



Submetido em: 16/02/2023 | Aceito em: 18/02/2023 | Publicado em: 21/02/2023 | Artigo

O INÍCIO DA PENA E DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS NO BRASIL

Dênis Fabrício Fernandes¹

Resumo: O objetivo deste artigo foi de abordar de forma pragmática e didática a conceituação, a história da pena e, em especial, o surgimento da pena e da lei de Execuções Penais no Brasil, através de uma pesquisa bibliográfica sobre esses assuntos, tomando por base autores renomados, a Constituição Federal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execuções Penais.

Palavras-chave: História. Pena. Lei. Execuções.

THE BEGINNING OF PENALTY AND THE LAW OF CRIMINAL EXECUTION IN BRAZIL

Abstract: The objective of this article was to approach in a pragmatic and didactic way the conceptualization, the history of the penalty and, in particular, the emergence of the penalty and the law of Penal Executions in Brazil, through a bibliographical research on these subjects, based on authors renowned, the Federal Constitution, the Code of Criminal Procedure and the Law of Criminal Executions.

Keywords: History. Sentence. Law. Executions.

¹ Bacharel em Direito pela UTP, Sociólogo, Pedagogo e Tecnólogo em Segurança Pública pela Faculdade IBRA de Brasília. Possui pós-graduações em Direitos Humanos e Ressocialização; Gestão Pública pela Faculdade de Educação São Luís, Gestão de Segurança Pública pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci, bem como é especialista em Direitos da Criança, do Adolescente e do Idoso pela Faculdade Única de Ipatinga, entre outras. E-mail: fabriciocanova@gmail.com.



DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.7662243>

<http://www.revistaphd.periodikos.com.br>

V. 03, N° 02, fevereiro de 2023

 +5554996512854

Todos os direitos reservados©



1 INTRODUÇÃO

A intenção deste artigo foi de abordar acerca de um breve histórico da pena e do surgimento da Lei de Execuções Penais, através de uma pesquisa bibliográfica sobre o tema.

Por viver num Estado guiado pelas leis e baseado na vontade do povo, a justiça penal deve se basear nos mecanismos normativos e institucionais, a fim de atenuar e monitorar o poder punitivo estatal, de tal forma que o propósito de proteção dos cidadãos seja sensato e, ainda, com o interesse de proteger os direitos fundamentais do acusado, assim como de ofender quando houver um bem jurídico afetado ao ordenamento vigente. Portanto, a tarefa do Direito Criminal é buscar a harmonia, ajustando limites para que não exonere a competência dos poderes, entre o Estado, a vítima e o inculpatado.

Durante esta pesquisa, será possível perceber, portanto, que o Estado não tem cumprido as determinações constitucionais, o que tem prejudicado o processo de ressocialização dos detentos. Um problema social que vem desde o surgimento da pena até os dias atuais.

2 O CONCEITO DE PENA, BREVE HISTÓRICO DA PENA E O SURGIMENTO DA PENA DE PRISÃO NO BRASIL

Faz-se relevante ressaltar o conceito da palavra pena, um breve histórico da pena e o surgimento da pena de prisão no Brasil, com o escopo de propiciar um melhor entendimento teórico. Tal procedimento busca oportunizar uma gradativa sequência lógica de compreensão do todo, não deixando lacunas acerca do tema aqui proposto.





2.1 CONCEITO DE PENA

A pena não tem um conceito genérico, válido para qualquer lugar e qualquer momento. Cada Estado em seu ordenamento jurídico possui uma peculiaridade no seu conceito legal de sanções, cujas variações de penas refletem as mudanças vividas historicamente pelo Estado (NERY, 2005).

Etimologicamente, o termo pena procede do latim (*poena*), porém com derivação do grego (*poiné*), que significa dor, castigo, punição, expiação, penitência, sofrimento, trabalho, vingança e recompensa (OLIVEIRA, 2003, p. 49).

O professor Abbagnano (1998) define pena como sendo: “(...) a privação ou castigo previsto por uma lei positiva para quem se torne culpado de uma infração.” (ABBAGNANO, 1998, p. 749). E ainda esclarece:

O conceito de pena varia conforme as justificações que lhe forem dadas, e tais justificações variam segundo o objetivo que se tenha e mente: 1º ordem da justiça, 2º salvação do réu, e 3º defesa dos cidadãos (ABBAGNANO, 1998, p. 749).

Delmanto (2002) conceitua pena como sendo:

“(...) a imposição da perda ou diminuição de um bem jurídico, prevista em lei e aplicada pelo órgão judiciário, a quem praticou ilícito penal. Ela tem finalidade retributiva, preventiva e ressocializadora” (DELMANTO, 2002, p. 67).

