, tais como o reconhecimento domiciliar noturno, a proibição de acesso a determinados lugares ou de contato com determinadas pessoas, a monitoração eletrônica, dentre outros. O extenso rol disposto no citado dispositivo legal disponibiliza ao julgador diversas opções menos graves do que a privação de liberdade para garantir a eficácia pretendida.

Constata-se que a intenção do legislador ao incluir tais alternativas era atribuir à prisão preventiva a natureza subsidiária, fazendo-se necessária sua aplicação somente quando não cabível a substituição pelas medidas do art. 319 do CPP. Ocorre que o próprio Poder Judiciário não tem dado a devida atenção ao cumprimento dessa regra, conforme declara o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (ICCBRIM, 2018) ao analisar o posicionamento do Tribunal de Justiça de São Paulo acerca da aplicação de medidas cautelares:

(...) um juiz (foi) afastado da jurisdição criminal da comarca de São Paulo, em 2013, por ato do Presidente do Tribunal de Justiça, em razão de pressão de membros do Ministério Público descontentes com a concessão “excessiva” de liberdade provisória a presos (...). Também em São Paulo, no início de 2018, uma nova designação arbitrária para a Corregedoria do DIPO mudou radicalmente o perfil dos magistrados e magistradas responsáveis pela Audiência de Custódia, resultando em um aumento de 90% na manutenção das prisões preventivas, em comparação com índices do mesmo período, em 2017.

Percebe-se, dessa forma, que a cultura do encarceramento em massa tem influenciado sobremaneira no preconceito tanto às próprias medidas alternativas quanto aos magistrados com orientação garantista que conseguem vislumbrar tais medidas como suficientes no caso concreto. O resultado dessa resistência à concessão de liberdade provisória pode ser confirmado a partir do Gráfico 2, referente à evolução do número de pessoas privadas de liberdade e do número de vagas disponíveis entre 2000 e 2016.

Gráfico 2 - Evolução da população prisional, vagas e déficit de vagas entre 2000 e 2016



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016

Constata-se que a cada ano a diferença entre a oferta e a demanda de vagas vem se tornando cada vez mais expressiva. Em decorrência dessa superlotação, diversos direitos do preso, garantidos na Constituição Federal, nos Tratados Internacionais e na Legislação infraconstitucional, são desrespeitados, o que resulta na submissão dos presos a condições desumanas dentro dos estabelecimentos penais. A realidade do ambiente prisional é de que não há sequer espaço físico para que todos possam deitar e dormir

Acerca desse aspecto, o Ministro Ricardo Lewandowski, do STF, expressou em seu voto proferido no julgamento do RE 592.581 que “trata-se de um processo de verdadeira ‘coisificação’ de seres humanos presos, amontoados em verdadeiras ‘masmorras medievais’, que indica claro retrocesso relativamente a essa nova lógica jurídica.” Também a Ministra Cármen Lúcia, no exercício da presidência da Suprema Corte, visitou alguns estabelecimentos penais de todas as regiões do país, fazendo constar os resumos de tais vistorias no Relatório de Gestão de 1 (um) ano de atuação (BRASIL, 2017b). Acerca da visita ao Complexo Penitenciário da Papuda em Brasília, o referido relatório destaca que:

Para dormir, os detentos afirmaram que precisavam forrar a superfície da cela apinhada com colchões, porque não havia camas para todos. Não era possível enxergar o piso do alojamento com tantos presos sentados no chão e sobre as camas. Na PDF II, cerca de 3,2 mil condenados cumpriam pena, quando havia apenas 1,4 mil vagas.

Ora, a superlotação é a principal causa de insalubridade e má conservação das instalações, bem como das condições inadequadas de higiene, de assistência à saúde e de alimentação, contrariando frontalmente o disposto no art. 85 da LEP, que aduz que “o estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade.” Ademais, torna-se cada vez mais difícil ao Estado exercer o controle sobre os custodiados quando a quantidade de detentos supera em muito o efetivo de agentes penitenciários responsáveis por guardar e manter a ordem nos presídios.

Acerca desse aspecto Zackseski e Ramos (2018, p. 144) asseveram que o fato de não haver espaço para todos os detentos, em determinados complexos penitenciário, o cenário é de que os próprios presos administram o lugar, circulando livremente entre celas e pavilhões.

As Figuras 1 e 2 a seguir retratam a situação de superlotação e de falta de controle sobre os presidiários nas penitenciárias brasileiras.

Figura 1 – Cela lotada no Complexo Penitenciário de Pedrinhas/MA



Fonte: Jornal El País Brasil¹³

Figura 2 – Detentos em confronto na Penitenciária Estadual de Alcaçuz, no Rio Grande do Norte



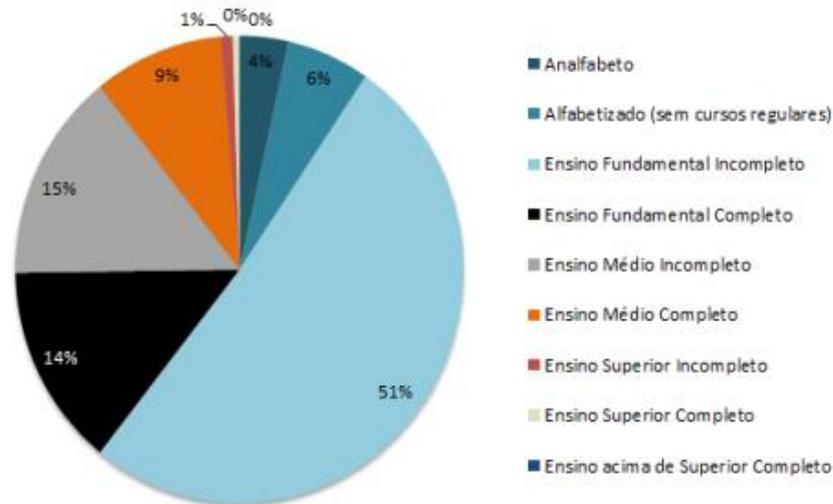
Fonte: Agência Brasil¹⁴

No que concerne ao nível de escolaridade dos detentos, o Gráfico 3 ilustra que 75% (setenta e cinco por cento) dos detentos sequer tiveram acesso ao Ensino Médio antes de serem presos. Ressalta-se que tais dados se referem a 70% (setenta por cento) da população carcerária, pois não foram obtidas informações em relação a todos os detentos.

¹³ Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2014/09/26/politica/1411760527_418875.html>. Acesso em: 14 nov. 2018.

¹⁴ Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-01/presos-voltam-entrar-em-confronto-em-alcauz>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

Gráfico 3 - Escolaridade das pessoas privadas de liberdade no Brasil



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016

Mesmo diante dessa situação de elevada taxa de detentos com baixo nível de escolaridade, o Estado permanece inerte no que diz respeito ao incentivo ao estudo para os detentos, tendo em vista que, em média, apenas 12% (doze por cento) das pessoas privadas de liberdade estão envolvidas em atividades educacionais no interior dos estabelecimentos penais.

A assistência educacional, que compreende a instrução escolar e a formação profissional do preso, certamente, é medida essencial para o cumprimento da finalidade na pena, visando sempre seu preparo para a vida ordeira e seu retorno à sociedade com melhores chances de manter-se afastado do mundo do crime, baseado em princípios morais e éticos alicerçados nos conhecimentos até então distantes (MARCÃO, 2004, p. 452).

Outro fator que possui conexão com o tema da indenização ao Estado por parte dos presos diz respeito ao tempo total de pena da população prisional condenada. Segundo o INFOPEN (BRASIL, 2017):

- a) 16% dos condenados devem cumprir pena de mais de 2 anos até 4 anos;
- b) 31% têm suas penas fixadas em 4 a 8 anos;
- c) 23% são condenados a penas de mais de 8 anos até 15 anos.

Tal fator possui influência direta no valor a ser pago pelo preso, caso o Projeto de Lei nº 580/2015 do Senado seja aprovado, uma vez que essa dívida com o Estado será diretamente proporcional ao período em que o detento permanecer recluso.

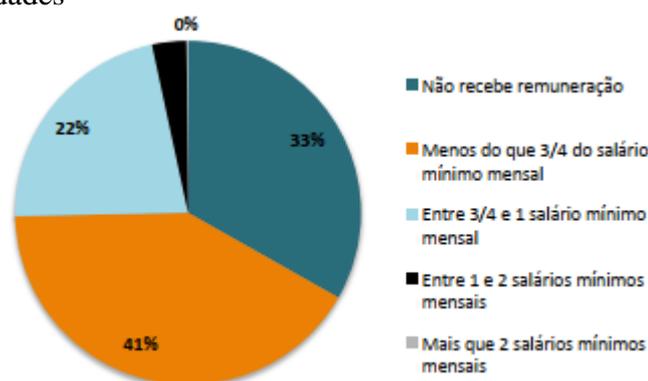
Por fim, acerca das atividades laborais desenvolvidas por pessoas privadas de liberdade, dado mais relevante para fins da presente pesquisa, o INFOPEN (BRASIL, 2017) apurou que a média nacional é de apenas 15% (quinze por cento) de detentos trabalhando, o

que em números reais corresponde a 95.919 (noventa e cinco mil, novecentos e dezenove) pessoas.