3 O SURGIMENTO DA PENA DE PRISÃO NO BRASIL E DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIAS

As prisões modernas e os regimes progressivos de penas acabaram sendo uma





alternativa política para combater a criminalidade e disciplinar o trabalhador no mundo industrializado. Os fundamentos humanistas e iluministas foram os principais protagonistas pela universalização da sanção penal e a sua redução à pena de prisão, que até nos dias atuais é baseada no sistema punitivo.

Em se tratando de Brasil, pode-se dizer que a pena teve a sua origem no período colonial (1500 a 1822), com as Ordenações Afonsinas, as mesmas de Portugal, as quais não vigoraram por muito tempo, sendo substituídas pelas Ordenações Manuelinas, que entraram em vigor em 1521. Este novo diploma tinha por objetivo satisfazer a vaidade de Dom Manuel, sendo ainda a cópia do código anterior acrescida pelas leis extravagantes, e com a diferença do nome, pois este queria ter seu nome gravado na história (BUENO, 2003, p. 145). Essa nova codificação, assim como sua antecessora, não teve aplicação, “pois o arbítrio dos donatários, na prática, é que impunha as regras jurídicas.” (DOTTI, 1998, p.43).

Em 1603 as Ordenações Manuelinas foram substituídas pelo Código Filipino, ordenado pelo rei D. Felipe II. Esse código ficou famoso pelas severas penas em seu teor. Entretanto, as condições sociais dos apenados eram fundamentais para se determinar as penas. Ou seja, os mais pobres sofriam punições mais graves, já os mais ricos eram penalizados com penas mais brandas e ainda tinham direitos a certos privilégios (BUENO, 2003, p. 144). Sem contar à desproporção que havia entre o crime praticado e a pena aplicada em cada caso¹.

Já no período Imperial (1822), quando o Brasil já alcançara a sua independência, iniciou-se a elaboração de um novo código que substituísse as cruéis Ordenações

¹ Um caso em especial que ocorreu nesta época foi a do mártir da inconfidência mineira, José da Silva Xavier (Tiradentes), que foi enforcado e esquartejado, em 1792, devido o seu envolvimento com a Inconfidência Mineira - um dos primeiros movimentos organizados pelos habitantes do território brasileiro.





Filipinas.

Em 1824 foi outorgada a primeira constituição. Esta trazia garantias a liberdades públicas e dos direitos individuais. O novo diploma legal previu a necessidade de um código criminal, que deveria ter pilares fundados na justiça e equidade (DOTTI, 1998, p.50).

Em 1830 foi sancionado o Código Criminal, pelo imperador D. Pedro I. Este novo código reduziu os delitos que eram apenados com morte, bem como a extinção das penas infamantes. Surgiria aqui a pena de privação de liberdade, na qual substituiria as penas corporais (DOTTI, 1998, p. 53).

O decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890, convolou o projeto no “Código Penal dos Estados Unidos do Brasil”. O novo código possuía penas mais brandas, e com caráter de correção. Um ano depois a Constituição foi promulgada, abolindo algumas penas impostas pelo atual Código Penal. A pena de morte definitivamente foi abolida. Diante de tantas modificações, a pena ainda conservava seu caráter “instrumental tanto de prevenção quanto de repressão e dominação social.” (SCHECAIRA; CORRÊA JUNIOR, 2002, p. 41). Esse Código Penal foi bastante criticado na época pela grande quantidade de erros técnicos e de conceitos imprecisos.

Com a Constituição de 1937 tentou-se corrigir os problemas do Código Penal de 1890, porém transformou-se em um retrocesso penal e humanitário, pois se restabeleceu a pena de morte. Posteriormente, no Código Penal de 1940, a pena de morte não foi mais prevista e foi mantido o sistema progressivo no cumprimento de penas privativas de liberdade (SHECAIRA; CORREA JUNIOR, 1995, p. 23).

Em 1946 a Constituição Federal foi novamente promulgada, esta limitava o poder punitivo do Estado e “consagrou-se, formalmente, a individualização e a personalidade da pena. Nesse contexto, a lei 3.274/1957 declarou a necessidade da individualização da



DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.7662243>

<http://www.revistaphd.periodikos.com.br>

V. 03, Nº 02, fevereiro de 2023



+5554996512854

Todos os direitos reservados©



pena.” (SHECAIRA e CORRÊA JUNIOR, 2002, p. 44).

Ao analisar a história, observa-se que entre as décadas de 40 e 60, houve diversas tentativas para promulgar um código penitenciário brasileiro. Tal dificuldade ocorrida principalmente devido à agitada vida política brasileira que eventualmente interrompia os trabalhos em busca de um código penitenciário, priorizando outros interesses políticos da época.