Desse universo de trabalhadores, 87% (oitenta e sete por cento) encontram-se em atividades internas ao estabelecimento, as quais podem compreender desde as atividades de prestação de serviços para empresas, organizações sociais e instâncias do poder público, quanto as atividades de apoio à limpeza e gestão do próprio estabelecimento penal, sendo que, em regra, essa últimas não remuneradas.

O Gráfico 4 apresenta a realidade sobre a remuneração recebida pelas pessoas envolvidas em atividades laborais no sistema prisional, ressaltando-se que nesse gráfico não estão incluídos os detentos sob custódia dos presídios dos estados de Amapá, Piauí e Rio de Janeiro, pois estes deixaram de prestar informações ao INFOPEN.

Gráfico 4 - Remuneração recebida pelas pessoas privadas de liberdade em atividades



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016

Observe-se que dentre os detentos que desempenham atividades laborais remuneradas, 41% (quarente e um por cento) recebem menos do que $\frac{3}{4}$ (três quartos) de um salário mínimo, o que vai completamente de encontro à regra do caput art. 29 da LEP¹⁵, que prevê o trabalho do preso será remunerado com salário não sendo inferior a $\frac{3}{4}$ (três quartos) do salário mínimo.

Tais aspectos apresentados refletem o descumprimento da Lei de Execução Penal pelo próprio Estado e demonstram que o sistema carcerário se mostra deteriorado, constituindo-se, na realidade, em um espaço propício para a produção e reprodução da violência. Os dados da Tabela 1 anunciam o reflexo dessa inércia do Estado no cumprimento da própria legislação.

¹⁵ Art. 29 da LEP/1984 O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a $\frac{3}{4}$ (três quartos) do salário mínimo.

Tabela 1 - Quantidade de suicídios, homicídios, mortes, presos com ferimentos e lesões corporais

Estados	Total de Respondentes		Nº de suicídios		Nº de homicídios		Nº de mortes		Nº de presos com ferimentos		Nº de lesões corporais	
	2014	2015	2014	2015	2014	2015	2014	2015	2014	2015	2014	2015
CENTRO-OESTE	229	234	12	6	20	21	71	57	412	118	431	158
NORDESTE	292	382	11	19	73	80	125	148	361	694	326	636
NORTE	123	159	6	4	16	30	37	59	187	316	281	294
SUDESTE	455	480	33	25	16	10	492	554	823	676	697	920
SUL	180	183	13	19	12	23	73	136	1003	3716	354	490
BRASIL	1.279	1.438	75	73	137	164	798	954	2.786	5.520	2.089	2.498

Fonte – Sistema Prisional Brasileiro 2016 (CNMP)

Em razão desses fatores, além de outros que não foram abordados na presente pesquisa, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 do Distrito Federal (BRASIL, 2015), requereu à Suprema Corte o reconhecimento da violação de direitos fundamentais da população carcerária e que fosse determinada a adoção de diversas providências para melhoria do sistema prisional do país. O Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar a citada ADPF, em 09 de setembro de 2015, elaborou o seguinte acórdão:

SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”.

Azevedo Campos (2015, *online*) esclarece que Estado de Coisas Inconstitucional decretado pelo STF se constitui: 1) pela constatação de um quadro de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, que afeta a um número amplo de pessoas; 2) em razão da falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e judiciais, caracterizando uma falha estatal estrutural, que gera tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e agravamento da situação; 3) pelo fato que a superação dessas violações de direitos através de mudanças estruturais, novas políticas públicas, alocação de recursos, dentre outras medidas.

4.2 Fundo Penitenciário Nacional

Pode-se questionar se a principal razão pela qual os serviços penitenciários não são prestados pelo Estado em conformidade o que determina a legislação pátria teria relação com a ausência de recursos a serem investidos para melhoria dos estabelecimentos panais. A resposta para tal questionamento, entretanto, é negativa, conforme evidenciado a seguir.

O Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) foi criado pela Lei Complementar nº 79, de 1994, no âmbito do Ministério da Justiça, e, conforme aduz o seu art. 1º, tem por finalidade proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades de modernização e aprimoramento do sistema penitenciário brasileiro¹⁶. Logo, trata-se do principal instrumento de financiamento da política pública de administração carcerária, conforme aduz Guimarães e Pignatari (2017, p. 198).

O art. 2º da mencionada lei indica as receitas que compõem o FUNPEN. Vejamos:

Art. 2º Constituirão recursos do FUNPEN:

I - dotações orçamentárias da União;

II - doações, contribuições em dinheiro, valores, bens móveis e imóveis, que venha a receber de organismos ou entidades nacionais, internacionais ou estrangeiras, bem como de pessoas físicas e jurídicas, nacionais ou estrangeiras;

III - recursos provenientes de convênios, contratos ou acordos firmados com entidades públicas ou privadas, nacionais, internacionais ou estrangeiras;

IV - recursos confiscados ou provenientes da alienação dos bens perdidos em favor da União Federal, nos termos da legislação penal ou processual penal, excluindo-se aqueles já destinados ao Fundo de que trata a Lei nº 7.560, de 19 de dezembro de 1986;

V - multas decorrentes de sentenças penais condenatórias com trânsito em julgado;

VI - fianças quebradas ou perdidas, em conformidade com o disposto na lei processual penal;

VII – (REVOGADO)

VIII - três por cento do montante arrecadado dos concursos de prognósticos, sorteios e loterias, no âmbito do Governo Federal;

IX - rendimentos de qualquer natureza, auferidos como remuneração, decorrentes de aplicação do patrimônio do FUNPEN;

X - outros recursos que lhe forem destinados por lei.

Tais recursos são geridos pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), o órgão executivo que acompanha e controla a aplicação da Lei de Execução Penal. A análise de cada um desses grupos foge aos objetivos do presente trabalho. Contudo, cabe dar destaque às

¹⁶ Art.1º da Lei Complementar 79/1994: Fica instituído, no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), a ser gerido pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), com a finalidade de proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e os programas de modernização e aprimoramento do sistema penitenciário nacional

recentes alterações sofridas pela da Lei Complementar nº 79/1994 no que concerne à instituição de tais receitas.

O inciso VII do art. 2º, revogado pela Lei nº 13.500/2017, previa que “cinquenta por cento do montante total das custas judiciais recolhidas em favor da União Federal, relativas aos seus serviços forenses” seria destinado ao FUNPEN. Além disso, convém destacar que a Medida Provisória nº 841/2018, que teve seu prazo de vigência encerrado em dia 23 de outubro de 2018, havia revogado o inciso VII, que trata das receitas proveniente dos concursos de prognósticos. Tais fatores demonstram a contínua desvalorização do Fundo Penitenciário Nacional, que se agrava com as medidas governamentais indicadas adiante.

Conforme aduz o art. 3º da Lei Complementar nº 79/1994, os recursos desse Fundo serão aplicados na construção, reforma, ampliação e aprimoramento de estabelecimentos penais; manutenção dos serviços e realização de investimentos penitenciários; aperfeiçoamento dos serviços penitenciários; aquisição de material permanente, equipamentos e veículos especializados; implantação de medidas pedagógicas relacionadas ao trabalho profissionalizante do preso e do internado, dentre outras ações que visam o aprimoramento do sistema penitenciário em âmbito nacional.

Convém atentar, a partir desse momento, a uma das características do FUNPEN que tem influenciado com que seus objetivos fiquem ainda mais longe de ser atingidos. Os repasses do FUNPEN, indicados no art. 2ª da Lei Complementar nº 79/1994, não decorrem de obrigação constitucional ou legal, assim, suas dotações orçamentárias fazem parte da chamada base contingenciável, isso significa que não há garantia de execução da totalidade da despesa prevista na programação orçamentária (GUIMARÃES; PIGNATARI, 2017, p. 200).

Em virtude disso, desde a criação do Fundo o montante financeiro arrecadado vinha sendo seguidamente contingenciado a cada ano por meio de Decretos de Contingenciamento da Presidência da República. Dessa forma, os recursos financeiros que compunham o Fundo não eram aplicados para atender às finalidades previstas na legislação, permanecendo sem qualquer utilização. Para o DEPEN esse contingenciamento detinha um papel importante no equilíbrio das contas públicas federais, mantendo um compasso entre a realização dos gastos e a arrecadação das receitas de forma a garantir o cumprimento das metas de superávit primário.

Nas palavras de Guimarães e Pignatari (2017, p. 202) “o contingenciamento representa a possibilidade de se adiar ou, até mesmo, de se deixar de executar uma parcela das despesas previstas nas programações orçamentárias”. Assim sendo, os insumos financeiros do FUNPEN representavam apenas o direito que os gestores desse Fundo possuíam em realizar os gastos, mas nem sempre esse direito poderia ser exercido, em razão do chamado

contingenciamento orçamentário. Em 2013, por exemplo, mais de 80% dos valores do FUNPEN estiveram contingenciados, permanecendo sem qualquer utilização, resultando em saldo da ordem de bilhões de reais.

O julgamento da ADPF 347 (BRASIL, 2015), ocorrido 09 de setembro de 2015, do qual já foi feita menção no tópico anterior, também possui influência sobre o tema da gestão do FUNPEN, tendo em vista que, diante da conclusão de “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário nacional, o STF entendeu pela premente necessidade o descontingenciamento das verbas desse Fundo. Veja-se trecho do acórdão:

FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL - VERBAS - CONTINGENCIAMENTO.
Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional.

Determinou-se, assim, a liberação do saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para ser atendida a finalidade para a qual foi criado, bem como decretou-se que a União deixasse de realizar novos contingenciamentos.

Após essa decisão, em dezembro de 2016, o Ministério da Justiça liberou R\$ 1,2 bilhão para os estados construírem presídios e modernizarem o sistema penal, todavia, somente 4% (quatro por cento) do valor total foram efetivamente investidos. Já em dezembro de 2017 foram repassados aos estados R\$ 590 milhões de reais. (VERDÉLIO, online)

A partir dessa informação, nota-se que outro problema relacionado à aplicação de verbas no sistema penitenciário diz respeito ao próprio interesse dos estados em investirem recursos financeiros para a persecução dos objetivos do FUNPEN, indicados pela Lei Complementar 79/94. O que acontece é que muitas unidades da federação firmam convênios e contratos de repasse para a construção e melhoria do sistema prisional, mas findam por devolver as verbas sem executar o objeto das avenças.

A devolução, nesses casos, é motivada, na maioria das vezes, por falta de planejamento dos Governos Estaduais, que não conseguem aplicar toda a verba destinada pelo FUNPEN para a área de segurança pública e prisional. Essa falta de planejamento se resume, basicamente, no mau uso de verbas, por irregularidade nos projetos ou, ainda, pela sua simples não execução.

Um exemplo desse descaso dos estados brasileiros na gestão do sistema prisional ocorreu no Rio Grande do Norte, quando a então governadora, Rosalba Ciarlini Rosado, entre os anos de 2011 e 2013 firmou, ao todo, 6 (quatro) contratos com o Ministério da Justiça (DEPEN), tendo por objeto a abertura de vagas em novas unidades prisionais e em obras de reforma e ampliação dos estabelecimentos já existentes. Para a execução de tais contratos, o

FUNPEN repassou mais de R\$ 23.000.000,00 (vinte e três milhões de reais) ao referido estado. Ocorre que tal valor foi devolvido ao Fundo de forma integral, sem que qualquer dos projetos fossem executados. Não obstante, o CNJ identificou diversas irregularidades no sistema carcerário do Rio Grande do Norte, que configuravam verdadeira situação de calamidade do sistema, que se refletiu nas rebeliões ocorridas em março de 2015, em diversas unidades, com a destruição de mais de mil vagas do sistema prisional e repetidas fugas de presos. (EX-GOVERNADORA ..., online)

Além da decisão do STF determinando o descontingenciamento do FUNPEN, a Lei nº 13.500, de 26 de outubro de 2017, incluiu no art. 3º da Lei Complementar 79/94 o § 6º, o qual prevê que “é vedado o contingenciamento de recursos do FUNPEN”.

Ante o exposto, é possível concluir que a situação precária do sistema prisional brasileiro não pode ser justificada apenas pela ausência de recursos financeiros, mas sim pelo completo desinteresse dos governantes em investir as verbas disponíveis para aprimoramento dos serviços prisionais. Em outra via, pode-se ver a atuação dos Poderes Judiciário e Legislativo no sentido de controlar esse comportamento adotado pelos órgãos executivos, por meio da determinação do descongestionamento das verbas do FUNPEN, seja por decisões judiciais ou por mandamentos legais.

5 ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 580/2015 DO SENADO FEDERAL

O Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 580/2015, de autoria do Senador Waldemir Moka, representante do Movimento Democrático Brasileiro pelo Estado de Minas Gerais (MDB/MS), foi apresentado à Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal (CCJ Senado), na data de 03 de setembro de 2015, para análise da proposta de alteração da Lei de Execução Penal, nos seguintes termos:

Art. 1º Os arts. 12 e 39 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, passam a vigor com a seguinte alteração:

“Art. 12.....

§ 1º O preso deverá ressarcir o Estado das despesas realizadas com a sua manutenção no estabelecimento prisional.

§ 2º Se não possuir recursos próprios para realizar o ressarcimento, o preso deverá valer-se do trabalho, nos termos do art. 29 desta Lei.”

“Art. 39.....

VIII - indenização ao Estado das despesas realizadas com a sua manutenção;
.....”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Conforme justificção do referido projeto de lei constante no Anexo A, o autor do PLS nº 580/2015 fundamenta a nova redação legal da Lei de Execução Penal aduzindo, em suma, que a falta de recursos para manter o sistema prisional constitui a principal causa de sua crise, afirmando que se as despesas com a assistência material fossem suportadas pelo preso, sobrariam recursos que poderiam ser aplicados em outras áreas da sociedade, como saúde, educação, em infraestrutura etc.

Na exposição de motivos, o Senador Waldemir Moka também destaca que o art. 29, § 1º, alínea “d” da LEP, que estabelece a ordem de destinação da remuneração pelo trabalho do preso, somente deveria ser aplicado ao condenado que não tem condições econômicas para ressarcir ao Estado as despesas com a sua manutenção, a não ser com o produto do seu trabalho, enquanto preso. Assim, conclui que os apenados que possuem condições financeiras, como aqueles que praticaram crime de corrupção, deveria ressarcir o Estado diretamente, sem aplicar a ordem do citado artigo.

Aberto prazo para propositura de emendas parlamentares, a Senadora Simone Tibet sugeriu a inclusão dos seguintes parágrafos:

Art. 12

§ 3º Na hipótese do não pagamento das despesas a que se refere o § 1º, dar-se-á a sua conversão em dívida de valor, aplicando-se lhes a legislação relativa à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública

§ 4º Exclusivamente na hipótese do § 2º, ao término do cumprimento da pena, eventual remanescente da dívida dar-se-á por remido.

Afirmou a Senadora que se faz necessária a previsão da conversão do saldo não pago em dívida ativa, pois muitos presos que possuem condições financeiras não pagam e acarretam gasto excessivo ao Estado. Acerca da inclusão do § 4º, a proponente alude que deve ser dada atenção ao preso que, manifestamente em condição de hipossuficiência, não detém recursos próprios para realizar o ressarcimento nem tenha desempenhado nenhum trabalho enquanto estava encarcerado. O apenado que se encontrar nessas condições terá o remanescente da sua dívida perdoado ao término do cumprimento da pena.

Em 06 de junho de 2018, portanto, a CCJ Senado aprovou tanto o projeto de lei quanto as citadas emendas, indicando que não foram identificados vícios de injuridicidade ou de inconstitucionalidade nas propostas e destacando a oportunidade e conveniência de seu mérito. A Comissão fundamentou sua decisão no art. 37, §§ 4º e 5º da CF, que preveem o ressarcimento de prejuízos causados ao Estado, ao comparar a prática de um crime a um ilícito civil que enseja o pagamento de indenização ao prejudicado. Até a data de conclusão deste trabalho, o referido projeto encontrava-se pronto para deliberação do plenário do Senado Federal.

No presente capítulo será abordada primeiramente a regulação do trabalho pela Lei de Execução Penal brasileira, para, em seguida analisar, se as normas do Projeto de Lei em comento são compatíveis com os preceitos constitucionais e infraconstitucionais acerca do trabalho prisional, além da possibilidade de sua aplicação em termos práticos. Ao final, serão abordadas medidas de enfrentamento da crise carcerária.

5.1 O trabalho prisional na Lei de Execução Penal

A Constituição Federal destaca a relevância do desempenho de uma atividade profissional, ao considera-la um direito social fundamental de todos os cidadãos. Ademais, a Carta Magna de 1988 também confere aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa o status de fundamento do Estado Democrático de Direito¹⁷, além de afirmar que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “garantir o desenvolvimento

¹⁷ Art. 1º da CF/1988: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político

nacional” e “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”¹⁸.