O Código Penal de 1969 foi outorgado pelos ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, junto com a Nova Lei de Segurança Nacional. A pena de morte, prisão perpétua e a pena de 30 anos de reclusão para crimes políticos eram revividas, e as garantias processuais eram reduzidas. Em 1969 os ministros promulgaram uma emenda à constituição de 1967, desfigurando-a de maneira essencial (DOTTI, 1998, p. 79). Um ponto importante do Código Penal de 1969 refere-se ao seu Art. 37 proclamando que a execução penal deve ser promovida de maneira a exercer sobre o condenado uma individualizada ação educativa no sentido de sua recuperação social (DOTTI, 1998, p. 79).

Em 1982, após a revisão por comissão integrada pelos professores Francisco de Assis Toledo, René Ariel Dotti, Jason Soares Albegaria e Ricardo Antunes Andreucci e a participação dos Professores Sérgio Marcos de Moraes Pitombo e Everardo Cunha Luna, o anteprojeto foi apresentado pela Comissão, transformando-se no Projeto de Lei (PL) nº 1.657, e encaminhado ao Congresso Nacional pelo Presidente da República em 29/06/1983, através da Mensagem nº 242, publicada no Diário do Congresso Nacional em 01/06/1983. Após algumas emendas na Câmara dos Deputados, tornou-se a Lei nº 7.210, de 11/06/1984 (Lei de Execuções Penais), juntamente com a nova Parte Geral do Código Penal - Lei nº 7.209/1984 (MIRABETE, 1992, p.33).

Ressalta-se que a Lei de Execuções Penais (LEP) no Brasil surgiu graças aos



DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.7662243>

<http://www.revistaphd.periodikos.com.br>

V. 03, Nº 02, fevereiro de 2023



+5554996512854

Todos os direitos reservados©



precedentes políticos que movimentavam o país nos anos antecedentes (entre os anos 70 e 80). Temos como exemplos: a revogação dos atos institucionais e complementares que tolhiam liberdades públicas ocorreu no ano de 1978; a emenda constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978, extinguiu as penas de morte, perpétua e de banimento; uma nova Lei de Segurança Nacional (Lei nº 6.620/78) foi promulgada, mitigando o rigor do Decreto-lei nº 898/1969; foi promulgada a Lei da Anistia, que permitiu o retorno ao país dos exilados políticos. Os presos políticos e por delitos de opinião foram também anistiados. E, por fim, a liberdade de imprensa que vinha cerceada desde a edição do Ato Institucional nº 05, de 13 de dezembro de 1968, readquiriu efetividade. A CPI do sistema prisional na década de 70 igualmente contribuiu para a institucionalização do debate sobre o tema carcerário, tendo como principal eixo a questão da ressocialização do condenado preso (TEIXEIRA, 2006, p. 62).

Na LEP, o regramento dos direitos dos presos é pormenorizado, fiel à tese de que o preso, mesmo após a condenação, continua titular de todos os direitos que não foram atingidos pelo internamento prisional decorrente da sentença condenatória em que se impôs uma pena privativa de liberdade. Não se trata de regras meramente programáticas, mas de direitos do prisioneiro, positivados através de preceitos e sanções, indicados com clareza e precisão, a fim de se evitar a fluidez e as incertezas resultantes de textos vagos ou omissões e, ainda, caracterizando-se como direitos invioláveis, imprescritíveis e irrenunciáveis, os quais, por isso, podem ser invocados diretamente, de modo que a infringência implica excesso ou desvio reparável por intermédio de procedimento judicial (LEP, arts. 185 e 194). (BENETI, 1996, p. 35).

Contudo, a mais sentida deficiência da normatização penitenciária atual reside, salvo melhor juízo, na carência de comando legais capazes de eficazmente tolher o enorme discricionarismo administrativo com o qual nos deparamos. É absolutamente





imperioso percebermos que a estratégia de controle disciplinar carcerária passa necessariamente pela supressão da intimidade, do autodiscernimento e da confiança do preso no sistema legal de garantias. Tal confiança é rapidamente eliminada quando o indivíduo constata que a efetividade de seus direitos elementares depende do exclusivo alvedrio da autoridade custodiante, e não da potestade do comando normativo, muito distante da realidade da cadeia. Com isso, garantias legais se transformam, quase que por milagre, em benesses da impune e soberana autoridade penitenciária, reforçando os convenientes laços da submissão (ROIG, 2005, p. 138).