Atualmente, no Brasil, o trabalho penitenciário tem seu regime jurídico regido pela Lei de Execução Penal. Conforme bem definido por Mirabete e Fabbrini (2017, p. 82), trabalho penitenciário é a atividade do preso e do internado, desenvolvida no interior do estabelecimento penal ou externo a ele, que deve proporcionar remuneração equitativa e ser equiparado à atividade profissional das pessoas livres, especialmente no que concerne à segurança, higiene e direitos previdenciários e sociais.

O art. 28 da LEP¹⁹ inaugura o capítulo do referido diploma legal referente ao trabalho, dispondo que o trabalho do condenado é um dever social e condição de dignidade humana.

Nota-se que o caput do mencionado dispositivo se concentra em definir que o trabalho prisional possui tanto finalidade educativa, contribuindo para a formação da personalidade do indivíduo, quanto produtiva, permitindo ao detento dispor da remuneração, desde que obedecidos os critérios legais. Logo, é possível concluir, desde já, que o trabalho do preso tem em si a ideia de fomentar a ressocialização do condenado, constituindo-se um instrumento eficaz de afirmação da dignidade humana.

O fato de estarem expressas na legislação tais finalidades demonstra que objetivo do legislador ao instituir o trabalho prisional não era estabelecer uma agravação da pena por meio da atividade laboral, mas sim garantir que o trabalho fosse um mecanismo de complemento do processo de reinserção social, preparando o apenado para uma profissão e evitando a ociosidade no ambiente prisional (MIRABETE, 2017, p. 82). Nesse mesmo sentido, as Regras Mínimas (ONU, 1997) preconizam que o trabalho na prisão não deve ter natureza estressante nem manter o preso em regime de escravidão (regra 97), mas deve ser desempenhado em profissões úteis, a fim de aumentar a habilidade dos presos para o exercício de uma atividade digna após sua liberação do cárcere (regra 98).

¹⁸ Art. 3º da CF/1988: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

¹⁹ Art. 28 da LEP/1984: O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

§ 1º Aplicam-se à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene.

§ 2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Em que pese o dispositivo legal em comento asseverar que devem ser aplicadas as regras relativas à segurança e higiene, nota-se que a Lei de Execução Penal negou a incidência das normas celetistas ao trabalho prisional. Acerca desse aspecto, Roig (2018, *online*) aduz que o art. 28, § 2º da LEP deve sofrer uma interpretação conforme a Constituição, tendo em vista que o art. 7º da Carta Magna ao instituir os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais não fez qualquer restrição à sua aplicabilidade ao trabalho dos presos, de modo que não pode uma norma infraconstitucional estabelecer qualquer exceção a tais direitos.

O art. 29 da LEP trata da remuneração do trabalho do preso da seguinte forma:

Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.

§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:

- a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;
- b) à assistência à família;
- c) a pequenas despesas pessoais;
- d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.

§ 2º Ressalvadas outras aplicações legais, será depositada a parte restante para constituição do pecúlio, em Caderneta de Poupança, que será entregue ao condenado quando posto em liberdade.

Art. 30. As tarefas executadas como prestação de serviço à comunidade não serão remuneradas.

Nesse momento, convém lembrar que no Gráfico 4, objeto de análise no tópico 3.1 da presente pesquisa, os dados colhidos pelo DEPEN são no sentido de que apenas 26% (vinte e seis por cento) dos presos que exercem alguma atividade laboral recebem remuneração dentro do parâmetro legal. Nota-se, portanto, que, com exceção das atividades de prestação de serviço à comunidade, há um evidente desinteresse do Estado em garantir a remuneração adequada ao preso, causando um desestímulo ao desenvolvimento da atividade laboral e prejudicando a finalidade desse trabalho. Além de afrontar o dispositivo em comento, tal situação também ignora o art. 41, inciso II da LEP, o qual prescreve a atribuição de trabalho e sua remuneração como um dos direitos do preso.

No que concerne à destinação do salário, a doutrina defende que o dispositivo legal em comento estabelece uma ordem de prioridade para o repasse dos valores, ou seja, o desconto da remuneração pelo trabalho deve atender primeiro à indenização da vítima; em segundo lugar à assistência a família do preso; em terceiro, às despesas pessoais dos presos; e, por fim, preenchidas as necessidades anteriores e em percentuais previstos na legislação, deveria ser repassado valor para ressarcimento do Estado.

Após, inicia-se uma nova seção no Capítulo Terceiro da Lei de Execução Penal, para tratar do trabalho interno, destacando a importância da individualização da pena, tendo em vista que cada preso deverá desenvolver a atividade laboral correspondente às suas aptidões e capacidade, considerando ainda a habilitação, a condição pessoal, as necessidades futuras e as oportunidades oferecidas pelo mercado, conforme dispõem os arts. 31 e 32²⁰.

O preso provisório não está obrigado a trabalhar, sendo apenas facultado o exercício da atividade laboral no interior do estabelecimento penal, conforme dispõe o art. 31, parágrafo único da LEP. Em análise a essa disposição legal, Mirabete e Fabbrini (2017, p. 90) asseveram que, de fato, não se pode submeter o ônus do trabalho prisional àquele que ainda não foi condenado definitivamente e que tem, em seu favor, a presunção de inocência.

Conforme dispõe o no art. 33 da LEP, “a jornada normal de trabalho não será inferior a 6 (seis) nem superior a 8 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados”. Mirabete e Fabbrini (2017, p. 92) afirmam que essa assimilação entre a carga horária do trabalho penitenciário e o trabalho livre para que, ao deixar a prisão, o egresso possa render na atividade laborativa à altura das necessidades do mercado.

O art. 34 da LEP²¹ demonstra que o legislador nacional optou pelo sistema misto de organização de trabalho penitenciário, ou seja, tanto entes públicos quanto pessoas jurídicas de direito privado podem gerir a atividade laborativa prisional. As empresas públicas e fundações públicas na qualidade de gerenciadoras têm por atribuição promover e supervisionar o trabalho produtivo, podendo, inclusive, entregar a execução direta a empresas privadas. Ao órgão público caberia, por outro lado, fazer a intermediação para a contratação da produção e da mão de obra, a comercialização do que for produzido e as despesas que incluem o pagamento e a remuneração do preso.

²⁰ Art. 31 da LEP/1984: O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade.

Parágrafo único. Para o preso provisório, o trabalho não é obrigatório e só poderá ser executado no interior do estabelecimento.

Art. 32 da LEP/1984: Na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado.

§ 1º Deverá ser limitado, tanto quanto possível, o artesanato sem expressão econômica, salvo nas regiões de turismo.

§ 2º Os maiores de 60 (sessenta) anos poderão solicitar ocupação adequada à sua idade.

§ 3º Os doentes ou deficientes físicos somente exercerão atividades apropriadas ao seu estado.

²¹ Art. 34 da LEP/1984: O trabalho poderá ser gerenciado por fundação, ou empresa pública, com autonomia administrativa, e terá por objetivo a formação profissional do condenado.

§ 1º Nessa hipótese, incumbirá à entidade gerenciadora promover e supervisionar a produção, com critérios e métodos empresariais, encarregar-se de sua comercialização, bem como suportar despesas, inclusive pagamento de remuneração adequada.

§ 2º Os governos federal, estadual e municipal poderão celebrar convênio com a iniciativa privada, para implantação de oficinas de trabalho referentes a setores de apoio dos presídios.

O art. 35 do diploma legal²² em comento dispõe que o proveito econômico adquirido com a venda dos produtos do trabalho prisional será revertido em benefício da empresa ou fundação privada e, na ausência dessas, em favor dos estabelecimentos prisionais.

Enfim, os arts. 36 e 37 da LEP²³ regulam aspectos referentes ao trabalho externo, destacando que inclusive o preso que cumpre pena em regime fechado pode exercer função em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta ou entidades privadas. Destaca-se que o § 3º do art. 36 excepciona que o trabalho realizado à entidade privada depende do consentimento do preso, diferentemente das disposições acerca do trabalho interno.

Convém destacar, ainda, um aspecto de suma importância em relação ao trabalho prisional, que é a questão da remissão da pena pelo desempenho de uma atividade laboral, nos termos do art. 126 da LEP, com redação dada pela Lei nº 12.433/2011:

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

§ 1º A contagem de tempo referida no caput será feita à razão de:

I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias;

II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho. (...)

De grande relevância esse incentivo legal, pois faz surgir maior interesse do encarcerado pela laborterapia, ante a possibilidade de abreviar parte do tempo de sua condenação em razão do trabalho, que por si só desempenha um papel importante no processo de readaptação com o meio livre. Outrossim, nas palavras de Maria da Graça Morais Dias (*apud* MIRABETE E FABBRINI, 2017, p. 567), a conjugação entre a remissão da pena e a atividade laboral possui diversos benefícios, tais como reeducar o delinquente, prepara-lo para sua

²² Art. 35 da LEP/1984: Os órgãos da Administração Direta ou Indireta da União, Estados, Territórios, Distrito Federal e dos Municípios adquirirão, com dispensa de concorrência pública, os bens ou produtos do trabalho prisional, sempre que não for possível ou recomendável realizar-se a venda a particulares.

Parágrafo único. Todas as importâncias arrecadadas com as vendas reverterão em favor da fundação ou empresa pública a que alude o artigo anterior ou, na sua falta, do estabelecimento penal.

²³ Art. 36 da LEP/1984: O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

§ 1º O limite máximo do número de presos será de 10% (dez por cento) do total de empregados na obra.

§ 2º Caberá ao órgão da administração, à entidade ou à empresa empreiteira a remuneração desse trabalho.

§ 3º A prestação de trabalho à entidade privada Depende do consentimento expresso do preso.

Art. 37. A prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, Dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena.

Parágrafo único. Revogar-se-á a autorização de trabalho externo ao preso que vier a praticar fato definido como crime, for punido por falta grave, ou tiver comportamento contrário aos requisitos estabelecidos neste artigo.

reincorporação à sociedade, proporcionar-lhe meios para reabilitar-se diante de si mesmo e da sociedade, além de favorecer a sua família e abreviar a condenação.

Nota-se, portanto, que a regulação do trabalho prisional pela legislação brasileira é completa, prevendo desde o caráter obrigatório do desempenho da atividade aos seus benefícios de ordem direta, como a remição da pena. Ademais, a Constituição Federal de 1988, a legislação interna e as normas internacionais destacam de forma clara como principais finalidades da laborterapia a reeducação do apenado e a concessão de oportunidade que ele desempenhe uma profissão capaz de auxiliá-lo na conquista de uma vaga de emprego após ser liberto do estabelecimento penal.

5.2 Críticas ao PLS nº 580/2015

O Projeto de Lei nº 580/2015 do Senado, objeto principal de análise do presente estudo, embora já aprovado pela CCJ desta casa legislativa, possui diversos pontos passíveis de críticas. Conforme será visto, além das diversas lacunas que fragilizam o referido projeto, as normas propostas evidenciam tentativa de retomar a finalidade do trabalho prisional em seu viés meramente lucrativo, semelhante ao que aconteceu na Idade Média e no período em que vigorou o sistema penitenciário auburniano, e que, conforme conta a história, não obteve sucesso.

A primeira crítica a ser apontada, diz respeito ao principal motivo alegado pelo autor do projeto de lei, que é a quantidade de recursos financeiros aplicados pelo Estado para manter o preso sob sua custódia concedendo-lhe as assistências garantidas por lei. Utiliza-se, para tanto, o dado disponibilizado pelo CNJ segundo o qual a média brasileira de custos com manutenção de cada detento nos estabelecimentos penais é de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), incluindo nesse valor todos os gastos com sistema de segurança, contratação de agentes penitenciários, alimentação, vestuários, assistência médica e jurídica, dentre outros.

Acerca desse aspecto, convém destacar que o referido Projeto de Lei estabelece a obrigação do ressarcimento apenas dos custos relacionados à assistência material, tendo em vista que, em caso de aprovação da proposta, os parágrafos devem ser incluídos no art. 12 da LEP, o qual possui a seguinte redação: “A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas.”

Ora, a dramática realidade carcerária no País denota que uma parte muito insignificante desse valor total de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) se refere a gastos

com assistência material. Como prova disso, convém expor alguns dados colhidos pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), dispostos no relatório “A visão do Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro – 2016”.

A Tabela 2 abaixo apresenta informações sobre a quantidade de unidades penitenciárias que garantem a assistência material aos detentos:

Tabela 2 - Quantidade de unidades com assistência material, roupa de cama e toalha de banho por região em 2015

Estados	Total de Respondentes	Assistência Material		Roupa de cama		Toalha de banho	
		Unidades com camas para todos os presos	Unidades com colchões para todos os presos	Unidades que fornecem roupa de cama	Unidades com roupa de cama em mau estado de conservação	Unidades que fornecem toalha de banho	Unidades com toalha de banho em mau estado de conservação
CENTRO-OESTE	234	91	176	16	6	9	1
NORDESTE	382	103	193	53	19	44	15
NORTE	159	49	95	21	2	21	2
SUDESTE	480	158	432	377	59	365	51
SUL	183	89	163	49	15	55	16
BRASIL	1.438	490	1.059	516	101	494	85

Fonte: A visão do Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro – 2016

Os números demonstram que sequer a oferta de colchões acontece em todas os estabelecimentos penais. Ademais, apenas cerca de 1/3 (um terço) dos estabelecimentos fornecem roupa de cama e toalhas de banho aos custodiados.

De modo semelhante, a Tabela 3 apresenta que itens básicos que compõem a assistência material e a alimentação adequada não são garantidos em grande parte das unidades prisionais, vejamos:

Tabela 3 - Quantidade de unidades com uniformes, que garantem o banho diário, com material de higiene pessoal e com cardápio orientado por nutricionista por região em 2015

Estados	Total de Respondentes	Vestuário		Banho	Higiene Pessoal	Alimentação
		Unidades que fornecem uniforme aos presos/internos	Unidades que têm uniformes em mau estado de conservação	Unidades que garantem o banho diário	Unidades que fornecem material de higiene pessoal	Unidades que possuem cardápio orientado por nutricionista
CENTRO-OESTE	234	63	17	221	111	132
NORDESTE	382	125	39	355	155	166
NORTE	159	28	9	147	123	134
SUDESTE	480	392	60	463	419	365
SUL	183	78	22	178	158	142
BRASIL	1.438	686	147	1.364	966	939

Fonte: A visão do Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro – 2016

Nota-se que grande parte das unidades prisionais não fornecem uniformes nem disponibilizam material de higiene pessoal aos presos ou internos. Também é significativo o número de estabelecimentos penais que não possuem cardápio alimentar conforme orientação de nutricionista, totalizando 499 (quatrocentos e noventa e nove) unidades.

Apresenta-se, portanto, incoerente a determinação de cobrar do detento por sua estadia no estabelecimento penal, como se o escasso aparato material oferecido pelo Estado ao apenado fosse semelhante às regalias que um hotel disponibiliza aos seus hóspedes.

Em segundo lugar, aponta-se um fator que indica a grande probabilidade de o PLS nº 580/2015 não obter a eficácia almejada, que diz respeito às propostas de inclusão dos §§ 2º e 4º no art. 12 da LEP, segundo os quais:

Art. 12.....
 § 2º Se não possuir recursos próprios para realizar o ressarcimento, o preso deverá valer-se do trabalho, nos termos do art. 29 desta Lei
 § 4º Exclusivamente na hipótese do § 2º, ao término do cumprimento da pena, eventual remanescente da dívida dar-se-á por remido.

Consoante apresentado no capítulo 4 deste trabalho, o DEPEN identificou que aproximadamente 90% (noventa por cento) dos detentos sequer possuem o Ensino Médio completo, o que reflete na baixa condição financeira da maioria significativa dos presos. Assim sendo, na hipótese de aprovação e aplicação do PLS em comento, praticamente todos os presos teriam que trabalhar nos presídios para auferir renda e ressarcir o Estado.

Entretanto, conforme também analisado no capítulo anterior, no ano em que foi realizado o levantamento de dados pelo DEPEN, apenas 15% (quinze por cento) da população prisional estava envolvida em atividades laborais, internas e externas aos estabelecimentos penais, o que representa um total de 95.919 pessoas. É certo que cabe ao Estado fornecer as oportunidades de trabalho aos detentos, tendo em vista que a atribuição de trabalho prisional é um direito do preso, conforme dispõe o art. 41, inciso II da LEP²⁴.

Assim, a partir desses percentuais visivelmente conflitantes temos que a aplicação do § 4º do art. 12 da LEP, que trata do perdão da dívida, em vez de ser empregado excepcionalmente, seria a regra, tendo em vista que a grande maioria dos presos são hipossuficientes e saem do estabelecimento penal sem nunca terem oportunidade de trabalho prisional, logo, não podem auferir renda para pagar a indenização prevista em lei.

Além disso, a proposta em comento, não define se as novas regras devem ser aplicadas tanto ao condenado quanto ao preso provisório, não guardando, por isso, compatibilidade com a determinação legal do art. 31, parágrafo único da LEP²⁵, a qual estabelece que o preso provisório não é obrigado a trabalhar.

Acerca dessa particularidade do trabalho prisional, cumpre enfatizar que o percentual de presos provisórios que ocupam as unidades prisionais brasileiras é de, em média, 40% (quarenta por cento), ou seja, quase metade dos valores empregados nos estabelecimentos penais são destinados aos presos provisórios, que não deveriam ser obrigados a ressarcir o Estado, já que o trabalho prisional é facultativo.