A LEP é um meio de controle das condutas carcerárias, com o suposto objetivo de proporcionar a “reintegração” social do condenado, resguardando um acervo de direitos sem aplicabilidade, desse modo delegou aos órgãos da execução penal julgar o comportamento dos presidiários, para tanto dispôs de uma série de procedimentos, tendo em vista a organização nos presídios (ROIG, 2005, p. 138).

A finalidade preconizada pela LEP, portanto, é a reeducação do condenado para a reinserção social, ao dispor, em seu artigo 1º 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.”.

A verdade é que o Brasil desenvolve suas políticas penais de exclusão há muito tempo. Julgar a pena de prisão como necessária e adequada é uma meio de esconder a sua verdadeira finalidade a de neutralizar a classe que incomoda o governo. O sistema prisional além conjugar problemas relativos com a falta infraestrutura e o aumento significativo do número de presos, é uma medida que gera violência institucional (ROIG, 2005, p. 174).

A prisão é visada como melhor remédio de conter o indivíduo, pois tirar sua liberdade e justificar essa ação com a promessa de melhorar o “defeituoso” e fazê-lo ser





útil novamente, parece convencer a sociedade, que fica alheia a realidade do sistema carcerário. O problema da prisão não é somente sua estrutura frágil ou sua falta de assistência, pois a única medida adotada é criar mais vagas, e sim o fato do encarceramento ser utilizado de forma ilimitada e estar focado nos efeitos e não nas causas da criminalidade (ROIG, 2005, p. 174-175).

Ocorre que, a pena não atinge os fins sociais previstos de prevenção e também em razão dos malefícios que ela causa que passou-se a questionar a sua validade como forma de readaptação, reeducação e reinserção do condenado (TORRENS, 2003, p. 63).

A pena desde a sua origem até hoje, sempre teve o caráter predominantemente de retribuição, de castigo, acrescentando-se, a ela, uma finalidade de prevenção e de ressocialização do criminoso. Entretanto, enquanto se proclama na Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal o princípio de que as penas devem realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade, a realidade demonstra que a pena continua a ser necessária como medida de justiça, reparadora, “(...) mas as suas finalidades adicionais, tais como prevenir a prática de novos delitos e promover a reinserção social do condenado não são satisfatoriamente cumpridas.” (MIRABETE, 2003, p. 245).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, enrubesce que o assunto abordado foi tratado de forma fluída e sucinta, no tocante à parte histórica da pena e do surgimento da Lei de Execuções, objetivando sempre a melhor compreensão do tema estudado. Conclui-se, de forma clara, que o sistema prisional pátrio deverá sempre estar em evolução e se adaptando a todo o momento, para que se consiga atingir um modelo de aplicação de penas que beirem a





dupla função de punir e ressocializar, de forma mais justa e eficaz.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- BENETI, Sidnei Agostinho. **Execução penal**. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BUENO, Clodoaldo. **Política Externa da Primeira República: os anos de apogeu (1902-1918)**. São Paulo: Paz e Terra, 2003.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**; promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Anne Joyce Angher. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.
- _____. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 17 mar. 2016.
- _____. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 14 fev. 16.
- DELMANTO, Celso. Et al. **Código Penal comentado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 550 p. ISBN 85-203-1632-8.
- MIRABETE, Julio Fabrini. **Execução Penal: Comentários à Lei nº 7.210 de 11/07/84**. 5ª ed. São Paulo: Atlas SA, 1992.
- NERY, Déa Carla Pereira. **Teorias da Pena e sua finalidade no Direito Pena Brasileiro**. 2005. Não paginado. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/2146>. Acesso em: 11 jan. 2016.
- OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**. 3 ed. Florianópolis: UFSC, 2003.
- ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Direito e prática histórica da execução penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Renavan, 2005.
-



DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.7662243>

<http://www.revistaphd.periodikos.com.br>

V. 03, Nº 02, fevereiro de 2023



+5554996512854

Todos os direitos reservados©



PhD Scientific Review
ISSN 2676 - 0444

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORREA JUNIOR, Alceu. **Pena e Constituição : aspectos relevantes para sua aplicação e execução**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **Teoria da Pena: Finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

TEIXEIRA, Alessandra. **Do Sujeito de Direito ao Estado de Exceção: O Percorso Contemporâneo do Sistema Penitenciário Brasileiro**. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas - USP, 2006.

TORRENS, Laertes de Macedo. **Estudos sobre Execução Penal**. São Paulo: SOGE, 2003.



DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.7662243>

<http://www.revistaphd.periodikos.com.br>

V. 03, Nº 02, fevereiro de 2023

 +5554996512854

Todos os direitos reservados©