Outro ponto relevante atinente ao PLS nº 580/2015 diz respeito à ausência de definição do valor a ser ressarcido ao Estado. Acerca desse aspecto, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, em sua Nota Técnica direcionada ao Senado afirmou que:

Da forma genérica como apresentada a proposta legislativa, não há previsão de limites de desconto, abrindo espaço de conclusão no sentido de que toda a remuneração oriunda ao trabalho do preso poderia ser direcionada para o custeio de sua permanência no estabelecimento prisional. Assim, o trabalho prisional produziria benefícios econômicos ao recebedor do serviço e a contraprestação serviria apenas para a manutenção da própria força humana de trabalho. Tratar-se-ia de situação conceitual idêntica à (condição) de trabalho escravo.

²⁴ Art. 41 da LEP/1984: Constituem direitos do preso:

(...)

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

²⁵ Art. 31 da LEP/1984: O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade.

Parágrafo único. Para o preso provisório, o trabalho não é obrigatório e só poderá ser executado no interior do estabelecimento.

Não se pode deixar de ressaltar, ainda, a visível incompatibilidade entre a proposta legislativa e a orientação legal de repartição da remuneração prevista no art. 29, §1º da LEP²⁶, que prevê como destinações prioritárias do proveito econômico auferido pelo apenado: a indenização dos danos causados pelo crime; a assistência à família; e a pequenas despesas pessoais. Em última hipótese, sendo atendidas tais prioridades, haveria o ressarcimento ao Estado.

É possível identificar, portanto, a transgressão dessa proposta legislativa à Constituição Federal de 1988, especialmente, no que concerne à violação ao princípio da intranscendência da pena, previsto no art. 5º, inciso XLV da CF²⁷. Retirar o direito dos valores auferidos pelo preso dos seus dependentes, certamente, implica na transcendência dos efeitos negativos da pena aos seus familiares, que serão privados do benefício financeiro em favor da retenção desse valor pelo Estado. Ademais, a conversão do saldo remanescente em dívida de valor também resulta na transferência do ônus aos familiares do egresso, pois a execução fiscal desse débito abrange os bens usufruídos pela família e não apenas pelo condenado.

Ora, a regulação do art. 29, §1º da LEP acerca da destinação da remuneração do trabalho prisional é a mais justa, pois considera a vítima do delito, a família do preso e as necessidades pessoais do condenado mais importantes do que a indenização do Estado. Para a Administração Pública, o encarceramento de qualquer pessoa significa um dado estatístico, implicando apenas em um ônus financeiro, enquanto que para a vítima e para família do condenado, o dano é bem mais grave, pois abala de forma desmesurada a sua estrutura psicológica, causando traumas muitas vezes irreparáveis.

A verdade é que o Estado já costuma ser o principal beneficiário do trabalho de presos, pois a maioria dos detentos desempenham trabalhos internos em benefício da

²⁶ Art. 29 da LEP/1984: O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.

§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:

- a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;
- b) à assistência à família;
- c) a pequenas despesas pessoais;
- d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.

²⁷ Art. 5º da CF/1988: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

manutenção do estabelecimento penal, como atividades de limpeza, de preparo de alimentos e de manutenção predial, sempre geridos pela administração carcerária e sem remuneração do apenado.

Sobre o aspecto dos efeitos práticos do trabalho prisional, faz-se necessário mencionar o entendimento de Silva (2016, p. 124)

(na prática) a maior contribuição do trabalho no cárcere tem sido a possibilidade de o preso poder sair da cela e do pavilhão, evitando um pouco a tamanha dramaticidade do convívio carcerário e oportunizando a contribuição na renda familiar, tamanha a fragilidade financeira dos presos e de suas famílias no convívio social, além de reduzir a pena através da remição.

De fato, apresenta-se evidente a finalidade do projeto de lei em estabelecer a lógica de exploração do capital no ambiente carcerário; excluindo-se do trabalho penitenciário, as finalidades de instrumento libertador do universo criminoso e de meio a proporcionar reais melhorias matérias para os presos. Ora, conforme visto no Capítulo 2 da presente pesquisa, o surgimento da prisão como uma modalidade de pena teve forte relação com o trabalho desempenhado pelos detentos, com a criação das *houses of correction* e *workhouses*. Com evolução das teorias sobre a necessidade de aplicação de penas humanizadas tal relação foi sendo amenizada, passando-se a enxergar o trabalho prisional não sob a ótica do lucro, mas como meio de ressocialização do indivíduo.

A análise do PLS nº 580/2015 faz surgir, ainda, outro questionamento: se sequer existem vagas para acomodar todos os detentos nas penitenciárias brasileiras, considerando que a média nacional da taxa de ocupação está em 197% (cento e noventa e sete por cento), o Estado conseguiria prover vagas de trabalho para todos os presos? É certo que cabe ao Estado adotar medidas que oportunizem os detentos a exercerem atividades laborais, não podendo recair sobre o preso qualquer ônus em virtude da omissão estatal.

Logo, embora o projeto de lei em comento possa ser avaliado pelo senso comum como uma forma eficaz de repressão da delinquência e de redução das despesas estatais, na realidade, corre sério risco de se tornar letra morta, se não forem adotadas as políticas públicas necessárias. Além disso, trata-se de um retrocesso ao ordenamento jurídico brasileiro, constituindo-se grave o risco de piorar o quadro de desrespeito aos direitos dos presos nos estabelecimentos penais, tendo em vista que a proposta de alteração da Lei de Execução Penal abre margem para aplicabilidade contrária aos preceitos legais e constitucionais.

5.3 Medidas de enfretamento à crise carcerária

O presente trabalho expôs o quadro crítico no qual se encontra o sistema penitenciário brasileiro e que a solução apresentada pelo Poder Legislativo no PLS nº 580/2015 não gerará efeito prático, se mantida nos termos da versão final aprovada pela CCJ do Senado Federal.

Aparentemente, a sociedade tem fechado os olhos às constantes violações aos direitos dos presos consagrados em instrumentos legais nacionais e internacionais, afrontas que decorrem, especialmente, da superlotação das celas, da ausência de investimentos, inexistência de interesse político e da ideologia de que a pena possui caráter meramente retributivo, devendo essa sanção ser aplicada sem limites de crueldade e tortura.

No presente tópico, serão apresentadas medidas de enfretamento à crise carcerária que, estando ou não em prática, visam melhorar a forma de cumprimento da pena, por meio da estrita atenção aos mandamentos legais; do investimento em infraestrutura e aumento da capacidade dos presídios; ou da alteração da legislação objetivando o combate ao encarceramento em massa.

Inicialmente, cumpre citar a iniciativa do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, da Pastoral Carcerária Nacional, da Associação de Juízes para a Democracia e do Centro de Estudos em Desigualdade e Discriminação da Universidade de Brasília que, após estudos com especialistas na área das ciências criminais, elaboraram 16 (dezesesseis) propostas legislativas que buscam impactar a dinâmica sistêmica do encarceramento em massa no país. Tais propostas foram entregues à Câmara dos Deputados na forma de anteprojetos de leis para análise dos parlamentares sobre viabilidade de debate e votação para eventual integração ao ordenamento jurídico brasileiro.

Dentre as 16 (dezesesseis) propostas criadas pelas entidades citadas acima, serão estudadas 3 (três), compreendidas como mais eficazes no contexto atual. A primeira diz respeito à Proposta 1, que sugere a alteração do Regimento Interno da Câmara dos Deputados para que, sempre que houver a intenção de criar novos tipos penais, aumentar penas ou instituir uma execução da pena mais rigorosa, seja realizado um estudo dos impactos econômicos e sociais da alteração legislativa.

Certamente, faz-se necessário um melhor planejamento das propostas de lei tendentes a tornar mais rigoroso o direito penal, pois a não mensuração das consequências resulta no desequilíbrio encontrado hoje no sistema penitenciário. Ademais, considerando que o discurso tem sido a questão dos altos gastos na manutenção dos estabelecimentos penais, a

adoção de medidas preventivas é mais eficaz do que a tentativa de resolução dos problemas em atraso e em caráter de urgência devido ao eminente colapso do sistema.

A Proposta 2, no item 'a', preconiza como providência capaz de auxiliar no combate ao encarceramento em massa a instituição em lei da extinção da punibilidade quando há reparação do dano em crime cometido sem violência ou grave ameaça. O fundamento da proposição é o mesmo que permite a dispensa da aplicação da sanção penal nas ocasiões de crime de sonegação fiscal em havendo pagamento da dívida.

Ora, se a vítima de um crime patrimonial deseja a restituição do prejuízo financeiro, como forma de voltar ao *status quo ante*, é possível, a depender do caso concreto, a resolução da lide na esfera civil. Outrossim, a jurisprudência tem reconhecido que o pagamento ou a restituição da coisa em delitos patrimoniais ou equivalentes muitas vezes resolve o conflito social, demonstrando a desnecessidade de pena.

Por fim, faz-se menção à Proposta 13, que sugere alterações ao art. 304 do Código Penal para que seja consolidada a audiência de custódia, como instrumento para o controle das prisões em flagrante. Esse contato com o juiz em curto lapso temporal em relação ao cometimento do fato criminoso auxilia na melhor análise dos requisitos ao art. 312 do CPP²⁸. Certamente, a incorporação da audiência de custódia no sistema penal e a sua valorização pelos órgãos de persecução penal são essenciais ao controle à decretação de prisões preventivas ilegais.

Outro aspecto que merece ser destacado primordial à mudança do quadro atual de crise carcerária consiste no reconhecimento do Fundo Penitenciário Nacional como principal ferramenta de melhoria das condições físicas dos estabelecimentos penais bem como do aumento do número de vagas. A compreensão de que a finalidade única do FUNPEN é o sustento do sistema penitenciário, e não servir como método de garantir o superávit primário, é crucial à realização de investimentos da forma como prevê o ordenamento jurídico brasileiro.

Ora, inexistem oposições acerca da importância de aplicação de verbas em atividades reconhecidamente capazes de influenciar na ressocialização do indivíduo, como cursos profissionalizantes, instrução escolar, oportunidade de trabalho, dentre outros. O estrito cumprimento dos dispositivos legais atinentes às assistências aos presos é o método ideal de atender à função principal da execução penal que é a ressocialização do encarcerado, embora, atualmente, esta finalidade gravite no âmbito da utopia.

²⁸ Art. 312 do CPP/1941: A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Cita-se como exemplo concreto de valorização do método ressocializador, em detrimento da concepção de sanção em caráter meramente retributivo, aquele aplicado nas Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APACs). Esta associação, fundada em 18 de novembro de 1972, em São José dos Campos, no estado de São Paulo, adquiriu personalidade jurídica de associação civil sem fins lucrativos, nos termos das leis brasileiras, e é considerada, atualmente, órgão auxiliar da justiça e da segurança no cumprimento das penas privativas de liberdade

Consoante aduz Nascimento (2016, p. 40),

o Método APAC orienta-se pelo princípio da dignidade da pessoa humana, bem como pela convicção de que todo homem é maior que sua culpa. Deste modo, destina-se a assistir o condenado em relação à família, à educação, à saúde, ao bem-estar, à profissionalização, à recreação, à assistência espiritual e à reintegração da sociedade.

Ainda não existem estudos oficiais acerca dos índices de reincidência dos apenados que cumprem pena em alguma das 124 (cento e vinte e quatro) unidades que segue o método APAC em todo o Brasil, mas o CNJ afirma que este método é responsável por índices de reincidência criminal que variam de 8% (oito por cento) e 15% (quinze por cento). Nas prisões tradicionais, por outra via, a taxa de reincidência é de mais de 70% (setenta por cento), motivo pelo qual o CNJ tem recomendado a expansão das APACs para a redução da reincidência criminal no país (VASCONCELLOS, 2014, online).

A metodologia aplicada por essas instituições é apoiada em 12 (doze) pilares, entre os quais a participação da família e da comunidade, a valorização do ser humano, o incentivo à espiritualidade, a colaboração entre detentos e o trabalho. Afirma-se que somente através da verdadeira observância dos 12 (doze) elementos em conjunto é possível romper as barreiras do preconceito e integrar o indivíduo na sociedade.

Diferentemente da realidade da quase totalidade das penitenciárias públicas, que se apoiam nos meios repressivos e de tortura como forma de manter o controle dos apenados, as APACs valorizam os meios de recuperação do apenado, apresentando-se como um meio alternativo ao método convencional, e assim, protege a sociedade e promove a justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A forma de repreensão do delito caracterizada por castigos corporais impiedosos vigorou até o período medieval, pois a partir da Idade Moderna foi dado início à introdução de um novo modelo de organização que ainda reverbera nas estruturas dos Estados democráticos. Os primeiros sinais de uma racionalização na aplicação da sanção penal, bem como na tipificação de condutas, ocorreram a partir do pensamento iluminista, que influenciou os estudiosos do direito penal naquela época, os quais defenderam a necessidade de humanização da pena.

A diferenciação didática apresentada pela doutrina, distinguindo Direito Penal Objetivo de Direito Penal Subjetivo, evidencia que o ordenamento jurídico atual se presta a limitar a atuação estatal na execução da pena fixada na sentença condenatória. Visualiza-se a todo momento a aplicação do princípio da legalidade nos atos estatais, não podendo ser diferente na situação em que o indivíduo está sob custódia do Estado após a prática do delito.

Não somente os apontamentos sobre o surgimento da prisão na modalidade de pena nos períodos históricos, como também as modalidades de sistemas penitenciários classificadas no início desta pesquisa, demonstraram a estreita relação entre a privação de liberdade e o trabalho penitenciário. Diversos foram os fins para os quais o trabalho do preso foi introduzido nas prisões, podendo ser indicados, como visto, o caráter lucrativo, os aspectos punitivo e de meio de controle e a natureza ressocializadora.

Em seguida, a pesquisa se ateve à análise da Lei de Execução Penal brasileira, tendo sido observado que as disposições normativas desse diploma legal referentes às assistências e direitos dos preses estão adequadas aos preceitos constitucionais e de normas internacionais que tratam acerca da atuação estatal no momento da aplicação da sanção.

Demonstrou-se, ainda, que a jurisprudência nacional já firmou posicionamento reconhecendo a responsabilidade do Estado frente aos acontecimentos que ocorrem no interior do estabelecimento penal acarretando prejuízos aos detentos por falta de atuação mais efetiva dos órgãos públicos.

A partir da explanação do cenário atual das condições do sistema penitenciário brasileiro é possível concluir que o programa de execução da pena proposto pelo ordenamento jurídico brasileiro ainda não conseguiu ser desempenhado em termos práticos. A superlotação das unidades prisionais, sem dúvidas, constitui o principal gargalo desse sistema, pois causa uma reação em cadeia danosa aos serviços que deveriam estar à disposição dos custodiados.

A falta de estrutura física para comportar adequadamente cada detento, a insuficiência de efetivo pessoal para exercer o controle de situações críticas, o fornecimento de alimentação escassa e inadequada, dentre outras questões que geram repulsa ainda maior aos estabelecimentos penais, muitas vezes, são causa de rebeliões no interior dos presídios. Outro aspecto ainda mais preocupante diz respeito ao descrédito dado pelo Estado às atividades educacionais e laborais que auxiliam substancialmente à ressocialização do apenado, um dos objetivos da execução penal.

Logo, é possível concluir que, embora a Lei de Execução Penal estabeleça todos os contornos de um sistema penal humanizado e eficiente, de acordo com os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nos tratados internacionais adotados pelo Brasil, a Administração Pública não tem conseguido transferir tais preceitos ao plano material.

O quadro de crise carcerária evidencia-se ainda mais grave diante da situação de contingenciamento das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. Como visto, este fundo tem por finalidade disponibilizar recursos financeiros aos entes federados para investir em construções e reformas de estabelecimentos penais, bem como custear o fornecimento das assistências instituídas em lei, medidas essenciais à conversão situações supramencionadas que resultam em desrespeito aos direitos humanos.

Ao ser analisado o Projeto de Lei nº 580/2015 do Senado Federal, identificou-se que os autores dessa proposta legislativa não se preocuparam com a efetividade do comando legislativo, limitando-se apenas à tentativa de superação da crise carcerária no campo da teoria. Conforme visto no desenvolvimento do trabalho não se vislumbra a possibilidade de esse PLS, caso aprovado, implique em mudanças concretas no aspecto ressocializador da pena e de melhoria das condições dos estabelecimentos penais.

Exemplo disso é o fato de, atualmente, serem ofertadas oportunidades de trabalho a apenas 15% (quinze por cento) da população carcerária, evidenciando a dificuldade de aplicação da norma que obrigará o exercício atividade laboral aos presos que não possuem condições econômicas, com a finalidade única de facilitar o aumento de verbas nos cofres públicos.

Constatou-se que o Projeto de Lei supra analisado pretende superar a crise do sistema carcerário por meio da cobrança de valores dos presos. Entretanto, conforme visto no tópico que tratou do Fundo Penitenciário Nacional, a situação arruinada das unidades prisionais não resulta tão somente da falta de verbas, mas sim de uma evidente ausência de consciência por parte dos governantes de que os gastos com a rede prisional são, além de compromisso

humanitário com a dignidade da pessoa presa, investimentos estratégicos na prevenção criminal (LOPES, 2008).

De fato, o crescimento exponencial da população carcerária aponta para uma explosão nos gastos públicos que precisa ser contornada para evitar mais um problema econômico para o país. Em virtude disso, foram apresentadas as propostas legislativas elaboradas pelo IBCCRIM, em conjunto com outras entidades, que demonstram maior capacidade de efetivar os propósitos de combate à superlotação das penitenciárias e da crise instalada nesse ambiente.

Constatou-se, portanto, que o modelo rigoroso de ressarcimento dos custos de manutenção do preso que o Congresso Nacional está pretendendo implantar no país, além das significativas dificuldades em termos práticos também não se coaduna com os princípios inerentes à execução penal previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

- AZEVEDO CAMPOS, Carlos Alexandre de. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural**. Revista Consultor Jurídico, setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 13 nov. 2016.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral 1. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1988. Seção 1, p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.
- BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.
- BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210compilado.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.
- BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.
- BRASIL. **Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal**. Exposição de Motivos Nº 213, de 9 de Maio de 1983. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>>. Acesso: 25 de out. 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 – DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 03 nov. 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 592.581 – RS**. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, 01 fev. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2637302>>. Acesso em: 03 nov. 2018.
- BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**: INFOPEN Atualização – Junho de 2016. Brasília, 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2018.

CABRAL, Sandro. **Além das grades**: uma análise comparada das modalidades de gestão do sistema prisional. 2006. 293 f. Tese (Doutorado) - Curso de Administração, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2006.

EX-GOVERNADORA do RN é denunciada por improbidade administrativa. G1, Rio Grande do Norte, 08 de novembro de 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/2016/11/ex-governadora-do-rn-e-denunciada-por-improbidade-administrativa.html>>. Acesso em: 07 out. 2018.

GONÇALVES, Pedro Correia. **A era do humanitarismo penitenciário**: as obras de John Howard, Cesare Beccaria e Jeremy Bentham. Revista Faculdade de Direito da Ufg, Goiana, v. 33, n. 1, p.9-17, jun. 2009.

GUIMARÃES, Raquel Lamboglia; PIGNATARI, Leonardo Thomaz. **O Fundo Penitenciário Nacional e os desafios da administração carcerária**. Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDFE, Belo Horizonte, ano 6, n. 11, p. 195-207, mar./ago. 2017.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. Niterói: Impetus, 2014.

IBCCRIM. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. **Os tons de cinza do Judiciário**: da independência funcional à discricionariedade no controle interno. Boletim, São Paulo, v. 26, n. 311, p. 1-2, out. 2018.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: Parte Geral. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

JUDICIÁRIO pode impor realização de obras em presídios para garantir direitos fundamentais. Notícias STF, Brasília, 13 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=297592>>. Acesso em: 08 out. 2018.

LOPES, João. **Privatização**: solução para a crise carcerária. MPMG Jurídico, Belo Horizonte, v. 3, n. 14, p. 51-53, out. 2008. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/592/3.4.1%20Privatiza%C3%A7%C3%A3o%20para%20a%20crise.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 30 out. 2018.

MARCÃO, Renato. **Crise na Execução Penal**: da assistência. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 822, n. 1, p.444-455, abr. 2004.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. São Paulo: Método, 2011.

MELLO, Helenória de Albuquerque. **Trabalho na prisão**: um estudo no Instituto de Reeducação Penal Desembargador Sílvio Porto em João Pessoa - PB. 2010. 339 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Serviço Social, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2010.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **A privatização dos estabelecimentos penais diante da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**: Lei de execução penal. *Justitia*, São Paulo, v. 54, n. 158, p. 9-16, abr./jun. 1992. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/24082>>. Acesso em: 02 out. 2018

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N.. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Execução Penal**: comentários à Lei nº 7.210 de 11-7-1984. São Paulo: Atlas, 2017.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. **Ressocializar presos é mais barato que mantê-los em presídios**. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84606-apac-onde-ressocializar-presos-custa-menos-do-que-nos-presidios>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

NASCIMENTO, Beatriz Cunha do. **O método APAC como gestão penitenciária comunitária e a promoção das funções da pena de prisão**. 2016. 65 f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2016.

NASCIMENTO, Diego. **Evolução dos sistemas penitenciários**. *Direito Unifacs: Debate Virtual*, São Paulo, v. 2, n. 218, p.3-14, fev. 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 6. Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ONU. **Regras mínimas para tratamento de prisioneiros**. Adotadas pelo I Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes, realizado em Genebra, em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social da ONU através da sua resolução 663 C I (XXIV), de 31 de julho de 1957, aditada pela resolução 2076 (LXII) de 13 de maio de 1977. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/RegMinTratRec.html>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2016.

PRADO, Luis Regis et al. **Direito de Execução Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

RAMOS, Karina Mota Ramalho. **Privatização de presídios em Pernambuco**: solução para o colapso do sistema prisional e para a ressocialização efetiva dos apenados. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 16, n. 188, p. 43-58, out. 2016.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal**: teoria crítica. São Paulo: Saraiva, 2018.

SANTOS, Jeferson Alves dos. **A utilização das parcerias público-privadas na consecução de serviços carcerários**: um estudo do complexo penitenciário PPP na cidade de Ribeirão das

Neves-MG. 2014. 105 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Gestão Pública, Universidade Federal de Alfenas, Varginha, 2014.

SILVA, André Luiz Augusto da. **Ressocialização ou controle?**: uma análise do trabalho carcerário. 2016. 261 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Serviço Social, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/9843/1/arquivo8240_1.pdf>. Acesso em: 24 out. 2018.

SILVEIRA, Gloria Luiza Machado. **Responsabilidade civil do Estado atinente aos presos**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 01 mar. 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.588585&seo=1>>. Acesso em: 08 out. 2018.

VASCONCELLOS, Jorge. **CNJ recomenda expansão das APACs para a redução da reincidência criminal no país**. Agência CNJ de Notícias, Brasília, 15 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61552-cnj-recomenda-expansao-das-apacs-para-areducao-da-reincidencia-criminal-no-pais>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

VERDÉLIO, Andreia. **Governo prorroga prazo para estados investirem recursos do fundo penitenciário**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-12/governo-prorroga-prazo-para-estados-investirem-recursos-do-fundo-penitenciario>>. Acesso em: 07 out. 2018.

ZACKSESKI, Cristina; RAMOS, Beatriz Vargas. **Prisões Brasileiras: O descumprimento da lei pelo próprio Estado**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 139, n. 1, p.143-170, jan. 2018.

ANEXO A – PROJETO DE LEI Nº 580/2015 DO SENADO FEDERAL E EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 580, DE 2015

Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para estabelecer a obrigação de o preso ressarcir o Estado das despesas com a sua manutenção.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Os arts. 12 e 39 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, passam a vigor com a seguinte alteração:

“Art. 12.....

§ 1º O preso deverá ressarcir o Estado das despesas realizadas com a sua manutenção no estabelecimento prisional.

§ 2º Se não possuir recursos próprios para realizar o ressarcimento, o preso deverá valer-se do trabalho, nos termos do art. 29 desta Lei.” (NR)

“Art. 39.....

.....
VIII - indenização ao Estado das despesas realizadas com a sua manutenção;

.....” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

É grave a situação do sistema prisional brasileiro. A principal razão está na falta de recursos para mantê-lo. Se as despesas com a assistência material fossem suportadas pelo preso, sobrariam recursos que poderiam ser aplicados em saúde, educação, em infraestrutura etc.

O art. 39, VIII, da Lei de Execução Penal (LEP) estabelece como dever do condenado, a indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do seu trabalho.

Por sua vez, o art. 29, § 1º, alínea “d”, da LEP estabelece que o produto da remuneração pelo trabalho do preso será destinado ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores, quais sejam: a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios; b) à assistência à família; c) a pequenas despesas pessoais.

Isso deve se aplicar, do nosso ponto de vista, ao condenado que não tem condições econômicas para ressarcir ao Estado as despesas com a sua manutenção, a não ser com o produto do seu trabalho, enquanto preso. Entretanto, aquele que reúne condições econômicas, como, por exemplo, os condenados por corrupção, lavagem de dinheiro ou crimes financeiros, deve promover o ressarcimento ao Estado, independentemente do disposto no art. 29 da LEP.

Somente transferindo para o preso o custo de sua manutenção no presídio é que o sistema penitenciário poderá melhorar e, ao mesmo tempo, por via oblíqua, proporcionar destinação de mais recursos para outras áreas, como os serviços públicos de saúde e educação.

É nesse sentido que apresentamos este projeto e pedimos que os ilustres Parlamentares votem pela sua aprovação.

Sala das Sessões,

Senador WALDEMIR MOKA